

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC3919-2021

Radicación n° 666S2-31-03-003-2012-00247-01

(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 Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario que Gabriela García Chávez, Paula Andrea Chávez Bedoya y Danny García Cardona promovieron contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo «Saludcoop» y el Instituto de Religiosas de San José de Gerona, trámite en el cual intervino Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. «Mapfre Seguros», como llamada en garantía.

ANTECEDENTES

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

perjuicios que padecieron y padecerán, como consecuencia de las secuelas que presenta Gabriela García Chávez 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 Gabriela García 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 cumplirá 18 años de edad y hasta su expectativa de vida probable; y se conmine 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.

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

2.1. En el matrimonio conformado por Paula Andrea Chávez Bedoya y Danny García Cardona fue procreada Gabriela García Chávez, 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.

2.2. 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 Nuestra Señora de los Remedios ubicada en Santiago de Cali, de propiedad del Instituto de Religiosas de San José 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 Sevorane.

2.3. 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 Clínica Los Farallones, en donde necesitó soporte ventilatorio y, tras la práctica de exámenes, se determinó que padecía bronconeumonía, la cual fue manejada con antibióticos fuertes.

2.4. 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 Clínica Los Farallones, 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

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

2.5. 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 Clínica Nuestra Señora 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.

3. Saludcoop se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones meritorias de *«cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad promotora de salud»*, *«inexistencia de causalidad médico legal»*, *«inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico a la eps»*, *«inexistencia de solidaridad de la eps Saludcoop respecto de los codemandados»*, *«discrecionalidad científica que no responsabiliza a Saludcoop Entidad Promotora de salud»* y *«falta de participación en el acto médico por la eps»*.

4. La restante demandada igualmente resistió las súplicas y propuso las defensas perentorias de *«inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Instituto de Religiosas de San José de Gerona»*, *«aplicación 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»*.

El Instituto de Religiosas de San José de Gerona igualmente llamó en garantía a Mapfre Seguros con el fin de que pague la indemnización que eventualmente le sea impuesta, en cumplimiento a la póliza n.º 1501207000046, a través de la cual aseguró el riesgo de responsabilidad civil de aquella.

5. Mapfre Seguros también mostró desacuerdo con el *petitum* y con su llamamiento, por lo que enarboló las salvaguardas de «límite de amparos y coberturas», «límite de responsabilidad de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.», «sublímite de los perjuicios morales», «exclusión de restablecimiento automático del valor asegurado», «carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado», «inexistencia de la obligación de indemnizar» e «inexistencia de nexo de causalidad entre el comportamiento contractual del asegurado Instituto de Religiosas de San José de Gerona y el resultado final que haya podido causar perjuicios».

6. El Juzgado Tercero Civil 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 \$50'000.000 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, \$341'665.288,77 por daño emergente futuro causado a Paola Andrea Chávez Bedoya y \$341'665.288,77 por lucro cesante producido a Gabriela García Chávez; dispuso que Mapfre

Seguros cubra esas deudas, previo descuento del deducible pactado en la póliza 1501207000046; 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.

7. 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 súplicas del pliego introductor.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-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 Paula Andrea Chávez Bedoya y Danny García Cardona, y contractual en relación con Gabriela García Chávez, pues esta ostenta la condición de afiliada beneficiaria de Saludcoop.

2. 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

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

3. 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 Gabriela García Chávez 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 Los Remedios 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 Clínica Los Farallones presentaba Encefalitis Viral no especificada, que fue tratada como también lo fue la neumonía bacteriana diagnosticada en esta última entidad.

Además, la Junta Regional 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 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó que la niña padece de *«severas secuelas neurológicas (no controla esfínteres, 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»*.

4. Respecto a la inapropiada atención médica atribuida a las convocadas durante los actos quirúrgico y anestésico,

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 50 minutos después.

En el mismo sentido se pronunció la experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al señalar que la cirugía pediátrica de cierre de ductus arterioso persistente es de alta complejidad, que la

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-quem*, 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.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. 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.

2. Como pilares del reproche anotaron que el Tribunal pretirió el segundo informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundado en la historia clínica de Gabriela García Chávez, 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.

3. 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

nombrado- un 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 daño cerebral.

4. Igualmente alegaron que el fallo alteró el Dictamen de la Junta Regional 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 respiratoria*», 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.

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

aplicado en la cirugía de cierre de ductos arterioso persistente y los daños 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.

6. De otro lado, adujeron los recurrentes, el juzgador colegiado tergiversó el primer dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 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.

7. 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.

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 *lex artis* durante el procedimiento de anestesia en la cirugía de cierre de ductus arterioso.

8. 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.

9. 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

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

1. Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, 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.

2. 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, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable 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 señalado)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n.º 5507).

En el caso de autos el tribunal coligió demostrado el daño producido a Gabriela García 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 Gabriela García 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.

2.1. En relación con la culpa, pertinente resulta memorar que la Corte tiene sentado que *«tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno 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. 2005-00025-01), 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 aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina

probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen 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 azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3º del art. 1604, prueba suficiente 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. 2002-00682-01).

2.2. Y respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad¹, 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

¹ CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010-00304-01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012-00323-01; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. 2006-00052-01; entre otras.

particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa².

Para tal fin, *«debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud»* (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

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

² CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

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

Juan Manuel Prevof explica este doble análisis así:

[S]e torna imprescindible dividir el juicio de constatación causal en dos fases, secuencias o estadios:

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

2) segunda fase (questio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un 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 imputado³.

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, aun cuando 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 norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento 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 conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas

³ Juan Manuel Prevof, *El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 15, 2010, p. 165.

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, Buenos Aires, 2011, p. 8] (SC13925, rad. 2005-00174-01).

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 naturalística⁴, 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.

3. 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, síguese 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.

⁴ CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

Para esto es menester recordar, *ab 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 al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta 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

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-00469-01).

La segunda modalidad, el yerro de *iure*, 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. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01, entre otras).

3.1. Con base en tales premisas concluye la Corte que el primer error de hecho endilgado al tribunal no ocurrió, porque el segundo informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sólo da cuenta de que Gabriela García Chávez presenta secuelas neurológicas severas como consecuencia de hipoxia cerebral ocurrida durante transoperatorio de procedimiento quirúrgico cardiovascular.

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

La menor GABRIELA GARCÍA CHAVES (sic), de seis años de edad, presenta actualmente secuelas neurológicas severas producidas,

de acuerdo con registros de historia clínica, como consecuencia de hipoxia cerebral durante transoperatorio de procedimiento quirúrgico cardiovascular (cierre de ductus arterioso) realizado en abril de 2008 (sic) en la Clínica Nuestra Señora de Los Remedios de Cali.

Dado que el proceso parece corresponder a caso de presunta responsabilidad en la prestación de servicios de salud, la determinación de incapacidad y secuelas médico legales no es procedente, de acuerdo con el 'Reglamento Técnico para el abordaje Forense Integral de Lesiones en Clínica Forense' expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, vigente desde octubre de 2010, ya que estos casos están fuera del alcance de dicho reglamento, y ameritan un manejo especial no incluido en el mismo.

Por lo tanto, de manera respetuosa y de resultar pertinente, se sugiere enviar el cuestionario correspondiente con las preguntas que la autoridad judicial considere convenientes para aclarar la posible responsabilidad que pudiera estar implicada en los daños sufridos por la menor examinada.⁵

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.

3.2. En lo que atañe al segundo yerro fáctico 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

⁵ 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 tal padecimiento, sino por la ausencia de prueba del nexo causal entre el daño y el supuesto actuar culposos 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 alegación de los demandantes es asimétrica, en tanto parte de una situación fáctica 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 fácticas, de la sentencia cuestionada.

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

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

(...) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (auto de 18 de diciembre de 2009, exp. 6800131030012001-00389 01) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.' (CSJ AC7629 de 2016, rad. 2013-00093-01).

3.3. No obstante que las dos alegaciones de los peticionarios abordadas en precedencia están llamadas al fracaso, las restantes sí dejan ver errores de hecho del fallador colegiado que imponen, por su trascendencia, casar el proveído de última instancia.

Efectivamente, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, evacuado con base en la historia clínica y el estado de salud de Gabriela García Chávez, 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 *«[e]n historia clínica se refiere que fue intervenido (sic) por ductos arterioso persistente y que tuvo bronquiolitis como complicación y presentó insuficiencia respiratoria»*⁶.

⁶ 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 Gabriela García Chávez, 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.

3.4. En concordancia con ese dictamen está la historia clínica de Gabriela, que resulta reveladora y diciente, 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 Gabriela García Chávez 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 tos y salida de moco x nariz. La mamá refiere que la niña estuvo resfriada la semana pasada.»*⁷

⁷ 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 Los Remedios, en la cual el facultativo que la recibió reseñó: «*idx = 1. Pos de cierre de DAP. 2. **Fenómeno alérgico agudo A) bronquiolitis.***»⁸ (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 **desde ingreso** de bronquiolitis. Manejo con terapia respiratoria intensiva.*»⁹ (Resaltado impropio).

En cuarto lugar, al ingreso de la paciente a la Clínica Los Farallones el 20 de octubre de 2007, tras el empeoramiento de su estado de salud en la clínica Los Remedios, quedó constancia de que se trata de «*[l]actante mayor con antecedentes de ductus arterioso persistente, con cierre de ductus por toracotomía posterolateral izquierda hace 3 días, remitida de Clínica de Los Remedios, **porque 12 horas dcspués de la intervención** inicia alza térmica, con temperaturas máximas de 38.5° C, al parecer recibió dosis de Acetaminofén y Dipirona, posteriormente la notan somnolienta y decaída con rechazo de la vía oral. Llama la atención al examen físico la presencia de aftas en cavidad oral por lo que le inician Nistatina. En el posoperatorio administran dosis de Tramadol para el control de dolor, a lo que le atribuyen la somnolencia. Ayer persiste febril, sin variación neurológica por*

⁸ Folio 193 vto., cuaderno 1

⁹ Folios 194 y 194 vto., cuaderno 1.

lo que le realizan TAC cerebral, reportado como normal. Esta tarde presenta episodio convulsivo, administran dosis de fenobarbital y deciden remitir. **Trac 3 hcmogramas de los días previos que mucstran leucocitosis** en promedio 20000 y PMN entre 60 – 90%, con hemoglobina, plaquetas, electrolitos y función renal dentro de límites normales. **La mamá informa que previo a la intervenció quiriúrgica estaba agripada, tenía tos con movilización de secreciones.**»¹⁰ (Destacado ajeno).

En quinto lugar, en la nota de ingreso a la Clínica Los Farallones de esa misma data fue sentado «*diagnóstico de ingreso Encefalitis viral no especificada*»¹¹, mientras que en su egreso de 29 de octubre de 2007 quedó anotado como «*diagnóstico de egreso encefalitis no especificada. (...) Neumonía bacteriana no cspeificada*»¹² (*ídem*), lo que reiteró la historia de la Clínica Santillana, 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 Farallones por pop de cierre de ductus arterioso persistente. Paciente que durante su posoperatorio mediato presentó elevación de la temperatura somnolencia y decaimiento con rechazo de la vía oral que hicieron pertinente ingreso a uci con impresión diagnóstica de ncumonía bacteriana durante su hospitalización en uci, requirió manejo con soporte ventilatorio y manejo a/b con*

¹⁰ Folio 236, cuaderno 1.

¹¹ Folio 237, cuaderno 1.

¹² Folio 287, cuaderno 1.

Cefepime. La paciente evoluciona hacia la mejoría y se decide egresar de la uci para manejo en piso.»¹³ (Resaltado extraño).

3.5. En adición, el primer informe pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundado en la historia clínica de tal demandante, narró que *«ingresa con diagnóstico de ductus arterioso persistente, se realiza procedimiento correctivo por parte de los especialistas de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, luego presenta encefalopatía y es remitida a la Clínica Los Farallones, se complementa el diagnóstico como encefalitis viral, **neumonía no especificada.**»¹⁴*

3.6. En suma, los referidos medios de convicción dejaron al descubierto que, con anterioridad al procedimiento quirúrgico de cierre de ductus arterioso persistente, Gabriela García 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 Clínica Los Farallones.

No obstante, el tribunal tergiversó la historia clínica, cercenó el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y el primer informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para argumentar que la menor no presentaba infección respiratoria con anterioridad o durante la aludida cirugía, porque esta apareció en la etapa postoperatoria.

¹³ Folio 461, cuaderno 2.

¹⁴ 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.

3.7. Así lo relató el galeno Víctor Hugo Trujillo Hurtado, quien depuso que *«[l]a niña ingresó a la clínica un día antes de la fecha programada para tal intervención, conforme a los registros de la historia clínica la niña 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 general es suspender tales procedimientos por lo menos entre dos y 4 semanas.»*¹⁵

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»*¹⁶.

¹⁵ Folios 654, cuaderno 3.

¹⁶ Folios 655, cuaderno 3.

Así las cosas, el proceder de la Clínica de los Remedios fue indiferente a la *lex artis*, 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.

3.8. 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 disminución del aclaramiento mucociliar y por tanto aumentar el riesgo de atelectasia e hipoxemia intraoperatoria, y también de desarrollo de neumonías posteriores.*»¹⁷

3.9. 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

¹⁷ 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 un paciente con infección respiratoria aguda documentada por una adecuada anamnesis, examen físico y exámenes de laboratorio y programada para un procedimiento electivo, sí se debe reprogramar dicho procedimiento.»*¹⁸

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

¹⁸ Folio 1366, cuaderno 5.

persistente a Gabriela García Chávez, cuando esta se encontraba afectada por una infección respiratoria.

3.11. De otro lado y en cuanto atañe al procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía de marras, 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 Gabriela García Chávez, al paso que omitió la hipotensión (presión arterial baja) que asimismo sufrió la paciente.

3.12. De igual forma erró de modo fáctico en la valoración del informe pericial allegado con la demanda, según el cual «7. *[/]los medicamentos utilizados en el acto anestésico de la menor, entre otros: Dormicún (midazolam) ampollas y tabletas. Dipriván (Propofol) 1%. Ultiva (remifentanilo). Bupivacaína. Sevorane (sevoflurano).* 8. *Estos medicamentos tienen dentro de sus reacciones adversas la*

*hipotensión y la bradicardia*¹⁹; 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.

3.13. El proveído reprochado también pretirió el registro anestésico,²⁰ 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 Gabriela García Chávez.

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 cardiopulmonar²¹.

3.14. También observa la Corte que el juzgador olvidó apreciar la Nota Quirúrgica de Enfermería en la cual se

¹⁹ Folio 43, cuaderno 1.

²⁰ Folio 189, cuaderno 1.

²¹ Habilidades e Terapéutica. Mónica Diosdado Figueiredo. Médico especialista en medicina familiar y comunitaria. C.S. Valle Inclán (Orense). Cad Atem Primaria, año 2013, volumen 19, páx. 124-127. 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, Dormicún y Dipriván.²²

En relación con este último medicamento, la sentencia igualmente relegó estimar la copia de su Registro Sanitario remitido por el laboratorio productor, a petición de las demandantes, así como las indicaciones para su uso, dosis, advertencias, contraindicaciones, efectos adversos, etc.²³ según los cuales «**Dipriván no se recomienda en niños menores de 3 años** (veáse la sección reacciones adversas)»²⁴; que «[c]uando Dipriván se administra para la sedación de pacientes conscientes sometidos a procedimientos quirúrgicos y de diagnóstico, debe vigilarse continuamente la posible aparición de signos de **hipotensión**, obstrucción de las vías respiratorias y desaturación de oxígeno»; y que «Dipriván carece de actividad vagolítica pero se ha asociado con **bradicardia** (a veces profunda) y asistolia.»²⁵ (Resaltó la Corte).

En suma, los anteriores elementos de prueba dejaban al descubierto que el procedimiento anestésico aplicado a la menor Gabriela García Chávez 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 está autorizado, puede causar

²² Folio 190, cuaderno 1.

²³ Folios 634 a 648, cuaderno 2.

²⁴ Folio 639, cuaderno 2.

²⁵ 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.²⁶ 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.

²⁶ Folio 189, cuaderno 1.

3.15. Recapitulando, los errores del juzgador *ad-quem* 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.

4. En adición, el mismo acervo probatorio revela el nexo de causalidad entre la aludida culpa y el daño neurológico padecido por Gabriela García Chávez, 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 causa²⁷.

²⁷ CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

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 responderá 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. 2003-00546-01).

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

(...) en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización 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. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester

recordar al respecto que ya esta corporación, 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 habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico 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 circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, 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 exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan 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. 2005-00025).

Aplicando tales premisas al *sub lite* se tiene que, efectivamente, la experticia allegada con la demanda, ya mencionada en esta providencia y carente de infirmación 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 origen más probable de la hipoxia e isquemia cerebral.»*²⁸

En concordancia con el anterior elemento de prueba relató el perito Víctor Hugo Trujillo Hurtado, al ser llamado a rendir testimonio, que «[c]onocí el caso de la niña Gabriela, a instancia de la parte demandante quien solicitó mi concepto respecto de la calidad de la atención brindada con motivo de la intervención quirúrgica que por un conducto arterioso persistente se le practicó en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios 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 de corrección para lo cual fue programada por el especialista en la materia. La niña ingresó a la clínica un día antes de la fecha programada para tal intervención, conforme a los registros de la historia clínica la niña 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 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

²⁸ Folios 42 a 50, cuaderno 1.

cirugía la niña es llevada a la unidad de cuidados intensivos donde presenta signos de lesión neurológica, la evolución es tórpida (mala) por lo cual es remitida a la clínica Los Farallones 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.»²⁹

Y al ser cuestionado acerca de la causa que pudo haber generado la complicación respiratoria y neurológica, contestó *«[a] mi juicio la infección respiratoria preexistente, por cuanto la misma genera edema (hinchazón) de la vía respiratoria, aumenta la producción de moco que normalmente produce dicha vía, obstruye la vía respiratoria dificultando la oxigenación y genera un estado de hiperactividad ante sustancias u olores fuertes como los gases anestésicos.»³⁰*

Ese dictamen aparece respaldado en el trámite con la copia de doctrina médica allegada al plenario, a cuyo tenor *«[e]s importante tener algunos criterios para aceptar un niño en cirugía programada, aun cuando pueden variar 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*

²⁹ Folio 654, cuaderno 3.

³⁰ Folio 655, cuaderno 3.

*la vía aérea durante la anestesia. Este riesgo se relaciona principalmente con la fase de infección aguda **y puede persistir hasta por 6 semanas**; las complicaciones que ocurren con mayor frecuencia son: bronco espasmo, laringoespasmo, edema subglótico agudo con estridor, hipoxia peri operatoria, atelectasias y crup posextubación. 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 electivo.»³¹ (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 Gabriela García 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

³¹ Folios 685 a 712, cuaderno 3. Anestesiología y Medicina Perioperatoria. Cuarta edición. Fernando Aguilera Castro. Médico Cirujano, Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Anestesiología y Reanimación. Universidad del Rosario. Hospital San José. Editorial Médica Celsus. 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 Gabriela García Chávez, pero no fue colegido por el funcionario judicial colegiado debido a la mayoría de errores de hecho alegados por esta vía extraordinaria.

5. 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

1. Habida cuenta que los recursos de apelación interpuestos por Mapfre Seguros 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

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 Gabriela García Chávez 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 Nuestra Señora 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 lite* 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-.

2. 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 prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, **son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.** (CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546. Destacado extraño).*

3. En cuanto a la tasación de los perjuicios patrimoniales, objeto de censura por parte de Mapfre Seguros así como de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, fueron dos los conceptos estimados en el fallo apelado: el lucro cesante a favor de Gabriela García Chávez y el daño emergente futuro reconocido para sus progenitores.

3.1. Respecto al primero, tampoco se evidencia yerro 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 mensual.

Denegar esa prestación porque se desconoce cuál sería el rol laboral que en su mayoría de edad hubiera desempeñado Gabriela García Chávez, 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 cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar 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’ (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).*

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 morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudir a deducir como retribución por los servicios

prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal'. (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01).

Obviar esta obligación «*desconoce la 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 habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia*» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

Por lo tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable 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 redituables 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;

(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 Gabriela García Chávez 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 al laborar y subsistir con su trabajo.

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

3.2. 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 *«contratar quien cuide a su hija por su estado, hay que tener en cuenta que es obligación de ella hasta 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 Junta Regional de Calificación

de Invalidez de Risaralda, evacuado con base en la historia clínica y el estado de salud de Gabriela García Chávez, según el cual ella padece de *«hemiparesia doble, logra movilizar manos y pies, secuelas de lesión hipóxica postnatal. Neurología. No hay sostén de tronco, cuadriparesia espástica, sin reflejos de defensa.»*³²

Por ende, el estado físico de Gabriela García Chávez se encuentra plenamente acreditado, como se ha señalado a lo largo del juicio.

En adición, obran pruebas documentales acerca de que la madre, Paula Andrea Chávez Bedoya, labora como empleada de una empresa productora de alimentos de carácter multinacional, con contrato a término indefinido desde el 1 de junio de 2006,³³ así como que dicha progenitora contrató a una persona para que se dedicara al cuidado en casa de su hija Gabriela.³⁴

Esto último fue corroborado con el testimonio recibido a María del Carmen García, quien informó que *«entré a trabajar a cuidar a Gabriela el 27 de agosto de 2007»,* que *«actualmente me desempeño cuidando a Gabriela»,* que *«era una niña normal y después de la cirugía quedó inválida»,* y que ha trabajado *«todo el tiempo de corrido hasta hoy»*³⁵.

³² Folios 1050 a 1054, cuaderno 4.

³³ Folio 36, cuaderno 1.

³⁴ Folios 37 a 40, cuaderno 1.

³⁵ Folios 1057 a 1059, cuaderno 4.

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.

4. La Clínica de Nuestra Señora 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.

4.1. Respecto al daño a la vida de relación reconocido por el fallador *a-quo*, la IPS demandada lo aduce «a la luz de

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 tenor corresponde a 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. 2009-0014-01), 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 afectación 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 una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad', que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, 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 2009-00114-01).

Ahora, en cuanto a su tasación ha sentado la doctrina de esta Corte (Sentencias de 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885 de 2016, rad. 2004-00032-01), que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

De allí que en tratándose de un electricista que sufrió diagnosticó de paraplejia viéndose confinado a una silla de ruedas de por vida, esta Corporación asignó la cantidad de \$90'000.000 (CSJ, SC de 13 may. 2008, rad. 1997-09327); 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. 2009-00114-01); y en 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, la Corte tasó el daño a la vida de relación en \$50'000.000 (CSJ SC16690 de 2016, rad. 2000-00196-01).

Así las cosas, esta Corporación estima acorde con los aludidos parámetros la tasación que en cuantía de \$50'000.000 hizo el estrado judicial de primera instancia a favor de cada uno de los promotores.

4.2. En cuanto a los perjuicios morales, la funcionaria de primera instancia los estimó en \$50'000.000 para cada uno de los promotores, fundada en «*los sufrimientos a los padres de no ver su hija llevando una vida normal*»³⁶, 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*»³⁷.

La Sala no observa yerro del juzgador *a-quo* en relación con los daños morales y su estimación, más si -memórese- es de competencia exclusiva del juez, empleando su recto criterio frente a lo que estime acreditado y dentro de límites de razonabilidad o *arbitrium judicis*.

³⁶ Folio 1577, cuaderno 5.

³⁷ Folio 1576, cuaderno 5.

(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima 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 perjudicados, 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 itera 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 asuntos civiles, 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. 2005-00406-01).

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. 2003-00546-01); y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades

irreversibles musculo-esqueléticas 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 (CS SC16690 de 2016, rad. 2000-00196-01), la Corte mensuró el daño moral en \$50'000.000.

5. Por último, Mapfre Seguros recriminó que la condena impuesta en la sentencia de primer grado no tuvo en cuenta el valor asegurado en la póliza n.º 1501207000046, defensa que acoge la Corte en la medida en que el citado contrato de seguros da cuenta de un límite de \$500'000.000³⁸, 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 \$500'000.000, como valor asegurado, al cual deberá aplicarse el deducible pactado.

6. 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 Mapfre Seguros sólo está obligada al pago de los perjuicios reconocidos hasta

³⁸ Folios 311 a 313, cuaderno 2.

la suma de \$500'000.000, como valor asegurado, al cual deberá aplicarse el deducible pactado.

7. 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.

8. En el recurso de casación no hay lugar a condena en 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 Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de proferida el 22 de marzo de 2017 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario que Gabriela García Chávez, Paula Andrea Chávez Bedoya y Danny García Cardona promovieron contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo «Saludcoop» y el Instituto de Religiosas de San José de Gerona, trámite en el cual intervino Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. «Mapfre Seguros», 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 año, dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira,

adicionándolo para indicar que Mapfre Seguros sólo está obligada al pago de los perjuicios reconocidos hasta la suma de \$500'000.000 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.

Notifiquese,



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

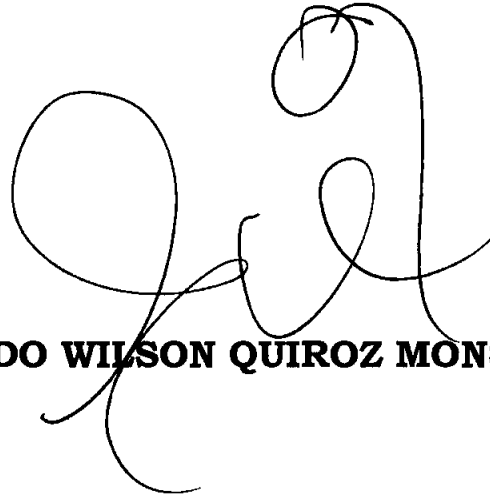
Presidente de la Sala



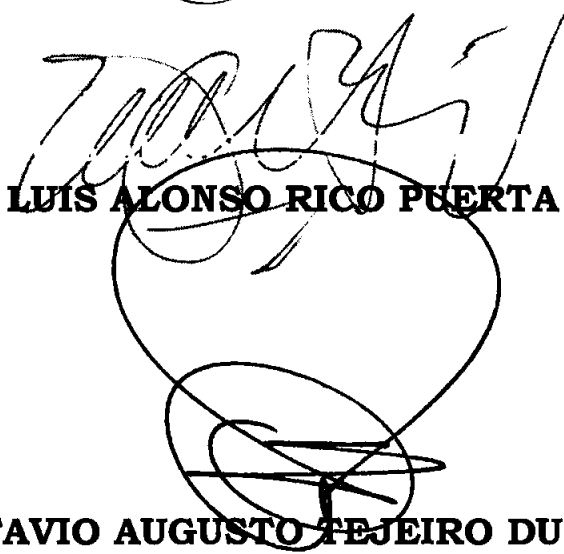
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

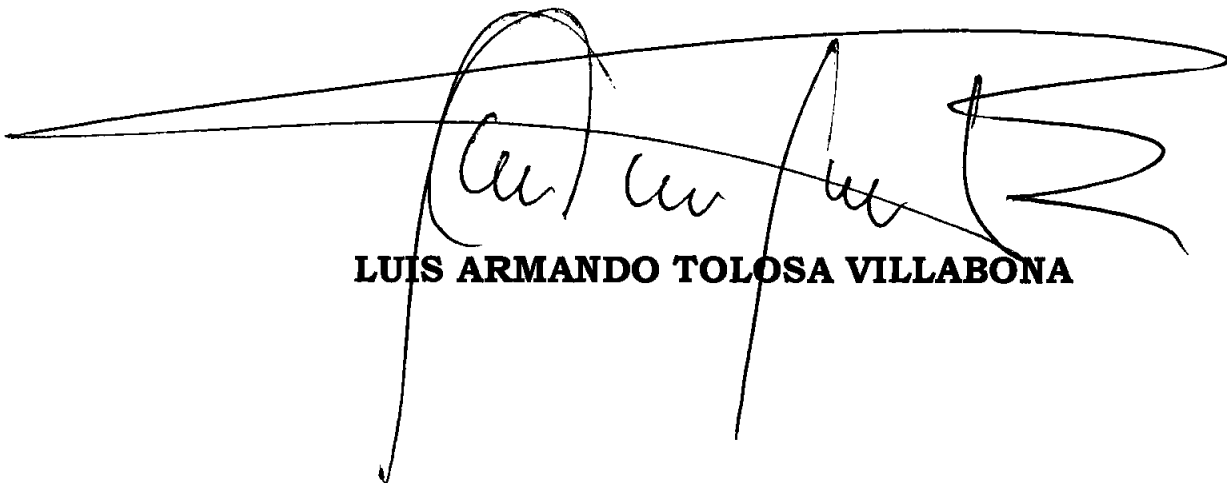


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO FEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA