República de Colombia
**Corte Suprema de Justicia**
**Sala de Casación Civil**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Magistrado ponente

**SC2348-2021**

**Radicación n.° 66001-31-03-004-2013-00141-01**

(Aprobado en sesión de sala virtual de once de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por las demandantes **ORFA LUCINA OROZCO ZULUAGA**, **LUZ MARINA ZULUAGA OROZCO**, **VALERIA** y **VALENTINA MORALES ZULUAGA**, las dos últimas menores de edad, representadas por su madre, la segunda de las nombradas, frente a la sentencia proferida el 27 de febrero de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario seguido por ellas contra **CAFESALUD E.P.S. S.A., EN LIQUIDACIÓN**, y **PEDIATRAS ASOCIADOS LIMITADA**, al cual fue llamada en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

## ANTECEDENTES

1. En el libelo con el que se dio inicio al proceso, que obra en los folios 2 a 44 del cuaderno No. 1, considerada

la subsanación que del mismo se hizo, se solicitó, en síntesis:

1.1. Declarar a las demandadas *"solidariamente responsables de las lesiones, secuelas y daños causados a la salud e integridad de la niña* ***Valentina Morales Zuluaga****, por el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias de la seguridad social, entre otras por negligencia, imprudencia e impericia; lo que finalmente le causó irreversibles lesiones y consecuentemente pérdida de capacidad laboral en grado de invalidez total"*, así como de los perjuicios provocados a las otras accionantes.

1.2. Condenar a aquéllas a pagar a las promotoras del asunto, las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. Por daños morales: la equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, en favor de Valentina Morales Zuluaga; y a 300 salarios mínimos legales mensuales, en favor de cada una de las tres restantes actoras.

1.2.2. Por daños a la vida de relación: el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, en favor tanto de Valentina Morales Zuluaga, así como de Luz Marina Zuluaga Orozco; y a 300 salarios mínimos legales mensuales, en favor de cada una de las otras dos convocantes.

1.2.3. Por ***"DAÑO BIOLÓGICO O FISIOLÓGICO O A LA SALUD"***: el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, en favor de Valentina Morales Zuluaga.

1.2.4. Por lucro cesante: la que corresponda, calculada con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012 y la expectativa de vida probable, en favor de Valentina Morales Zuluaga, teniendo en cuenta el consolidado y el futuro; y la que resulte, *"por el período comprendido entre la causación del daño y la fecha en que se provea a la madre y la paciente* (...) *un acompañante* (...), *a razón de un salario mínimo mensual"*, en favor de Luz Marina Zuluaga Orozco.

1.2.5. Por daño emergente futuro: el *"valor de los salarios y prestaciones que tiene que reconocerse a una persona* (...) *que acompañe a la paciente en sus desplazamientos a partir de un salario mínimo legal mensual y hasta que las demandadas asuman directamente este rubro o reparación"*; *"los pagos realizados y probados"*; y el *"valor de los costos educativos especiales"*, todo en favor de Luz Marina Zuluaga Orozco.

1.3. Imponerles el ***"TRATAMIENTO INTEGRAL"*** de Valentina Morales Zuluaga, así:

1.3.1. *"Deberán las demandadas, independientemente de la EPS a la cual se encuentre afiliada la paciente, asumir el costo integral de los tratamientos y terapias que tengan relación directa,* (...), [con] *las lesiones y secuelas objeto de la presente reclamación"*, sean *"previsibles e imprevisibles"*.

1.3.2. *"Deberán asumir las demandadas el costo de la educación especial que requiera la menor"*.

1.4. Adicionalmente se solicitó:

1.4.1. La actualización monetaria de todas las condenas, *"teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, desde el momento del hecho y hasta la fecha del pago"*.

1.4.2. Reconocer *"intereses legales del 0.5% mensual desde la fecha en que se causó el daño y hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago"*.

1.4.3. Reconocer *"intereses comerciales moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria"* de la sentencia en que se establezcan las condenas.

1.4.4. Disponer el pago de las costas a cargo de las demandadas.

2. En sustento de esas súplicas, se esgrimieron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Valentina Morales Zuluaga, nacida el 7 de agosto de 1998, hija de Luz Marina Zuluaga Orozco, enfermó el 23 de julio de 2001, presentando fiebre alta, malestar e inapetencia, razón por la cual fue llevada dos días después (25 de julio) a la *"CLÍNICA DEL NIÑO"*, entidad que atendía a los afiliados de Cafesalud E.P.S., ocasión en la que le fue formulado *"acetaminofen"* y se remitió a su casa; debido a la persistencia de los síntomas, su progenitora la condujo

nuevamente al mismo centro el 1° de agosto posterior, oportunidad en la que fue atendida por la médico pediatra María Claudia Flórez Aristizábal, quien le diagnosticó *"síndrome febril agudo, infección del tracto urinario?, deshidratación Gl, intolerancia a la vía oral"* y ordenó su hospitalización; al día siguiente (2 de agosto), la nombrada profesional determinó que se trataba de una *"paciente con examen físico dentro de lo normal, solo fiebre, evolución favorable, cuadro compatible con proceso viral, alta con antitérmico"* y explicó a la progenitora que la fiebre podía mantenerse por unos días, sin que fuera nada grave, que la mantuviera bajo observación y que la llevara nuevamente a control apenas se obtuviera el resultado del *"urocultivo"* que le fue ordenado, o si empeoraba; en ninguna de estas ocasiones, se registraron los signos vitales de la paciente y, menos aún, la *"frecuencia respiratoria"*.

2.2. En la noche del 3 de agosto, la niña, a más de presentar los mismos síntomas, empezó a quejarse de *"dolor de estómago"*, que se acrecentó al día siguiente, razón por la cual fue llevada otra vez a la *"CLÍNICA DEL NIÑO"*, registrándose en la historia clínica: *"Motivo de Consulta: dolor abdominal. Enfermedad Actual: se queja de dolor abdominal desde anoche, examen físico normal, diagnóstico: gastritis medicamentosa"*, sin indicación de su *"frecuencia respiratoria"*. Fue dada de alta después de la consulta y *"nuevamente se tranquilizó a la familia asegurándoles que la situación no revestía gravedad alguna"*.

2.3. El deterioro de la salud de Valentina fue en aumento, al punto que el 6 de agosto su familia le exigió a Cafesalud E.P.S. que la remitiera a la *"Clínica de Comfamiliar"*, en donde fue internada en esa misma fecha, dejándose constancia de que *"tiene la frecuencia respiratoria aumentada y persiste con fiebre por lo cual le solicitan una radiografía. 2 horas y 36 minutos más tarde, a las 4:03 p.m. confirman el diagnóstico de NEUMONÍA COMPLICADA CON DERRAME PLEURAL y le inician el tratamiento correspondiente*[,] *sin embargo dado lo avanzado de la enfermedad, tanto la neumonía como el derrame pleural se acrecientan causándole gran dificultad para respirar, ello hace que el cirujano pediatra considere necesario la inserción de un tubo en el tórax para drenarle el líquido que se le ha acumulado y que le impide respirar*[.] [D]*adas las críticas condiciones*[,] *durante el procedimiento la paciente present*[ó] *un paro cardiorespiratorio*[,] *debido a su bajo nivel de oxígeno en la sangre como consecuencia del proceso infeccioso pulmonar y a pesar de las maniobras de resucitación*[,] *solo 10 minutos después recobr*[ó] *sus signos vitales*[,] *siendo necesario internarla en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Universitario San Jorge para prestarle la asistencia vital avanzada que requería*[,] *pues se encontraba cuadripléjica, con alteraciones del lenguaje, la visión y convulsiones"*.

2.4. Debido a la referida complicación, la menor padeció *"una ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA"*, es decir, *"que los minutos que estuvo en paro cardiorrespiratorio, su cerebro sufrió una lesión por la falta de oxígeno y sangre"*.

2.5. Es importante señalar que *"el dolor abdominal* (...) *es un síntoma que en niños puede ser causado por una neumonía*

*basal tal y como aconteció en el presente caso"*; que fue errada la lectura que la doctora Flórez Aristizábal efectuó del *"cuadro hemático"* con el que la menor ingresó a consulta, puesto que él era indicativo de la presencia de una *"infección bacteriana"*; que en ninguna de las atenciones que se brindó a la paciente en la *"CLÍNICA DEL NIÑO"*, se registraron sus signos vitales y, mucho menos, la *"frecuencia respiratoria"*; y que fue como consecuencia de todas las anteriores fallas, que no se hizo el diagnóstico correcto y oportuno del padecimiento de la infante, sino que *"fue devuelta para su casa"*.

2.6. En *"valoración neuropsicológica"* efectuada el 22 de octubre de 2004, se determinó que sufre de "[a]*lteraciones de las funciones motoras, con fallas de coordinación motora gruesa y fina"*; "[d]*éficit de atención y dificultades de concentración"*; "[b]*aja tolerancia a la frustración"*; "[a]*lto grado de impulsividad, donde los estímulos controlan las respuestas"*; "[p]*rocesos básicos de inteligencia alterados"*; [d]*éficit de atención con hiperactividad"*; [p]*rocesos cognoscitivos alterados. CI pruebas verbales = 66. CI pruebas de ejecución = 64"*, resultados indicativos de *"un coeficiente de inteligencia deficiente"*; y "[a]*lteraciones en áreas premotoras, prefrontales y áreas de asociación"*.

2.7. Así las cosas, se recomendó: "[t]*ratamiento neurológico"*; "[t]*ratamiento neuropsicológico para manejo impulsividad. DDAH y organización del pensamiento y del comportamiento"*; "[e]*ducación especial para reforzar aprestamiento y entrenar procesos cognoscitivos tanto básicos como superiores"*; "[t]*erapia de familia para apoyo de los padres"*;

y *"[f]acilitarle elementos que le permitan organizar el pensamiento, tanto a nivel de formación como de juego"*.

2.8. En concepto del doctor Óscar Rosero Ocaña, neuropsicólogo infantil, la niña *"presenta un '[t]rastorno de la habilidad escolar por compromiso severo de áreas de asociación neuronal principalmente a nivel parieto-temporo-occipital del hemisferio derecho, secundario a hipoxia perinatal, el trastorno de atención no tiene origen neurobiológico'"*, razón por la cual recomendó *"[e]ducación personalizada"*, en la que debe *"compartir con niños normales de jardín de 4 a 5 años para mejorar dispositivos básicos de aprendizaje"*, así como *"terapia ocupacional"* y atención por *"fonoaudiología"* para *"mejorar aspectos psicolingüísticos y organización y maduración visuoperceptual"*. Le formuló *"METABOLIZADOR CEREBRAL"* y advirtió que *"[m]ás adelante va a requerir educación individualizada"*.

2.9. En la valoración óptica que se le realizó el 13 de diciembre de 2005, se estableció que *"presenta un déficit de agudeza visual secundario al antecedente de encefalopatía hipóxica"*.

2.10. La menor también fue examinada *"en la institución especializada CIMDER el día 5 de marzo de 2006"*, determinádose que presenta *"DEFICIENCIAS EN ACTIVIDADES QUE NO COMPRENDE O SE LE DIFICULTA REALIZAR. SU NIVEL COGNITIVO ES DEFICIENTE, SE LE DIFICULTA RESOLVER PROBLEMAS. DIAGNÓSTICO: TRASTORNO DE LA HABILIDAD*

*ESCOLAR POR DÉFICIT E INMADUREZ EN ÁREAS DE ASOCIACIÓN".*

2.11. Los anteriores conceptos, diagnósticos y recomendaciones fueron, de una u otra manera, ratificados en la valoración que el 21 de febrero de 2007 realizó el Seguro Social, en una evaluación neuropsicológica realizada el mes de octubre de 2008 y en el informe rendido por el servicio de fonoaudiología, que data de noviembre de este último año.

2.12. El 6 de noviembre de 2008 un *"médico laboralista"* dictaminó la *"pérdida de capacidad laboral"* en un 70.40%, fundado en el diagnóstico de "[s]*ecuelas encefalopatía hip*[ó]*xico – isquémica"* y de "[d]*eficiencia visual en ambos ojos"*, calificación en la que, a decir de la demanda, se registró:

> *Antecedentes de neumonía con derrame pleural a la edad de 3 años. Realizaron toracostomía (drenaje derrame por tubo a tórax) con anestesia general. Present*[ó] *paro cardiorespiratorio durante aproximadamente 10 minutos y estuvo en coma por siete (7) días.*
>
> *Evolución tórpida convulsiones - retardo psicomotor - alteraciones de leguaje - visión. La madre refiere que solo volvió a caminar dos meses después. Al momento presenta alteraciones de atención, con excesiva actividad motora - trastornos de aprendizaje 'no alcanza logros esperados para la edad'.*
>
> *El test neuropsicológico muestra puntuación de CI (cociente intelectual) de 71 (bajo) y un índice de razonamiento perceptual muy bajo.*

*El análisis de los índices indica fortaleza en tareas que requieren habilidades verbales, sin embargo, se encuentra alteración en tareas que impliquen habilidades viso - preceptúales, espaciales, de razonamiento, atención selectiva y sostenida. Errores en actividades que demandan esfuerzo cognitivo con enlentecimiento en el procesamiento de la información. El lenguaje comprensivo se ve limitado cuando se requiere de abstracciones complejas. Los procesos de lecto-escritura no presentan un desarrollo acorde con la edad; las dificultades presentadas en el lenguaje se explican por déficit en procesos fonológicos y preceptúales. Conducta adaptativa limitada, las actividades básicas cotidianas como el vestido se ven limitadas por alteraciones en la motricidad fina. Igualmente presenta un bajo desempeño secundario a limitaciones de tipo cognoscitivo.*

*Hay marcada disminución de la agudeza visual, sin lentes 20/200 corrige con lentes 20/60.*

En tal virtud, dicho especialista estableció *"la necesidad de otra persona"* y recomendó *"*[m]*anejo terapéutico a través de un programa continuo con neuropsicología y fonoaudiología"*; *"*[c]*ontinuar con terapia ocupacional"*; y *"*[a]*poyo psicológico a la familia"*.

2.13. Es evidente que *"los problemas cognitivos, fono audiológicos, comportamentales, de aprendizaje y deficitarios de la atención y de la agudeza visual presentados por la niña*[,] *son* (...) *consecuencia directa y necesaria de la ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA que sufrió* (...)[,] *causada por el PARO CARDIORESPIRATORIO"* que padeció *"el 9 de agosto de 2001 durante 10 minutos* (...)[,] *resultado de la NEUMONÍA AVANZADA Y COMPLICADA CON DERRAME PLEURAL que no fue diagnosticada en forma oportuna por los médicos tratantes de la Clínica del Niño"*.

2.14. Los padecimientos experimentados por Valentina *"no tienen curación"*. Su rehabilitación propende por *"obtener el mayor grado de desarrollo neurológico posible para permitirle una interacción y desenvolvimiento social lo más cercano a lo normal posible"*. De todas maneras, su comportamiento *"jamás será* (...) *de una persona normal"*.

2.15. Esa situación, ocasionó a la menor el correlativo *"daño corporal, biológico o a la salud"*, por *"las lesiones y secuelas en s*[í] *mismas"* que padeció. Adicionalmente le *"produjo y produce"*, a ella y a su familia, *"dolor, depresión, tristeza, congoja y frustración"*, así como daño a la vida de relación, *"al tener que soportar las consecuencias propias de su estado que*[,] *como ya se ha advertido*[,] *era totalmente evitable"*, toda vez que dicho estado fue *"consecuencia directa del retraso en la realización del diagnóstico correcto"*, que los médicos de la Clínica del Niño *"nunca realizaron, pues recordemos que fue la familia la que exigió el cambio de entidad ante la involución de la enfermedad"*.

2.16. Desde cuando se presentó la hipoxia cerebral, *"la menor acompañada por su madre, se somete a múltiples consultas periódicas con médicos generales* [y] *especialistas,* [a] *terapias de salud ocupacional,* [a] *exámenes* [y] *pruebas"*, en fin, a *"un sin número de citas y actividades que han convertido su vida en un viacrucis permanente, con la conciencia desalentadora de la imposibilidad de obtener una recuperación total, pero* (...) *en procura de detener las secuelas irreversibles que padece la niña"*, gestiones que han determinado que la segunda *"se dedique de*

*manera exclusiva a la atención de su hija, descuidando a su otra hija Valeria,* [a sí] *misma, a tal punto que ha tenido que renunciar a estudiar y obtener una profesionalización que le permita realizarse como mujer, para estar al pie de su hija; convirtiéndose en enfermera y acompañante"*, situación que *"le ha generado* (...) *no solo daño moral, sino adicionalmente daño a la vida de relación, daño emergente y lucro cesante"*.

2.17. Los *"daños se han irradiado e irradiar*[á]*n al núcleo más cercano de la menor, esto es, su madre, hermana y abuela materna; la que sufre con ellas todo el dolor padecido por el estado de invalidez de su nieta y las frustraciones sociales y familiares que ello implica"*.

2.18. Adicionalmente, el estado de invalidez en que quedó Valentina, trajo consigo la pérdida de su capacidad laboral; que requiera de otra persona a su lado; e *"implica que al llegar a la edad laboralmente activa para todos los demás,* (...) *no podrá acceder al mercado laboral"*, impedimento que se traduce en *"un lucro cesante desde la fecha en que adquirirá la mayoría de edad hasta la fecha de expectativa de vida probable"*, de modo que si *"nació el siete (7) de agosto de 1998, llegar*[á] *a la mayoría de edad el 7 de agosto de 2016 y según los estudios del Departamento Nacional de Estadística DANE, cuenta con una expectativa de vida probable de 74,24 años (891 meses)"*, siendo el *"salario base de liquidación del que fue privad*[a,] *se presume*[,] *el mínimo legal vigente actualizado a la fecha, es decir, $496.900.00 para 2009, más el 30% correspondiente a factor prestacional ($149.070.00), para obtener un valor definitivo mensual de $645.970.00"*.

2.19. A lo anterior se añade el lucro cesante derivado del costo que tendría contratar una persona que asista a la menor en sus necesidades cotidianas y *"el que se debe a la madre desde la fecha del daño a la fecha en que se le suministre* [tal] *acompañamiento* (...), *a razón de un salario mínimo legal mensual, más un 30% de factor prestacional".*

3. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, al que por reparto le correspondió el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 14 de octubre de 2009 (fl. 300, cd. 1), que notificó personalmente a la sociedad PEDRIATRAS ASOCIADOS LIMITADA en diligencia del 5 de noviembre siguiente (fl. 306, cd. 1); y por aviso entregado el día 20 posterior, a CAFESALUD E.P.S. S.A., según se establece en los folios 345 y 345 vuelto del cuaderno No. 1.

4. La primera de las citadas accionadas contestó la demanda, escrito en el que descartó el acogimiento de sus pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre los hechos en ella aducidos y propuso las excepciones meritorias que denominó *"INXISTENCIA DE ERROR MÉDICO", "ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA – CUMPLIMIENTO DE LA LEY ARTIS", "INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD", "FUERZA MAYOR – CASO FORTUITO"* y *"PRESCRIPCIÓN"* (fls. 311 a 324, cd. 1).

En memorial separado, llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 336 a 338, cd. 1), manifestación que fue aceptada mediante auto del 24 de febrero de 2010 (fls. 386 a 397, cd. 1).

5. A su turno, CAFESALUD E.P.S. S.A., actualmente EN LIQUIDACIÓN, también replicó el escrito introductorio, con solicitud de que las súplicas en él elevadas fueran desestimadas y referencia expresa a cada uno de los fundamentos fácticos soportantes de la acción. Esgrimió las defensas que designó como *"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES POR PARTE DE CAFESALUD EPS S.A."*, *"INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD"*, *"IMPUTABILIDAD DE LAS PRESUNTAS CONSECUENCIAS DEL ACTO MÉDICO A LA EPS"* e *"INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD MÉDICO LEGAL"* (fls. 360 a 381, cd. 1).

Por aparte, planteó la excepción previa de *"PRESCRIPCIÓN de la acción"* (fls. 382 a 385, cd. 1).

6. Previa notificación personal del auto admisorio del llamamiento en garantía (fl. 392, cd. 1), LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS compareció al proceso y, en un solo escrito (fls. 415 a 424, cd. 1), respondió la demanda y dicho llamamiento, en virtud de lo cual expresó su oposición a las peticiones de una y otro, así como lo que consideró pertinente respecto de los hechos soportantes de esas actuaciones.

Frente a la acción, propuso las excepciones de *"PRESCRIPCIÓN"*, *"INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL"*, *"OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE DE LA MENOR POR SER UN PRESUNTO DAÑO INCIERTO"* y *"EXAGERADA PRETENSIÓN DE PERJUICIOS"*.

En cuanto al llamamiento, alegó como tales: *"PRESCRIPCIÓN"*, *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, POR AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DE NUESTRO LLAMANTE"*, *"LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA, RESPECTO DEL VALOR ASEGURADO"* y *"CONDICIONES GENERALES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA"*.

7. Dentro de la audiencia practicada el 11 de mayo de 2010, se negó la excepción previa de prescripción y se concedió la apelación que contra tal determinación propuso CAFESALUD E.P.S. S.A., proveído que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira confirmó, en auto del 26 de octubre de 2011 (fls. 455 a 460, cd. 1).

8. Estando en curso la tercera audiencia de trámite, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito -Primero Adjunto- de Pereira, a donde el proceso había pasado por descongestión, con fundamento en los artículos 18 y 20 del Código General del Proceso, modificatorios del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, declaró su falta de competencia para seguir conociendo de este asunto litigioso y ordenó su remisión a los Juzgados Civiles del Circuito de la misma ciudad (auto del 24 de julio de 2012; fls. 538 a 540, cd. 1), pronunciamiento que, recurrido en reposición, se mantuvo sin modificaciones y en relación con el cual se negó la concesión del recurso subsidiario de apelación, según

providencia que data del 8 de agosto del año en cita (fls. 549 a 557, cd. 1).

9. Esa misma oficina tramitó la nulidad que, por el cambio de competencia, alegó la parte actora (fls. 573 a 586, cd. 1), la cual, previo el traslado de rigor, negó en audiencia especial del 17 de septiembre de 2012 (fls. 594 a 596, cd. 1). Apelada tal determinación por las gestoras del litigio, fue confirmada por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, según proveído del 20 de marzo de 2013 (fls. 612 a 618, cd. 1).

10. Habiendo correspondido el proceso por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, éste avocó su conocimiento mediante auto del 16 de julio de 2013 (fl. 626, cd. 19) y, luego de concluir el trámite de la primera instancia, le puso fin con sentencia el 15 de febrero de 2016, en la que declaró *"imprósperas las pretensiones de la demanda"* e impuso el pago de las costas a las accionantes (fls. 807 a 832, cd. 2).

11. La Sala Civil del ya varias veces citado Tribunal Superior de Pereira, en audiencia del 27 de febrero de 2017, desató la apelación que contra el referido fallo propusieron las demandantes, confirmándolo y condenando a éstas en las costas de segunda instancia (CD obrante en el fl. 20, cd.3)

## LA SENTENCIA DEL *AD QUEM*

El Tribunal, luego de historiar lo ocurrido en el litigio, de compendiar el proveído de primera instancia y los argumentos de la apelación interpuesta por las actoras, de descartar la presencia de motivos que pudieran ocasionar la invalidación de lo actuado y de tener por cumplidos los presupuestos procesales, para arribar a las decisiones que adoptó, esgrimió los razonamientos que a continuación se puntualizan:

1. Empezó por establecer la naturaleza de la responsabilidad reclamada y en consideración a la falta de precisión de la demanda, la interpretó para colegir que, respecto de la menor Valentina Morales Zuluaga, es *"contractual"* mientras que, en cuanto hace a las restantes accionantes, es *"extracontractual"*.

2. Se ocupó enseguida de la legitimación de las partes.

2.1. Afirmó la de las promotoras del litigio, puesto que la prenombrada menor fue *"directamente afectada con los daños cuya indemnización se reclama"* y las demás, *"en sus calidades de hermana, madre y abuela de la misma niña"*, igualmente resultaron lesionadas en sus derechos personales, cuya reparación solicitaron.

2.2. En lo tocante con las demandadas, puso de presente que, al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, *"la salud es un servicio público"*; que le *"corresponde al Estado organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo"*; y que él puede *"prestarlo directamente o por medio de comunidades organizadas o* [de] *particulares, de acuerdo con el artículo 365"* superior.

Añadió que con fundamento en las citadas normas, surgió *"el Sistema General de Seguridad Social en Salud"*, regulado por la Ley 100 de 1993, *"y con él una nueva especie de responsabilidad, diferente a la que existía entre le médico y su paciente; aquella que debe asumir frente a su afiliado la entidad que en virtud a esa ley se compromete a prestar los servicios médicos, las Entidades Promotoras de Salud"*, las cuales puede cumplir su cometido directamente *"o empleando distintos recursos humanos y técnicos, que a su vez dan origen a otra serie de vínculos entre ellas y las instituciones prestadoras de servicios de salud o médicos con los que contrata la prestación de los servicios que se obliga a garantizar, para lo cual se encuentran autorizadas por el literal k) del artículo 156 de la referida ley"*.

Así las cosas, tras advertir la comprobación en el proceso, en primer lugar, de que *"la menor Valentina Morales Zuluaga se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en salud que ofrece la EPS demandada"* y, en segundo término, de que *"la atención médica se le brindó* (...) *inicialmente en la Clínica del Niño"*, de propiedad de la sociedad Pediatras Asociados Limitada, concluyó que *"*[l]*a ejecución defectuosa de los servicios médicos por parte de las IPS compromete a la*[s] *EPS"*,

entidades que *"en virtud de un contrato se oblig*[an] *con el paciente a garantizarle los servicios de salud y en consecuencia, responde*[n] *de manera solidaria por los daños que aquella*[s] *cause*[n]*"*, planteamiento que explicó con reproducción de un fallo de esta Corporación.

3. Fincado en los reproches de las apelantes, el *ad quem* puntualizó que le correspondía establecer, en primer lugar, *"si se demostró la existencia del daño cuya indemnización reclaman las actoras"*, cuya falta de comprobación fue la causa para que el *a quo* negara las pretensiones de la demanda; y que, *"*[d]*e ser afirmativa tal respuesta, se determinará si tuvo razón la señora juez de primera sede al concluir que no fue apropiada la atención médica que se brindó a la niña en la Clínica del Niño, y si el daño producido fue consecuencia de este último hecho"*.

4. Sobre lo primero, estimó:

4.1. De entrada, que el *"daño sí se acreditó"*, con los elementos de juicio que pasan a relacionarse:

4.1.1. La historia clínica aportada con el libelo introductorio que, pese a ser inauténtica, debía apreciarse, porque *"las entidades demandadas no desconocieron su contenido"* sino que, por el contrario, con fundamento en él, edificaron su defensa, documento contentivo de la atención ofrecida a la menor entre el 1° y el 18 de agosto de 2001, cuando ya había presentado el *"paro cardiorespiratorio"* al momento de practicársele la *"toracostomía cerrada de tubo"*,

habiéndosele diagnosticado *"encefalopatía hipóxica isquémica"* con *"compromiso neurológico"*.

4.1.2. El informe rendido por un *"Especialista en Medicina Laboral"* que *"calificó en un 70.40% la pérdida de* [la] *capacidad laboral"* de Valentina Morales Zuluaga, fechado *"el 6 de noviembre de 2008, con fecha de estructuración el 9 de agosto de 2001"*, en el que se identificó *"como etiología probable la hipoxia cerebral"*, prueba que, en concepto del Tribunal, tiene *"mérito demostrativo*[,] *en razón a que los perjuicios que surgen en la responsabilidad civil no están sometidos a un medio específico de prueba contrario a la que se requiere cuando de establecer prestaciones laborales se trata y específicamente de aquellas que surgen de la invalidez"*, tesis en sustento de la cual transcribió un pronunciamiento anterior emitido por la misma Sala.

Al respecto, con soporte en la sentencia T-417 de 2008 dictada por la Corte Constitucional, aclaró que el referido medio de convicción no debe ser tenido como una pericia propiamente dicha, ni sometido a los rigores para la contradicción de la misma, sino que se ubica en la categoría de los *"conceptos técnicos, científicos o artísticos que han sido elaborados por fuera del proceso y por encargo de una de las partes que ha escogido al profesional que emite su opinión"*, contemplados en los artículos 21 del Decreto 2651 de 1991, 10° de la Ley 446 de 1998 y 18 de la Ley 794 de 2003.

Así las cosas, señaló que "[a]*plicados los anteriores conceptos al caso concreto, estima la Sala que el documento de que se trata puede ser apreciado, en razón a que en el auto que*

*decret*[ó] *pruebas se ordenó tenerlo como tal, a instancias de la parte demandante, y los demandados no se opusieron a tal decisión".*

4.1.3. La valoración efectuada a la menor por una psicóloga y neuropsicóloga, que data del 8 de octubre de 2008, a la que el Tribunal otorgó mérito probatorio, fincado en similares argumentos a los que en precedencia había esgrimido.

En relación con ella, destacó que la experta concluyó que la menor *"presenta un coeficiente intelectual bajo, alteración de las áreas que requieren atención selectiva, sostenida y esfuerzo cognitivo; lenguaje expresivo normal, el lenguaje comprensivo se ve limitado cuando requiere abstracciones complejas; los procesos lecto-escritura no presentan desarrollo acorde con la edad; las dificultades presentadas se explican por déficit en procesos fonológicos y precept*[ú]*ales; importantes dificultades precept*[ú]*ales y especiales que aumenta el bajo desempeño en tareas de atención visual y lecto-escritura y conducta adaptativa limitada, actividades cotidianas como el vestido se ven limitadas por alteraciones en la motricidad; también las actividades instrumentales presentan bajo desempeño".*

4.2. En definitiva, coligió que "[d]*el análisis conjunto de tales pruebas*[,] *surge evidente que la menor Valentina Morales Zuluaga ingresó a la Clínica del Niño en condiciones neurológicas normales y después del tratamiento que se le brindó como consecuencia de una neumonía y de un derrame pleural, presentó retardo psicomotor y alteraciones del leguaje y la visión"*; y que

*"*[d]*e esa manera"*, se demostró *"la existencia del daño cuya indemnización reclama*[ro]*n las actoras"*.

5. Apuntó a continuación que *"*[p]*ara que surja la obligación de indemnizar, también resultaba menester acreditar que* (...) *las lesiones que sufrió la menor Valentina Morales Zuluaga tuvieron su génesis en el inapropiado servicio médico que se le brindó; concretamente que fueron consecuencia directa y necesaria de la encefalopatía hipóxica isquémica que sufrió a raíz del paro cardiorespiratorio, como resultado de la neumonía avanzada y complicada con derrame pleural que no se diagnosticó de manera oportuna en la Clínica del Niño, tal como expresamente se indicó en la demanda"*, temática en relación con la cual expresó:

5.2. Tras reproducir en lo pertinente un fallo de la Corte alusivo a la comprobación del nexo causal, el Tribunal dejó por sentado, con apoyo en la historia clínica y en el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que los daños experimentados por la niña *"se produjeron como consecuencia directa de la encefalopatía hipóxica isquémica que sufrió a raíz de un paro cardiorespiratorio"*, afectaciones derivadas del *"proceso anestésico que se practicó en la clínica Comfamiliar, antes de que se realizara la toracostomía"*, intervención a la que fue sometida por el diagnóstico de *"neumonía avanzada y complicada con derrame pleural"*, que no fue realizado *"de manera oportuna en la Clínica del Niño"*, como lo establecido de forma *"acertada la funcionaria de primera sede, con argumentos que la Sala comparte"*.

No obstante, advirtió que *"de tales dolencias la pequeña se recuperó, o por lo menos cosa distinta no se invocó como supuesto fáctico de las pretensiones elevadas en la demanda"*.

5.3. Clarificó que "[a]*unque se demostró en el proceso, como con suficiencia lo explicó la funcionaria de primera sede, que hubo una falla en el servicio médico que se le brindó a Valentina en la Clínica del Niño, concretamente porque el dolor abdominal que presentó en una de las consultas 'no fue armonizado en contexto con todo el proceso evolutivo de la enfermedad, lo que llevó a que el diagnóstico y la conducta terapéutica asumida, no resultara*[n] *acertad*[as]*', hecho que retardó el diagnóstico de neumonía avanzada y complicada con derrame pleural que finalmente se obtuvo cuando ingresó a la clínica Comfamiliar, se reitera, las consecuencias desfavorables en la salud de la menor no tuvieron como causa aquel hecho, sino la hipoxia severa que produjo el paro cardiorespiratorio y que ocurrieron en el procedimiento anestésico, antes de que comenzara a practicarse la toracostomía y que se realizó en la última entidad citada"*.

5.4. Expresó que siendo "[d]*e esa manera las cosas*[,] *puede concluirse que se encuentran acreditados, como elementos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el hecho generador del daño y la culpa de la Clínica del Niño"*, pero *"no* (...) *la relación de causalidad entre uno y otro"*.

5.5. Adicionalmente observó que, pese a haberse demostrado *"que el daño cuya indemnización se solicitó se causó en el proceso anestésico, no puede deducirse la responsabilidad de las demandadas*[,] *en razón a que hecho como ese no se alegó en la demanda y por ende, respecto de él, las entidades demandadas*

*no tuvieron oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Por tanto, hacerlo, lesionaría el derecho a un debido proceso que garantiza nuestra Constitución Nacional".*

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

De los tres cargos que contiene, el último fue inadmitido mediante auto del 24 de abril de 2018 (fls. 67 a 74 vuelto precedentes).

En lo que respecta a los dos restantes, la Corte únicamente se ocupará del inicial, por estar llamado a prosperar y ocasionar el quiebre absoluto del fallo confutado.

## CARGO PRIMERO

Con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los artículos 1494, 1613, 1614, 1615, 1622, 2341, 2343, 2356, 2358 y 3444 (sic) del Código Civil; 153-9 de la Ley 100 de 1991; 29 de la Constitución Política; y 176, 226 y 234 del Código General del Proceso, como consecuencia de haber cometido esa autoridad *"error de hecho, por falta de apreciación de la prueba pericial"* y de su ampliación.

Para sustentar la acusación, su proponente expuso:

1. La prueba pericial decretada y practicada en el proceso acredita *"la relación de causalidad que el Ad – quem*

*ech*[ó] *de menos"*, elemento de juicio rendido el 1° de agosto de 2012 y que, por solicitud de las partes, fue objeto de *"ampliación y/o aclaración"*, que data del 8 de octubre de 2013.

2. Previa la extensa reproducción de la experticia, el censor advirtió que el Tribunal no la apreció en conjunto, ni se atrevió *"a contextualizar su fundamentación para advertir lo que epistemológicamente significaba"*, esto es, que a más de haber indicado el *"error médico"* cometido, estableció *"sus consecuencias normativas en la producción del daño"*.

3. Luego de resaltar que, según el concepto del médico forense, la *"hipoxomia cerebral"* es un daño *"previsible"* y *"potencialmente evitable"* en todo *"acto anestésico"*, consistente en *"la disminución de oxígeno disponible en la sangre"*, que en el presente caso fue ocasionado por *"el* ***derrame pleural*** *por la restricción para el intercambio gaseoso en el tejido pulmonar"*, resaltó la respuesta No. 18 del cuestionario propuesto al auxiliar de la justicia por las demandantes, conforme la cual ***"[e]l diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía puede evitar las complicaciones de la [misma] como derrame pleural, hipoxemia y par[o] cardiorespiratorio"***.

4. Añadió que *"la hipoxemia padecida por la menor en el acto quirúrgico, (...) por el paro cardiorespiratorio*[,] *no hubiera ocurrido de haberse tratado efectivamente la patología que presentaba la niña, durante las constantes consultas sin evolución favorable"*, puesto que la neumonía no se habría complicado

y, por lo tanto, ella no hubiese *"tenido que ser sometida al proceso anestésico"*.

5. Estimó equivocado el análisis que el *ad quem* hizo del dictamen pericial, en la medida que *"centró su mirada en la última secuencia causal y la aisló, consciente o inconscientemente, del antecedente previo de desatención médica que permitió la presencia de la neumonía y el derrame pleural*[,] *que conllevaron a la niña al proceso quirúrgico donde sufrió*[,] *como daño previsible*[,] *el paro cardiorespiratorio, con consecuencias irreversibles para su salud e integridad humana"*.

6. Con ayuda de la jurisprudencia, puso de presente que por la notoria complejidad que ofrece la demostración del nexo causal, los jueces deben *"empeñarse y comprometerse en su búsqueda y estructuración"* a partir de los medios de convicción de que dispongan, *"sin exigir prueba directa del mismo"*, toda vez que ella, en un buen número de casos, es de difícil o, si se quiere, de imposible consecución, en pro de lo cual invocó la SC 13925 del 30 de septiembre de 2017, en la que se advirtió, de un lado, que "[l]***a prueba de la imputación del hecho a un agente no se puede establecer únicamente a partir del análisis de la 'causalidad directa o pura'***, *porque las explicaciones físicas o mecánicas del comportamiento generador de un resultado no siempre son distinciones indiscutibles en el lenguaje jurídico, y nunca lo son en materia de omisiones y responsabilidad indirecta"*; y, de otro, que si bien es verdad, *"la causalidad natural no puede excluirse por completo del juicio de imputación,* ***hay que tener presente que ella no es absoluta ni constituye todo el proceso de atribución de un hecho a un agente****, porque la cualidad de*

*artífice se encuentra prefigurada por una concepción normativa, o sea que cada comportamiento es valorado dentro de un horizonte de conductas que se erige como patrón selectivamente relevante".*

7. Aseveró que el sentenciador de segunda instancia no se percató que *"el proceso causal y de imputación, se infería de los hechos advertidos por el perito"*, toda vez que, conforme la *lex artis*, *"la inadecuada atención a la menor podía -como evidentemente ocurrió- desembocar en una NEUMONIA con todas las consecuencias descritas y padecidas por la paciente".*

8. En consonancia con lo expuesto, reiteró que *"*[t]*odos los daños generados por la complicación -paro cardiorespiratorio- le son imputables a las co-demandadas, pues como si fuera poco, el último suceso causal ocurrió dentro del sistema de salud, bajo la responsabilidad de la E.P.S. Cafesalud"*, entidad que fue la que *"ordenó la remisión de la Clínica del Niño a la Clínica Comfamiliar".*

9. Al cierre, con ayuda de doctrina foránea, se refirió a la forma como deben imputarse *"los daños subsecuentes al error médico inicial"*, lo que lo llevó a sostener que, en el caso de que da cuenta el presente asunto litigioso, *"la complicación de hipoxomia cerebral que presentó la paciente a consecuencia de la NEUMONIA y el derrame pleural era previsible"*; que *"dichos daños son naturalmente imputables a la negligencia médica inicial"*; y que acreditada como estaba *"la negligencia y que las lesiones y secuelas padecidas por la menor"* se presentaron *"por no haberse obtenido un diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo*

*de la neumonía con derrame pleural"*, era forzoso tener *"por probada la relación de causalidad"*.

## CONSIDERACIONES

1. La discusión que propone el cargo cuyo estudio asume ahora la Sala se refiere, exclusivamente, al nexo causal y su comprobación.

En suma, mientras que para el Tribunal las actoras no acreditaron la relación que une la culpa atribuida a las accionadas y el daño experimentado por la menor demandante Valentina Morales Zuluaga, para el recurrente la comprobación de ese vínculo aparece en el dictamen pericial rendido por uno de los médicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sede Pereira, y su aclaración, medio de convicción dejado de lado por dicha Corporación para ese fin.

2. Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la *"causalidad natural"* sino, más bien, ubicarse en el de la *"causalidad adecuada"* o *"imputación jurídica"*, entendiéndose por tal *"el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico"* (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.° 2005-00174-01)

Es que como en ese mismo fallo se analizó, *"el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente*[,] *sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad"* (*ibídem*, se subraya).

No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:

> *Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.*

*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 porque no son idóneos* per se *para producirlo, 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 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).*

*Así las cosas, en el establecimiento 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 aquellos 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 partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía* (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01).

3. En los términos de la demanda, "[r]*esulta muy evidente que los problemas cognitivos, fono audiológicos, comportamentales, de aprendizaje y deficitarios de la atención y de la agudeza visual presentados por la niña*[,] *son consecuencia directa y necesaria de la ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA que sufrió* (...)[,] *causada por el PARO CARDIORESPIRATORIO que presentó el día 9 de agosto de 2001 durante 10 minutos y el cual se presentó como resultado de la NEUMONÍA AVANZADA Y COMPLICADA CON DERRAME PLEURAL que no fue diagnosticada*

*en forma oportuna por los médicos tratantes de la Clínica del Niño".*

Con otras palabras, pese a que el errado diagnóstico que se realizó en la *"Clínica del Niño"* a la menor, no fue la causa inmediata de los severos daños neurológicos que ella padece, sí fue la circunstancia desencadenante de todo el proceso que concluyó en ese resultado, pues la falta de detección oportuna de la neumonía que Valentina Morales Zuluaga desarrolló, provocó el avance de la enfermedad y el derrame pleural que, a su turno, ocasionó que debiera ser sometida a una toracostomía y a que, cuando se aplicó la anestesia general para su realización, presentara un paro cardiorespiratorio que, pese a las actividades de reanimación, se prolongó por 10 minutos, ocasionándole una encefalopatía hipóxica isquémica, alteración generadora de las graves limitaciones que la aquejan desde entonces.

4. Teniendo en la mira ese entendimiento de la cuestión, síguese al análisis objetivo del dictamen pericial que, en sentir del recurrente, no fue apreciado por el Tribunal con el propósito de establecer la demostración del nexo causal.

4.1. En dicho trabajo, luego de registrarse los aspectos generales de la experticia, de reproducirse los cuestionarios planteados por la partes para ser absueltos, de hacerse un detallado compendio de la historia clínica correspondiente a Valentina Morales Zuluaga durante el período comprendido entre el 25 de julio de 2001 y el 3 de julio de 2002 y de

hacerse un *"RESUMEN DEL CASO (A partir de los datos que constan en la historia clínica)"*, el médico forense empezó el desarrollo de su trabajo con un acápite que denominó *"ANÁLISIS Y DISCUSIÓN"*, en el que consignó las siguientes apreciaciones:

> *La mayoría de los niños con fiebre sin foco de infección presentan una enfermedad viral autolimitada que desaparece sin secuelas en un término no mayor de una semana, y cuya fiebre no va más allá de 48 a 72 horas; sin embargo, algunos niños, especialmente si la fiebre es persistentemente alta, resistente al manejo sintomático y prolongada por más de tres días, tendrán una infección oculta importante que puede llegar a ser grave. Por lo cual, en principio la conducta en este caso debe ser cautelosa y expectante, brindando el manejo sintomático que se requiera, reiterando las valoraciones clínicas que sean necesarias para buscar signos de alarma, y ordenando los exámenes de laboratorio que se consideren pertinentes. En el caso concreto de la niña VALENTINA MORALES ZULUAGA, quien consulta por primera vez el 25-07-2001 por fiebre desde dos días antes, y a quien se encuentra 'hidratada, sin fiebre (36.6°C), con congestión de garganta y auscultación de roncos pulmonares', se puede afirmar que el diagnóstico de 'virosis' y la prescripción de 'acetaminofen', fue adecuada, salvo la omisión en el registro de historia clínica de las recomendaciones a la*[s] *personas encargadas de la paciente sobre signos de alarma en la evolución de la enfermedad. La decisión de hospitalizar a la paciente el día 01-08-2001, cuando vuelve a consultar por 'dolor en el cuerpo, fiebre, malestar general y tos episódica', resulta adecuada, ya que se encuentra además fiebre alta (39.5°C), inflamación de la faringe y deshidratación. Sin embargo, la conducta de dar de alta al día siguiente, ante la evidencia de resultados de laboratorio y de examen físico 'dentro de lo normal', con diagnóstico de 'posible proceso viral', se considera cuestionable ya que se registra que persistía la fiebre, en paciente conocida con más de una semana de evolución, a quien ya se había considerado dicho diagnóstico desde la*

*primera consulta (25-07-2001) sin mejoría con la prescripción de antitérmicos, por lo cual, tendría que haberse insistido en la observación clínica de la paciente. El motivo de consulta, dolor abdominal, del día 04-08-2001, debería haberse correlacionado en contexto con todo el proceso evolutivo de la enfermedad, es decir, niña de 3 años de edad con fiebre persistente de foco no determinado de aproximadamente 2 semanas de evolución, con diagnóstico presuntivo previo de 'proceso viral', y no limitarse simplemente al manejo sintomático (aplicación de Buscapina) soportado en diagnóstico de 'gastritis medicamentosa y parasitismo intestinal'. A partir del 06-08-2001, luego de la remisión de CAFESALUD a la Clínica COMFAMILIAR, según los registros de la historia clínica se encuentra coherencia entre las manifestaciones clínicas, la evolución de la enfermedad, los diagnósticos planteados, los exámenes paraclínicos solicitados y las conductas terapéuticas asumidas. Inclusive la complicación hipoxia cerebral presentada, es un daño previsible, aunque inconstante y potencialmente evitable, durante todo acto anestésico, pudiendo presentarse en manos de personal idóneo y durante una buena práctica profesional* (fls. 567 y 568, cd. 1; se subraya).

4.2. Sin duda, entonces, que en opinión del perito, existieron fallas de diagnóstico cuando la enferma fue atendida en la *"Clínica del Niño"* los días 2 y 4 de agosto de 2001, puesto que en la primera esas fechas, fue dada de alta con la prescripción de *"posible proceso viral"*, cuando persistía la fiebre, con más de una semana de evolución, en quien ya había recibido ese concepto y no había respondido al tratamiento ordenado; y en la segunda, porque no se correlacionó el nuevo síntoma motivo de consulta, dolor abdominal, con todo el cuadro mostrado por la paciente, permitiéndose su salida del centro asistencial con el dictamen de *"gastritis medicamentosa y parasitismo intestinal"*.

De suyo que, tratándose de una menor de edad con un proceso evolutivo que empezó el 25 de julio de 2001 con fiebre, síntoma que persistió pese al paso del tiempo, y que no mostró mejoría con el *"manejo sintomático"* de la *"virosis"* inicialmente decretada, se imponía a los médicos tratantes, como lo destacó el experto en el inicio de su análisis, considerar la existencia de *"una infección oculta importante"* que podía *"llegar a ser grave"* y, por ende, actuar de forma *"cautelosa y expectante, brindando el manejo sintomático"* pertinente y manteniendo una constante valoración clínica de la paciente en busca de *"signos de alarma"* y *"ordenando los exámenes de laboratorio"* necesarios para establecer la verdadera patología que la aquejaba, cosa que no hicieron.

Más grave fue la omisión de los galenos, cuando el 4 de agosto de 2001 la niña fue llevada nuevamente a consulta, debido a que desde la noche anterior empezó a sufrir de *"dolor abdominal"*, puesto que como lo indicó el experto al contestar el interrogante No. 13 del cuestionario formulado por la parte actora, "[u]*na de las manifestaciones atípicas de la neumonía, especialmente en niños, es el dolor abdominal referido por la ubicación del foco infeccioso en las bases pulmonares*", lo que explica el reproche del forense consistente en que los médicos que la atendieron en esa oportunidad, no hubiesen *"correlacionado"* ese síntoma *"con todo el proceso evolutivo de la enfermedad"*, porque como aquél lo puntualizó en el literal G) de la respuesta a la pregunta 27 de las accionantes, "[e]*l diagnóstico de neumonía debería haberse sospechado como posible en una niña de tres años de edad con fiebre persistente por*

*más de una semana, quien de pronto se queja de dolor abdominal inespecífico".*

Ostensible es, entonces, que el manejo dado a la menor el 4 de agosto de 2001 fue deficitario, como lo ratificó el perito en la aclaración de su trabajo, al señalar: *"Por lo tanto, se reitera lo inadecuado del dar salida con 'Plan de manejo: Se solicita coprológico. Se aplica una dosis de Buscapina'"* (fl. 642, cd. 2).

4.3. Ahora, si la neumonía es *"una infección pulmonar que lleva a baja oxigenación del organismo por compromiso de la parte funcional del tejido pulmonar"* (respuesta al punto 1° del cuestionario de las demandantes) y la *"basal"* se *"refiere al tipo* (...) *que se localiza* [en] *una de las bases del pulmón"* (respuesta al punto 12 *ibídem*), propio es entender, conforme las reglas de la experiencia, que dicha enfermedad, como en el caso de toda infección, evoluciona si no es tratada a tiempo, pudiendo acarrear un *"derrame pleural"*, que corresponde a una *"complicación de la neumonía"* consistente en la *"acumulación de líquido en la cavidad pleural adyacente al área del pulmón afectada, aumentando la morbilidad"* y que, según su mayor o menor gravedad, puede interferir el *"intercambio gaseoso"* (respuesta a la pregunta 14 *ibídem*).

4.4. Esas apreciaciones del perito, debidamente entendidas y concatenadas, permiten comprender que el equivocado diagnóstico realizado por los médicos de la *"Clínica del Niño"*, de un lado, impidió la oportuna detección de la neumonía que sufría Valentina Morales Zuluaga; de

otro, dio lugar a la agravación de la misma; y, adicionalmente, que en su caso, se presentara un *"derrame pleural"*, complicación que el 9 de agosto de 2001 determinó que la menor debiera ser sometida a una *"toracostomía (inserción de un tubo dentro de la cavidad pleural a través de una incisión en la pared torácica)"*.

4.5. La experticia auscultada también acredita, por una parte, que al momento de la realización del referido procedimiento quirúrgico se produjo una *"hipoxemia severa"* [,] que llevó a la menor *"a paro cardiorespiratorio"* y que sólo después *"de 10 minutos de maniobras"* de reanimación, ella recuperó el *"ritmo sinusal y* [la] *saturación"* (relato que de la atención brindada a la niña hizo el perito con base en su historia clínica).

Por otra, que esa fue una complicación que pudo *"presentarse en manos de personal idóneo y durante una buena práctica profesional"*, como lo conceptuó el forense al cierre del *"ANÁLISIS Y DISCUSIÓN"* que efectuó, por lo que se impone descartar que en el acto anestésico se incurrió en algún error determinante del paro cardiorespiratorio afectante de la infante, inferencia que acompasa con la afirmación general de aquél, consistente en que "[a] *partir del 06-08-2001, luego de la remisión de CAFESALUD a la Clínica de COMFAMILIAR, según los registros de historia clínica, se encuentra coherencia entre las manifestaciones clínicas, la evolución de la enfermedad, los diagnósticos planeados, los exámenes paraclínicos solicitados y las conductas terapéuticas asumidas"* (se subraya).

Y, finalmente, que *"*[c]*uando se produce un paro cardiorespiratorio, de cualquier causa, como por ejemplo hipoxemia por neumonía con derrame pleural, es posible que falle el aporte de oxígeno al cerebro por un tiempo suficiente para producirse una encefalopatía hipóxico-isquémica"*, *"síndrome"* que afecta el *"funcionamiento del sistema nervioso central"* en mayor o menor intensidad, según *"la severidad de la hipoxia y del tiempo que dure"*, pudiendo dar lugar a la ocurrencia de *"trastornos cognitivos, cambios de conducta, trastornos de aprendizaje, alteraciones en la audición, en la visión, en la motricidad, y en general, perturbaci*[ones] *en la vida de relación"*, secuelas *"irreversibles, es decir,* [que] *no tiene curación en el sentido que no puede restaurarse la plena funcionalidad alterada del sistema nervioso central"*, pese a lo cual son *"susceptible*[s] *de rehabilitación con relativa recuperación"* (respuestas dadas a los interrogantes 22 a 26 del cuestionario formulado por las demandantes).

4.6. Descartado, como queda, que en el proceso de la atención brindada a la menor Valentina Morales Zuluaga hubiesen tenido ocurrencia fallas distintas a las evaluaciones que de la enfermedad padecida por ella, cometieron los médicos que la atendieron los días 2 y 4 de agosto de 2001 en la *"Clínica del Niño"*, atrás advertidas, propio es colegir que esos desatinos fueron, por lo tanto, la causa directa, aunque no inmediata, del daño neurológico en definitiva padecido por la niña.

Al respecto, debe enfatizarse la respuesta dada por el forense a la pregunta No. 18 del cuestionario que le

plantearon las accionantes, según la cual "[e]*l diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía puede evitar las complicaciones de la neumonía como derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorespiratorio*" (se subraya).

Significa lo anterior, aplicado tal fundamento científico al presente asunto, que si en las fechas atrás indicadas, los médicos tratantes hubiesen sospechado, como el cuadro clínico de la niña lo sugería, según ya se analizó, que ella padecía de una *"neumonía basal"*, hipótesis para cuya confirmación tenían a su alcance ordenar y practicar una *"radiografía de tórax"*, en tanto que este es un *"examen que permite realizar el diagnóstico de neumonía en los niños"* y que era *"recomendable"* en el caso de *"un niño con fiebre persistente cuya causa no se tiene establecida"* (respuestas a las preguntas 20 y 21 del cuestionario propuesto al perito por las accionantes), habrían podido dictaminar, en ese momento, dicha patología, empezar el tratamiento para contrarrestarla e impedir que se complicara con la presencia de un *"derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorespiratorio"*.

Con otras palabras, es una inferencia razonable que el proceder oportuno y acertado de los médicos del citado centro asistencial, hubiese excluido la posibilidad de que la neumonía por ella padecida requiriera para su tratamiento la intervención quirúrgica que debió practicársele y, por lo mismo, que se viera afectada por la hipoxia severa que desarrolló, por el paro cardiorespiratorio que la agravó y por la encefalopatía hipóxico isquémica que, en definitiva, se le diagnosticó.

5. El precedente análisis deja en evidencia el error en que incurrió el Tribunal, al haber preterido el dictamen pericial militante en el proceso, en procura de establecer la prueba del nexo causal, pues ese medio de convicción, como lo advirtió el censor, acreditaba suficientemente la referida relación.

Adicionalmente, es notoria la magnitud del yerro, en tanto que la única razón en la que el *ad quem* sustentó su decisión de confirmar la sentencia desestimatoria de primera instancia, fue, precisamente, la falta de demostración del indicado elemento estructural de la responsabilidad reclamada.

6. El cargo, por consiguiente, se abre paso y ocasiona el quiebre de la sentencia cuestionada.

## PRUEBA DE OFICIO

1. Por mandato del artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015, dicho ordenamiento jurídico *"se aplicará a las siguientes personas y entidades:* (...) *3.* (...) *las* (...) *que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos,* (...), *caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos: 3.1. Personas que requieran el dictamen para los fines establecidos en este numeral;* (...)" (se subraya), siendo, según el canon 2.2.5.1.6. del mismo estatuto, *"funciones de las juntas*

*regionales y nacional de calificación de invalidez"*, entre otras, *"(...) 7. Emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente"*.

2. En el proceso, independiente de la determinación que sobre el particular se adopte, se adujo como fundamento de la acción y de las específicas reclamaciones económicas deprecadas, la *"pérdida de la capacidad laboral"* de Valentina Morales Zuluaga, actualmente mayor de edad, acreditación que, por ende, debe sujetarse a las previsiones legales en precedencia relacionadas.

3. Por disposición del artículo 169 del Código General del Proceso, "[l]*as pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes"*, lo que, a voces del precepto siguiente -170 *ibídem*-, deberá hacerse *"en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia"*.

4. Así las cosas, resulta forzoso disponer que por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con sede en la ciudad de Pereira, se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la nombrada accionante, debiéndose tener en cuenta que en favor de todas las demandantes se concedió *"amparo de pobreza"*, en los términos del artículo 151 del Código General del Proceso, mediante auto del 22 de marzo de 2017, dictado en segunda

instancia, por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, Sala Civil – Familia.

## 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 proferida el 27 de febrero de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia, en el proceso que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído y, actuando en sede de segunda instancia, con fundamento en la normatividad invocada al cierre de las precedentes consideraciones, **RESUELVE**:

Primero: Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con sede en la ciudad de Pereira, que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la accionante Valentina Morales Zuluaga, debiéndose tener en cuenta que en favor de ella y de las restantes gestoras del litigio, se concedió *"amparo de pobreza"*, en los términos del artículo 151 del Código General del Proceso, mediante auto del 22 de marzo de 2017, dictado en segunda instancia, por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, Sala Civil – Familia.

Por la Secretaría de la Sala líbrese la comunicación que corresponda comunicando la anterior determinación y anexando copia de la demanda, de las contestaciones de la misma, de la historia clínica aportada con el libelo introductorio y de esta providencia.

Segundo: Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso extraordinario.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase.**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**
Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**