



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

67-95

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3943-2020

Radicación n.º 15001-31-03-004-2006-00150-01

(Aprobado en Sala virtual de once de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diez y nueve (19) octubre de dos mil veinte (2020).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada **CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A.**, hoy **FACONIN S.A.**, frente a la sentencia proferida el 27 de junio de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil - Familia, en el proceso que en su contra y de **SALUDCOOP E.P.S.**, adelantaron los señores **ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ** y **JOSÉ GABRIEL SAAVEDRA GAONA**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al litigio, que obra los folios 33 a 39 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis:

1.1. Declarar la existencia de un contrato de prestación del servicio de salud entre los actores y SALUDCOOP E.P.S., así como la responsabilidad civil de esta última y de la otra accionada, por los perjuicios que le ocasionaron a la hija de aquéllos, Lina Gabriela Saavedra Sanabria, *“por la negligencia y la falta de diligencia y cuidado en la prestación de los primeros servicios para neonatos, [por] no existir este servicio al momento de(...) [su] nacimiento[,] situación que generó la deficiencia física de la menor”*.

1.2. Condenar a las convocadas, como consecuencia de lo anterior, a pagar a los gestores de la controversia, por concepto de lucro cesante, la suma de \$800.000.000.00; y, por perjuicios morales, una equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la que se compruebe en el proceso.

1.3. Imponer las costas a las demandadas.

2. En sustento de esos pedimentos, se adujo:

2.1. Cuando la señora Rosalba Sanabria Jiménez tenía ocho meses de embarazo, le fue ordenada la realización de una cesárea, como quiera que al practicársele una ecografía de control, se determinó la *“falta de líquido amniótico”*, intervención que se realizó el 16 de junio de 2001, fecha de nacimiento de Lina Gabriela Saavedra Sanabria.

2.2. La niña duró tres días sin *“atención adecuada”*, omisión que *“contribuyó para su desmejora”*, pues a las pocas

horas del alumbramiento presentó *“deficiencia respiratoria”*, sin que se dispusiera inmediatamente su remisión a un centro médico con capacidad de atender ese problema y los demás que experimentó, lo que sólo vino a hacerse pasado dicho término, cuando se la trasladó a Bogotá, donde le diagnosticaron *“PARÁLISIS CEREBRAL MICROCEFÁLICA”*, enfermedad que afectó su desarrollo físico, su movilidad y que le provocó *“un retraso aproximado de un año”*.

2.3. El 14 de marzo de 2005, el neurólogo tratante le prescribió el medicamento *“TOXINA BOTULÍMICA AMPOLLA 100 UI”*, el cual no le fue suministrado por SALUDCOOP E.P.S., razón por la cual debió formularse una acción de tutela.

2.4. De los comportamientos descritos, se desprende *“la falta de idoneidad profesional por impericia y por imprudencia en el tratamiento dado”* a la señora Sanabria Jiménez y a *“la menor por la E.P.S. SALUDCOOP Y LA CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., a quienes se les atribuye LA CULPA PROFESIONAL y directa del desenlace fatal del parto, y posterior a ello la mal[a] prestación del servicio a la menor acabada de nacer, que culminó con la deficiencia de carácter físico y de aprendizaje que sufre la misma de por vida”*.

2.5. La responsabilidad endilgada a la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., quien mantenía una relación contractual con la otra demandada *“para la prestación del servicio a recién nacidos”*, deriva de que *“no poseía los equipos correspondientes”* y de *“la demora del traslado de la menor”*. *“Muy seguramente, de haber sido atendida oportunamente*

es decir con los elementos indicados para esta clase de casos y por un profesional calificado[,] el parto hubiese sido exitoso, pero como ello no fue así de ahí los funestos resultados, atribuibles a la falta de atención oportuna y por personal médico calificado”.

3. Admitida la demanda por auto del 26 de julio de 2006 (fls. 49 y 50, cd. 1), se verificó la notificación personal del mismo a las accionadas, por intermedio de los apoderados judiciales que designaron para que las representara, en diligencias del 25 de septiembre y 20 de octubre del año en cita, que aparecen en los folios 56 y 77 del cuaderno principal.

4. La CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., en la respuesta que dio al libelo introductorio, se opuso al acogimiento de sus pretensiones y se pronunció de distinta manera sobre los hechos fundamento de aquéllas (fls. 57 a 66, cd. 1).

5. Igual actitud asumió SALUDCOOP E.P.S., quien también replicó la demanda, escrito en el que, además, propuso con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó **“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA”, “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD MÉDICO LEGAL”** y **“EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS”** (fls. 78 a 96, cd. 1).

6. Agotadas las ritualidades propias de la primera instancia, el Juez Cuarto Civil del Circuito Adjunto de Tunja le puso fin con sentencia del 11 de octubre de 2012, en la

que negó las peticiones del escrito introductorio y condenó a los promotores de la acción al pago de las costas (fls. 315 a 337, cd. 1).

7. Inconformes con esas decisiones, los actores apelaron, impugnación que desató el Tribunal Superior del indicado Distrito Judicial mediante fallo calendado el 27 de junio de 2014 (fls. 47 a 65, cd. 7), en el que las revocó y, a cambio, declaró la responsabilidad civil contractual de las demandadas, a quienes condenó a pagar a la menor Lina Gabriela Saavedra Sanabria y a sus progenitores, los directos accionantes, la suma de \$40.000.000.00 para cada uno, por concepto de *“perjuicio moral”*, que indexó en el supuesto de que no fuera satisfecha dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de ese proveído, junto con *“intereses civiles”*.

Adicionalmente, les impuso del deber de asumir *“el tratamiento médico que la niña requiere por su patología de por vida”*, para lo cual les ordenó colocar *“a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección ameriten, de acuerdo con los avances de la ciencia”*, y garantizar *“la asistencia y prestación”* de tal servicio.

Finalmente, asignó a las convocadas las costas en las dos instancias.

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Tras historiar lo acontecido en la tramitación; aseverar el cumplimiento de los presupuestos procesales; referirse a la

inviolabilidad del derecho a la vida y al carácter público del servicio de salud prestado por las accionadas; y resaltar la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal, para arribar a las determinaciones que adoptó, sentó las reflexiones que pasan a condensarse:

1. Fue la propia clínica demandada, la que afirmó que *“la bebé estuvo sometida a hipoxia crónica severa derivada del embarazo”*, afectación en relación con la cual *“cabe preguntarse si (...) pudo ser corregida; qué se hizo al respecto, cuál fue el manejo y si una vez nacida con esta membrana hialina y asfixia perinatal, requería atención de urgencias en cuidados intensivos”*, servicio que no le fue prestado *“por insuficiencia de la E.P.S.”*.

2. Habiéndose establecido que la madre, en la gestación, presentó *“dificultad o disminución del líquido amniótico”*, anomalía que hacía *“previsible”* que la criatura al nacer ofreciera complicaciones, debió extremarse el *“cuidado”* y asegurarse una *“atención inmediata”*, sin que, por lo tanto, resulte admisible la alegación de la empresa prestadora de salud demandada, consistente en que los actores no demostraron la culpa, pues *“cualquier entidad”* de esa naturaleza *“que atienda un parto y con anterioridad haya conocido cualquier dificultad en las condiciones de normalidad en que debe darse el proceso de gestación, est[á] convocada por la Lex Artis, en un deber de diligencia y cuidado[,] no sólo a prever una eventual afectación[,] como que en efecto ocurrió de deficiencia respiratoria; sino que además debe estar en capacidad de responder de inmediato ante tales situaciones”*.

3. Añadió que “[l]a indiferencia, la omisión en la previsión, la inoportunidad, la falta de reacción inmediata por la EPS y por la IPS, desatienden criterios de solidaridad y de humanidad” previstos en la Constitución y son conductas que contrarían el ya advertido carácter público del servicio prestado, así como la naturaleza fundamental de los derechos comprometidos.

4. Enfatizó que “[l]a justificación de ausencia de equipos, del centro UCI, la inexistencia de dichos equipos y nivel de atención en la ciudad y en el Departamento, antes que justificar un daño, evidencia[n] la negligencia en los deberes preventivos que recaen sobre las clínicas, hechos asociados al incumplimiento del deber de seguridad jurídicamente exigible a las instituciones prestadoras del servicio de salud” de conformidad el Decreto 1011 de 2006.

5. Previa invocación de los artículos 1602, 1604, 1618 a 1624 y 2341 del Código Civil, el sentenciador de segunda instancia advirtió que las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de salud se “imponen” y que “ha de entenderse y dársele[s] a sus cláusulas el mejor sentido que convenga al contrato en su totalidad”, con observancia de “las perspectivas constitucionales”.

6. En lo tocante con el “**NEXO CAUSAL**”, el Tribunal precisó que la “falta de previsión en cuanto a la existencia de equipos especializados en una unidad neonatal” y la “falta de respuesta para contrarrestar afectaciones que eran previsibles es lo que decae en una culpa frente al resultado presentado que no es de

cualquier magnitud, sino que generó un daño poniendo en riesgo el desarrollo físico de la neonata, es decir, de la niña Lina Gabriela Saavedra Sanabria”.

Agregó que tratándose de la prestación del servicio de salud, no es suficiente la *“buena voluntad”*, sino que es necesario, además, la *“diligencia, pericia, capacidad, competencia e idoneidad en las valoraciones, en la selección y ejecución de los procedimientos y tratamientos a seguir”*, por lo que *“[n]o basta con manifestar que se cumplieron los protocolos, procedimientos y tratamientos”*, amén que por la situación de *“minusvalía, de indefensión, o de inferioridad en las condiciones de prueba”* de la víctima, es forzoso para los funcionarios judiciales la realización de juicios racionales *“frente al tema de las cargas dinámicas de la prueba, en el campo de la responsabilidad, para establecer a qui[é]n le quedaba más fácil determinar el estado de evolución del feto en gestación, la necesidad de algunos procedimientos y además la forma como debe probarse dicha diligencia”*.

Reiteró que *“no es de recibo”* el argumento de SALUDCOOP E.P.S., atinente a que los demandantes no cumplieron la carga probatoria que tenían y a que fue por su culpa que no se practicó la prueba pericial, toda vez que en los archivos de las accionadas era donde *“necesariamente debían reposar todos los antecedentes de los controles, valoración, exámenes, ecografías y demás procedimientos o tratamientos que se dieron a la gestante”*, por lo que eran ellas quienes *“estaban en el deber de facilitar dicha documentación para que el Instituto de Medicina Legal conceptuara respecto de si hubo omisiones o no en la atención prestada”*.

En un segmento posterior, relativo al "DAÑO", el Tribunal expresó:

No pudo establecerse en el proceso a través de prueba pericial la influencia y grado determinante del procedimiento, de la intervención hecha y del tiempo transcurrido, porque la historia clínica no pudo ser allegada oportunamente. La demandante sí estaba llamada a probar la falta de diligencia. En ello se sustenta precisamente la imputación del daño, es decir, en el comportamiento omisivo inadecuado frente al tratamiento dado a la madre gestante y a la situación de riesgo que representaba. No obstante, no resulta de recibo que la parte demandada manifieste que era la demandante la llamada a probar y que como no lo hizo se rompe el nexo causal. Quien tiene la historia clínica, quien debió aportarla y a quien le quedaba más fácil cooperar con la prueba pericial era la demandada. La parte que estando en mejores condiciones de probar, no colabora con la administración de justicia, se comporta en forma contraria con los deberes que impone el artículo 95 Superior y contradice [los] art[s]. 71 a 73 del C. de P.C., por lo que valorada esta conducta debe establecerse indicio en su contra en los términos del art. 249 del C. de P.C. Si frente a un parto con una evolución normal el resultado que se espera, es de condiciones adecuadas de evolución y desarrollo del (sic) gestante y del nasciturus. Lo cual no sucedió en este caso. Hubo fallas del servicio de ginecoobstetricia y en general en el desarrollo del procedimiento adelantado para el nacimiento de la niña en mención. El resultado de la ecografía hecha en los 6 días anteriores se determinaba la falta de líquido amniótico. Ello indicaba una mejor evaluación y un trato preferencial, la práctica de exámenes médicos y científicos necesarios y estos no se hicieron. No puede determinarse con claridad los efectos de la ausencia de inmediatez en la cesárea y se trata de una responsabilidad por ausencia en la colaboración para la práctica de pruebas por la demandada. La falta de líquido aconsejaba un mayor rigor de exámenes, en su práctica y en la atención especializada tanto en el manejo profesional, como de apoyo neonatal.

7. Luego, el *ad quem* tuvo por demostrado el perjuicio, como quiera que estimó plenamente acreditado que Lina Gabriela padece de *"parálisis cerebral"* y que dicha enfermedad afectó *"su desarrollo neurológico, (...) el órgano de la visión, (...) el órgano de la locomoción y (...) su desarrollo corporal"*, tras lo cual insistió en que dicho padecimiento fue consecuencia de la deficiente atención que las accionadas le brindaron a su progenitora, durante el embarazo y parto, y a ella una vez nació.

8. Del mismo modo, afirmó que la legitimación en la causa por activa estaba establecida con la comprobación de la enfermedad de la menor y, seguidamente, volvió sobre la deficiente prestación del servicio brindado por la clínica accionada y la imposibilidad que se presentó para la realización de la prueba pericial, aserciones que condujeron al Tribunal a señalar que si bien es verdad dicha demandada *"no fue responsable del control prenatal"*, en tanto se ocupó de la cesárea ordenada, estaba obligada a solicitar la historia clínica y, junto con la empresa prestadora del servicio de salud, *"a disponer y garantizar un equipo médico idóneo profesional y a garantizar todos los recursos que la ciencia provee para atender emergencias como las presentadas"*.

9. Al final, una vez tuvo por acreditado el contrato de prestación de servicios de salud entre los actores y la demandada con el interrogatorio de parte absuelto por la última, descartó la indemnización por *"lucro cesante"*, habida cuenta *"la edad y condiciones de la niña"*, toda vez que *"no hay*

elementos determinantes serios que permitan cuantificar la existencia” del referido factor.

Reglón seguido, estimó viable la indemnización por perjuicios morales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos, que la Corte estudiará en el mismo orden de su proposición, toda vez que el primero, a la luz de la causal quinta de casación, delató la nulidad del fallo impugnado; el segundo, en la órbita de la causal primera, apuntó a desvirtuar por completo la responsabilidad atribuida a la recurrente, controvirtiendo la prueba del nexo causal, espectro que por su amplitud se sobrepone a las dos acusaciones restantes, que son de alcance parcial; el tercero, fincado en la causal segunda, denunció la incongruencia del fallo, por ordenar una medida no solicitada en la demanda; y el cuarto, con base también en el motivo inicial, reprochó la indebida apreciación del libelo introductorio, como quiera que la acción fue promovida exclusivamente en nombre de la menor hija de los actores sin que, por lo tanto, hubiera lugar a resarcir los perjuicios padecidos por éstos, como equivocadamente lo resolvió el *ad quem*.

CARGO PRIMERO

Con respaldo en la última de las causales consagradas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la nulidad del proveído cuestionado por dos

motivos diversos: incompetencia, *“dada la falta de capacidad subjetiva de uno de los magistrados integrantes de la sala de decisión”* que lo profirió; y *“por defecto absoluto de motivación”*, en cuanto hace a la condena impuesta a la recurrente, de asumir conjuntamente con la otra demandada, el tratamiento médico que Lina Gabriela Saavedra Sanabria requiere de por vida.

1. En lo referente a la primera de esas quejas, el recurrente, en síntesis, explicó:

1.1. El debido proceso comporta, entre muchos otros rasgos, la garantía que tienen todas las personas, sin distinción, de acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad, prerrogativa que, en lo que aquí interesa destacar, implica el derecho *“a tener jueces independientes e imparciales”*.

1.2. Por consiguiente, todos los mecanismos establecidos para asegurar las advertidas condiciones, *“están indirecta pero sustancialmente involucrados en cualquier discusión relativa al acceso a la justicia”* y tienen una sólida base constitucional, particularmente, las figuras procesales de los impedimentos y la recusación.

1.3. No es raro que *“aun cuando un juez cuente con capacidad absoluta para entender de un específico asunto litigioso en razón de la competencia que le ha sido adscrita a la función que desempeña, en razón de ciertos factores, circunstancias o elementos de hecho concurrentes y atinentes a su persona,*

constitutivos de las que el Art. 150 del C. de P.C. denomina 'Causales de Recusación', puede faltarle capacidad relativa, falencia esta que forzosamente ha de provenir de textos expresos de la ley que la establezcan".

1.4. En el entendido que no es lícito renunciar a la aplicación de las normas que regulan esta materia, la presencia de uno o más motivos de recusación trae consigo la obligación para el magistrado, juez o conjuez *"de declararse impedido y de inmediato abstenerse de adelantar cualquier clase de actuación que de llegar a producirse sin mediar tal manifestación, necesariamente se encontraría viciada de nulidad insaneable al tenor de los Arts. 140, en sus dos primeros numerales, y 144, en su inciso final"*, de la obra en cita, *"interpretados en su conjunto a la luz del Art. 29 constitucional"*.

1.5. De la simple revisión del expediente se establece que el magistrado integrante de la Sala de Decisión que profirió la sentencia impugnada, doctor José Horacio Tolosa Aunta, en el tiempo que se desempeñó como Juez Cuarto Civil del Circuito de Tunja, conoció en primera instancia del proceso que culminó con la providencia recurrida en casación, intervención por cierto muy significativa, en tanto comprendió la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, el decreto y la práctica de pruebas, por lo que en relación con él se consolidó el segundo motivo de recusación previsto en el artículo 150 del mismo estatuto, sin que hubiese hecho el pronunciamiento correspondiente.

1.6. En virtud de lo anterior, el censor solicitó a la Corte *“darle aplicación al Art. 375, inciso 3º, del C. de P.C. en concordancia con el Art. 146 ib., declarando la nulidad de la sentencia impugnada”* y retornando el expediente al Tribunal para la corresponde renovación del litigio.

2. La invalidación por falta de fundamentación del proveído fustigado, se fundamentó de la manera que pasa a sintetizarse:

2.1. El impugnante memoró que por *“más de cinco lustros”*, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que *“la ausencia total, la ostensible insuficiencia o la grave incorrección lógico-argumental de la motivación de la sentencia constituyen defectos que, en tanto entrañan el inexcusable desconocimiento de reglas básicas integrantes de la garantía constitucional del ‘debido proceso’, conducen sin remedio a la nulidad del juicio jurisdiccional en tales condiciones pronunciado”*, fenómeno que por su significación, constituye una excepción al principio de taxatividad que campea en materia de invalidaciones procesales.

2.2. En el presente proceso, el Tribunal, obrando de oficio, condenó a las demandadas, entre ellas a la recurrente, *“a responder por el daño en la salud de la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA”* y les ordenó asumir *“el tratamiento médico que la niña requiere por su patología de por vida”*, en virtud de lo cual deben colocar *“a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección amerite (...), de acuerdo con los avances de la ciencia”*.

2.3. Consultados los fundamentos de esas determinaciones, *“solamente se encuentran en la parte expositiva del fallo dos macilentos párrafos en los cuales se dice que el daño a la salud, proveniente de afecciones psico-físicas y diferente por lo tanto del daño moral propiamente dicho, es indemnizable autónomamente con base en un componente objetivo (incapacidad o grado de invalidez fijado[...] por peritos) conjugado por otro de estirpe subjetiva (consecuencias de cada persona); y como a la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA se le causó un daño o lesión a su ‘...unidad corporal...’, en protección de sus derechos fundamentales y ‘...en un deber de protección reforzada por mandato constitucional...’, se condenará a la E.P.S. demandada para que asuma ‘...el tratamiento médico que la niña requiera por su patología de por vida...’, absteniéndose de presentar elemento fáctico o jurídico alguno destinado a poner en evidencia la razonabilidad de la decisión en cuya virtud se hizo extensiva la aludida condena a la CLÍNICA ESPECIALZADA DE LOS ANDES S.A.”.*

2.4. Según el recurrente, en cuanto hace a esa específica condena, *“existe una completa, total y radical ausencia de motivación generadora de nulidad que, respetuosamente y en subsidio de la invalidación total de la sentencia solicitada en la primera parte de este cargo, solicito a la H. Corte Suprema de Justicia se sirva declararla en los términos que señala el Art. 375, inciso 3º, del C. de P.C., ordenando remitir el expediente al Tribunal para que, llegado el momento y respecto de la condena en mención fulminada a la entidad que represento, si de nuevo encontrare procedente con arreglo a [d]erecho imponerla, de cuenta razonada, clara y precisa de la justificación en sentido estricto de la misma, justificación que, para ser tal cosa, naturalmente no puede reducirse a el señalamiento de los sentimientos, prejuicios y*

creencias subjetivas de los magistrados que otrora los llevaron a adoptar oficiosamente esa cuestionable decisión”.

CONSIDERACIONES

I. Régimen legal aplicable.

Como quiera que las dos instancias del presente proceso se agotaron en vigencia del Código de Procedimiento Civil y que el recurso extraordinario examinado se planteó también durante su aplicación, es del caso señalar que dicho ordenamiento jurídico, pese a haber dejado de regir, será el que habrá de tenerse en cuenta para dilucidar la casación, en general, y las nulidades reclamadas en el cargo, particularmente, tal y como en él se propuso.

II. Nulidad por falta de competencia de uno de los magistrados que integró la Sala de Decisión que emitió el fallo combatido.

1. La competencia, en líneas generales, es la facultad de que están investidos los jueces para ejercer la jurisdicción en un caso determinado, que deriva de la aplicación coordinada de una serie de reglas en las que el legislador, utilizando diversos criterios o factores de atribución -objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión-, asigna el conocimiento de los distintos asuntos a las diferentes clases y jerarquías de ellos.

Pero era y es factible que el funcionario al que, conforme a esos parámetros generales, le corresponda conocer de un específico litigio, no pueda en definitiva hacerlo, por concurrir en él alguno o algunos de los motivos de recusación que preveía el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y que en la actualidad consagra el artículo 141 del Código General del Proceso.

Es que, como desde antaño lo tiene precisado la Corte, *“la capacidad legal de los funcionarios judiciales para conocer de un negocio determinado no depende simplemente de la aplicación de las normas atributivas de la competencia, sino también de que se encuentren en determinadas condiciones subjetivas que excluyan el riesgo o temor de que por razones de afecto, de interés, de animadversión o de amor propio, quede limitada o comprometida su libertad de juicio en ese negocio”* (CSJ, SC del 18 de abril de 1969, G.J., t. CXXX, págs. 42 a 54; se subraya), es decir, que es necesario que no se configure ninguna de las causales que dan lugar a que se declaren impedidos o, en caso de no hacerlo, a que sean recusados, listado de circunstancias con el cual el legislador materializó la comentada garantía.

2. Con otras palabras, la competencia en principio asignada por la ley a un funcionario o Corporación, en un caso determinado, podía perderse por la ocurrencia de fenómenos previstos en el ordenamiento procesal civil, tales como los impedimentos o recusaciones, casos en los cuales el desconocimiento de esas alteraciones daba lugar a la nulidad del numeral 2º del artículo 140 de Código de Procedimiento Civil, como quiera que la aplicación de instituciones como

esas traducía, en definitiva, la carencia del analizado atributo.

Empero ello no acontecía por el solo hecho de sobrevenir alguna o algunas de las circunstancias elevadas a casual de recusación, en el ya citado artículo 150 *ibídem*.

La pérdida de la competencia, en tales supuestos, sólo se producía desde cuando “*el funcionario se declare impedido o se reciba en la secretaría el escrito de la recusación*”, como lo señalaba el artículo 154 de la misma obra, pues era desde este momento que, según la norma, por la realización de dichas actuaciones, se suspendía el proceso, “*sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad*” (se subraya).

Se concluye, entonces, que todas las actuaciones que precedían a la declaratoria de impedimento y/o la formulación de la recusación conservaban su vigencia jurídica, sin que, por lo tanto, pudiera afirmarse en relación con ellas, que habían sido efectuadas por el respectivo funcionario sin competencia y, mucho menos, que en tal virtud, eran nulas.

3. Ninguna duda existe sobre que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Tunja y, más exactamente, la de Decisión presidida por la doctora Figueredo Vivas, era la competente funcional para conocer en segunda instancia del conflicto litigioso a que se viene haciendo referencia, en tanto que por reparto le fue asignado (fl. 1, cd. 5), por

tratarse de un proceso ordinario de mayor cuantía, seguido entre particulares, que en primera instancia venía siendo tramitado por uno de los Jueces del Circuito de esa capital, siendo aplicable, por lo tanto, el mandato del literal a) del numeral 1º del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil.

4. Esa habilitación para conocer del asunto no sufrió mella por la circunstancia, igualmente constatada en el *sub lite*, de que uno de los integrantes de la Sala de Decisión que dictó la sentencia impugnada, doctor José Horacio Tolosa Aunta, en el tiempo en que se desempeñó como Juez Cuarto Civil del Circuito de Tunja, adelantó el proceso en la instancia inicial, desde cuando se corrió traslado a los actores de las excepciones meritorias propuestas por una de las demandadas (auto del 29 de noviembre de 2006; fl. 97, cd. 1) y hasta el 27 de agosto de 2008, fecha en la que se fijaron nuevas oportunidades para la realización de varias de las pruebas decretadas (fls. 152 y 153, cd. 1), toda vez que ni él, *motu proprio*, se declaró impedido, ni las partes lo recusaron con apoyo en la causal 2ª del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

5. De suyo, pues, que esas omisiones significaron que el señalado funcionario, no obstante estar incurso en el advertido motivo de impedimento, no perdió la competencia para conocer el asunto, como integrante de la referida Sala de Decisión, y que, por lo mismo, su intervención en la sentencia dictada por esa Corporación, no invalidó la misma por carencia de la indicada atribución.

Para que ese vicio se configurara, era necesario que antes de la emisión del fallo, el nombrado funcionario se hubiere declarado impedido y/o que las partes lo hubiesen recusado por escrito, porque solo a partir de la verificación de tales actos, como ya se analizó, es que podía predicarse que él estaba imposibilitado para seguir al frente de la controversia, lo que aquí no aconteció.

6. Sin desconocer lo anómala de la situación, hay que concluir que ella corresponde a una de las contempladas en el parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las irregularidades que no son constitutivas de nulidad conforme las causales allí mismo previstas, *“se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”*, debiéndose tener presente, además, que las partes tuvieron la oportunidad de recusar al impedido desde cuando la Sala de la que él formaba parte, avocó la apelación.

7. Así las cosas, el vicio que se deja analizado no se materializó y, por lo mismo, la acusación escrutada, no está llamada a abrirse paso.

III. Nulidad por carencia de fundamentación.

1. Es verdad que la Corte durante un amplio período de tiempo, en tratándose del recurso extraordinario de casación, admitió que la total carencia de fundamentación de un fallo judicial, mas no la motivación precaria o desafortunada, daba lugar a la nulidad del mismo. Al

respecto, cabe citarse, entre muchas otras providencias, las de 29 de abril de 1988 (proceso de Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda. contra Banco del Comercio; no publicada), 12 de diciembre del mismo año (proceso de Hugo de Jesús Gallego Marín contra Óscar Lopera y Jorge Valencia; no publicada), 8 de noviembre de 1989 (proceso de Jaime Salazar Hoyos contra Julio César Ramírez Giraldo y Nhora Vélez de Corral; no publicada), 23 de septiembre de 1991 (proceso de Aura Elena Rivera contra los Sucesores de Néstor Eliseo Rosas Zarama; no publicada), 24 de agosto de 1998 (Rad. n.º 4821) y 23 de enero de 2006 (Rad. n.º 5969).

2. Pero hoy, en materia de nulidad opera, y así lo ha aceptado la doctrina, el principio de especificidad, conforme al cual, para la adopción de esa sanción es indispensable *“un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez ‘rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo’* (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01).

3. En camino de definir, para los fines del recurso extraordinario de casación, dónde deben ubicarse los defectos decisorios que se vienen comentando, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

3.1. Salvo los autos de mero trámite, las providencias judiciales, en general, *“serán motivadas de manera breve y*

precisa” (art. 303, C. de P.C.; se subraya). En las sentencias, “[l]a motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen” (art. 304 *ib.*; se subraya).

Según el Diccionario de la Lengua Española, entre otros significados, “motivar” es “[d]ar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo”; y “preciso, sa” es lo “[p]erceptible de manera clara y nítida”, lo “[c]onocid[o] con certeza o sin vaguedad”, lo “[c]onciso y riguroso”, por lo que sustentar una sentencia es exponer de manera clara, nítida, certera, concisa, rigurosa y sin vaguedad, los fundamentos en que se soportan las decisiones en ella adoptadas.

Ese es, pues, el más importante deber de los jueces. Atenderlo, exige explicitar las bases jurídicas y fácticas que sostienen cada una de sus determinaciones, en la forma atrás señalada, y no de cualquier manera.

Es que la correcta argumentación de las sentencias constituye la forma como se legitiman las soluciones en ellas adoptadas, se desvirtúa su arbitrariedad, se garantiza el derecho de impugnación que tienen las partes frente a los pronunciamientos jurisdiccionales, se facilita la labor de quienes deben resolver los recursos que se interpongan y, en general, es el más importante aporte que los jueces hacen para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, entre otros, “facilitar la participación de todos en las

decisiones que los afectan” y “asegurar” tanto “la convivencia pacífica” como “la vigencia de un orden justo” (art. 2º, Constitución Política).

Así lo tiene explicado, de antaño, esta Corporación:

El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular (CSJ, SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.º 4821; se subraya).

3.2. Con otras palabras, en la motivación de las sentencias se concreta el juzgamiento que en ellas se hace del caso sometido a la composición judicial, toda vez que es a partir de los fundamentos que puede comprenderse todo el proceso decisorio: la definición de la plataforma fáctica por parte del juez; la labor de subsunción de los hechos así determinados, en los preceptos legales; y la identificación de los efectos jurídicos extractados de las normas de esa manera aplicadas.

3.3. Sin perder de vista las precisiones que acaban de exponerse, es del caso puntualizar ahora que en el recurso extraordinario de casación, son de dos clases los errores que pueden atribuirse a los sentenciadores de instancia: de juzgamiento y de actividad.

Los primeros, conciernen con el desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión directa o indirecta de la ley sustancial; los segundos, con la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan.

3.4. Aunadas las premisas que se dejan sentadas, forzoso es concluir, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son yerros que por versar, como viene de decirse, sobre el juzgamiento de la cuestión litigada, sólo podían y pueden proponerse en casación a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, hoy en día, de los motivos inicial y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso.

Desde ningún punto de vista es admisible pensar que la fundamentación de las sentencias es cuestión de mera forma y que, por ello, su alegación en casación procedía y procede por una de las restantes causales de las precitadas normas, alusivas todas a los defectos de construcción del proceso (vicios de actividad).

Estimarlo así, sería desconocer la genuina naturaleza y función de la motivación de los fallos judiciales, ya explicada, tornando este elemento en algo insustancial cuando, como acaba de señalarse, es la médula y el nervio de las sentencias.

3.5. Ahora bien, tanto cuando es total la carencia de fundamentos, así como cuando los esgrimidos carecen de sentido y, por lo mismo, son incomprensibles, es obvio que mal podría exigirse al recurrente en casación cuestionar unos argumentos que no existen, o que por vacíos, ambiguos e inextricables, no pueden determinarse.

En esos supuestos, basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto.

Es que en los supuestos de que ahora se trata, la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa.

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no

sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho.

4. Volviendo a la acusación escrutada se concluye, entonces su incorrecta formulación, toda vez que estando fundada la nulidad deprecada en la carencia total de fundamentos, es ostensible, conforme a lo que se dejó explicado, que su aducción en casación sólo procedía por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y no por la quinta, que fue la invocada por el censor, desatino que es suficiente para colegir el fracaso del reproche.

5. De todas maneras, si se admitiera la pertinencia del cargo en la forma como fue propuesto, hay que deducir igualmente su naufragio, pues como lo reconoció el propio recurrente, en la sentencia impugnada se explicó:

Finalmente como a la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA se le causó un daño a la salud, en protección de los derechos fundamentales de la niña y en un deber de protección reforzada por mandato constitucional, se condenará a la EPS para que asuma el tratamiento médico que la niña requiera por su patología de por vida. El daño a la salud, es un daño proveniente de afección psicofísica, daño que es indemnizable con base en dos componentes a saber:

1) en primer lugar por un elemento objetivo que lo determina el grado de invalidez. Aspecto que debe determinarse por perito y en segundo lugar por un factor subjetivo que permite indemnizar el primer valor de acuerdo con las consecuencias de cada persona.

El daño a la salud es un perjuicio inmaterial derivado de que este es autónomo y fundamental, es diferente del daño moral porque no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por aflicción sino a resarcir una lesión a la unidad corporal de la persona.

Pese a que esas razones aparecen referidas a la Empresa Prestadora de Salud demandada, propio es entender que también operaron en relación con la otra accionada, la recurrente en casación, habida cuenta que mirada la sentencia en todo su contexto, se establece que fue base para las condenas impuestas, la solidaridad que el Tribunal avizó entre las dos convocadas y que explicitó en el punto tercero de la parte resolutive de su fallo, por lo que mal podría admitirse la absoluta carencia de fundamentos, esgrimida por el impugnante.

6. Así las cosas, la nulidad ahora estudiada, tampoco está llamada a buen suceso.

IV. Conclusiones.

Se extracta, en definitiva, que el reproche auscultado, en cuanto corresponde a las dos nulidades que pretende, no se abre camino.

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la causal primera de casación, se denunció la violación indirecta de los artículos 1602, 1604, 1613, 1614, 1616 y 2341 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación del material probatorio, que condujeron al *ad quem* a imponer la condena que asignó a la recurrente.

La acusación discurrió por el sendero que pasa a delinearse:

1. Empezó por precisar el censor, que el reproche está dirigido a cuestionar la demostración del nexo causal, toda vez que *“el Tribunal se apresuró a construir una inferencia viciada de manifiesta arbitrariedad en la medida que los enunciados fácticos en que la apoya no hallan en el proceso adecuada confirmación probatoria, dando por demostrada sin que realmente lo esté, la conexión (...) en cuestión (...)”*.

2. Especificó que el sentenciador de segunda instancia para deducir la existencia del vínculo causal de que se trata, partió de varias *“circunstancias en las cuales, a su juicio, se puso de manifiesto aquella defectuosa prestación de cuidados médico-asistenciales que le atribuye a la Clínica y que hizo consistir en, (i) el retraso con que se llevó a cabo el parto por cesárea que dio lugar al nacimiento de la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA; (ii) el no disponer la Clínica de equipos de cuidados intensivos (UCI) para neonatos, indispensable en opinión del*

fallador para la apropiada atención del síndrome de asfixia perinatal que presentó dicha menor; (iii) la negligencia en el envío de la paciente a un establecimiento sanitario adscrito a SALUDCOOP que dispusiera de ese instrumental en Bogotá D.C.; y (iv) la falta de historia clínica materna relacionada con el embarazo, el control de su desarrollo y la presencia en dicho proceso de factores de riesgo, los cuales, supuestamente, indicaban la necesidad de ‘...una mejor evaluación y trato preferencial ...(al igual que)...la práctica de exámenes médicos y científicos que no se hicieron...’, de donde colige, según el parecer del Tribunal, ‘...que hubo fallas del servicio de ginecoobstetricia y en general del desarrollo del procedimiento adelantado para el nacimiento de la niña...’ (...).”

3. Enseguida enfatizó que esas apreciaciones quedaron desvanecidas por completo con la prueba obrante en autos, según *“la cual es altamente probable, atendiendo a información que se desprende de la historia clínica de la señora ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ y su hija correspondiente a los procedimientos hospitalarios adelantados en la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A. (Cfr. Fls. 173 a 197 del C. 1 y 47 a 94 del C. 3 de expediente) a partir del 16 de junio de 2001, que la hipoxia isquémica que sufrió la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA y la encefalopatía que esa anomalía trajo como consecuencia, tuvo origen intrauterino y sus síntomas se hicieron manifiestos con antelación al inicio del trabajo de parto, catalogable por lo tanto, desde el punto de vista etiológico, como una afección anteparto con sufrimiento fetal agudo ocasionado por malformación placentaria de la madre, causa a su vez de reducción en el crecimiento de la criatura y de la falta de líquido amniótico que registró la respectiva nota operatoria firmada por el médico cirujano Víctor A. Toro Díaz (Cfr. Fls. 63 y 69 C. 3), situación así establecida*

objetivamente en cuanto a las circunstancias concretas en que tuvo ella ocurrencia y que, observando los parámetros propios de la llamada 'lex artis ad-hoc', por lo demás recibió de la clínica en mención el control y tratamiento idóneos que echa de menos el Tribunal".

4. Se refirió, en forma abstracta, con ayuda de la jurisprudencia nacional y de doctrina foránea, al deber de demostración del nexo causal en todos los casos de responsabilidad civil, por corresponder a uno de sus "elementos estructurales", y a las "reglas básicas con arreglo a las cuales es factible producir eficazmente la ameritada demostración".

5. En desarrollo de lo último, destacó que la "(...) 'relación de causalidad no es en absoluto un suceso empírico asimilable de algún modo a los otros sucesos que constituyen la causa y el efecto', razón por la cual "no puede ser probada de forma directa, pero sí lo puede ser de forma inferencial"; que cuando se trata de prestaciones médico-asistenciales, no puede afirmarse la responsabilidad civil del deudor con apoyo en "inferencias causales elaboradas a la ligera, por lo general producto del arbitrio judicial transformado en arbitrariedad por obra y gracia de bienhechores, pero muy mal entendidos y aplicados, criterios ordenados ellos, jurisprudencialmente hasta hoy a '...dinamizar...' la carga probatoria"; que en "asuntos técnicos" como estos, la acreditación referida no puede derivarse, según la jurisprudencia nacional, exclusivamente del "sentido común o [de] las reglas de la vida (...), dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita", sino que "cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinden al proceso esos elementos propios

de la ciencia -no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en mayor o menor medida a aquellos que la practican- y que al fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa”; y que solamente “un dictamen pericial, un informe técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre la reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”.

6. Con tales bases reprochó al Tribunal, haber incurrido *“en patentes desaciertos objetivos, suponiendo la prueba de un nexo de causalidad con tales alcances que en realidad brilla por su ausencia en el plenario, y al propio tiempo, dejando de ver o ignorando concluyentes elementos de convicción, ellos sí existentes allí mismo”* (se subraya).

6.1. Sobre lo último, observó que en el plenario figuran acreditadas circunstancias que *“objetivamente permiten aceptar que con anterioridad al parto y no al momento de tener lugar este último mediante la operación cesárea practicada en la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES, ocurrieron alteraciones en la fisiología fetal en las que, dada su naturaleza, es razonable desde el punto de vista médico ubicar el origen de la enfermedad cerebral que la nombrada menor padece y en el cual, obviamente, no tuvo cabida posible en su momento el comportamiento omisivo culpable que se le endilga a dicho ente hospitalario en la sentencia”.*

Añadió que esa constatación se desprende *“de la historia clínica titulada ‘Procedimientos efectuados en la Clínica de los*

Andes' (Cfr. Fls 47 a 94 del C. 3 y Fls. 173 a 196 del C. 1)"; y "de la declaración de parte rendida en el proceso por el representante legal de la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES (cfr. Fls. 43 a 46 del C. 3)", completamente menospreciada por el ad quem.

6.2. En cuanto a lo primero, la preterición probatoria, el censor calificó de contraevidentes las siguientes inferencias del Tribunal, por contradecir los elementos de convicción que fueron desconocidos y que él igualmente identificó:

6.2.1. El retraso inexcusable de la práctica de la operación cesárea a la gestante Rosalba Sanabria Jiménez, *"estando demostrado que esa intervención obstétrica para la cual fue ella remitida por SALUDCOOP E.P.S. el 15 de junio de 2001 (Cfr. 47 del C. 3), con evidente prioridad se realizó al día siguiente 16 de junio a partir de las 8.30 de la mañana, es decir una hora y media después de hospitalizada la paciente (Cfr. 70 ib.)"*.

6.2.2. La carencia de una unidad de cuidados intensivos para neonatos, cuando la prueba indica que la atención que se brindó a la recién nacida fue la que correspondía, toda vez que se encontraba en condiciones normales y que apenas presentó el *"trastorno respiratorio"* que la afectó, *"por iniciativa de la Clínica se solicitó a SALUDCOOP E.P.S. el envío de la niña a un centro de salud en Bogotá D.C. que dispusiera de una unidad de neonatología, sometiéndola en el entretanto a un permanente control de oximetría de pulso conjuntamente con el tratamiento que, en presencia de las circunstancias del caso concreto, se consideró médicamente apropiado para mantener los niveles de oxígeno en la sangre hasta que fuere posible el traslado pedido"*.

6.2.3. La dilación del traslado de la niña a Bogotá y su permanencia, *“prácticamente abandonada a su suerte, durante tres días en las instalaciones de la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES en Tunja, estando demostrado en el proceso (Cfr. Fls. 95 y 96 del C. 3) que esa tan cuestionada permanencia se extendió solamente a 34 horas, y la paciente ingresó a la Clínica Saludcoop 104 de Bogotá a las 22 horas del día 17 de junio de 2001”*.

6.2.4. La omisión en la historia clínica de la señora Rosalba Sanabria Jiménez de los datos y la información que el Instituto Nacional de Medicina Legal consideró necesaria para rendir el dictamen pericial que se ordenó, *“estando demostrado en el proceso que la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES aportó la historia clínica que se encontraba obligada a confeccionar”*, relacionada únicamente con la atención del parto por cesárea y los cuidados que se brindaron a la recién nacida en el periodo del postparto inmediato.

7. Terminó el censor con la explicación de la forma cómo los desatinos en que incurrió el *ad quem*, provocaron la vulneración de las normas sustanciales indicadas al inicio del cargo.

CONSIDERACIONES

1. Censuró el impugnante que el Tribunal hubiese dado por acreditado el nexo causal entre el comportamiento culpable que atribuyó a las demandadas, inferencia fáctica que por no haber sido combatida en casación se mantiene

enhiesta, y el daño experimentado por la menor Lina Gabriela Saavedra Sanabria, cuestión que del mismo modo, al no haber sido blanco de ataque por el recurrente, se tornó inalterable, fincado en que esa Corporación incurrió en los siguientes dos desatinos probatorios:

1.1. No haberse percatado que el daño psicomotor sufrido por la niña *“tuvo origen intrauterino”*, esto es, se presentó *“con anterioridad al parto y no al momento de tener lugar este último mediante la operación cesárea practicada por la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES”*, toda vez que durante el embarazo *“ocurrieron afectaciones en la fisiología fetal en las que, dada su naturaleza, es razonable desde el punto de vista médico ubicar el origen de la enfermedad cerebral”* que la infante *“padece”*, alteraciones en relación con las cuales no tuvo ninguna injerencia *“el comportamiento omisivo culpable que se le endilg[ó] a dicho ente hospitalario en la sentencia”*, como aparece acreditado con *“la historia clínica titulada ‘Procedimientos efectuados en la Clínica de los Andes’ (Cfr. Fls. 47 a 94 del C. 3 y Fls. 173 a 196 del C.1)”* y la, *“por demás[,] convincente (...) declaración de parte rendida en el proceso por el representante legal [de esa entidad] (Cfr. Fls. 43 a 46 del C. 3)”*.

1.2. Haber soportado su inferencia causal en circunstancias contraevidentes, como fueron:

1.2.1. El retraso en la práctica de la cesárea, que riñe con la comprobación de que esa intervención se practicó al día siguiente de la remisión ordenada por Saludcoop.

1.2.2. La carencia de una unidad de cuidados intensivos para neonatos, sin observar, de un lado, que una vez la niña presentó el trastorno respiratorio que la aquejó, la clínica ordenó su remisión a un centro asistencial con ese recurso; y, de otro, que hasta cuando se verificó el traslado, la sometió *“a un permanente control de oximetría de pulso”* y le brindó el *“tratamiento que, en presencia de las circunstancias del caso concreto, se consideró médicamente apropiado para mantener los niveles de oxígeno en la sangre”*.

1.2.3. La dilación del envío de la paciente a esta capital y, por lo tanto, su permanencia en la clínica *“abandonada a su suerte”* por espacio de tres días, sin tener en cuenta que está *“demostrado en el proceso (Cfr. Fls. 95 y 96 del C. 3) que esa tan cuestionada permanencia se extendió solamente a 34 horas”*, como quiera que la niña *“ingresó a la Clínica de Saludcoop 104 de Bogotá a las 22 horas del día 17 de junio de 2001”*.

1.2.4. Y la omisión de la historia clínica materna con los datos e información sobre el embarazo, desconociendo que la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A. solamente estaba obligada a aportar ese documento respecto de la práctica de la cesárea y la atención que se brindó a la madre y a la recién nacida, hasta cuando dejaron sus instalaciones.

2. Para que el error de hecho se configure y ocasione la rotura de la sentencia de instancia, es necesario (i) que se demuestre, (ii) que sea manifiesto o rutilante y (iii) que trascienda la decisión combatida.

2.1. En relación con la primera de esas exigencias, la jurisprudencia de la Corte ha sido constante e insistente en que:

(...), es deber de todo recurrente en casación 'indicar la causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil en que se respalda y, consonantemente, sustentar la acusación, lo cual no puede hacer de cualquier manera y, mucho menos, de una que se asimile a un alegato de instancia, sino con indicación puntual y explicación suficiente de las específicas trasgresiones de la ley -sustancial o procesal- en que incurrió el sentenciador al proferir el fallo cuestionado, y exponiendo los planteamientos que sirven al propósito de demostrar los yerros que se imputen, de donde los argumentos que se esgriman no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, o limitarse a presentar la visión personal que el recurrente tenga de la plataforma fáctica del litigio, actitudes todas que harán inadmisibles la acusación que en tales condiciones se formule' (CSJ, auto del 26 de octubre de 2012, Rad. n.º. 2003-00723-01; se subraya).

En lo tocante con la demostración de los errores de hecho que se atribuyan al sentenciador de instancia, la Corporación igualmente ha predicado que esta 'carga (...) no se reduce a exponer una inconformidad con las conclusiones a las que arribó el juzgador en el plano de los hechos, o que pueda tenerse por satisfecha a partir de aludir simplemente a los medios de prueba, o de transcribir, sin más, pasajes de los mismos, sino que lo obliga a 'poner de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y por el otro, el texto concreto del medio, y establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente' (Sent. de 15 de septiembre de 1993; reiterada en sentencia de junio 28 de 2000, exp.: 5430). (...). Por

virtud de lo anterior, no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto' (CSJ, auto del 18 de diciembre de 2009, Rad. n.º 1999-00045-01; se subraya) (CSJ, SC del 14 de marzo de 2017, Rad. n.º 2005-00190-02; negrillas fuera del texto).

2.2. Y sobre las otras, ha observado que:

El éxito de una acusación fundada en tal dislate presupone que éste sea manifiesto y trascendente; es decir, de tal magnitud que resulte ostensiblemente contrario a la evidencia que refleja el acervo probatorio, y que influya de manera directa en lo dispositivo de la sentencia, a tal punto que sin ellos se hubiese resuelto un sentido distinto.

Al respecto, la Corte ha sostenido que ello implica que 'la conclusión sobre la cuestión fáctica sea manifiestamente contraria a la realidad que exponen las pruebas recaudadas -defecto que, además, debe aflorar de una simple labor de contraste, sin necesidad de mayores esfuerzos racionales o intelectuales-, amén de guardar relación directa de causalidad con la sentencia que se combate, al punto que, de no haber incurrido en ellos, la decisión habría sido diametralmente opuesta' (Sent. Cas. Civ. de 23 de junio de 2000, reiterada el 24 de noviembre de 2003, expedientes 5464 y 7458, entre otros) (CSJ, SC del 13 de marzo de 2013, Rad. n.º 2006-00045-01).

3. La mención de esos requisitos, obedece a su insatisfacción en el cargo auscultado.

3.1. Decir en la primera parte de la acusación, que la prueba de que la causa de daño psicomotor experimentado

por la menor Lina Gabriela Saavedra Sanabria se derivó de las afectaciones que ella sufrió durante el embarazo, figura en *“la historia clínica titulada ‘Procedimientos efectuados en la Clínica de los Andes’ (Cfr. Fls. 47 a 94 del C. 3 y Fls. 173 a 196 del C. 1”*, es una generalización que riñe con el deber que tenía el recurrente de demostrar el yerro fáctico denunciado.

Integrada como está dicha historia clínica por diversos documentos de distinta naturaleza y contenido objetivo -remisiones, informes de consultas y atenciones brindadas, consentimiento informado, epicrisis, exámenes practicados, controles de medicamentos, etc.-, se imponía al recurrente precisar cuál o cuáles, en concreto, contenían la comprobación del referido hecho, deber que no atendió.

Remitir a la historia clínica, sin más, es decir, sin la particularización debida, significó dejar a la Corte imposibilitada para resolver la censura, toda vez que ella, al actuar en sede de casación, por no tratarse esta forma de impugnación de una instancia adicional del proceso, mal puede ocuparse del material probatorio y, mucho menos, de establecer a su arbitrio el medio de convicción supuestamente preterido por el Tribunal.

3.2. Algo similar es predicable sobre la invocación que, con igual propósito, hizo el recurrente del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la clínica. Con esa indicación, simplemente identificó la prueba presuntamente desconocida por el Tribunal, pero no

comprobó el yerro fáctico, como quiera que no singularizó aquellos pasajes de la declaración de los que podía inferirse objetivamente que las lesiones psíquicas y funcionales de la infante, se produjeron antes de su alumbramiento.

3.3. Más notoria es la deficiencia técnica que se comenta en cuanto hace al reproche que, en la segunda parte de la acusación, formuló el recurrente, relativo a que fue contraevidente que el *ad quem* dedujera el nexo causal de la falta de una unidad de cuidados intensivos para neonatos, toda vez que en el proceso aparece comprobado “mediante información que suministran los registros de la historia clínica atrás citada” que a la menor, una vez presentó la dificultad respiratoria que la aquejó, se le brindaron los cuidados y atenciones necesarias hasta cuando se verificó su traslado a Bogotá.

Esa llana alusión a la “historia clínica”, por su falta de puntualización, mal puede tenerse como una adecuada demostración del desatino imputado al sentenciador de segunda instancia y, menos aún, del hecho de la debida atención, esgrimida por el recurrente.

3.4. Si se pensara que el elemento de juicio conformante de la mencionada historia clínica del que se desprendía la acreditación de que el daño padecido por la menor “tuvo origen intrauterino”, o sea, se trató de una “afectación anteparto”, fue “la respectiva nota operatoria firmada por el médico cirujano Víctor A. Toro Díaz (Cfr. Fl.s. 63 y 69 C. 3)”, toda vez que de ella podía colegirse que las lesiones de

la niña se debieron a la *“malformación placentaria de la madre, causa a su vez de reducción en el crecimiento de la criatura y de la falta de líquido amniótico”*, como lo expresó el recurrente en uno de los segmentos iniciales del cargo, hay que decir que el yerro no se avizora rutilante.

La *“NOTA OPERATORIA”* señalada por el censor, que data del 16 de junio de 2001, tras identificar como paciente a la señora Rosalba Sanabria Jiménez, registrar sus datos personales, especificar que el procedimiento realizado fue una *“Cesárea”* y consignar los datos de la recién nacida, indicó:

COMPLICACIONES: *No.- No se encuentra líquido amniótico.- Placenta pequeña.- Con infartos*

Esa mención del cirujano no es indicativa, como quiere hacerlo ver el recurrente, de que dicho galeno certificó una malformación placentaria de la madre y que tal anomalía trajo consigo la *“reducción del tamaño de la criatura”* y la *“falta de líquido amniótico”*, inferencias que no pertenecen al contenido objetivo de la prueba sino que corresponden a personales planteamientos del censor, en torno de los cuales no explicó el soporte científico que los respalda.

Así las cosas, que el Tribunal omitiera apreciar ese específico elemento de juicio no traduce la comisión por su parte de un yerro manifiesto, en punto de establecer cuáles fueron las causas del daño experimentado por Lina

Gabriela, pues como se vio la prueba no es indicadora de ello.

3.5. Ahora bien, el ataque contra la inferencia del Tribunal concerniente con la demora de la remisión de la paciente a Bogotá es notoriamente intrascendente, como quiera que la misma acusación admite que dicha demora sí existió, pero no alcanzó el término de tres días, sino que se extendió sólo por espacio de "34 horas", tardanza esta que es suficiente, entonces, para concederle la razón al análisis del *ad quem*.

4. En este orden de ideas, así se admitiera que no hubo demora en la realización de la operación cesárea, o que no era obligación de la clínica suministrar la historia clínica relacionada con la atención del embarazo de la señora Rosalba Sanabria Jiménez, la falta de comprobación y/o la inexistencia de los errores de hecho en precedencia estudiados, deja en firme los restantes argumentos del Tribunal relativos a la comprobación del nexo causal, especialmente los concernientes con la inexistencia de la unidad de cuidados intensivos para neonatos en la clínica y la tardanza en la remisión de la niña a Bogotá, factores estos que son suficientes para sostener el juicio de esa autoridad.

5. Por añadidura, el cargo luce incompleto, como pasa a explicarse:

5.1. El punto del que partió el *ad quem* para colegir la plena demostración del nexo causal, fue la normalidad del embarazo de la señora Rosalba Sanabria Jiménez y, como consecuencia de ello, la sanidad del feto.

Con tal base, estableció que al determinarse la falta de líquido amniótico, en virtud de la ecografía que se practicó al octavo mes de gestación, debió realizarse inmediatamente la cesárea a efecto de impedir que la niña resultara afectada, intervención que sólo vino a hacerse seis días después.

Y agregó que también hubo negligencia en la atención de la recién nacida, pues con ese antecedente, debió preverse que al momento de su alumbramiento pudieran presentarse complicaciones, como en efecto ocurrió, pues la infante tuvo dificultades respiratorias que no fueron atendidas oportuna y adecuadamente.

De la suma de esas deficiencias, infirió el daño experimentado en definitiva por la menor.

Sobre el particular, esa autoridad observó:

En el dicho de la demandante, durante el período de gestación atendió todos los parámetros de normalidad hasta el momento del alumbramiento. Ello establece indicio de sanidad que indica que la gestación tuvo desarrollo normal, no era de alto riesgo. A los 8 meses de evolución del embarazo se realizó ecografía dando como resultado que la paciente no tenía líquido amniótico y que el bebé se estaba ahogando. El médico no operó de inmediato sino seis días después. Esta demora es la relación de causalidad para la

responsabilidad médica por negligencia. Debió practicarse examen riguroso para probar la falta de líquido amniótico antes del parto y no se hizo. Está demostrada la negligencia médica y es (sic) el médico tratante y la EPS los que tienen que probar que actuaron con diligencia y cuidado, pues en el proceso hay plena prueba de presanidad (se subraya).

Adelante expresó:

(...) por ello advertido como estaba, dentro de la historia de seguimiento dentro del control normal de los partos que la madre presentaba dificultad o disminución del líquido amniótico, se exigía por ser previsible una afectación; mayor cuidado, una atención inmediata (...). Cualquier EPS, cualquier IPS o cualquier entidad prestadora de servicios de salud que atienda un parto y con anterioridad haya conocido cualquier dificultad en las condiciones de normalidad en que debe darse el proceso de gestación, está convocada por la Lex Artis, en un deber de diligencia y cuidado no sólo a prever una eventual afectación como en efecto ocurrió de deficiencia respiratoria, sino que además debe estar en capacidad de responder de inmediato ante tales situaciones. (...). Esta demora precisamente es lo que constituye una omisión en el servicio, una ausencia al deber de cuidado y diligencia; con lo que se ocasionó el daño, y es por ello que se genera responsabilidad civil contractual, frente al paciente (se subraya).

Añadió luego:

La falta de respuesta para contrarrestar afectaciones que eran previsibles es lo que decae en una culpa frente al resultado presentado que no es de cualquier magnitud, sino que generó un daño poniendo en riesgo el desarrollo físico de la neonata, es decir, de la niña Lina Gabriela Saavedra Sanabria (se subraya).

Posteriormente enfatizó:

El embarazo de acuerdo con las dos ecografías tuvo un desarrollo normal. En la última ecografía se estableció la falta de líquido amniótico, no la ausencia sino la reducción. Ello ameritaba una intervención inmediata, no a los 5 días. No le asiste razón a la actora (sic) al señalar que el procedimiento de cesárea fue una medida prioritaria.

Por último, acotó:

Tampoco es de recibo afirmar que los contratos no incluían UCI neonatales. Es que estos recursos, por los efectos de la inmediata atención han de estar a disposición. Hacen parte de la atención integral, completa y oportuna. (...). Lo cierto es que a la niña le faltó oxígeno al nacer, nació con hipertensión pulmonar, y se dice que presentaba síndrome de membrana hialina y asfixia perinatal. A folio 82 reconoce que se presentó una depresión cardio respiratoria que si no es tratada oportunamente agravará. Se acepta como consecuencia la parálisis cerebral y por ende el retardo psicomotor que tal parálisis genera (se subraya).

5.2. Cotejados los argumentos del Tribunal con aquellos en los que el recurrente sustentó el cargo examinado, se constata que buena parte de los primeros no fueron objeto de ataque o, por lo menos, de uno certero y concreto, particularmente, la presanidad del feto que esa Corporación predicó; la previsibilidad de complicaciones al momento del parto, derivada del resultado de la ecografía que mostró la reducción del líquido amniótico; la negligencia con la que obró la clínica, toda vez que no recabó en esa posibilidad y, por lo mismo, no adoptó las medidas necesarias para contrarrestarlas; tampoco que a la niña al nacer “le faltó oxígeno” y presentó “hipertensión pulmonar, (...) membrana hialina y asfixia perinatal” así como “depresión cardio respiratoria”, afecciones que trajeron “como consecuencia la

parálisis cerebral y por ende el retardo psicomotor que tal parálisis genera”.

5.3. Siendo ello así, los fundamentos aducidos por el *ad quem* que salieron indemnes a la acusación, son suficientes para soportar su inferencia de hallarse demostrado el nexo de causalidad, conclusión que por ende se mantiene en pie.

6. El cargo, por consiguiente, no prospera.

CARGO TERCERO

Con respaldo en la causal segunda de casación, se denunció la inconsonancia del fallo impugnado, por ser “(...) *‘extra petitum’* al condenar de oficio y omitiendo expresar motivación ninguna que justifique tal determinación como atrás quedó visto, a la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A. a asumir el tratamiento médico que la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA *‘...requiere por su patología de por vida...’*, debiendo colocar a su disposición *‘...las valoraciones, procedimientos y atención que la afección ameriten ...’* y garantizar, *‘...de todos modos...’* la asistencia y prestación del tratamiento médico que se ordena”.

En apoyo de la acusación, se esgrimió:

1. Tras memorar que la jurisprudencia nacional ha sido insistente en que las sentencias judiciales deben guardar correspondencia, entre otros elementos, con las pretensiones formuladas en la demanda, según el mandato

del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el casacionista acotó que *“contraviene esta exigencia y por lo tanto se configura el vicio de incongruencia, cuando el fallo resuelve sobre cuestiones litigiosas ajenas a la controversia (extra petita); o cuando provee más allá de lo pedido (ultra petita) y cuando deja sin resolver alguna de tales cuestiones (citra petita)”*.

2. Se detuvo en la primera de esas modalidades y observó las reglas que la rigen, según las enseñanzas de la Sala, análisis que lo llevó a aseverar que en este proceso civil de responsabilidad contractual por incumplimiento de las prestaciones a cargo de las demandadas, las partes *“no sometieron (...) a la consideración jurisdiccional controversia alguna acerca de la manera adecuada, en su perspectiva constitucional básicamente, de resarcir hacia el futuro y de por vida a la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA, el daño a la salud por ella experimentado, al igual que tampoco hicieron lo propio respecto de una hipotética pretensión indemnizatoria por esa forma de ‘daño a la persona’ y del cual en un plano apenas teórico podría hacerse responsables extracontractualmente a las mismas entidades tantas veces nombradas, dando por sabido naturalmente que son dos categorías independientes el ‘daño moral subjetivo’, tasado provisionalmente en la demanda en la cantidad global de 1000 SMMLV, y el ‘daño a la persona’ propiamente dicho acerca del cual, a diferencia del Tribunal, la misma demanda guardó total silencio”*.

3. Agregó que, por lo tanto, no fue *“por iniciativa de las partes”* que se efectuó el pronunciamiento contenido en el punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia confutada, sin que corresponda a *“una cuestión incluida en el litigio por disposición de la ley y que así entendida requiera de decisión”*

oficiosa”, por lo que es “*ostensible la incongruencia denunciada*”, razón por la cual, en el supuesto de fracasar el cargo primero, deberá casarse parcialmente la sentencia de segunda instancia a efecto de dejar “*sin efectos*” dicho ordinal.

CONSIDERACIONES

1. A voces del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la “*sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...). No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta*” (se subraya).

De allí que no sea factible conceder más (*ultra petita*) o algo diferente (*extra petita*) a lo pedido, ni dejar de resolver lo solicitado (*citra petita*).

2. Como se dejó registrado al hacerse el compendio de la demanda con la que se dio inicio a este asunto, en ella se reclamó la responsabilidad civil contractual de las accionadas por la “*negligencia*” y “*falta de diligencia y cuidado*” en la atención de la menor Lina Gabriela Saavedra Sanabria al nacer y, como consecuencia de ello, se solicitó condenar solidariamente a aquéllas a pagar los siguientes rubros:

A- *LUCRO CESANTE*: comprendido y de acuerdo a un dictamen pericial que se solicitar[á] en su momento, por el grado de perjuicio causado en la deficiencia de carácter físic[o] y de aprendizaje, sufrido por la menor, ya que se convierte en un desmedro de carácter patrimonial para la misma como para sus padres, al estar impedida para ejercer una actividad futura que le permita percibir ingresos y desarrollarse como una persona normal ante la sociedad, el cual estimo parcialmente o provisionalmente en OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000.00) mcte.

B- *PERJUICIOS MORALES*: comprendido el grado de consternación y sufrimiento por parte de los padres al observar a su menor hija con tal deficiencia física y de aprendizaje como consecuencia de la falta de diligencia y cuidado prestada por las dos entidades para las cuales solicito se cancele(...) la suma de MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o los que se logren probar o determinar o indique el señor Juez.

3. Esas, y nada más que esas, fueron las peticiones con las que los demandantes definieron los alcances de la indemnización por ellos perseguida.

4. El Tribunal, además del perjuicio moral que reconoció en favor de la nombrada menor y de sus progenitores, dispuso:

CUARTO.- CONDENAR a las demandadas citadas en el numeral anterior, a responder por el daño en la salud de la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA, a que refiere esta providencia y en consecuencia ordenar asuman el tratamiento médico, que la niña requiere por su patología de por vida. Para ello, deberá colocarse a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección amerite(...), de acuerdo con los avances de la ciencia. De

todos modos deberá garantizarse la asistencia y prestación del tratamiento médico que aquí se ordena.

5. Del simple cotejo entre las pretensiones de la demanda y la referida ordenación del *ad quem*, surge ostensible la incongruencia de la sentencia impugnada, toda vez que, como lo planteó el recurrente, los accionantes en ningún momento pidieron el resarcimiento del daño a la salud, entendido como un perjuicio autónomo, sino que, según se vio, limitaron sus aspiraciones económicas a la reparación del detrimento, por una parte, patrimonial, correspondiente al lucro cesante representado en los ingresos que la menor, por la reducción psicomotora que experimentó, no podrá percibir en el futuro; y, por otra, extrapatrimonial, consistente en el sufrimiento y dolor que los tres -la menor y sus padres- han tenido que enfrentar.

6. Independientemente del sustrato constitucional en que se apoyó el sentenciador de segunda instancia para reconocer el daño a la salud sobre el que proveyó, tal pronunciamiento no procedía imponerse a la recurrente en casación, en tanto que no fue un componente de la acción deducida en su contra, de lo que se sigue el acierto de la acusación, razón por la cual habrá de casarse, con alcances parciales, la sentencia impugnada.

Aquí es necesario hacer una anotación para evitar que se acuse a la sala de contradicciones que en verdad solamente son aparentes, pues con antelación se firmó la sentencia de casación con Radicación No **11001-31-03-039-**

2011-00108-01 del 28 de junio de 2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en la cual se condena a favor del menor Juan Sebastián Sanabria Zambrano, fuera de otros rubros, como daño emergente a lo siguiente: ***“Desde la fecha de esta providencia y en adelante, la entidad demandada deberá ofrecer el servicio de salud al menor Juan Sebastián Sanabria Zambrano sin exigir el pago de las cuotas moderadoras, e independientemente de si sus padres están cotizando o no al régimen contributivo del servicio de salud ofrecido por la EPS Sanitas.”*** Esta condena podría encontrarse equivalente a la que en esta providencia se rechaza, sin embargo, es necesario advertir que en ese caso, la demanda hizo expresa petición de condena al pago del daño emergente, el cual además se ordenó reconocer de manera integral como lo ordena el artículo 16 de la ley 446 de 1998, y en esta oportunidad, revisando las pretensiones de la demanda, encontramos que no se reclama condena para el daño emergente, pues las pretensiones se limitaron a pedir: ***“Condenar a las convocadas, como consecuencia de lo anterior, a pagar a los gestores de la controversia, por concepto de lucro cesante, la suma de \$800.000.000.00; y, por perjuicios morales, una equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la que se compruebe en el proceso.”*** Luego, al reconocer dicho pago sin solicitarlo se incurrió, como ya se explicó, en el vicio de incongruencia que configura la causal de casación.

CARGO CUARTO

Con estribo en el primero de los motivos enlistados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se enrostró al Tribunal haber violado indirectamente los artículos 1613, 1614 y 1616 del Código Civil, como consecuencia de haber cometido error de hecho en la apreciación de la demanda, *“al suponer ejercitada mediante dicho escrito y contra las dos entidades demandadas, una reclamación de responsabilidad contractual por los daños de rebote, tanto patrimoniales como morales, que por el hecho del nacimiento de la hija enferma, al igual que debido a la condición [de] discapacitada irreversible de esta última, pudieron derivarse para sus progenitores ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ y JOSÉ GABRIEL SAAVEDRA GAONA (...)”*.

El cargo se fundamentó en los razonamientos que a continuación se resumen:

1. La facultad con que cuentan los sentenciadores de instancia para interpretar la demanda imprecisa u obscura no es ilimitada y, mucho menos, arbitraria, por lo que en desarrollo de ella no pueden desfigurar o suplantar su sentido objetivo, laborío que con frecuencia da lugar a la incursión de múltiples falencias por parte de quien la realiza, entre ellas, la de arribar a conclusiones contraevidentes *“respecto a la causa petendi o al petitum”*.

2. En casos como el presente, determinados por los daños que experimenta un menor al nacer, *“cabe diferenciar dos tipos distintos de daños, originarios los dos e independientes*

entre sí, identificables en función del damnificado que los experimenta (...), a saber: el que primera y directamente, desde recién nacido, sufre el menoscabo de su integridad personal, de una parte, y de la otra el indirectamente perjudicado, no en su cuerpo o en su salud, sino en la esfera pecuniaria, en la moral o en ambas, segunda hipótesis esta que comprende los que se conocen con el nombre de 'daños de rebote' que a su turno, en la hipótesis en consideración, '...se constituyen por dos factores: daño moral de los padres por la diaria contemplación de un ser doliente, y daño patrimonial por la crianza, atención, educación y mantenimiento de una criatura no sana...' (Cfr. Ricardo de Angel Yaguez. Diagnósticos, Parte I, pág. 111)".

3. Al respecto, debe tenerse muy presente que los "daños por rebote, patrimoniales o morales puros, cuya indemnización tienen derecho a reclamar aquellas personas a quienes une un vínculo de afición muy estrecho con la víctima inicial, son de suyo autónomos e independientes respecto del daño que esta última sufre".

4. De la demanda con la que se dio inicio a este asunto "se desprende, clara e inequívocamente", que los esposos Sanabria Jiménez y Saavedra Gaona "se limitaron a solicitar, ejerciendo conjuntamente la representación legal de su hija, que se declare a la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., junto con SALUDCOOP E.P.S., '...civil y contractualmente responsables de los perjuicios causados a la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA, hija de [aquellos] por la negligencia y falta de diligencia y cuidado en la prestación de los primeros servicios para neonatos, pues (sic) no existir ese servicio al momento del

nacimiento, situación que generó la deficiencia física de la menor...”.

5. Pese a ser ello así, fruto de *“la tergiversación del contenido petitorio de la demanda que pone de manifiesto la sentencia impugnada en casación”*, el Tribunal resolvió declarar *“(...) ‘...civil y contractualmente responsables a la E.P.S. SALUDCOOP y la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., de los perjuicios causados a la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA, así como a sus padres ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ y JOSÉ GABERIEL SAAVEDRA...”.*

6. Se sigue de lo anterior, la aplicación indebida de los preceptos sustanciales indicados en el encabezamiento del cargo, como quiera que el Tribunal *“los hizo actuar en un supuesto fáctico respecto del cual tal aplicación no resultaba pertinente”*, toda vez que proveyó sobre el resarcimiento de los perjuicios padecidos por los padres de la víctima directa, sin que ellos hubiesen elevado reclamación en tal sentido, toda vez que, como ya se registró, actuaron exclusivamente en nombre de su hija.

CONSIDERACIONES

1. Ninguna razón asiste al recurrente, puesto que como se dejó registrado al resolverse la acusación anterior, los perjuicios morales solicitados en la demanda correspondieron a la *“consternación y sufrimiento por parte de los padres al observar a su menor hija con tal deficiencia física y de*

aprendizaje”, ocasionada por el comportamiento culpable de las accionadas.

2. Es patente, entonces, que en ninguna desfiguración del libelo introductorio y, menos, en una que comporte un yerro rutilante o manifiesto, incurrió el Tribunal al ordenar el resarcimiento del daño moral sufrido por los esposos Saavedra Sanabria, pues como acaba de constatarse, esa fue una solicitud expresamente elevada en dicho escrito, de donde mal puede predicarse, como lo hizo el censor, que dicha determinación fue fruto de una errada interpretación de la demanda.

3. Queda por decir que la circunstancia de que la pretensión tercera esté circunscrita a que se declare la responsabilidad civil contractual de las convocadas por *“los perjuicios causados a la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA”*, no supone el alcance restringido señalado por el casacionista, sino que apunta a identificar que fue ella quien padeció en su persona los efectos de la negligencia, falta de diligencia y cuidado atribuidos a aquéllas, sin que de allí se derive, como con total desacierto lo sugiere el impugnante, que la indemnización perseguida solamente la comprendió a ella, y no a sus progenitores, interpretación esa, que sí riñe con el genuino sentido de la demanda, contemplada en integridad.

4. El cargo, por ende, no es exitoso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. La prosperidad del cargo tercero, ocasionará el quiebre de la sentencia del Tribunal y que, por lo mismo, deba proferirse el fallo que la sustituya.

2. En tal virtud, debido al alcance parcial de dicha censura, bastará remover la condena que el *ad quem* impuso a la recurrente en casación en el punto cuarto de la parte resolutive. En este sentido se mantendrá la misma condena impuesta en ese numeral en contra de la otra demandada, SALUDCOOP E.P.S. por no haber recurrido la sentencia y se excluirá a la impugnante de esa orden judicial.

3. Las restantes determinaciones adoptadas en el fallo de segunda instancia se mantendrán incólumes, razón por la cual se reproducirán fielmente.

4. Ante la prosperidad de la impugnación extraordinaria, no se impondrán costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil - Familia, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído, decisión que tendrá alcances parciales en cuanto solo

afectará la decisión a favor de la recurrente y, actuando en sede de segunda instancia, **RESUELVE:**

“PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de fecha once (11) de octubre del año 2012 proferida por la señora JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO ADJUNT[A] de la ciudad de Tunja, por las razones expuestas en esta providencia.

“SEGUNDO.- ACCEDER a las pretensiones de la demanda y en consecuencia declarar civil y contractualmente responsables a la EPS SALUDCOOP y a la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A. de los perjuicios causados a la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA, así como a sus padres ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ Y JOSÉ GABRIEL SAAVEDRA.

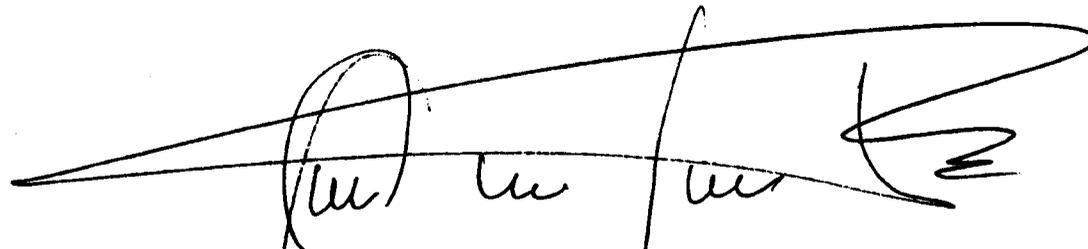
“TERCERO.- CONDENAR a las dos demandadas, citadas en el numeral anterior y en forma solidaria; a pagar a título de indemnización a la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA y a sus padres ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ Y JOSÉ GABRIEL SAAVEDRA a título de perjuicio moral, la suma de \$40.000.000.00 para cada uno. En total se condena a título de perjuicios morales a las demandadas por la suma de \$120.000.000.00. Suma que deberá cancelarse dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Y de no cumplirse el pago en el tiempo establecido, la suma o cuantía de la condena deberá ser indexada al momento de su pago. Igualmente por el no pago oportuno se ordena el reconocimiento, liquidación y pago de intereses civiles.

“CUARTO.- CONDENAR a (...)” SALUDCOOP E.P.S. “(...) a responder por el daño en la salud de la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA, a que refiere esta providencia y en consecuencia ordenar que asuma(...) el tratamiento médico, que la niña requiere por su patología de por vida. Para ello, deberá colocarse a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección amerite(...), de acuerdo con los avances de la ciencia. De todos modos deberá garantizarse la asistencia y prestación del tratamiento médico que aquí se ordena.

“QUINTO.- CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a los demandados. Como agencias en derecho en segunda instancia a cargo de los demandados y a favor de los demandantes se señala una suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
 Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Con Salvamento de Voto



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS