



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

SC072-2025

Radicación n.º 66001-31-03-004-2013-00141-01

(Aprobado en sesión de treinta de enero de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Procede la Corte a proferir la correspondiente sentencia sustitutiva dentro del proceso promovido por Valentina y Valeria Morales Zuluaga, Luz Marina Zuluaga Orozco y Orfa Lucina Orozco Prado, contra Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- y Pediatras Asociados Ltda., al cual se llamó en garantía a La Previsora Compañía de Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. Las demandantes solicitaron declarar que las convocadas son «*solidariamente responsables de las lesiones, secuelas y daños causados a la salud e integridad sicofísica 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».

Como consecuencia, deprecaron las siguientes condenas: (I) daño moral, en cuantía de 500 s.m.l.m.v. para Valentina Morales Zuluaga, y 300 s.m.l.m.v para cada una de las otras actoras; (II) por daño a la vida de relación, 1000 s.m.l.m.v. para Valentina Morales Zuluaga y 300 s.m.l.m.v. para las demás promotoras; (III) daño biológico o fisiológico, equivalente a 1000 s.m.l.m.v. para Valentina Morales Zuluaga; (IV) lucro cesante consolidado y futuro, con ocasión de las ganancias que perderá Valentina Morales Zuluaga; (V) lucro cesante de Luz Marina Zuluaga Orozco, desde la ocurrencia del daño y hasta que se designe un acompañante para Valentina Morales Zuluaga, en razón de un salario mínimo mensual; (VI) daño emergente futuro de Luz Marina Zuluaga Orozco, correspondiente a los salarios que debe pagar a la persona acompañante de Valentina Morales Zuluaga; (VII) reembolso de los gastos realizados y probados; (VIII) devolución de los costos educativos especiales asumidos por Luz Marina Zuluaga Orozco; (IX) asunción del costo integral de los tratamientos y terapias, así como de la educación especial requerida; (X) actualización monetaria de las condenas desde el momento del hecho y hasta la fecha de pago; (XI) intereses legales del 0.5% mensual, sobre las condenas, desde el daño y hasta el pago efectivo; y (XII) intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2. El escrito inaugural se sustentó en los hechos que admiten este compendio:

2.1. El 23 de julio de 2001, Valentina Morales Zuluaga enfermó con fiebre, malestar e inapetencia, siendo atendida en la Clínica del Niño, donde se le formularon algunos medicamentos y se devolvió a su casa.

2.2. El 1º de agosto de 2001, nuevamente acudió la menor a la entidad hospitalaria, por iguales síntomas, siendo internada para observación, sin que se realizaran exámenes para correlacionar la enfermedad con neumonía.

2.3. Un día después se ordenó la salida de la paciente, por considerar que la causa de sus dolencias era una infección viral, sin que se le tomaran signos vitales.

2.4. El día 3 de este mes, Valentina Morales Zuluaga manifestó dolores estomacales, que se acrecentaron con el paso de las horas, razón para consultar al mismo centro médico, donde se le diagnosticó *gastritis medicamentosa*.

2.5. El 6 de agosto de 2001, la menor fue conducida a la Clínica Comfamiliar, en la que se diagnosticó *neumonía complicada con derrame pleural*, siendo necesario realizar inserción de tubo en el tórax para drenar el líquido acumulado. «[D]urante el procedimiento la paciente presenta un paro cardiorrespiratorio (sic)...[,] 10 minutos después recobra sus signos vitales siendo necesario internarla en la

unidad de cuidados intensivos... para prestarle la asistencia... pues se encontraba cuadripléjica, con alteraciones del lenguaje, la visión y convulsiones».

2.6. La niña fue diagnosticada con «*encefalopatía hipóxica isquémica secundaria a reanimación*».

2.7. En las valoraciones posteriores de neuropediatría y neurosicología se determinó que la paciente tiene alteraciones en sus funciones motoras, déficit de atención, alto grado de impulsividad, procesos de inteligencia y cognitivos afectados, e inmadurez en áreas de asociación.

2.8. El 6 de noviembre de 2008 se emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral, por médico especialista, estimándola en 70.40%.

3. Por auto del 14 de octubre de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira admitió la demanda y ordenó correr traslado a los accionados y a María Claudia Flórez, la que fue desvinculada del trámite por proveído del 24 de febrero 2010.

4. Los demandados fueron enterados de la existencia del litigio, quienes intervinieron según el siguiente compendio.

4.1. Sociedad Pediatras Asociados Ltda. se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que intituló

«inexistencia de error médico», «adecuada práctica médica - cumplimiento de la lex artis», «inexistencia de causalidad», «fuerza mayor - caso fortuito», «prescripción» y «excepción genérica».

En documento separado llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, para que se ordenara, *«conforme al contrato de seguro PREVIHOSPITAL POLIZA MULTIRIESGO, póliza N° 1001001 - certificado de renovación N° 1..., vigente desde el 15 de Enero de 2001 hasta el 15 de Enero de 2002», que «pague la indemnización de perjuicios a que llegare a ser condenada la Sociedad Pediatras Asociados Ltda., vinculada a este proceso como demandada» o, subsidiariamente, salga en liberación de esta sociedad.*

Contrato de seguro que tiene una cobertura por responsabilidad civil profesional médica, con cuantía básica de \$100.000.000, deducible del 10% de la pérdida y mínimo de \$500.000.

4.2. Cafesalud E.P.S. S.A. manifestó no constarle los hechos, se opuso a las súplicas de las reclamantes e izó las defensas que denominó *«cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de CAFESALUD EPS S.A.»*, *«inexistencia de solidaridad», «inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico a la EPS», «inexistencia de causalidad médico legal»* y la genérica.

Además, propuso la excepción previa de caducidad de la acción ordinaria, por cuanto desde la fecha de los hechos y hasta la radicación de la demanda, transcurrieron más de ocho años.

4.3. La Previsora S.A. aseguró que la plataforma fáctica no le consta y formuló las defensas de «*prescripción*», «*inexistencia del nexo causal*», «*oposición al lucro cesante de la menor por ser un presunto daño incierto y exagerada pretensión de perjuicios*».

Frente al llamamiento esgrimió en su defensa «*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*».

5. El cognoscente, el 11 de mayo de 2010, declaró que no era posible acceder a la excepción previa de prescripción, «*toda vez que se están reclamando daños morales y materiales, que obviamente se causan y se vienen causando desde el año 2011*».

Determinación mantenida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por auto del 25 de octubre del mismo año.

6. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, a quien se remitió el expediente, por auto del 24 de julio de 2012 se declaró incompetente para conocer del asunto, con ocasión de la entrada en vigencia del Código General del Proceso. Decisión confirmada en reposición el 8 de agosto de igualdad anualidad.

7. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, a quien le correspondió el asunto por reparto, después de agotado el trámite procesal y de escuchados los alegatos de conclusión, profirió sentencia de primer grado el 15 de febrero de 2016, en la que declaró *«imprósperas las pretensiones de la demanda»*.

8. En audiencia del 27 de febrero de 2017, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira resolvió el recurso de apelación impulsado por las demandantes, en el sentido de confirmar el veredicto confutado.

9. Agotada la tramitación del recurso de casación que promovieron las afectadas, la Corte emitió la sentencia SC2348 el 16 de junio de 2021, por la cual casó el fallo de segunda instancia. Además, se ordenó la práctica de una prueba, para establecer la pérdida de la capacidad laboral de Valentina Morales Zuluaga.

10. El 22 de septiembre de 2021 se allegó *«[d]ictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral*

y ocupacional», el cual se agregó al expediente el 23 de noviembre de ese año y se dejó a disposición de las partes por tres días para que se pronunciaran.

11. El apoderado de las demandantes, el día 29 siguiente, solicitó *«que el perito comparezca a audiencia para interrogarlo acerca de la idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen»* y anunció la aportación de un *«contra-dictamen»*, a lo que se accedió por proveído del 22 de abril de 2022. Sin embargo, con posterioridad se desistió de estas solicitudes, lo que fue aceptado por auto del 9 de mayo.

12. Por escrito del 5 de julio de 2022 se pidió la desvinculación de Cafesalud E.P.S. S.A., por haberse concluido el proceso liquidatorio con un déficit de \$922.365.059.506, en tanto *«los pasivos reconocidos conforme a las normas concursales, son muy superiores a los activos realizables y, además, muy superiores frente a la cartera y procesos a favor de la concursada»*

13. Con ocasión del vencimiento del período constitucional del magistrado ponente, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, reunida el 22 de febrero de 2023, determinó que el asunto se reasignara a otro ponente.

14. La solicitud de desvinculación se denegó por auto AC2913 del 3 de octubre de 2023, en tanto la ley procesal *«en ningún momento señala que deba desvincularse a la persona jurídica desaparecida, ni puede predicarse que esa sea la*

consecuencia ineluctable de su extinción, pues bien podría ser que fuera la única integrante de la parte y, por tanto, lo que en realidad se produciría sería una abrupta terminación anormal del proceso no contemplada en la ley, al punto que ni siquiera podría dictarse sentencia».

15. En este momento procede emitir sentencia sustitutiva, como lo impone el inciso segundo del artículo 349 del Código General del Proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* rehusó las súplicas de las demandantes, con base en estas apreciaciones:

1. Como no se cuestionó la legitimación por pasiva, infirió que Pediatras Asociados Ltda. aceptó tácitamente actuar como IPS, a pesar de que en el proceso no se demostró su vínculo con la Clínica del Niño.

2. Negó valor probatorio a la historia clínica de Valentina, aportada con la demanda, por haberse hecho en copia informal.

3. Estimó que la fiebre alta, persistente y resistente al tratamiento sintomático desvelaba una infección oculta, como fue señalado por el experto convocado al trámite, lo que reclamaba una conducta «cautelosa y expectante» del profesional en salud.

Este comportamiento fue desatendido en el caso, por la ausencia de correlación entre el dolor abdominal de la niña y el *«proceso evolutivo de la enfermedad, es decir, niña de tres años de edad con fiebre persistente de foco no determinado, de aproximadamente dos semanas de evolución»*. Cuadro agravado porque la frecuencia respiratoria de la paciente no aparece registrada en la historia clínica, información de relevancia para sospechar de neumonía en niños.

4. *«No se procuró, como la lex artis lo indica, obtener un diagnóstico a tiempo sobre la persistencia en la sintomatología presentada por la menor durante varios días, situación que llevó a consultar por urgencias, no obstante lo cual, en una de ellas fue dada de alta, y en otras, se le realizaron algunos exámenes, pero no los especializados que ella requería, dada su edad y sus reconsultas»*. Eso permitió colegir que la atención dispensada no fue adecuada.

5. Las pruebas aportadas no permiten inferir el daño reclamado, motivo para denegar las pretensiones. Y es que, si bien los testimonios, los hechos de la demanda y ciertos documentos, dan cuenta de alteraciones motoras y fallas de coordinación de la infante, los mismos *«no ofrecen la certeza requerida para determinar las verdaderas secuelas que quedaron en la niña, luego de padecer encefalopatía hipóxica-isquémica, sin entrar en este momento a debatir, la configuración de la relación de causalidad, entre el hecho y el daño»*.

RECURSO DE APELACIÓN

1. La determinación de primer grado fue censurada por las actoras el 19 de febrero de 2016, porque: (I) se denegó el derecho a la reparación después de siete años de proceso; (II) se desconoció el material probatorio que acredita los daños materiales e inmateriales; (III) se desatendió el valor probatorio de las historias clínicas, dictámenes, valoración neuropsicológica, informe del ISS, dictamen de pérdida de capacidad laboral y similares, sin advertir que estos documentos no fueron tachados por los demandados; (IV) se desconocieron las presunciones sobre existencia y extensión de los daños materiales e inmateriales en caso de graves lesiones; (V) se desconoció «*el estándar mínimo del daño a favor de las víctimas*» reconocido por la jurisprudencia y la doctrina; (VI) no se decretaron pruebas de oficio, con el fin de establecer la intensidad, calidad y gravedad de los daños; (VII) no se dio vigencia a la carga dinámica de la prueba, ni se valoró el dictamen sobre pérdida de capacidad laboral; (VIII) se desatendió que la víctima es una niña, sujeto de especial protección, que imponía acudir a las pruebas de oficio; y (IX) no se interpelaron los alegatos de conclusión.

2. En la audiencia del 8 de noviembre de 2016, únicamente se sustentaron estos reparos:

2.1. El *a quo* desconoció las valoraciones de expertos, dictamen de pérdida de capacidad laboral e informes psicológicos, aportados con la demanda, a pesar de que no

fueron objetados, los cuales, en conjunto con los testimonios, dan fe del daño y de su causalidad con la falla médica.

2.2. No se valoraron las pruebas y se desconoció el mérito de los documentos emanados de terceros, en particular, las historias clínicas de Comfamiliar, del Hospital San Jorge, los dictámenes de neuropsicología, el informe del ISS, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y similares.

Enfatizó que la historia médica de Comfamiliar sí tiene valor probatorio, por el avance probatorio actual, recogido por la jurisprudencia y recientemente contenido en el artículo 246 del Código General del Proceso, para lo cual cita una determinación del Consejo de Estado. Con todo, remarcó que existen otros documentos que dan cuenta del daño.

2.3. Desatendió los informes psicológicos de octubre de 2004 y 2008, que dan cuenta del estado en que quedó la menor después de la intervención médica. Además, el médico laboralista en el año 2011, al rendir dictamen, señaló que Valentina tiene una pérdida de capacidad laboral del 70.40% y requiere de una persona de acompañamiento.

2.4. Faltó valorar la prueba testimonial, que acredita los daños reclamados, en particular, lo tocante a la educación especializada que se le brindó por su condición mental.

2.5. No se decretaron pruebas de oficio, a pesar de estar demostrada la responsabilidad, con el fin de solventar la insuficiencia probatoria del daño. Además, acudiendo a la presunción, debió tenerse por probado el daño extrapatrimonial en cabeza de la niña, madre y abuela.

2.6. El juzgador de primera instancia desconoció que el apelante es un sujeto de especial protección constitucional, a quien se le vulneró el derecho fundamental a la salud, agravado por no haberse decretado pruebas de oficio.

2.7. Existió silencio frente a los argumentos expuestos al alegar de conclusión en primera instancia, pues en éstos se analizó cada uno de los medios probatorios, en orden a mostrar la existencia, entidad y cuantía de los daños.

3. El abogado de la llamada en garantía recorrió el traslado de la apelación, momento en el que señaló que el derecho a la reparación integral no exime de probar los requisitos de la responsabilidad, lo que no sucedió en el caso, a pesar de que el *a quo* hizo el esfuerzo de valorar todas las pruebas, sin que fuera dable encontrar las secuelas que quedaron en la salud de la niña.

Además, no se demostró que el paro cardiorrespiratorio se originó en la infección pulmonar, ni se descartó que su fuente fuera la anestesia u otras patologías.

CONSIDERACIONES

1. Precisiones preliminares.

1.1. En la presente determinación únicamente se resolverán los argumentos blandidos por las apelantes contra la decisión de primer grado, conforme al canon 328 del Código General del Proceso, siempre que, además de exponerse como motivos concretos de disenso ante el *a quo*, se hayan sustentado frente al *ad quem*.

Total, «[e]l recurso de apelación contra providencias judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, en lo que concierne a las cargas procesales del recurrente comprende dos momentos específicos, que debe tener en consideración el juzgador, el primero de ellos, esto es, la interposición del recurso y la formulación de los reparos que se desarrolla ante el juez de primera instancia y, el segundo, esto es, la admisión, la sustentación de la impugnación y la decisión, que se adelanta ante el de segunda instancia» (STC9746-2024¹).

Por ende, los argumentos de las impugnantes tocantes a la denegación del derecho de reparación después de tantos años de litigio, el desconocimiento del estándar mínimo de daño en favor de las víctimas y la aplicación de la carga dinámica de la prueba, no serán evaluados, al quedar sin

¹ Tesis aceptada por la Sala de forma unánime en la sentencia STC9313-2024.

explanación ante al *ad quem* y, en consecuencia, devenir sin sustento.

1.2. En aplicación del canon 282 *ibidem*, y siempre que resulte pertinente, en esta providencia se evaluarán las excepciones que no fueron objeto de decisión por el *a quo*, «*aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia*».

Así lo tiene decantado la jurisprudencia: «[es] deber del juzgador analizar, no sólo las cuestiones de hecho y de derecho esgrimidas en la apelación, **sino también las excepciones**, pues de lo contrario no podría proferir una decisión definitiva, so pena de vulnerar los derechos de defensa y contradicción» (negrilla fuera de texto, SC1916-2018).

1.3. Como consecuencia, en la presente providencia, en primer lugar, se analizará si concurren, en el *sub lite*, los elementos de la responsabilidad reclamada, previa conceptualización sobre los mismos para fines de reiteración y unificación jurisprudencial; después, de encontrarlos satisfechos, se revisarán las defensas propuestas, con fin de establecer si tienen la virtualidad de enervar el débito resarcitorio; por último, se tasarán las indemnizaciones reclamadas, en caso de ser procedente.

El mismo recorrido se transitará en cuanto hace al llamamiento en garantía, en el sentido de establecer si tiene vocación de prosperidad, evaluar las excepciones y

determinar el contenido y alcance del deber aseguratorio, en cuanto haya lugar a hacerlo.

2. Elementos de la responsabilidad médica.

2.1. La responsabilidad, esto es, la obligación que tiene el victimario de indemnizar los daños causados al afectado con ocasión de un hecho contrario a derecho, requiere de la presencia simultánea de los siguientes elementos para emerger a la vida jurídica: (I) comportamiento antijurídico; (II) factor de atribución -subjeto u objetivo-; (III) daño; y (IV) nexo causal entre el comportamiento y el daño.

La Corporación tiene dicho:

*La responsabilidad civil, entendida como la obligación que una persona tiene de indemnizar el perjuicio sufrido por otra, se asienta en la triada consistente en el **daño** material o inmaterial, con sus características de directo, cierto, determinado o determinable y antijurídico, amén de previsible (contractual); el **hecho jurídico**, humano o no, incluidas las omisiones, **imputable a título de culpa o dolo**, elementos subjetivos que modernamente son matizados por factores como el riesgo creado, el ejercicio de actividades peligrosas, e incluso, la mera objetividad; y el **nexo de causalidad**, es decir, el vínculo jurídico entre los dos supuestos anteriores (negrilla fuera de texto, SC616-2024).*

Exigencias aplicables a la responsabilidad médica, aunque con ciertas particularidades, que emanan de la profesionalidad del personal sanitario, las reglas científicas que guían esta actividad, las obligaciones de medios y

resultado imbricadas en el diagnóstico y el tratamiento, la imprevisibilidad de la intervención galénica, entre otras variables relevantes.

Luego, «*causada una lesión o menoscabo en la salud*», corresponde al afectado «*demostrar [los] elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica[:]* **la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad** entre éste y aquélla, así como la **culpabilidad**» (negrilla fuera de texto SC003-2018), considerando «*la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado)*» (*idem*).

2.2. El hecho contrario a derecho es la conducta del personal facultativo, activa u omisiva, que quebranta las reglas propias de la labor médica, según la situación en que se encuentra el paciente y el estado actual del conocimiento científico; huelga enfatizarlo, es el comportamiento o la omisión que vulnera la *lex artis ad hoc* de la profesión.

In extenso, este órgano de cierre tiene dilucidado:

[E]l acto médico o quirúrgico corresponde a un ejercicio legal de la profesión por persona o institución, que además de capacitada académicamente, está autorizada o habilitada oficialmente para dicha práctica, pues son esos los criterios valorativos que el acto demanda para entenderlo como de beneficio para el paciente y socialmente justificado, porque como bien lo ha explicado la jurisprudencia externa, “la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la Medicina ‘Lex artis ad hoc’”, debe

tener en cuenta “las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado); siendo sus notas: 1) Como tal ‘lex’ implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la ‘lex’ es un profesional de la Medicina; 4) El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto ‘ad hoc’: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha ‘lex artis’; así como en toda profesión rige una ‘lex artis’ que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa ‘lex’, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos”. (Trib. Supremo de España, Sent. de 11 de marzo de 1991) (SC, 30 ene. 2001, exp. n.º 5507).

2.3. El factor de atribución es un criterio, las más de las veces material, aunque excepcionalmente jurídico, que permite imputar la conducta generadora de responsabilidad a una determinada persona, por considerar que ésta tiene la capacidad de comprender el acto y determinarse conforme a esa comprensión.

Sostiene la doctrina especializada: «*Entre los elementos del ilícito suele también incluirse la imputabilidad, es decir, la aptitud del sujeto para entender, para darse cuenta de lo que ocurre y entender lo que se debe hacer, y para querer, para determinarse sobre el comportamiento a seguir (la llamada ‘capacidad de entender y de querer’)*»².

2.3.1. Clásicamente la atribución se fundamentó en criterios subjetivos, basados en el dolo o en la culpa. El primero entendido como la intención de dañar o de incumplir los deberes de conducta que le son exigibles. La segunda reflejada en un actuar negligente, imperito o imprudente.

Con posterioridad también se reconocieron, como motivos de atribución, la creación o el aprovechamiento de riesgos y la falta del resultado esperado, cuando se está frente a actividades peligrosas o cuando la prestación del deudor consista en alcanzar un fin concreto, en su orden.

Tratándose de dependientes, trabajadores o representantes, la atribución se construyó a partir de la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, por las desatenciones en el proceso de seguimiento a la actividad de los subordinados o en la selección de los encargados de la prestación.

² ALPA, Guido, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 413.

Para las personas jurídicas, con los años, se aceptó la responsabilidad directa por las acciones de sus trabajadores, fundada en que éstos son la expresión concreta de aquélla:

[T]ratándose de la responsabilidad de las personas morales, en general, por la culpa de sus dependientes o comisionados... no puede hablarse de responsabilidad (o causalidad) indirecta, sino que ésta se configura siempre como directa, porque la persona jurídica... absorbe la culpa del empleado o subalterno... porque es quien realmente obra o actúa a través de sus agentes (SC, 31 oct. 1962, G.J. n.º 2261, 2262, 2263 y 2263, Tomo C, p. 690).

Incluso, en nuestro días, se acude a la culpa *in operatione*, para imputar la conducta a los entes morales cuando es fruto del incorrecto o incompleto funcionamiento de la estructura empresarial o de la inobservancia de estándares de calidad (cfr. SC9193-2017).

2.3.2. En el campo médico se tiene que el galeno, por regla general, «*será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen*» (SC, 26 nov. 2010, exp. n.º 08667, reiterado en SC 28 nov. 2011, rad. n.º 1998-00869-00).

Reiterado en el sentido de que el estándar es el de «*la culpa probada*», que se traduce en que el reclamante debe

demostrar que actuaron con «*impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias*» (SC4786-2020).

De forma especial es dable que pueda imputársele responsabilidad cuando no alcanzó un resultado determinado, lo que sucederá «*en los casos en que haya una convención expresa, se trate de resultados de exámenes de laboratorio, recaiga sobre equipos ortopédicos o anticonceptivos de uso común, y todas las demás situaciones que puedan equipararse a las precedentes*» (*ibidem*).

En materia de instituciones médicas, como clínicas y hospitales, es pacífico que responden de forma directa por el hecho de sus trabajadores y dependientes, dado que en ellos se conforma y exterioriza la voluntad del ente colectivo.

De forma particular, la atribución de responsabilidad para las entidades prestadoras de salud, por errores médicos, se origina de su calidad de garante del sistema, como lo ha señalado esta Corporación:

La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues en el entorno del sistema obligatorio de calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica;

la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios (SC9193-2017).

Explicada en los términos subsiguientes:

Según el juicio de imputación que corresponde hacer en este caso, los artículos 177, 178, 179 y 180 de la Ley 100 de 1993 imponen a las empresas promotoras de salud la obligación de «organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados». De igual modo, las EPS tienen el deber jurídico de garantizar la prestación integral, oportuna, eficiente y de calidad del servicio de salud a sus afiliados.

Por esa posición de garante que les otorga la ley, las entidades promotoras asumen “como suyos” y están civilmente llamadas a indemnizar los daños que sufren sus afiliados siempre y cuando éstos puedan correlacionarse con la conducta omisiva o negligente del personal médico, asistencial o administrativo de la organización.

Esa correlación de imputación puede establecerse en términos de probabilidad lógica:

Si la entidad demandada tiene el deber legal de brindar un servicio de salud de calidad porque de lo contrario podría afectarse o ponerse en riesgo la integridad psicofísica de los pacientes, entonces hay razones para suponer que los eventos adversos que sufrió la paciente estuvieron relacionados con el incumplimiento de ese deber jurídico al estar probada la deficiente prestación del servicio (SC562-2020).

Y en época más cercana iterada:

De conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- son las «responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía», siendo su función básica «organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados». De ahí, que tengan el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, los cuales pueden prestar de manera directa o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- y/o con los profesionales respectivos, tal y como lo autoriza el artículo 179 de la misma normatividad.

Naturalmente, el cumplimiento de esos deberes debe estar orientado, entre otros, por el principio de eficiencia que irradia todo lo relacionado con las prestaciones inherentes a la garantía del derecho a seguridad social en general, entendido como «la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente» (SC456-2024).

2.4. El daño es el demérito o afectación ocasionado al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial relevancia constitucional de la víctima, provocado por el hecho contrario a derecho (cfr. SC4455-2021).

En palabras de la Corte, «es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad» (SC, 16 sep. 2011, reiterado en SC109-2023 y SC504-2023, entre muchas otras). Es «una modificación de la realidad que

consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (SC10297-2014; reiterada SC2758-2018).

El daño se clasifica en patrimonial y extrapatrimonial, según afecte, respectivamente, el peculio o a la víctima misma.

2.4.1. El patrimonial, conforme al artículo 1613 del Código Civil, comprende tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*. «*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*» (artículo 1614 *idem*).

En palabras de la Corte, «*[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y*

el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’, como ha sido el criterio de esta Corporación (Sent. del 29 de septiembre de 1978)» (SC, 28 jun. 2000, exp. n.º 5348, reiterada SC16690-2016).

2.4.2. El daño extrapatrimonial, en antaño, estaba acotado al moral, aunque con el paso del tiempo y la evolución de la ciencia del derecho, se amplió a otras categorías (cfr. SC, 20 ene. 2009, rad. n.º 1993-00215-01), conocidas como «el **daño a la salud**, a la **vida de relación**, o a **bienes jurídicos de especial protección constitucional...** que tienen el rango de derechos humanos fundamentales» (negrilla fuera de texto, SC10297-2014).

Subespecies que «no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo» (*ibidem*).

2.4.2.1. El daño moral es el que emana de los «dolores, padecimientos, aflicciones y afectaciones como individuo y ser social» (SC088-1994), por lo que «incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues

consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior... (CSJ Civil S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612)» (SC4703-2021).

Sobre la distinción entre este daño y los demás, esta Corporación tiene dicho:

[E]l daño moral, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial.

En sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde (SC, 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01).

2.4.2.2. El daño a la vida de relación, también conocido como daño al agrado -o a la amenidad-, es el ocasionado por la imposibilidad en que queda la víctima de disfrutar o realizar las actividades de recreo, disfrute o sosiego, e incluso las normales o esenciales de la vida -como comer, beber, levantarse, acostarse, caminar, controlar esfínteres, realizar

labores domésticas, manejar dispositivos, etc.-, fruto del hecho contrario a derecho.

Asevera la doctrina que este daño «*se manifiesta sobre la privación de amenidad que podría resultar para la víctima en el ejercicio de una actividad específica (deportes o artes, por ejemplo), se incluye también de una manera mucho más amplia, la privación de las comodidades de una vida normal. Sin duda, hubo más que un simple cambio en la definición, de la frustración de los placeres particulares de la vida a la disminución del placer de vivir*»³.

Se admitió como categoría autónoma por primera vez - en esta jurisdicción-, con el veredicto del 13 de mayo de 2008, caracterizándolo así:

a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible... b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; d) no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos; e) según las

³ BRUN Philippe, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto Pacífico, Perú, 2015, p. 219.

circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquélla y éstos; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos (SC, rad. n.º 1997-09327-01; en el mismo sentido SC4124-2021).

2.4.2.3. El daño a los bienes constitucionalmente relevantes se refiere a las consecuencias que emanan de la vulneración de los derechos de la personalidad, que tengan la calidad de fundamentales, tales como la libertad, dignidad, honra y buen nombre.

Total, “[l]a defensa de las garantías fundamentales... no se agota en la jurisdicción constitucional ni se limita al ejercicio de las acciones constitucionales, sino que es el propósito de todo el establecimiento jurídico entendido como un sistema unitario sustentado en el respeto a la dignidad humana” (SC10297-2014).

Esta Corporación tiene dicho:

[E]l daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.

*De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) **como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional** (negrilla fuera de texto, SC10297-2014).*

Aclárese, este daño no emana de la sola vulneración del derecho fundamental, sino que tiene su fuente en los efectos o consecuencias de dicha violación, atendiendo al contenido del derecho concernido. Verbi gracia, tratándose del buen nombre, la reparación buscará compensar el descrédito o la desestimación social a la que se somete la víctima.

2.4.3. La Corte también ha señalado que el daño a la salud -lesión a la salud o daño biológico- es uno de los deméritos resarcibles, de forma autónoma. Entendiéndose por aquél la pérdida de la «*integridad sicosomática*» o «*integridad física o mental*» (SC, 18 sep. 2009), que se ve truncada cuando se pierde la normalidad «*orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental*» (SC16690-2016).

2.4.3.1. Entendimiento que encuentra asidero en que la salud es un derecho fundamental, no sólo por su íntima conexión con la vida, sino por su importancia para la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (cfr. CSJ, SC292-2021), de allí que sus afectaciones aparejen consecuencias gravosas, que trascienden de la disminución corporal o de sus funciones orgánicas o mentales, para ubicarse en la posibilidad de desplegar un proyecto de vida acorde con sus convicciones, hasta tanto se agoten los tratamientos disponibles para buscar la curación, recuperación, rehabilitación y/o readaptación, según la ciencia médica aceptada y comprobada.

No en vano la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que *«[l]os derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público»* (Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia 19 may. 2011).

2.4.3.2. La concreción de este daño ha encontrado diferentes respuestas en la jurisprudencia, según el momento histórico.

(I) En un primer período, se afirmó que los perjuicios estaban vinculados a sus efectos concretos, en el sentido de que *«puede[n] repercutir en el patrimonio de la [persona], tanto en los gastos de curación o rehabilitación, como en las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir, y también manifestarse en quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto, e incluso proyectarse en sus sentimientos y, además, considerando que todos estos efectos de la agresión constituyen daño a la persona»* (SC, 4 ab. 1968).

(II) Con posterioridad, y fruto del reconocimiento del daño a la vida de relación, que como ya se dijo también recibe el nombre de daño al agrado, se entendió que éste comprendía el daño a la salud, bajo la consideración de que lo relevante no es el quebranto físico o mental, sino sus repercusiones para *«gozar [de] los placeres de la vida»* y *«actividades rutinarias»*, que ya no *«pueden realizarse»* o que *«requieren de un esfuerzo excesivo, o suponen determinadas incomodidades o dificultades»* (SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01).

(III) En la actualidad se ha reconocido la autonomía del daño a la salud, por las perturbaciones relevantes al núcleo esencial de este derecho fundamental, expresado en las lesiones temporales -deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas o sensoriales que sufre la víctima de forma inmediata- y/o secuelas -deficiencias que permanecen

después de finalizado el proceso de curación- que el yerro médico irroga en el cuerpo o la siquis de la víctima.

Su reparación, entonces, gravita alrededor de la atención sanitaria requerida para el diagnóstico y/o tratamiento, que incluye, sin limitarse, servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, de terapia física o sicológica, entre otros.

Servicios que deben garantizarse por todo el interregno en que exista expectativa de mejoramiento o sanación, dentro de un criterio de razonabilidad y sindéresis, en el marco de la medicina basada en la evidencia, caracterizada por el *«uso consciente, explícito y juicioso del mejor conocimiento científico disponible y pertinente para la toma de decisiones sobre el cuidado de cada paciente concreto»*⁴.

Así lo delineó esta Corporación en la sentencia del 17 de noviembre de 2016, en la que se ordenó al victimario reparar las consecuencias por el daño cerebral irreversible sufrido por un niño, condenándolo, de forma particular, a pagar el valor necesario para atender a la víctima, incluyendo el costo del material terapéutico, del tratamiento médico y de la persona de acompañamiento (cfr. SC16690-2016).

⁴ RODRÍGUEZ PERÓN, Miguel, *Medicina de precisión y medicina basada en la evidencia*. En Revista Cubana de Medicina Militar, vol.48 n.º4, Ciudad de la Habana, oct.-dic. 2019.

De forma similar, en el fallo del 28 de junio de 2017, frente a una afectación grave al derecho a la salud de un menor de 18 años, oficiosamente se ordenó a las enjuiciadas que garantizaran la atención médica requerida por éste, de forma ininterrumpida, sin cobrar cuotas moderadoras y con independencia de su tipo de afiliación al sistema de seguridad social (cfr. SC9193-2017).

Se abrió paso, reitérese por claridad, para que los menoscabos a la psiquis o al cuerpo de la víctima sean indemnizables, de forma autónoma, por medio de la provisión del servicio médico tendiente a su recuperación, rehabilitación o readaptación, bien con la imposición del deber de prestar el servicio de forma gratuita, en caso de que el agresor pueda hacerlo directamente, ora con el señalamiento de una condena dineraria que se destinará al mismo fin, la cual deberá ser establecida a partir de los principios de reparación integral y equidad.

Daño que no se confunde con los demás que pueden emerger del hecho antijurídico, pues no busca compensar los quebrantos emocionales, las privaciones a las actividades placenteras o normales de la vida, las ganancias dejadas de recibir o los gastos efectivamente realizados con ocasión del hecho dañoso o los que ciertamente se causarán en el futuro; repítase, a riesgo de hastiar, se acota a compensar las afectaciones al derecho fundamental a la salud, que se hacen palpables a través de las lesiones temporales o secuelas, y

que reclaman acceder al servicio de salud para su tratamiento.

De allí que la doctrina enseñe que el resarcimiento propenda por *«asegurar a la persona una completa gama de instrumentos de defensa, comprendido el instrumento de reacción frente al daño causado a uno de los valores fundamentales (y garantizados por la Constitución), es decir, a la salud fisio-síquica del individuo»*⁵, en tanto, *«[s]e pone el acento en el daño a la salud -concebida no sólo como ausencia de enfermedad, sino como estado completo de bienestar físico, mental y social, conforme al criterio de la Organización Mundial de la Salud-, que consiste en el impedimento de gozar de los bienes de la vida, independientemente de la capacidad de trabajar o de ganar dinero... la salud, diríamos, tiene un valor en sí misma»*⁶.

(IV) Innovación que no es caprichosa, pues dentro del contexto jurídico internacional se han dado pasos en el mismo sentido.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al abrigo del artículo 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho de todas las personas *«a que se respete su integridad física, psíquica y moral»* (numeral 1º), y *«cuya infracción ‘es una*

⁵ ALPA, Guido, *op. cit.*, p. 496.

⁶ ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 217.

clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta' (CIDH, Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, *Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia 1 oct. 2021), ha condenado a los infractores a brindar atención médica y psicológica, de forma gratuita e inmediata, y con suministro de medicamentos, a las víctimas, considerando «*las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación individual*» siempre que lo soliciten dentro de un plazo razonable (cfr. Caso Kawas Fernández vs. Honduras, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia 3 ab. 2009⁷).

De forma concordante, los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, incluyen como interés protegido, que da lugar a un daño resarcible, con la más amplia protección, «*la integridad física y psíquica*» (ordinal 2 del artículo 2:102). Sobre esta norma se explica que, «*desde el punto de vista de los Principios, no hay ninguna duda acerca de la resarcibilidad abstracta de los perjuicios que derivan del menoscabo de la vida, de la integridad corporal y*

⁷ En el mismo sentido caso Rosendo Cantú y otra vs. México, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia 31 ag. 2010; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, *Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia 24 oct. 2012; entre otras

mental, de la dignidad humana, de la libertad y de la propiedad»⁸.

En el mismo sentido, el reciente Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, en su artículo 1738 estableció como demérito reparable el que emana de la violación de la «*integridad personal*» y «*salud psicofísica*» de la víctima.

Igual orientación se encuentra en la Ley 35 de 2015 de España, en la que se prevé, dentro de las materias indemnizables, «*el valor económico de las prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio que precise el lesionado de forma vitalicia después de que se produzca la estabilización de las lesiones y también aquellas prestaciones sanitarias que se produzcan en el ámbito domiciliario*» (numeral 1 del artículo 113).

2.4.4. En asuntos médicos pueden presentarse cualquiera de los daños rememorados, de forma individual o concurrente.

Los interesados en la reparación, por fuerza del artículo 167 del Código General del Proceso, deben probar los daños que imploran, mandato sobre el que esta Sala tiene dicho:

⁸ INFANTINO, Marta, *¿Hacia un derecho europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas*. En *Revista de Derecho Privado*, n.º 26, enero - junio de 2014, p. 424.

El principio de carga de la prueba guarda relación con el interés que dentro del juicio tiene cada una de las partes en demostrar los hechos relevantes para obtener decisión favorable. En esa medida, como carga procesal, indica a los intervinientes en el juicio cuales son los hechos que deben demostrar para sacar adelante sus aspiraciones, de manera que su omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el litigante que la incumple, por cuanto, además, se constituye en una regla que le indica al juez como debe decidir si las partes no satisfacen dicha carga, determinación que debe ser de fondo aun cuando no existan medios demostrativos que acrediten los hechos o los aportados resulten escasos para la formación del convencimiento del juez (SC1301-2022, reiterado en SC706-2024).

Claro está, cuando se presume el demérito, como sucede cuando en el contrato médico se incluya una cláusula penal, la parte queda aliviada de su demostración, según lo previene el artículo 1600 del Código Civil.

Esto mismo sucederá cuando el juez pueda tener por acreditados los daños como consecuencia ingénita del hecho contrario a derecho, lo que puede acontecer, excepcionalmente, cuando refulgen deberes legales que dejarán de ser cumplidos por la víctima, o en aplicación de las máximas de la experiencia y del sentido común.

Por ejemplo, la jurisprudencia ha condenado al pago del lucro cesante en favor de los alimentarios, con ocasión del fallecimiento del alimentante, ante la evidencia de que el deceso impide cumplir con la obligación a que se refiere el artículo 411 del Código Civil (cfr. SC4703-2021), siempre que se acredite en el litigio la dependencia económica (cfr. SC, 25 feb. 2005, exp. n.º 7232).

Lo mismo acontecerá frente al daño moral por la muerte o las graves afectaciones a la salud de hijos, padres, consortes o compañeros permanentes, pues, fruto del cariño y afecto que es connatural a quienes integran el núcleo familiar o los «*parientes cercanos a la víctima*», es fácil suponer el dolor o congoja por el fallecimiento o el desmejoramiento relevante de sus condiciones físicas o mentales (SC, 28 feb. 2013, rad. n.º 2002-01011; en el mismo sentido SC5686-2018 y SC3728-2021).

También se admite esta forma de demostración para el caso del daño a la vida de relación -o al agrado-, cuando hay deterioros graves al cuerpo o la psiquis de la víctima, pues refulge como notorio que los mismos impedirán o dificultarán en grado superlativo la interacción con el entorno (SC4803-2019, reiterada SC3728-2021).

Remárquese, en estos casos, y otros equivalentes, el sentenciador puede inferir la existencia del daño, a partir de las pruebas que integran el expediente, siempre que concurren diáfananamente los supuestos para acceder al mismo.

La Sala tiene dicho refiriéndose al daño moral, en palabras aplicables *mutatis mutandi* a supuestos análogos:

En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta Corporación... [que] están exonerados de demostrarlos, [pero] hay allí un gran equivoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción...

[C]uando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes (SC, 28 feb. 1990; reiterada SC, 5 may. 1999, exp. n.º 4978).

2.4.5. La enunciación atrás realizada no resulta limitativa, pues atendiendo las circunstancias concretas y

especiales del caso es dable reconocer otros menoscabos. *«Es bien sabido que la institución jurídica de la responsabilidad civil descansa sobre el principio del neminem laedere, conforme al cual nadie puede causar daños a otro. Si los causa debe repararlos... En atención al principio de la indemnización plena del daño, nuestro sistema jurídico reconoce el derecho del afectado a ser íntegramente reparado por el perjuicio causado»* (SC407-2023).

Recientemente, por citar un ejemplo representativo, esta Corporación ha abierto paso a la reparación de la pérdida de oportunidad o del chace, entendida como el menoscabo que se produce porque se frustra la expectativa seria, actual y cierta del afectado de alcanzar un provecho o de conjurar una desventaja, en razón del hecho dañoso.

Total, cercenar *«una legítima expectativa»*, siempre que *«ese interés jurídico qued[e] frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona»*, debe abrirse la puerta al *«derecho de daños»*, para garantizar la indemnización de la víctima (SC456-2024).

Este daño no es equivalente ni comparable al derecho que se pretendía adquirir o a la pérdida que se buscaba evitar. En realidad, se limita a la *«oportunidad»* de la que fue privado el afectado, quien tenía la legítima esperanza de que, al ocurrir un hecho futuro e incierto, hubiera alcanzado dicho derecho o evitado aquella desventaja.

La jurisprudencia tiene dicho que el perjuicio *«se ve concretado en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios»* (SC10261-2014).

No se está indemnizando, por lo tanto, el derecho sustancial o procesal que la víctima esperaba consolidar a su favor, una vez le fuera favorable el azar del que dependía su consolidación. Itérese, para perspicuidad, el menoscabo corresponde a la frustración de la expectativa, oportunidad o chance.

Para que este daño pueda ser resarcido, la jurisprudencia ha señalado que el interesado debe demostrar, en el respectivo proceso, los siguientes presupuestos:

(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado (SC10261-2014, reiterada SC7824-2016 y SC500-2023)

Aclárese, la indemnización no depende del porcentaje de expectativa que tenía el afectado, pues el orden jurídico no establece un quantum mínimo para que emerja la responsabilidad. El elemento diferenciador se encuentra en la seriedad de la expectativa, en el sentido de que la víctima satisfaga las condiciones objetivas que le permitan pretender, de forma verídica y actual, la concreción de los efectos favorables de los que se vio privada, más allá de las simples fantasías o eventualidades.

Bien se asegura que *«no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos»* (SC10261-2014, reiterada SC456-2024). Quedan por fuera *«todos aquellos ‘sueños de ganancia’, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables»* (SC, 9 mar. 2012, rad. n.º 2006-00308-01).

En materia médica, afirman los expertos, *«[e]l daño viene así constituido por la oportunidad de curación o supervivencia perdida a consecuencia de la actividad médico-sanitaria establecida en función de la experiencia común*

(daño intermedio) y no por los totales perjuicios sufridos por el paciente (daño final)»⁹.

2.5. El nexo de causal es el vínculo entre el hecho contrario a derecho y el daño, en el sentido de que aquél sea la causa directa o la adecuada de éste.

La Sala ha señalado que *«el nexo causal es el vínculo entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquélla se revela como la causa de aquél (CSJ, SC, 26 sep. 2002, exp. n.º 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n.º 2007-00103-01), para cuya comprobación deben tenerse en cuenta las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable»* (SC4455-2021). Bien se ha dicho que *«[e]lemento basilar de la responsabilidad civil es la existencia de un nexo causal entre el daño cuya reparación se demanda y la culpa atribuida al agente que lo generó, es decir, la exigencia de una vinculación directa entre ambos»* (SC456-2024).

2.5.1. En materia médica, este requisito *«es el aspecto de mayor discusión pues no es factible imputar al profesional de la medicina las consecuencias perjudiciales que afecten al paciente mientras no se determine la existencia de un vínculo causal entre éstas y su actuar culposo»* (SC4876-2020).

⁹ LUENA YERGA, Álvaro, *Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria* En Indret, *Revista para el Análisis del Derecho*, Cornell Law School, New York, mayo 2005, p. 5.

Esto ha dado lugar a «*asumir como causa la ‘que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño’*» (SC456-2024).

En caso de que la causalidad adecuada resulta insuficiente, es dable acudir a «**los estándares res ipsa loquitur, culpa virtual y resultado desproporcionado**» (SC4876-2020), los cuales permiten «*decantar las reglas que han de gobernar [la causalidad de] los errores galénicos*» (*ibidem*).

La tesis de la «*pérdida de oportunidad*» también puede aplicarse, no como un daño autónomo, sino como un criterio de causalidad en situaciones donde concurren múltiples causas, ninguna de las cuales puede calificarse como adecuada. En estos casos, si se comprueba que el error médico tuvo una incidencia decisiva en el resultado dañoso, se procederá a condenar al personal médico y/o a la institución prestadora según el porcentaje de participación, la cual se establecerá conforme a las reglas del arte, de la probabilidad o, subsidiariamente, de la equidad.

Teoría con una aplicación limitada para los casos en que exista una incertidumbre causal insuperable, incluso de

cumplirse adecuadamente con la carga de la prueba que pesa sobre las partes, por no superarse las dudas razonables que se ciernen sobre el nexo causal.

Este órgano de cierre ha señalado:

Cuando la probabilidad es nula, escasa o insignificante, la víctima no tiene derecho a indemnización porque no puede afirmarse el nexo de causalidad ni se está ante un supuesto de estricta incertidumbre al que pueda aplicarse la doctrina de la pérdida de oportunidad. Cuando esa probabilidad es alta o suficiente, la víctima tiene derecho a una reparación total porque hay lazo causal, sin que pueda tampoco entrar en juego la doctrina del chance. Cuando la probabilidad no es insignificante, pero tampoco es alta, es decir, cuando las posibilidades de que la víctima hubiera conseguido la ventaja son serias y reales, pero insuficientes para tener por cierto el hecho causal, la víctima puede tener derecho a un resarcimiento (parcial) en concepto de chance irreversiblemente sacrificada (SC456-2024).

2.5.2. Para establecer el nexo causal, es menester considerar tanto los elementos fácticos como jurídicos. «*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... 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*» (SC3919-2021).

2.6. La concurrencia de los requisitos rememorados permitirá que emerja el deber de reparar los daños causados,

sin perjuicio de que confluya alguna de las causales de exoneración de responsabilidad o de justificación de la conducta, o que se materialice un riesgo imprevisible en los términos del artículo 16 de la ley 23 de 1981.

Y es que, frente a la última de las hipótesis, el artículo 13 del decreto 3380 de 1981 establece que no hay responsabilidad *«cuando el daño a la salud o a la vida se origine de una situación imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad ‘por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia’ (Cfr. SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). Obviamente, siempre que los médicos hayan realizado las conductas que son propias de la lex artis y no hayan incidido en la ocurrencia del riesgo» (SC4786-2020).*

3. Indemnización de perjuicios.

3.1. Cuantificación del daño y principios que lo gobiernan.

Demostrada la responsabilidad, se impone condenar al victimario al pago de la indemnización para resarcir los deméritos probados.

Para esto, y en garantía de que las condenas sean concretas, como lo establece el artículo 283 del Código General del Proceso, es menester establecer la extensión y alcance de los daños, por medio de su cuantificación, que normalmente se hace en *«moneda legal (dinero)»*, por ser el

«patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica ‘volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso’» (SC, 9 ag. 1999, exp. n.º 4897).

En esta cuantificación, según el precepto¹⁶ de la ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 283 ya citado, deben considerarse *«los principios de reparación integral y equidad»*, y observarse *«los criterios técnicos actuariales»*.

(I) La reparación integral busca que *«el agraviado [sea] restituido al estado anterior de la conducta dañosa»*, huelga decirlo, busca *«dejar a la víctima en forma similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales»* (SC4703-2021), para lo cual deberán reconocerse *«todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado»*, sin *«sobrepasarlos, **pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento**»* (negrilla fuera de texto, SC9193-2017).

(II) La equidad *«se caracteriza porque escudriña las específicas circunstancias que rodean el conflicto y propugna por resolverlo desde un enfoque de la justicia del caso»* (SC155-2023), al cual se acude, en particular, *«como última posibilidad»*, para *«imponer una condena razonable, atendiendo a las circunstancias del caso»*, cuando el

interesado no pudo «*acreditar el valor de la afectación que sufrió con ocasión del hecho culposo*» (SC1256-2022).

(III) Los criterios técnicos actuariales son «*parámetros objetivos*» (SC506-2022), fundados en las ciencias matemática, financiera o estadística, empleados para la cuantificación de los daños por medio de fórmulas o procedimientos, como sucede con la actualización de la pérdida de poder adquisitivo del dinero o el reconocimiento de intereses, entre otros.

3.2. Cuantificación del daño por fallas médicas.

Para efectuar la cuantificación, en el contexto de errores médicos, de la jurisprudencia es dable extraer algunas pautas, las que se compendian en lo siguiente en cuanto interesan al presente litigio.

3.2.1. Daño emergente.

Tratándose de daño emergente, la valuación está ligada con la demostración de la pérdida patrimonial en cabeza de la víctima, presente o futura, que emana de la merma de activos o la reducción de su valor patrimonial, o por la asunción de cargas o erogaciones en razón del hecho contrario a derecho, como sucede con los gastos realizados para la atención inicial en salud o para propender por la recuperación.

La Sala ha dicho que el daño emergente es *«la pérdida que sufre el paciente por haberse cumplido imperfectamente el servicio médico profesional»*, tales como *«los gastos hospitalarios, quirúrgicos, terapéuticos; rehabilitación, gastos de transporte, etc.»* (SC088-1994).

3.2.2. Lucro cesante.

En cuanto se refiere al lucro cesante, se concreta en la reducción o imposibilidad de la víctima de obtener réditos de su actividad laboral, profesional o económica, mientras se recupera o rehabilita, *«por efecto de la eliminación, reducción o transformación (en caso de rehabilitación para otro trabajo) de la capacidad laboral, así como de algunos que específica e inequívocamente se hayan dejado de percibir»* (ibídem).

Este demérito varía dependiendo de las consecuencias del hecho antijurídico en la vida del paciente, pues uno es el escenario en caso de defunción, y otro cuando pervive, aunque con lesiones temporales o secuelas.

3.2.2.1. Fallecimiento del paciente.

En este caso, el daño por lucro cesante, afecta a los titulares del derecho alimentario y a las demás personas favorecidas con el apoyo patrimonial del occiso, quienes dejan de percibir los recursos que, hasta ese momento, percibían. Este demérito deberá calcularse, en esencia, según la vida probable de la fallecido, el monto del apoyo y,

de ser el caso, los límites temporales de la obligación alimentaria.

Al respecto, la Sala tiene definido:

[L]a indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición (SC15996-2016).

Concretamente, las directrices que se han tenido en cuenta son:

(I) Los ingresos, que servían al causante para proveer alimentos o apoyar económicamente a sus deudos, serán los que efectivamente se acrediten en el proceso. De no probarse un ingreso determinado, podrá acudirse al salario mínimo legal mensual vigente como sustituto de aquéllos.

Total, *«[l]a estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte ‘una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, **sin perjuicio de que esta sea***

suplida por el salario mínimo legal mensual vigente'
(negrilla fuera de texto, SC4703-2021).

(II) Dentro de los ingresos deberán considerarse, siempre que sea procedente conforme a las normas laborales vigentes, los emolumentos por prestaciones sociales, estimados en «*un 25%*» de lo «*que percibía... como consecuencia de su relación laboral*», como lo reconoció esta Corporación en la sentencia SC4966-2019.

(III) A los ingresos y prestaciones sociales «*habrá de restársele un porcentaje que -por presunción judicial- se estima en un 25%*», correspondiente a lo que el difunto «*debió destinar para satisfacer sus gastos personales, pues la experiencia muestra que normalmente una persona que sostiene económicamente su hogar tiene que gastar algo de sus ingresos en su propia manutención (SC de 22 de marzo de 2007, Exp.: 5125; 15 de abril de 2009, Exp.: 1995-10351-01; 18 de diciembre de 2009, Exp.: 1998-00529-01; 17 de noviembre de 2011, Exp.: 1999-00533-01; 9 de julio de 2012, Exp. 2002-00101-01)*» (SC13925-2016. Tesis reiterada en los veredictos SC15996-2016 y SC665-2019).

El valor resultante será el que sirva para los cálculos por lucro cesante, en favor de todos los llamados a recibir esta prestación.

(IV) En la tasación del lucro cesante debe considerarse la vida probable del occiso, pues, en ningún caso, podrá

superarse este límite temporal. Y es que, los beneficiarios del deber alimentario y demás favorecidos con la ayuda del fenecido, sólo pueden aspirar a recibir esta prestación hasta la fecha en que éste normalmente hubiera vivido.

El número de años de la esperanza de vida debe acreditarse dentro del proceso; sin embargo, en ausencia de probanzas, es dable acudir a *«las tablas de supervivencia expedidas... [por] la Superintendencia Financiera de Colombia»* (SC16690-2016, SC18146-2016, SC2498-2018 y SC4966-2019), en particular, a la *«Resolución 1555 de 2010, por la cual la Superintendencia Financiera actualizó las ‘tablas de mortalidad de rentistas hombres y mujeres’ a utilizar las ‘entidades administradoras del Sistema General de Pensiones, del Sistema General de Riesgos Profesionales y las aseguradoras de vida, para la elaboración de sus productos y de los cálculos actuariales que se deriven de los mismos’»* (SC8219-2016).

(V) Cuando el occiso estaba casado o había conformado unión marital de hecho, su pareja tiene derecho a percibir indemnización por lucro cesante, siempre que demuestre que aquél aportaba al hogar común o que existía dependencia económica.

La *«aludida dependencia económica ha sido interpretada por la jurisprudencia... como la contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de*

obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros» (SC15996-2016).

(VI) De existir hijos, éstos serán beneficiarios del lucro cesante hasta la anualidad en que alcancen o deban alcanzar los 25 años de edad, siempre que la esperanza de vida del causante lo permita, como lo tiene doctrinado esta Corporación: *«el periodo indemnizable a tener en cuenta para ellos, se extenderá hasta la edad límite de 25 años, (...), pues de conformidad con la doctrina de esta Corporación, normalmente a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma»* (SC15996-2016. En el mismo sentido, SC11149-2015, SC1731-2021 y SC042-2022).

Directriz que resulta inaplicable tratándose de hijos con discapacidad, siempre que carezcan del grado de independencia suficiente para subsistir sin el apoyo de sus progenitores, pues en este caso el deber indemnizatorio se extiende por toda la expectativa de vida del alimentante.

(VII) En el caso de acreedores alimentarios diferentes a los hijos, se tiene que su sola calidad *«no da derecho a presumir dependencia económica y, por ende, a pensar que la muerte del presunto alimentante irroga a aquél un perjuicio*

material, sino que es necesario acreditar la efectiva percepción de ese beneficio» (SC1731-2021).

(VIII) El valor resultante por lucro cesante, tanto consolidado como futuro, deberá distribuirse entre todos los dependientes económicos, según las particularidades relevantes de la controversia.

Con todo, de concurrir únicamente el consorte o compañero(a) permanente y los hijos, el reparto podrá hacerse por alícuotas iguales entre todos los concernidos (cfr. SC13925-2016), o dividir la mitad para la pareja, y el otro 50% para los hijos (cfr. SC15996-2016 y SC4703-2021), decisión que deberá adoptarse por el juzgador con base en el principio de equidad.

3.2.2.2. Por pérdida de capacidad laboral.

Otro es el escenario cuando la víctima preserva su existencia, pero se reduce su capacidad laboral -temporal o permanente-, pues ya no podrá percibir los ingresos a los que estaba acostumbrada o que podía aspirar a recibir en condiciones de normalidad.

Para su fijación se han utilizado estas pautas:

(I) Se utilizará como base del cálculo el 100% de las retribuciones percibidas por el afectado, sin ningún tipo de descuento. Claro está, tratándose de salarios, deberá

sumársele el 25% correspondiente a las prestaciones sociales.

No se tendrán en cuenta para esta cuantificación «*los pagos propios de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes, o a encargarse de las reservas patrimoniales que la ley exige constituir para garantizarlas, tampoco de los auxilios o subsidios contemplados en el SGRP, toda vez que su reconocimiento deviene del régimen laboral de protección al trabajador en virtud del cual dichas prestaciones se garantizan una vez ocurrida la contingencia profesional, con total independencia de la responsabilidad civil*» (SC407-2023).

(II) «*[N]o es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor [al salario mínimo legal mensual vigente]*» (SC3919-2021, reiterada en SC506-2022).

(III) Este daño afecta a cualquier persona que se encuentre en edad productiva, o al arribar a ésta, «*por cuanto... [l]as reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal*» (SC3919-2021¹⁰).

¹⁰ En el mismo sentido SC, 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01; SC, 18 dic. 2018, rad. n.º 2004-00172-01; SC16690-2016; y SC22036-2017.

(IV) Se empleará el salario mínimo legal mensual vigente, como subsidiario de los ingresos reales, en caso de que éstos no se demuestren o no haya insumos para su concreción (*ejusdem*).

(V) La vida probable es el hito final para el cómputo del lucro cesante, en las condiciones ya explicadas para el evento de fallecimiento.

3.2.2.3. Fórmulas para el cálculo del lucro cesante.

(I) Para la determinación del guarismo concreto, la Corte ha acogido el siguiente criterio técnico actuarial¹¹:

$$V.A. = L.C.I. \times S_n$$

Donde, «V.A.» es el valor actual a la fecha de la liquidación. «L.C.I.» es el lucro cesante mensual. « S_n » es el valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

(II) El « S_n », tratándose de rentas pasadas, debe incluirse la tasa de interés legal civil, como retribución por la privación en el uso del dinero de forma oportuna, de allí que se aplique el siguiente procedimiento:

¹¹ SC, 6 mar. 2006, exp. n.º 7368; SC, 9 jul. 2012, rad. n.º 2002-00101-01; SC5885-2016; SC20950-2017; entre muchas otras.

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

(III) El «*Sn*», tratándose de rentas futuras, debe incluir la reducción del «*interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se genera*» (SC, 24 ab. 2009), lo que se representa con esta fórmula:

$$Sn. = \frac{(1 + i)^n - 1}{i * (1 + i)^n}$$

Donde: «*i*», reitérese, corresponde al interés puro o técnico, que es el señalado en el numeral 1º del artículo 1617 del Código Civil del 6% anual, expresado financieramente en 0.004867, con el fin de permitir su aplicación como variable dentro de los criterios técnicos actuariales, como procedió esta Corte en las providencias SC9068-2016, SC16690-2016, SC2498-2018 y SC4322-2020, que ahora se ratifican. «*n*» es el número de meses a considerar, según la fecha de ocurrencia del hecho contrario a derecho, la data en que se profiere la providencia judicial, la vida del afectado y demás particulares del caso.

3.2.3. Daños no patrimoniales.

Los perjuicios extrapatrimoniales, dado «*que recaen sobre intereses, bienes o derechos [de] naturaleza*

extrapatrimonial o inmaterial», «resultan inasibles e inconmensurables», pero esto «no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium iudicis, encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima» (SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01).

3.2.3.1. El Arbitrium iudicis.

El *prudente* o *libre juicio* es un mandato para el sentenciador con el fin de que adopte una decisión considerando su propio juicio, según lo que es justo y razonable en el caso, a partir de la ponderación de las circunstancias que inciden en el ánimo o psiquis de la víctima, o en su interacción con el entorno.

Dicho de otra forma, «se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño... y, de la otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, posibilidad de satisfacciones indirectas, etc...» (SC011-1993, reiterada SC064-1996 y SC de 12 sep. 1996). «[A]rbitrium iudicis, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad,

incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez» (SC, 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01).

En desarrollo de este deber el juez debe señalar una suma líquida satisfactoria para la víctima, y/o prever reparaciones simbólicas, según su discrecionalidad reflexiva, pero sin perder de vista la ponderación, pues debe evitar que la condena se «*constituya [en] una ‘fuente de enriquecimiento para el indemnizado [o una] desventaja ridícula o mediocre para el responsable’*» (SC117-1993).

3.2.3.2. Parámetros jurisprudenciales.

La Corte, fundada en razones de equidad, ha justipreciado la indemnización por daño moral al evaluar la razonabilidad de las condenas impuestas por el jueces de segunda instancia o al proferir sentencias sustitutivas, tasación que puede servir a la labor de los demás servidores judiciales, quienes han acudido a estos parámetros en el ejercicio su labor decisonal, inicialmente, por fuerza de la doctrina probable establecida en el artículo 4º de la ley 169 de 1896, derogada por el canon 92 de la ley 2430 de 2024, y, con posterioridad, por ser la jurisprudencia una fuente de derecho conforme al precepto 230 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 7 y 42 -numeral 6- del Código General del Proceso.

Y es que, dentro de las misiones confiadas a esta Corporación se encuentra la de unificar la jurisprudencia nacional (artículo 333 del C.G.P.), en salvaguardia de importantes valores del estado de derecho como son la igualdad y la seguridad jurídica, de allí que sus determinaciones en materia de cuantificación del daño extrapatrimonial sean insumos para toda la jurisdicción, sin comportar una camisa de fuerza que desdiga sobre el arbitrio judicial, pues es pacífico que *«en la jurisdicción civil... [no] existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales»* (Corte Constitucional, C-916/2002).

No en vano, a esta actividad jurisprudencial del órgano de cierre, se han atribuido importantes efectos procesales y sustanciales.

Así, por ejemplo, estas pautas deben ser consideradas para determinar la cuantía de los procesos en que se reclama *«la indemnización de daños extrapatrimoniales»* (inciso final del artículo 25 del C.G.P.), y para medir el demérito irrogado por el veredicto que pretende confutarse en casación (AC, 18 dic. 2013, rad. n.º 2010-00216-01, AC5016-2019, AC1827-2022, entre muchas otras).

A su vez, es reconocido que estas sumas sirven para prever la extensión patrimonial de los riesgos que pueden materializarse en el ejercicio de ciertas actividades, lo que

facilita a las aseguradoras el cálculo de la prima y la determinación de las coberturas por responsabilidad civil.

Por esto, de antaño la Corte sentó como lineamiento que, «consultando la función de monofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, **la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes** (cas.civ. sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 siguiente)» (negrilla fuera de texto, SC, 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01).

Pensamiento reiterado:

*En lo que hace a la cuantificación del daño moral, esta Corporación, **en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia, ha fijado unos montos que reajusta periódicamente en sus pronunciamientos**, los cuales amén de concretar, en sede extraordinaria, las condenas donde procede la indemnización de esa ofensa, **satisfacen la finalidad de servir de derrotero para las autoridades judiciales de grado inferior**, en la fijación de los importes cuyo pago deban ordenar por este concepto, en las controversias sometidas a su conocimiento...*

***La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación**, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia, en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al arbitrium iudicis (negrilla fuera de texto, SC3728-2021).*

3.2.3.2.1. Parámetros para el daño moral.

(I) En lo que avanza de la centuria, período objeto de análisis para fines de concreción, la Corte ha reconocido como reparación del daño moral sumas dinerarias que han oscilado entre \$10.000.000 y \$72.000.000.

En efecto, en providencia del 26 de junio de 2003 (exp. n.º 5906), con ocasión de la pérdida parcial de la visión, acortamiento de una extremidad y pérdida de flexión de los dedos de una mano, se tasó la indemnización para la víctima en \$10.000.000.

Al año siguiente, frente la amputación de un miembro que sufrió un niño a corta edad, reconoció \$15.000.000 para resarcir el agravio en comentario (SC, 15 oct. 2004, exp. n.º 6199).

El 20 de enero de 2009 se resarcó con \$40.000.000 el demérito moral producido por una deformidad facial y perturbación permanente de la locomoción (rad. n.º 1993-00215-01).

Igual suma se empleó para fijar la compensación, tanto por el padecimiento que experimentó una persona con quemaduras en un 60% de cuerpo antes de fallecer, como de su hija menor de edad por la pérdida de su ascendiente (SC, 9 jul. 2010, rad. n.º 1999-02191-01).

Dos años más tarde se reparó a la esposa e hijo, por el deceso de su familiar, con \$55.000.000, en sentencia del 9

de julio de 2012 (rad. n.º 2002-00101-01). A lo mismo se accedió, por una hipótesis equivalente, en la anualidad siguiente (SC, 8 ag. 2013, rad. n.º 2001-01402-01).

Con ocasión de la deformidad permanente en rostro y pérdida de capacidad laboral del 20.54%, la Corte, el 15 de septiembre de 2016, estimó razonable que el sentenciador de segundo grado impusiera una condena por \$56.670.000 (SC12994-2016).

A la finalización de este período se emitieron las sentencias SC13925-2016 y SC15996-2016, que fijaron, para remediar la afectación moral fruto de la pérdida de un familiar, una condena por \$60.000.000. Adicionalmente, frente al daño cerebral grave e irreversible de un niño, se señaló como indemnización la suma de \$50.000.000 (SC16690-2016).

Al año posterior, frente a la parálisis cerebral y discapacidad física en un niño, se reparó con \$60.000.000 a éste, \$60.000.000 para los padres y \$30.000.000 para los abuelos (SC9193-2017). En el mismo período, con ocasión de la pérdida parcial de la visión en un adulto, el resarcimiento se fijó en \$40.000.000 (SC21828-2017).

Ante la gravedad por una lesión masiva, que aparejó la muerte de decenas de personas, por daño moral por muerte se fijó en favor de los hijos en \$72.000.000, nietos \$50.000.000 y hermanos \$36.000.000 (SC5686-2018).

Con el advenimiento del año 2019, se determinó que, para desagraviar a la cónyuge de una persona fallecida, era procedente imponer el pago de \$60.000.000 (SC665-2019).

Al poco tiempo, para compensar las afectaciones morales por daños auditivos, visuales y mentales graves a una niña, se fijó una condena de \$60.000.000, tanto en favor de la menor como de sus padres, y a los hermanos \$30.000.000 (SC562-2020). En esta calenda, frente a la deformidad facial permanente en una persona mayor de edad, se fijó \$30.000.000 para indemnizar el daño moral, y para su hijo la suma de \$20.000.000 (SC780-2020).

Por último, para el 2021, por los daños corporales y mentales graves a un niño, se le desagravió con \$60.000.000, y se precisó que para los padres el criterio jurisprudencial vigente era de \$55.000.000 (SC3728-2021).

Por igual demérito, emanado de las secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción de un niño, se estimó razonable la decisión del *ad quem* de tasarlos en \$50.000.000 para el infante y para sus progenitores (SC3919-2021). En tratándose del fallecimiento de una persona, al actualizar la condena impuesta por el juzgador de segunda instancia, fijó la reparación en favor de la esposa y las hijas en \$47.472.181 (SC4703-2021).

(II) Este recuento desvela importantes trazas en el pensamiento de esta Corporación, que vale la pena remarcar para infundir la labor de toda la jurisdicción.

a) Las condenas por daño moral deben guardar coherencia, tanto en el tiempo como frente a los supuestos de hecho, de suerte que las providencias judiciales sean respetuosas del principio de igualdad, que reclama que a situaciones similares se den respuesta equivalentes, y de la seguridad jurídica, expresada en el respeto al precedente horizontal.

De allí que, lo señalado por la Corte en el veredicto del 26 de junio de 2003, fuera seguido en el proveído del 15 de octubre de 2004. Lo mismo se hizo en los años 2009 y 2010, donde se impusieron condenas por valores similares. Entre el 2012 y el 2016 se fijó un guarismo uniforme, que sirvió para todas las sentencias proferidas hasta el 2021.

b) La pauta indemnizatoria debe reajustarse de tanto en tanto, por razones de equidad, cuando se advierta una reducción sensible de la capacidad compensatoria de la condena.

Así, en el año 2009, y después de cinco anualidades, se pasó de \$15.000.000 a \$40.000.000 (SC de 20 en. 2009); a su vez, en el año 2016, transcurridas cuatro años, se incrementó a \$60.000.000 (SC13925-2016 y SC15996-2016), el cual se mantuvo hasta el año 2021 (SC3728-2021,

SC3919-2021 y SC4703-2021), data en la que se emitieron las últimas providencias sobre la materia.

c) El daño moral por el deceso de una persona y por las afectaciones corporales o mentales graves, se considera el más penoso, siendo indemnizado con las mayores cuantías (SC de 20 en. 2009, SC de 9 sep. 2010, SC de 9 jul. 2012, SC de 8 ag. 2013, SC13925-2016, SC15996-2016, SC16690-2016, SC9193-2017, SC665-2019, SC562-2020, SC3728-2021, SC3919-2021 y SC4703-2021).

d) Este valor ha servido para tasar las condenas por otros daños morales. De tal suerte, en los eventos de pérdida parcial de un sentido, como la visión, se ha condenado a una cifra cercana al 60% de aquélla (SC21828-2017); a su vez, en materia de deformidades faciales, la proporción utilizada fue del 50% de la misma (SC780-2020).

e) El parentesco ha servido para definir el monto dinerario de la indemnización, considerando la línea y el grado en que se encuentra el reclamante respecto a la persona afectada en su salud.

En concreto, frente al fallecimiento, se ha concedido a los padres, hijos, cónyuge y compañero o compañera permanente el 100% de la reparación más alta reconocida en la jurisprudencia para ese momento (SC, 9 jul. 2012, SC, 8 ag. 2013, SC13925-2016, SC15996-2016, SC5686-2018 y

SC665-2019); para los nietos el 70% de aquéllos y para los hermanos el 50% (SC5686-2018).

En materia de daños graves a la integridad física o mental de menores de edad, los padres han sido indemnizados con el *quantum* más elevado (SC9193-2017, SC562-2020, SC3728-2021 y SC3919-2021), mientras que los abuelos y hermanos con la mitad de éste (SC9193-2017 y SC562-2020). Otro tipo de afectaciones irrogadas a los progenitores, ha dado lugar a reconocer en favor del hijo un 33%.

f) En suma, y con el propósito de sistematizar la información antes presentada, este órgano de cierre ha utilizado estos derroteros para tasar la compensación económica del daño moral:

Hecho originador del daño moral	Víctima	Porcentaje indicativo empleado en comparación con el máximo parámetro indemnizatorio
Fallecimiento de familiar	Padres de la persona fallecida	100%
	Hijos de la persona fallecida	100%
	Cónyuge o compañero(a) permanente de la persona fallecida	100%
	Nietos de la persona fallecida	70%
	Hermanos de la persona fallecida	50%
Daños corporales o	Persona afectada con los daños corporales o mentales graves	100%

Hecho originador del daño moral	Víctima	Porcentaje indicativo empleado en comparación con el máximo parámetro indemnizatorio
mentales graves	Padres de la persona afectada con los daños corporales o mentales graves	100%
	Abuelos de la persona afectada con los daños corporales o mentales graves	50%
	Hermanos de la persona afectada con los daños corporales o mentales graves	50%
Pérdida parcial de un órgano sensorial	Persona que perdió parcialmente el sentido	60%
	Hijo de la persona que perdió parcialmente el sentido	33%
Deformidad facial	Persona que sufrió la deformidad facial	50%
	Hijo de la persona con deformidad facial	33%

f) Estas directrices, como ya se indicó, han servido a la Corte para desarrollar su labor, sin que sean fórmulas de aplicación inmediata ni barreras infranqueables, pues en cada caso debe establecerse la forma en que se compensará el daño irrogado, evaluando las particularidades que rodean los elementos constitutivos de la responsabilidad y la situación de la víctima.

De allí que, frente a cada supuesto de hecho, sea menester considerar sus matices y singularidades, laborío dentro del cual, y en armonía con el arbitrio judicial, tienen cabida los lineamientos jurisprudenciales recapitulados.

Total, en nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, no existe un baremo, o sea, un catálogo de daños a los que se les asignan techos únicos indemnizatorios, con el propósito de que haya respuestas únicas por parte de la jurisdicción. Esta metodología, amén de sus profundas implicaciones, requiere de una intervención legislativa, ausente en el ámbito nacional.

3.2.3.2.2. Actualización de la condena por daño moral.

(I) El último pronunciamiento en que la Sala estableció una condena por daño moral data del año 2021, fijándolo en \$60.000.000 (SC3728-2021), en observancia de la guía definida en el año 2016 (SC13925-2016 y SC15996-2016).

Desde aquel momento no se ha tenido la oportunidad de volver sobre el parámetro y su cuantía, haciendo imperativo que se haga en este momento para mantener su capacidad indemnizatoria, en el sentido de que la reparación económica sea suficiente para que los afectados puedan realizar actividades gratificantes o satisfactorias que renueven su sentido de vida y, por esta senda, contrarresten los efectos del dolor y del desasosiego.

Bien enseña la doctrina especializada que, *«si las cuantías indemnizatorias no son auténticamente reparatoras (y aún con toda la carga que conlleva este concepto indeterminado, todos tenemos una idea muy aproximada de*

lo que debe significar), el sistema termina siendo o puede constituirse en un instrumento peligroso de injusticia»¹².

Y es que, por el lapso transcurrido desde que se fijó la medida empleada por la Sala, es notoria la reducción del poder adquisitivo del peso colombiano, en tanto la tendencia decreciente de la inflación, que se mantuvo hasta el año 2020, se revirtió para el 2021, pues del 1.61% subió a 5.62%, incrementado al 13.12% para el 2022, 9.28% para el 2023 y 5.2% para el 2024. Significa que, mientras la inflación acumulada del 2016 a 2020 era del 18.43%, para el interregno 2021 a 2024 subió a 33.22%, lo que conjuntado alcanza un 51.65%.

Por sabido se tiene que *«la pérdida del poder adquisitivo propiciada por la inflación que ha estado presente en la economía mundial durante siglos, pero que se ha hecho sentir con mayor fuerza especialmente desde hace varias décadas», «erosiona cualquier suma de dinero, independientemente del concepto que la genera, todavía más si se tiene en cuenta que el fenómeno de la inflación sigue estando presente en la economía contemporánea, de tal suerte que modifica de forma significativa el valor del dinero en el mercado, ya que este se deprecia con el paso del tiempo»* (SC507-2023).

¹² RUIZ VADILLO, Enrique, *La Ley 30/1995 de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: Los baremos*. En *Revista Española de Seguros*, n.º 85, enero/marzo 1996.

Ante la escalada de la inflación en los últimos años y, por ende, la merma en la representatividad del dinero para adquirir bienes y servicios, se impone ajustar la guía que ha servido a la actividad de esta Corporación.

En el pasado se ha procedido de forma similar, advertidas circunstancias que reclaman el reajuste. Así, en la sentencia del 2 de julio de 1987, después de reconocer que hasta ese momento era prudente estimar el *pretium doloris* en \$100.000, calificó este monto como «*insuficiente a causa del acelerado proceso de devaluación que la moneda colombiana ha vivido durante los últimos años*», y «*[e]n tal virtud, estim[ó] que ese tope es reajutable a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00)*» (G.J. CLXXXVIII, n.º 2427). Lo mismo hizo el 26 de junio de 2003, 20 de enero de 2009 y 30 de septiembre de 2016, con invocación del principio de reparación de integral, al aumentar el *quantum* a \$10.000.000, \$40.000.000 y \$60.000.000, en su orden.

(II) La actualización que ahora se realiza se hará con base en el salario mínimo legal mensual vigente, por variadas razones:

a) Garantiza la conservación del poder adquisitivo de la indemnización, pues la remuneración mínima laboral debe reajustarse anualmente por fuerza del principio de movilidad salarial (cfr. Corte Constitucional, C-408/21).

b) El salario mínimo se ajusta teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el índice de precios al consumidor, que es el indicador al que acude la Corporación para actualizar la pérdida de poder adquisitivo.

c) Es pacífico en la jurisprudencia que, *«en todas las hipótesis en las cuales el ordenamiento no consagre explícita y expresamente la aplicación imperativa de un parámetro de corrección monetaria, **el juzgador podrá aplicar el que mejor se ajuste a** la naturaleza de la relación obligatoria, tipo negocial celebrado por las partes, el designio de éstas, **la función práctica o económica social del acto dispositivo, la equidad y simetría prestacional,** naturalmente dentro con un ponderado, razonable y prudente análisis»* (negrilla fuera de texto, SC133-2007).

d) Facilita a los usuarios de la administración de justicia, y al público en general, entender y predecir las condenas que normalmente impone esta Corporación por daño moral.

e) Se alivia la actividad judicial, pues se evita que deban aplicar fórmulas de indexación adicionales para mantener las condenas actualizadas.

f) Se unifica el patrón empleado para la indemnización de los daños, con independencia de la especialidad o jurisdicción, pues los salarios mínimos se utilizan tanto en materia penal (cfr. artículo 297 de la ley 599 de 2000), como

en asuntos contencioso administrativos (cfr. CE, Sec. 3ª, Sala Plena, 28 ag. 2014, rad. n.º 1999-00326-01); y

g) Se sigue el precedente de la Sala contenido en la sentencia SC456-2024, para establecer los daños derivados de una desatención médica, en el que se condenó en salarios mínimos legales mensuales.

(III) En consecuencia, a partir de la fecha, el parámetro indicativo para tasar la reparación del daño moral será de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cifra que, por su naturaleza, debe observarse con apertura y flexibilidad, por ser una guía a considerar con razonabilidad y coherencia, de lo cual debe darse cuenta en la motivación de la sentencia respectiva.

Total, *«las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado»* (SC, 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01).

3.2.3.2.3. Daño a la vida de relación o daño al agrado.

(I) Desde el reconocimiento, en la jurisdicción ordinaria, del daño a la vida de relación o al agrado, hasta la fecha, la Sala ha justipreciado la indemnización por valores entre \$10.000.000 y \$140.000.000¹³, según esta relación:

Sentencia	Situación de hecho	Reparación para la víctima directa	Reparación para los familiares
SC, 13 may. 2008	Lesión permanente y grave en adulto (cuadriplejía)	\$90.000.000 (aunque asintió en que debió ser superior)	
SC, 9 dic. 2013	Pérdida de la capacidad laboral del 75%, sin posibilidad de recuperación	\$140.000.000	
SC16690-2016	Daño cerebral grave e irreversible en un niño	\$50.000.000 (reducida a \$35.000.000 por concurrencia de culpas)	
SC9193-2017	Parálisis cerebral y discapacidad física de un niño	\$70.000.000	
SC21828-2017	Pérdida de visión por un ojo en un adulto	\$30.000.000	
SC5686-2018	Quemadura en siniestro colectivo	\$2.000.000 a \$10.000.000	
SC665-2019	Fallecimiento de un familiar		\$30.000.000 (cónyuge)
SC562-2020	Daños auditivos, visuales y mentales graves en una niña	\$70.000.000	
SC780-2020	Deformidad facial permanente	\$40.000.000	
SC3919-2021	Secuelas neurológicas de tipo	\$50.000.000	

¹³ No se toma en consideración la sentencia SC3728-2021, pues se impuso la condena con la expresa advertencia de que contraviene la doctrina probable de la Sala.

Sentencia	Situación de hecho	Reparación para la víctima directa	Reparación para los familiares
	motriz, intelectual, de comunicación y percepción	(se estimó razonable la decisión del tribunal)	

(II) Son trazas que emanan de este recorrido jurisprudencial:

a) La guía que ha servido para cuantificar este demérito es de \$140.000.000 (SC, 9 dic. 2013), empleado para los casos que representen una gravedad superlativa. Cifra que se reajustó, para reducirla, en el año 2016, fijándola en \$50.000.000 (SC16690-2016), aumentada prontamente a \$70.000.000 (SC9193-2017), y aplicándose con posterioridad (SC562-2020 y SC3919-2021).

Sin embargo, en el veredicto SC3728-2021 se reconsideró la posición, por lo que se volvió al *quantum* «*contenid[o] en el fallo de 9 de diciembre de 2013, que tasó en \$140.000.000 la reparación*», el cual se mantiene en la actualidad.

b) Las afectaciones mayúsculas a la salud de personas, como la cuadriplejia o el daño cerebral grave, por limitar considerablemente el desarrollo de las actividades esenciales de la vida, se reparan con un monto equivalente al 100% de la guía mencionada (SC, 13 may. 2008, SC9193-2017 y SC562-2020).

c) La deformidad facial permanente, por sus evidentes efectos sobre la sociabilidad, ha sido compensada con condenas por el 60% del parámetro más alto reconocido para el respectivo momento (SC780-2020).

d) Las pérdidas parciales de los órganos de los sentidos, como la visión, dan lugar a compensar sus implicaciones sobre la capacidad de actuar con sus congéneres, en un porcentaje del 40% de la mayor condena para la data (SC21828-2017).

e) El deceso de un cónyuge, por impedir las actividades que únicamente podían adelantarse con el consorte, fue indemnizado con un 40% de la guía aceptada para el período.

f) Afectaciones en partes del cuerpo, diferentes al rostro o a la pérdida de sentidos, han dado lugar a condenas entre el 3% y el 15% de la reparación monetaria más alta aceptada (SC5686-2018).

(III) Mostrado gráficamente se tiene:

Hecho originador del daño a la vida de relación -o al agrado-	Víctima	Porcentaje indicativo empleado en comparación con el máximo parámetro indemnizatorio
Afectaciones graves que impiden actividades esenciales de la vida	Persona afectada en su salud	100%
Deformidad facial	Persona afectada en su salud	60%

Hecho originador del daño a la vida de relación -o al agrado-	Víctima	Porcentaje indicativo empleado en comparación con el máximo parámetro indemnizatorio
Pérdidas parciales en los órganos de los sentidos	Persona afectada en su salud	40%
Fallecimiento de cónyuge, compañero(a) permanente o equivalentes	Persona que perdió a su familiar	40%
Otras afectaciones en el cuerpo	Persona con afectaciones en su cuerpo	3% - 15%

(IV) La Corte, advertido el tiempo transcurrido entre la última de las sentencias en que se abordó la temática y los cambios inflacionarios recientes, como se mostró ampliamente para el daño moral, actualizará el parámetro que empleará en su quehacer judicial y lo expresará en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por tanto, desde ahora, se fija en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Monto que, conviene reiterar, no es una fórmula objetiva ni una muralla, pues el sentenciador tiene el deber, evaluadas las particularidades del litigio, de fijar la indemnización que considere adecuada y justa, para lo cual puede acudir a los precedentes de esta Corporación como indicativos.

3.2.3.2.4. Daño a la salud.

Para cuantificar los daños a la salud, la Sala fijó como derrotero que, por tratarse de un *bien inmaterial e inestimable en dinero*, debe acudirse a criterios de razonabilidad, en tanto «*la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole)*» (SC9193-2017).

En todo caso, esta tarea debe girar alrededor del restablecimiento del derecho conculcado, que se expresa en el acceso al servicio médico, con el fin de superar las lesiones o manejar las secuelas que aquejan el cuerpo o la siquis de la víctima, y alcanzar su curación o mejoramiento.

Por tanto la reparación se materializará en una de las siguientes condenas, de acuerdo con el pedimento realizado por la víctima en su escrito genitor: (I) imponerle al victimario, cuando le sea posible conforme a su objeto social, que atienda médica y psicológicamente a la víctima, con suministro de medicamentos; (II) ordenar al victimario que sufrague los costos del tratamiento, cuando deba ser ejecutado por un tercero; o (III) condenar al victimario al pago de una suma dineraria, que servirá al afectado para sufragar sus gastos médicos.

El tipo de condena, y sus confines, tiene que establecerse con fundamento en los principios de reparación integral y equidad, evitando, entre otras cosas, dejar sin indemnización a la víctima, así como la imposición de condenas confiscatorias o una doble indemnización.

3.2.3.2.5. Daño por pérdida de la oportunidad.

Tratándose de la pérdida del *chance*, la medida para la reparación depende del valor del derecho perdido o de la pérdida que no pudo evitarse, descontado el porcentaje correspondiente al alea, expresado en tantos por ciento. Es decir, deben diferenciarse las variables cierta e inciertas, descontando aquéllas de forma proporcional al valor del interés afectado. En resumen, la «*cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia*» (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01), para lo cual deberá descontarse el riesgo de que la oportunidad no se materialice.

Esto significa que «*la pérdida de una oportunidad comporta a la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando por un lado, la injusticia de no repararlo, y por otro lado, la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no causarlo*» (SC10103-2014).

La Sala tiene dicho:

En particular, la supresión definitiva de una oportunidad, podrá comprender el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones inherentes a su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, cuando los elementos probatorios lleven al juzgador a la seria, fundada e íntima

convicción a propósito de la razonable probabilidad de concreción futura del resultado útil, por lo cual, a diferencia del lucro cesante, o sea, la ‘ganancia o provecho que deja de reportarse’ (artículo 1614 del Código Civil), en ella no se tiene la utilidad, tampoco se extingue, y el interés protegido es la razonable probabilidad de obtenerla o de evitar una pérdida (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 2008 [S-055-2008], exp. 11001-3103-038-2000-01141-01) (SC, 9 sep. 2010, rad. n.º 2005-00103-01).

4. El caso concreto.

Aplicado el anterior estado del arte a la resolución del caso en discusión, encuentra la Corte que los elementos de la responsabilidad reclamada están debidamente comprobados, como se detalla en el porvenir.

4.1. Hecho contrario a derecho.

4.1.1. Por fuerza del artículo 328 del Código General del Proceso, que limita la intervención del juzgador de segunda instancia, se tiene que en *sub examine* está fuera de duda la existencia y demostración del error de diagnóstico en que incurrió el personal facultativo en el caso de Valentina Morales.

Y es que, el *a quo* fue perspicuo en señalar que «[n]o se procuró, como la *lex artis* lo indica, obtener un diagnóstico a tiempo sobre la persistencia en la sintomatología presentada por la menor durante varios días» (folio 2019 del archivo digital Cua.Principal(623-837).pdf), sin que este razonamiento fuera criticado con ocasión del remedio

vertical, haciéndose intangible e inmodificable para el juzgador de alzada.

Dicho en otras palabras, al encontrar el juzgador de primera instancia que la falla médica existió, sin que se cuestionara esta reflexión, la materia no puede ser revisada al resolverse la apelación, so pena de desconocer los límites de la actividad jurisdiccional del superior.

4.1.2. Conclusión que encuentra apoyo en el hecho de que las sociedades demandadas, a pesar de contar con la oportunidad de censurar la hermenéutica del *a quo*, omitieron hacerlo, lo que es indicativo de su conformidad con la misma.

Así se extrae del hecho de que, a pesar de contar con la apelación adhesiva, para propender por la revisión de «*la providencia apelada*» en lo que «*le[s] fuere desfavorable*», como lo permite el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso, dejaron de hacerlo.

La Sala refiriéndose a esta posibilidad, en palabras aplicables *mutatis mutandi*, tiene decantado:

[S]i una de las partes impugna en alzada una resolución determinada y la otra, conformándose, se aquieta ante ella, la providencia que decida el recurso no puede por norma modificar aquella resolución dañando al recurrente de donde se sigue que la actividad jurisdiccional en sede de apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad de la Litis en punto a fiscalizar lo actuado por el a quo en aquellas cuestiona específicas que plantea

la impugnación, no es admisible que se exprese en proveídos que de cualquier modo impliquen menoscabo para la posición del apelante (SC8410-2014).

Se suma a lo expuesto que, en desarrollo de la audiencia de sustentación y fallo, caracterizada porque todos los sujetos procesales tienen a su buen recaudo la posibilidad de alegar, como lo permite el canon 327 del estatuto adjetivo en vigor, las accionadas decidieron no hacer uso de esta facultad y, por ende, dejaron sin mácula la reflexión del sentenciador de primer grado sobre la configuración del hecho antijurídico.

Significa que, fruto de su comportamiento pasivo de Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- y Pediatras Asociados Ltda., consistente en no acudir a la apelación adhesiva y no alegar en la audiencia de sustentación y fallo, se asintió tácitamente en que en el proceso yacen los instrumentos persuasivos de la transgresión de la *lex artis ad hoc* en el presente caso, consistente en la falta de correlación de los antecedentes médicos de Valentina Morales con la sintomatología que la acompañó entre el 1º y el 3 de agosto de 2001.

4.2. Factor de atribución.

4.2.1. Como sucede con el hecho contrario a derecho, lo aseverado por el fallador de primera instancia respecto a la atribución de responsabilidad no puede ser revisado al desatarse la apelación, por la ausencia de censuras sobre esta materia.

Recuérdese que, en el veredicto del 15 de febrero de 2016, se aseguró que «*la atención médica... [de] la **IPS** demandada... **no fue apropiada***» y que «*la lectura del cuadro hemático del primero de agosto de 2001, realizado por la médico Flórez, no resultó ser lo suficientemente **acertado***» (folios 221 y 222 del archivo digital Cua.Principal(623-837).pdf).

Así se descubre que la conducta censurada se atribuyó a título de culpa a Pediatras Asociados Ltda., consistente en la falta de destreza o impericia del personal médico, actuar culposo que compromete de forma directa a la institución prestadora de salud.

Como este colofón, al no ser fustigado al impugnar, no puede ser fiscalizado por la Corte en su calidad de juez de instancia.

4.2.2. Se agrega a lo explicado que la Sala tuvo la oportunidad de referirse a este elemento de responsabilidad, al desatar el recurso de casación, en consideraciones que se acogen en su integridad en esta providencia sustitutiva.

En resumen, se aseguró:

*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) (negrilla fuera de texto, SC2348-2021).

Descuella que la Corporación encontró un actuar culposo en los médicos tratantes y en la IPS, por haber procedido con impericia -no evaluar la existencia de una infección oculta- y negligencia -no realizar la correlación de síntomas-, indicativo de un factor de atribución subjetivo, reflexiones que ahora integran el presente fallo.

4.2.3. Finalmente, es cierto que ninguna cavilación se ha realizado sobre la atribución de responsabilidad a Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada-, por lo que procede hacerlo en este momento procesal.

En esta materia, y como ya se explicó, la jurisprudencia tiene decantado que las EPS responden por los actos contrarios a la *lex artis* médica, en la atención de las personas a ellas afiliadas, por su calidad de garante de la prestación del servicio de salud en condiciones de calidad.

Por tanto, como Valentina Morales Zuluaga estaba afiliada a Cafesalud E.P.S., esta última debe responder por las fallas en el proceso de atención de sus aflicciones médicas, por cuanto los galenos no procedieron con el rigor científico que se espera de ellos.

Máxime por cuanto el suceso que desencadenó los daños tuvo una prolongada génesis, sin que la EPS tomara medidas correctivas para superar el desdén y apatía del equipo médico, lo que refulgía, no sólo por el paso del tiempo sin una solución, sino porque se estaba frente a una niña de la primera edad, que reclama intervenciones oportunas y seguimientos adecuados.

Aclárese que la afiliación de Valentina Morales a Cafesalud E.P.S. -liquidada- fue aceptada por ésta al contestar la demanda, pues allí se asintió en que «*autoriz[ó] debidamente la atención y tratamiento de la paciencia*» (folio

505 *ibidem*), lo que sólo es posible bajo la consideración de que entre ellas se forjó un vínculo jurídico.

Aseveración que se ratifica con la historia clínica de la paciente, del 1 de agosto de 2001, en la que se indica que la *entidad aseguradora* era «Cafesalud» (folio 437 *ejusdem*). Lo mismo aparece registrado en el documento intitulado «laboratorio clínico» del 2 de agosto (folio 446) y en el «Resumen de la Historia Clínica» de Comfamiliar del 6 de agosto de 2021 (folio 91).

Frente al último de los documentos conviene clarificar que, si bien el *a quo* le restó mérito demostrativo, por haberse aportado en copia simple, lo cierto que esta inferencia no tuvo en consideración el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: «los **documentos privados** manuscritos, firmados o elaborados por las partes, **presentados** en original o **en copia** para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, **se presumirán auténticos**, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. **Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva**» (negrilla fuera de texto).

Total, este último precepto eliminó la necesidad de que todas las copias documentales fueran autenticadas como condición para su valoración judicial, al presumir la autenticidad de los documentos, salvo los dispositivos.

De allí que la jurisprudencia de esa época explicara:

La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos ‘carecen de valor probatorio’, inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo.

Lo primero, al asentar que ‘cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta’ (CSJ. SC. Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325).

Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la «directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre (CSJ. SC. Sentencia de 18 de mayo de 2018, expediente 00274)...

*Como corolario, para la época, **las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos, se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada** (negrilla fuera de texto, SC4792-2020, reiterado SC3654-2021).*

Como la historia clínica es un documento de carácter declarativo, por dar cuenta de lo sucedido en la atención médica de Valentina Morales Zuluaga, se tiene que era procedente su valoración en el *sub lite*, sin exigir su previa

autenticación, máxime por cuanto ninguno de los sujetos procesales tachó su falsedad o pidió su ratificación.

4.3. Nexo causal.

Este componente de la responsabilidad fue decantado al fallarse la casación promovida, al analizar el contenido del dictamen pericial practicado en desarrollo de la actuación judicial, en consideraciones que se entienden reproducidas para evitar reiteraciones innecesarias.

4.4. Daño.

4.4.1. Opuesto a lo indicado por el fallador de primer grado, y como acertadamente lo señalaron las apelantes, en el proceso si está probado el daño a la salud de Valentina Morales, a consecuencia del error médico atribuido a las enjuiciadas.

Total, las probanzas que integran el plenario dejan al descubierto que aquella, después del incidente médico, presentó retrasos significativos en su desarrollo psicomotor y cognitivo, así como dificultades en el manejo de sus emociones, que le dificultaron participar en sociedad.

Esta situación, si bien ha mejorado con el paso de los años, resultado del compromiso familiar por lograr la atención sicológica, fonoaudiológica y médica de Valentina Morales, lo cierto es que persisten secuelas.

Así se extrae de estos instrumentos persuasivos:

(I) Informe de Evolución del 18 de noviembre de 2002, en el cual se señala que la niña después del suceso dañoso presentó un «*desarrollo del lenguaje y pensamiento... un poco debajo de su edad cronológica*» (folio 247 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf).

(II) Informe de psicología de Lilia Yasmine Soleiman Carmona, del 22 de octubre de 2004, que reveló que Valentina presentó

...[a]lteraciones en las funciones motoras, con fallas de coordinación motora gruesa y fina. Déficit de atención y dificultades de concentración. Baja tolerancia a la frustración. Alto grado de impulsividad, donde los estímulos controlan las respuestas. Procesos básicos de inteligencia alterados. Déficit de atención con hiperactividad. Procesos cognoscitivos alterados... Lo que indica un coeficiente de inteligencia deficiente... Alteraciones en área premotoras, prefrontales y áreas de asociación (folios 351 a 356 ejusdem).

(III) Evaluación Neuropsicológica de Óscar Rosero Ocaña, del 12 de febrero de 2005, que relató

...signos blandos de inmadurez cerebral presentes. La capacidad de simbolizar objetos y eventos significativos, mediante el uso de palabras, frases, en contextos adecuados es deficiente para su edad cronológica... tiene deficiente percepción de coordinación de los movimientos necesarios para la ejecución de una acción... Estímulos externos hacen que se desconcentre... Inseguridad... Deficiencias importantes en la atención, marcada inquietud motora. Su nivel cognoscitivo y psicomotriz es deficiente. Se le dificulta planear una estrategia para resolver un problema», con

diagnóstico *«trastorno de la habilidad escolar por compromiso severo de áreas de asociación neuronal principal a nivel parieto-temporo-occipital de hemisferio derecho, secundario a hipoxia perinatal. El trastorno de atención no tiene origen neurobiológico (folios 359 a 361).*

(IV) Valoración del Centro de Rehabilitación Integral y Medina del Deporte, del 5 de marzo de 2006, en la que se aseguró que *«la atención discriminativa, selectiva y sostenidas (sic) [de la víctima] se encuentra levemente alterados. Estímulos externos hace que se desconcentre. Tiene procesos de evocación deficientes... La curva de aprendizaje muestra problemas en registros iniciales que se asocia a fallos de amplitud atencional»,* con diagnóstico de *«trastorno de la habilidad escolar por déficit e inmadurez en áreas de asociación»* (folio 263).

(V) Evaluación fonoaudiológica de Patricia E. Camayo, del 4 de abril de 2006, que precisó que a Valentina *«se le dificulta darle solución a algún problema, se enreda en expresar la idea... debe organizar la idea de lo que va a decir... Se distrae con facilidad, aunque ya presenta mayores períodos de concentración, atiende, entiende y ejecuta órdenes adecuadamente... Ha mejorado en la realización de tareas, es más conciente (sic) y demuestra mayor interés hacia las diferentes actividades»* (folio 262 *ibidem*).

(VI) Resumen de atención del 23 de julio de 2008, de Cafesalud Casa Especialistas Eje Cafetero, que incluyó como diagnóstico *«retraso mental no especificado: deterioro del*

comportamiento», con la observación «*RM [retardo mental] leve debido a hipoxia post natal*».

(VII) Informe de Evaluación del Seguro Social, del 13 de febrero de 2007, que mencionó: «*Observaciones generales: Es una niña que tiene un índice de fatigabilidad bajo, se distrae con frecuencia ante estímulos externos. Se toma más tiempo de lo determinado para el desarrollo de las actividades propuestas. Se observa una niña participativa, curiosa, respetuosa, atenta... Conclusiones y recomendaciones: El D.F.H. (dibujo de la figura humana) no es acorde para la edad... El tipo lector, escritura no son acordes con la edad (folios 372 a 377).*

(VIII) Informe de Evaluación Neuropsicológica de Yamile Bocanegra García, de octubre de 2008, que indicó que «*[l]a puntuación del CI total es de 71, lo cual indica una capacidad intelectual baja (límite)... El análisis de los índices indica fortalezas en tareas que requieren habilidades verbales. Sin embargo, se encuentran dificultades en tareas que impliquen habilidades viso-perceptuales, espaciales y de razonamiento fluido... Los resultados de las escalas clínicas indican puntuaciones altas para síntomas de hiperactividad, baja tolerancia a la frustración... Actividades básicas cotidianas alteradas para el aseo y el vestido (por dificultades en motricidad fina). Destrezas sociales y comunicativas limitadas para la edad*» (folios 381 a 385).

(IX) Evaluación de la Pérdida de la Capacidad Laboral realizada por Aldemar Hernando Gómez, del 6 de noviembre de 2008, que diagnosticó que la menor «*presenta alteraciones de atención, con excesiva actividad motora – trastorno de aprendizaje ‘no alcanza logros esperados para la edad’*», coligiendo que presenta «*deficiencia global por alteraciones funciones complejas e integradoras del cerebro*», que se traduce en una pérdida de capacidad laboral del 70.40%, disgregado por deficiencia 41.80%, discapacidad 7.10% y minusvalía 21.50% (folios 388 a 390).

(X) Finalmente, Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, del 17 de septiembre de 2021, que afirmó:

Información ocupacional: Persona económicamente no activa... Requiere que esta en la casa todo el día, nunca ha laborado, ayuda en la casa al arreglo de esta. Bachiller en el año 2018 (con apoyo)... Diagnóstico y origen... Encefalopatía no especificada... encefalopatía hipóxica isquémica (resuelta)... Retraso mental leve: deterioro del comportamiento nulo o mínimo... Deficiencia... Deficiencia por discapacidad intelectual (Eje II) Deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento.... Pérdida de la capacidad laboral y otras áreas ocupaciones... 20.00%...

Fecha establecida por reporte de coeficiente intelectual que se registra en 71. De acuerdo con la revisión de la historia clínica y el estado actual de salud mental, esta junta considera que no se han presentado mayores cambios en el déficit cognitivo por lo cual es válido (folios 210 a del archivo digital CuadernoCorte.pdf)

4.4.2. Remárquese de estos instrumentos persuasivos que, después del incidente cardiorrespiratorio, Valentina Morales perdió variadas habilidades motoras y sufrió retraso mental, algunas de las cuales persisten hasta ahora, esto es, la han acompañado por más de 20 años.

Pruebas que, valga la pena señalarlo, son merecedoras de credibilidad, por haber sido aportadas tempestivamente, permitirse su contradicción sin que fueran refutadas por las enjuiciadas, y dar cuenta de su autoría y fiabilidad.

Lo mismo se predica de la evaluación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, por haber sido practicada por una entidad especializada, la cual se fundó en los antecedentes médicos de Valentina Morales y sus condiciones actuales, sin que las partes del proceso objetaran su calidad, fundamentación o conclusiones.

4.4.3. De este recuento se descubre que el error de diagnóstico provocó los siguientes daños:

4.4.3.1. Lucro cesante pasado y futuro de Valentina Morales por pérdida de la capacidad laboral, por cuanto sus condiciones mentales, físicas y comportamentales limitaron su potencialidad laboral, en comparación con personas de su misma edad y preparación.

Este demérito fue fijado en un 20.00%, según el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de

Capacidad Laboral y Ocupacional, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Daño que se causó, ante la ausencia de otros elementos persuasivos, desde el 8 de agosto de 2016, por cuanto a partir de este momento pudo haber ejercido una tarea redituable, por alcanzar la mayoría de edad, momento en el que normalmente las personas se insertan al campo laboral.

No se tendrá en cuenta, entonces, para el cálculo del lucro cesante pasado, el interregno comprendido entre el 9 de agosto de 2001 y el 7 de agosto de 2016, por cuanto Valentina Morales era menor de edad, prohibiéndosele que pudiera trabajar según el Convenio 182 de 1999 de la Organización Internacional del Trabajo, en vigor en nuestro país desde el 28 de enero de 2005. Y, si bien en nuestro país es posible autorizar el trabajo desde los 15 años, conforme al 35 del Código de la Infancia y la Adolescencia, esta es una situación excepcional, sometida a variadas autorizaciones, de allí que sólo puede ser indemnizada en caso de que estén probados con claridad todos los supuestos sobre su procedencia, lo que no sucede en el *sub examine*.

No se tomará una fecha posterior al 8 de agosto de 2016 para la cuantificación, pues el expediente está ayuno de probanzas que permitan advertir que la víctima, en condiciones de normalidad, no laboraría, por estar dedicada a otras actividades que colmarían su tiempo. En este punto conviene señalar que, si bien en el Dictamen de

Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional se indicó que Valentina Morales culminó su bachillerato en el año 2018, esta afirmación no pasó de ser una enunciación, sin precisión ni soportes, por lo que no puede servir para fundamentar esta decisión judicial.

4.4.3.2. También se encuentra probado el lucro cesante de Luz Marina Zuluaga Orozco, madre de Valentina Morales, por la imposibilidad de realizar laboríos redituables ante la imperatividad de atender a su hija.

Es cierto que, uno de los deberes parentales, es el cuidado y la atención de los niños, niñas y adolescentes, por lo que, en principio, su costo no puede trasladarse a terceros. Así se extrae del artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber: *«Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende, además, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales»*.

Sin embargo, el desarrollo de este deber, *per se*, no impide que los padres puedan realizar actividades fructíferas, necesarias para proveer los recursos requeridos para el sostenimiento del núcleo familiar. Laborío que ejecutan en el ínterin de la jornada estudiantil y, eventualmente, después de que se agota, para lo cual dejan

a sus hijos al cuidado de familiares, instituciones educativas, casas de cuidado, hogares comunitarios, particulares, entre otros.

No puede olvidarse que, según las estadísticas del DANE, «[e]n promedio, para [el] total nacional, la unidad de gasto [persona o grupo de personas que atienden sus propios gastos, que comparten vivienda y tienen un fondo común para satisfacer sus necesidades esenciales] está compuesta por 3,3 personas **y en promedio 2,0 de esas personas reciben algún tipo de ingreso**» (negrilla fuera de texto¹⁴).

Luego, lo usual en los hogares colombianos es que dos de sus integrantes perciban ingresos periódicos fruto de su trabajo individual o de otras fuentes, siendo los primeros llamados a hacerlo los padres.

En el caso se tiene que esta posibilidad fue truncada para la madre de la víctima, pues la condición física en que ésta egresó de la institución hospitalaria le impuso contar con una acompañante permanente, no sólo por las pérdidas sensoriales que experimentó, sino también para asistir a las atenciones médicas que eran requeridas.

Tal colofón se extrae de la declaración de María Amparo López Mejía, que ante la pregunta «cómo ha afectado la vida

¹⁴ Resultados de la Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares, agosto de 2018, p. 23, disponible en <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/enph/presentacion-enph-2017.pdf>

familiar dentro del hogar... la enfermedad que padece la menor Valentina Morales», rememoró que «**la mamá no puede trabajar** porque tiene que tener un cuidado especial con ella» (negrilla fuera de texto, folio 664 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf). En el mismo sentido, Omaira Castaño relató que, para el 17 de mayo de 2012, la situación «es difícil porque **tienen que estar pendientes de Valentina las 24 horas, a Valentina no la dejan sola**, siempre está o con la abuela o con la mamá» (negrilla fuera de texto, folio 688).

Beatriz Eugenia López reiteró, recordando el suceso dañoso, que: «la niña la entregan ciega, sorda y muda, después de que era una niña totalmente normal, debido a eso el conocimiento de la niña es totalmente anormal, la niña necesita acompañamiento todo el tiempo, debido a eso la mamá no trabaja... **la niña... es una persona que tiene que estar cuidada las 24 horas, porque no se percata de los peligros, ni de la malicia de la gente hoy en día**» (negrilla fuera de texto, folios 669 y 670).

Incluso, la directora de la institución educativa en que Valentina Morales se formó, ante la pregunta «si el estado actual de la menor exige que la madre le dedique un tiempo superior al que se dedica a un hijo en condiciones normales», puso de presente «Si (sic) necesita mucho tiempo de su mamá, ella muchas veces la saca de la institución en la mañana para llevarla a las terapias... una niña de 13 años podría hacerse muchas cosas que la mamá manifiesta que no puede hacer,

como por ejemplo hacer algo en la cocina, [pero] a la mamá le da miedo o dejarla un rato sola... la mamá vive en función de Valentina y de su otra hija» (folio 696).

De esta forma descuello que, después del incidente cardiorrespiratorio, la menor quedó en una situación que le imponía estar acompañada por una persona de apoyo, misión que acometió la madre como proyecto de vida, lo que de contera le impidió desarrollar actividades productivas para acrecentar los ingresos domésticos.

Daño generado desde el evento cardiorrespiratorio y hasta el día anterior al 17 de septiembre de 2021, pues, según el dictamen practicado con posterioridad a la sentencia casacional, para esta data Valentina Morales había alcanzado un nivel adecuado de independencia, lo que excluye la imperatividad de un acompañante permanente.

En efecto, según los expertos para esta data Valentina Morales tenía un «*rol ocupacional con dificultad leve - **no dependencia***» (negrilla fuera de texto, folio 214), de lo que se infiere que contaba con aptitud de autorregularse y de realizar las actividades requeridas para el cuidado propio.

Colofón que encuentra apoyo en las conclusiones del informe, en el que se indica que después de la hipoxia cerebral «*ha recibido terapias del lenguaje, terapia física y de motivación cognitiva con lo que ha logrado recuperarse. [A]ctualmente no se detectan alteraciones motoras, de hecho*

practica deporte, no hay registros de afectación auditiva o visual. Recuperación del déficit cognitivo, actualmente clasificado en límite... Se califica esta secuela como la única presente actualmente del episodio hipóxico-isquémico sufrido» (folio 214).

4.4.3.3. El daño moral de Valentina Morales, su madre, hermana y abuela, está evidenciado, por refulgir como una inferencia forzosa frente a la situación física y psíquica en que quedó la víctima con ocasión del error de diagnóstico.

Para Valentina Morales, en tanto el sentido común indica que ha tenido que padecer sufrimientos y desasosiego por los retrasos significativos en su proceso motor, cognitivo y social, que la han hecho diferente en comparación con sus semejantes.

Para Luz Marina Zuluaga y Valeria Morales, cuyas calidades de madre y hermana se encuentran demostradas con los registros civiles de nacimiento con seriales n.º 27738041 y 33683838 (folios 120 y 122 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf), porque, al integrar el núcleo familiar de Valentina Orozco, según las declaraciones de Omaira Castaño Aguirre y Beatriz Eugenia López Mejía (folios 667 y 669 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf, respectivamente), es dable inferir que sufrieron al observar las lesiones físicas y mentales que acompañaron, y acompañan, a su pariente, así como sus efectos concretos para integrarse a la sociedad.

Y es que, por la cercanía profunda que se teje entre los miembros más cercanos de la familia, lo normal es que se forme una comunidad de dolor, como lo ha señalado la jurisprudencia, en palabras aplicables al presente litigio *mutatis mutandi*:

De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso (SC780-2020).

Tratándose de la abuela -Orfa Lucina Orozco Zuluaga- su afectación moral emana de la cercanía con la hija y nieta, como lo relató Omaira Castaño Aguirre, al señalar que Valentina Morales «*siempre esta (sic) o con la abuela o con la mamá y Valeria la abuelita vive pendiente, pendiente de la hermanita también*» (folio 668). No en vano, para la fecha de los hechos, la abuela fue la encargada de acompañar a su descendiente a las citas médicas, como fue declarado por María Claudia Flórez Aristizábal, profesional responsable de lo acontecido el 1 de agosto de 2001 (folio 704).

4.4.3.4. El daño a la vida de relación -o al agrado- está probado, respecto a la víctima, su madre y hermana, por cuanto la situación que afectó a aquélla, en algunos casos les impidió, y en otros les dificultó, realizar diversas actividades,

tanto individualmente, como en consuno con sus seres más cercanos.

(I) Recuérdese que, a la temprana edad de 3 años, perdió todas sus habilidades motoras e, incluso, algunos de sus sentidos, lo que hizo imposible que interactuara con el entorno. Así lo rememoró Omaira Castaño Aguirre, al señalar que la víctima «*quedó como un vegetal*», porque «*no se movía, no caminaba, no hablaba..., había que alimentarla..., quedó en pañal*» (folio 668).

Ciertamente, Valentina Morales evolucionó positivamente con los tratamientos médicos y psicológicos, lo que le permitió recuperar las habilidades perdidas y superar muchas de las lesiones que experimentó, pero mientras tanto vivió muchas limitaciones y restricciones, que le dificultaron actuar en sociedad, como lo relató María Amparo López, en tanto aquella «*no se asocia[ba] con niños normales... no da[ba] respuestas normales, ni [actuaba] en la capacidad de una niña de 13 años, ni [jubaga]*» (folio 664).

Las situaciones que aquejaron a la demandante, además de estorbar actividades rutinarias, como caminar, correr o asir objetos con la mano, comportaron embarazos significativos para divertirse por medio del juego, comunicarse con terceras personas y, en general, disfrutar plenamente de todas las fases de la niñez y la adolescencia.

Se prueba, de esta forma, el demérito a la vida de relación -o al agrado- reclamado en la demanda.

(II) Las condiciones físicas y mentales de Valentina también afectaron la vida de relación de su madre y hermana, quienes tuvieron un relacionamiento diferente al interior de su familia y con su entorno, no sólo por concentrarse en el proceso de rehabilitación, sino también por las limitaciones connaturales a la situación de discapacidad.

Así lo dejan entrever los testimonios de Omaria Castaño, Beatriz Eugenia López y Virginia Eduvigis Gómez (folios 668, 669 y 696, respectivamente), que relataron que la madre se consagró a las terapias y al acompañamiento escolar, que consecuentemente aparejó la privación de otras actividades.

En cuanto a Valeria Morales, no formó una relación con Valentina basada en la hermandad, el juego y el acompañamiento, por cuanto ésta mostraba *«oscilaciones recurrentes en el estado de ánimo, que posiblemente dificulta sus relaciones interpersonales»*, por lo que prefería *«compartir con niños menores a su edad»* (folio 394), según se conceptuó en la evaluación pedagógica del 24 de noviembre de 2008.

De allí que María Amparo López, al ser cuestionada sobre el tipo de relación entre las hermanas, asegurara: *«Pues la niña Valeria no lo conoció antes de la enfermedad, porque*

*nació después, entonces es una relación, digamos que psicológicamente, afecta el desarrollo de Valeria, **porque no juegan como hermanitas y como niñas de la misma edad***» (negrilla fuera de texto, folio 665). De hecho, según la atestación de Beatriz Eugenia López, la relación mutó hacia un vínculo de autoridad y protección, en tanto «*Valeria es la que más autoridad, siendo la más pequeña... entonces Valeria es la que está más pendiente de Valentina y Valentina de lo que diga la hermanita*» (folio 670); apreciación confirmada por Omaira Castaño Aguirre (folio 667).

4.4.3.5. El daño a la salud igualmente se encuentra probado, pues Valentina Morales todavía padece consecuencias adversas del error médico, diagnosticado como «*Retraso mental leve: deterioro del comportamiento nulo o mínimo*», con deficiencia por «*discapacidad intelectual*» y deficiencia en el «*rol ocupacional con el uso del tiempo libre y de esparcimiento*», según el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

Como existen secuelas que, en principio, están llamadas a ser tratadas, es menester garantizarle el acceso al servicio de salud, hasta tanto se logre la completa recuperación, rehabilitación o readaptación.

4.4.4. Los siguientes perjuicios, a pesar de ser reclamados por las demandantes, no fueron demostrados, haciendo improcedente reconocer el débito indemnizatorio

respecto de ellos, por los motivos que se indican en cada caso.

4.4.4.1. El daño emergente por los «*pagos realizados y probados*», no pasó de ser una afirmación que quedó ayuna de concreción, al no haberse realizado esfuerzo alguno para su particularización.

Y es que, ninguno de los medio suasorio adjuntados da cuenta de que las demandantes hayan asumido cargas patrimoniales en razón de la situación médica que aquejó a Valentina Morales, tales como recibos, comprobantes o similares, con el fin de evaluar si resulta procedente su reembolso.

4.4.4.2. «*[E]l valor de los costos educativos especiales asumidos por la madre*» tampoco logró demostrarse.

De un lado, por cuanto la afectada acudió a instituciones educativas comunes, como parte de su proceso de rehabilitación, lo que descarta que acudiera a establecimientos especializados para personas con discapacidad. De esto da cuenta la declaración de Virginia Eduviges Gómez, quien manifestó que Valentina Morales, cursó su educación básica en el Colegio Liceo Altair, el cual está abierto al público en general, tanto que su hermana también estudió allí (folios 694 y 695).

Por otra parte, puesto que la foliatura carece de los soportes de los pagos supuestamente realizados para acceder a educación especializada, lo que se traduce en una desatención de la carga de la prueba que pesaba sobre las reclamantes.

4.4.4.3. El perjuicio consistente en el «costo de la educación especial que requiera la menor», también queda falto de prueba por las razones ya denunciadas, esto es: (I) no se demostró la necesidad ni la conveniencia de la educación especializada, con el fin de demostrar el demérito; y (II) no se acreditó el valor de este clase de formación.

4.4.4.4. El pretendido daño a la vida de relación -o al agrado- de Orfa Lucina Orozco Zuluaga, abuela de Valentina Morales, tampoco aparece comprobado, pues los medios suasorios recaudadas no dan cuenta de que, como consecuencia del error médico, se le privara de las actividades que normalmente realizaba con su nieta, ni que su relación con ésta se viera afectada por las lesiones o secuelas.

Se echan de menos, entonces, los instrumentos persuasivos que prueben los actos placenteros o normales de la vida que fueron truncados para esta demandante, con ocasión del estado de salud de su nieta.

5. Análisis de las excepciones propuestas.

5.1. La Sociedad Pediatras Asociados Ltda., recuérdese, pidió desestimar las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló las siguientes excepciones, que en lo sucesivo se analizan.

5.1.1. Alegó «*inexistencia de error médico*», «*adecuada práctica médica - cumplimiento de la lex artis*» e «*inexistencia de causaudad (sic)*», por considerar que la actuación de los profesionales en medicina, en el caso de Valentina Morales, se ajustó a los cánones que gobiernan su actividad, sin que se probara quiénes fueron los causantes de los daños.

Materias que, advierte la Sala, ya fueron dilucidadas al analizar los elementos de la responsabilidad reclamada, por lo que las consideraciones allí efectuadas resultan suficientes para desestimar estas justificaciones.

5.1.2. En cuanto a la excepción de prescripción, que se fundó en la aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, fue despachada en la audiencia del 11 de mayo de 2010, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, al resolver idéntica defensa planteada como previa.

Decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por proveído del 26 de octubre de 2011, al considerar que

...al asunto en cuestión no le son aplicables los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. de P. L. en lo que a prescripción se refiere...

La Sala, a riesgo de volverse repetitiva, Insiste en que en el sub Judice no se está ante la relación trabajador - empleador, sino ante los extremos afiliado - EPS y/o IPS... Aclarado lo anterior y remitiéndonos a las normas propias de la acción de Indemnización de perjuicios por falla médica, hay que decir que la acción prescribe en 10 años conforme el artículo 2536 del Código Civil, mismos que se cuentan desde la fecha en que ocurrió el hecho dañoso y por el cual se reclaman perjuicios.

En virtud de lo anterior... se puede colegir que para la data en que se instauró la presente demanda no había transcurrido aún el término de 10 años para acudir a la jurisdicción laboral, de suerte que, le asiste razón a la procurado judicial de primer nivel para no declarar probado ese medio exceptivo de procedimiento (folio 629 del Cua.Principal(1-622).pdf).

Luego, como el asunto ya fue definido judicialmente, el principio de preclusión enseña que no puede reabrirse la discusión, máxime en tanto el Tribunal abordó de fondo la materias explicando las razones jurídicas para desechar que se hubiera configurado la extinción de la obligación resarcitoria por el paso del tiempo.

Es bien sabido que «[u]no de los principios que rigen la actividad judicial es el de ‘preclusión’ o ‘eventualidad’, ‘bajo cuyo significado para [la] validez y eficacia [los] actos [procesales] deben efectuarse en el tiempo permitido, so pena de ser intempestivos, pues las etapas procesales acontecen en forma sucesiva y ordenada, de manera que rebasada una, queda cerrada para dar paso a la siguiente, sin poderse retrotraer la actuación, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama la administración de justicia (AC3347, 7 dic. 2020, rad. n.º 2020-

01335-00)' (AC4032, 3 oct. 2022, rad. n.º 2011-00575-01)» (SC456-2024).

Luego, una vez el *ad quem* determinó que no se había configurado la prescripción, clausuró la controversia de forma definitiva, la cual debe mantenerse en este estado.

Con todo, conviene señalar que la interpretación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira guarda coherencia con la hermenéutica de este órgano de cierre, que ha señalado, refiriéndose a la responsabilidad médica, que «*la prescripción que regula esta acción es la decenal consagrada en el artículo 2536 del Código Civil*» (SC9193-2017. En el mismo sentido, SC, 22 jul. 2010, rad. n.º 2000-0042-01 y SC562-2020).

5.1.3. Finalmente, la excepción «*fuerza mayor - caso fortuito*» carece por completo de contenido, pues no se identificaron los supuestos para su aplicación, esto es, el hecho imprevisible e irresistible que permite la ruptura del nexo de causalidad.

Falencia que refulge tanto de la demanda, como del escrito de alegatos de conclusión, haciéndose que su estudio devenga imposible, en aplicación del principio dispositivo, que prohíbe a la juzgadores adentrarse en materias que no fueron planteadas por las partes.

5.2. Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- esgrimió varias excepciones en su favor, las que tampoco tienen vocación de prosperidad por las consideraciones que se indican para cada una de ellas.

5.2.1. Alegó el «*cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales*», «*inexistencia de causalidad médico legal*» e «*inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico a la EPS*», por cuanto cumplió con su deber de organizar el plan obligatorio de salud, sin que le correspondiera la prestación efectiva de la atención médica.

Al respecto, y como se detalló en la parte teórica de esta determinación, la Corte tiene decantado que las entidades prestadoras de salud, en su calidad de garantes del sistema, están llamadas a responder por los yerros que se cometan en el proceso de atención médica de sus afiliados.

Total, las EPS no son meras gestoras de afiliaciones, administradoras de recursos o contratantes de servicios, sino que, además, tienen el deber de verificar una oportuna y correcta atención de sus afiliados, so pena de comprometer su responsabilidad, como lo ha señalado la jurisprudencia:

Puestos en contexto, la función de las EPS de ‘garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio’ a que se refiere el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 debe ser vista más allá del mero ‘contrato de afiliación’, como si su único efecto fuera la recaudación por delegación de aportes y la administración de recursos, para extender sus alcances al fin primordial de lograr una óptima cobertura en el servicio social de salud.

Basta observar cómo el término ‘garantía’ en una de las acepciones que trae el DRAE significa ‘efecto de afianzar lo estipulado’, de ahí que tanto para el afiliado como sus beneficiarios la Entidad Promotora de Salud por la que se optó está en la obligación de respaldar que la atención en materia de salud se brinde de manera ‘eficiente, oportuna e integral’ dentro de los lineamientos trazados en el plan obligatorio de salud, por medio de las IPS y médicos que hagan parte de ella o estén vinculados a la misma por cualquier otra relación jurídica... Por lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, toda vez que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.

Esa situación se evidencia incluso en el Decreto 1485 de 1994... que en su artículo 2º recalca que las EPS son ‘responsables’ de ‘[a]dministrar el riesgo en salud de sus afiliados...’, además de ‘[o]rganizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes’, por lo cual deben gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud... y establecer procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (literales b. y d.) (SC2769-2020).

Por lo expuesto, las defensas blandidas no tienen la aptitud de enervar el débito indemnizatorio.

5.2.2. La enjuiciada también planteó la excepción de «*inexistencia de solidaridad*», fundada en la falta de norma

expresa que consagre este efecto, así como la inexistencia de un deber objetivo de cuidado.

Respecto a esta cuestión, la Sala tiene una línea decantada en la que admite que la solidaridad emana de fuentes diferentes, según la responsabilidad sea contractual o extracontractual, a saber:

*La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual (...) **Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)** (negrilla fuera de texto, SC8219-2016, reitera SC, 17 nov. 2008 rad. n.º 1999-00533-01).*

Retomado en época cercana:

[L]a prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de

*profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, **son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas*** (negrilla fuera de texto, SC3919-2021).

Dicho en breve, la solidaridad brota, tratándose de la responsabilidad médica contractual, de la participación colectiva e indisoluble de múltiples actores, frente a la producción del hecho dañoso; mientras que en la extracontractual de la aplicación directa del artículo 2344 del Código Civil.

De esta forma queda desdicha la alegación que, en sentido contrario, planteó la entidad prestadora de salud.

5.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros se opuso a la prosperidad de la demanda principal, por considerar que se configuraron las defensas de:

5.3.1. «*prescripción*» e «*inexistencia de nexo causal*», las que, por ya haberse analizado en la presente determinación, resulta innecesario efectuar reflexiones adicionales para rehusar su prosperidad.

5.3.2. «*oposición al lucro cesante de la menor por ser un presunto daño incierto y exagerada pretensión de perjuicios*»,

por cuanto resulta incierto que la víctima llegará a la mayoría de edad y que alcanzará la edad de supervivencia.

Materia frente a la cual se tiene dicho, como se dejó en claro en la parte general de este proveído, que el principio de reparación integral impone resarcir todos los deméritos que razonablemente puedan preverse, conforme al curso normal de los acontecimientos; que es precisamente lo que sucede frente a la pérdida de capacidad laboral de menores de 18 años de edad, pues lo normal es que, al alcanzar edad productiva, realizarán actividades redituables que le permitan subsistir y realizarse dentro de la sociedad, hasta tanto fallezca, lo cual se determina conforme a la esperanza de vida.

Es cierto que pueden presentarse circunstancias que alteren o impidan este desenlace, pero su ocurrencia es excepcional, en tanto no es lo que regularmente acontece. De allí que se abra paso al reconocimiento del lucro cesante pasado y futuro, tasado con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

En consecuencia, la defensa blandida deviene contraria al entendimiento jurisprudencial actual de la materia.

5.4. De esta forma se desprende que las excepciones propuestas no tienen la potencialidad de enervar la indemnización suplicada ante la jurisdicción, sin que

refuljan los supuestos que permitan la declaración de oficio de alguna adicional.

Se abre así paso que deba accederse a las pretensiones, en cuanto hace a los daños probados, ordenando el pago de la reparación a que haya lugar, de lo cual se dará cuenta en el acápite resolutivo de esta sentencia sustitutiva.

6. Cuantificación de los daños reclamados.

6.1. Lucro cesante de Valentina Morales.

6.1.1. Para determinar esta condena se tendrán en cuenta los supuestos que se enumeran:

(I) Inicio de la afectación: 8 de agosto de 2016, por cuanto, como ya se explicó, para este día se probó que podía realizar labores redituables por alcanzar la mayoría de edad.

(II) Finalización del demérito: según la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, regla aplicable ante la ausencia de otros instrumentos persuasivos en la foliatura, la vida probable de Valentina Morales, tomando en consideración las fechas de nacimiento y en que principió la afectación, es de 67.1 años adicionales, equivalentes a 804.12 meses.

(III) Ingresos: por estar en discusión la situación de una persona que, al momento de demandar, era menor de 18

años, para tasar el lucro cesante se acudirá al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta decisión, esto es, \$1.423.500, en garantía de la actualización monetaria respectiva, como ha procedido esta Corporación en casos análogos:

En ese orden, corresponde a la Sala establecer el ingreso mensual base de la liquidación, para lo cual, tal como se ha señalado en anteriores oportunidades, debe acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, por cuanto tiene implícita «la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización (CSJ SC, 25 Oct. 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870; en el mismo sentido: CSJ SC071-99, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 6 Ago. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01) (SC20950-2017).

A este valor se sumará el 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que la base de la tasación es salarial, lo que arroja como resultado \$1.779.375.

(IV) Pérdida de capacidad laboral: según el *Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional*, la «[p]érdida de la capacidad laboral y otras áreas ocupaciones» de la víctima es del «20.00%».

Dictamen que, si bien data del 16 de septiembre de 2021, se tendrá en consideración para todo el período a indemnizar, ante la ausencia de probanzas que permitan

establecer si, entre el 8 de agosto de 2016 y esta fecha, la pérdida de capacidad era superior.

Esto se traduce en que, del total de ingresos, Valentina Morales se privó, y privará, de un 20%, por lo que sobre esta última cifra se harán los cálculos: $\$1.779.375 \times 20\% = \355.875 .

6.1.2. Lucro cesante pasado

Como ya se explicó, la fórmula a aplicar es: $V.A. = L.C.I. \times S_n$. El S_n se determina según este procedimiento:

$$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

i corresponde a 0.004867, y n a 99,76, por corresponder a los meses transcurridos entre el 8 de agosto de 2016 y el 31 diciembre de 2024 -fecha más próxima a la aprobación por Sala-, luego

$$S_n = \frac{(1 + 0.004867)^{99,76} - 1}{0.004867}$$

$$S_n = 128,0309126$$

Por tanto,

$$V.A. = \$355.875 \times 128,0309126$$

$$V.A. = \$ 45.563.001$$

6.1.3. Lucro cesante futuro

Se aplica la fórmula $V.A. = L.C.I. \times Sn$. El Sn , a su vez, se calcula así:

$$Sn. = \frac{(1 + i)^n - 1}{i * (1 + i)^n}$$

i corresponde a 0.004867; y n equivale a 704,35, que se obtienen de restar, a los meses tocantes a la vida probable - 804,12 meses-, el período consolidado del lucro cesante pasado - 99,7666667 meses-.

$$Sn. = \frac{(1 + 0.004867)^{704,35} - 1}{0.004867 * (1 + 0.004867)^{704,35}}$$

$$Sn = 198,7424674$$

Por tanto,

$$V.A. = \$355.875 \times 198,7424674$$

$$V.A. = \$70.727.476$$

6.2. Lucro cesante de Luz Marina Zuluaga.

6.2.1. Para determinar esta condena se tendrán en cuenta los supuestos que se enumeran:

(I) Inicio de la afectación: 9 de agosto de 2001, fecha en la entonces menor de 18 años presentó hipoxia severa y paro cardiorrespiratorio, según la historia clínica de urgencias pediátricas (folio 125 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf).

(II) Finalización del demérito: corresponde a la data en que se demostró que Valentina Morales podía valerse por sí misma, huelga decirlo, el 17 de septiembre de 2021, fecha del dictamen en que se señaló que era *no dependiente*.

(III) Ingresos: ante la ausencia de otros instrumentos persuasivos se acudirá al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta decisión, en garantía de la actualización monetaria respectiva. A este monto se le sumará el 25% por prestaciones sociales, dado que la base de cálculo son ingresos laborales:

$$\$1.423.500 \times 25\% = \$1.779.375$$

(IV) Porcentaje a reconocer: las reglas de la experiencia indican que, de haber laborado Luz Marina Zuluaga, habría tenido que efectuar erogaciones para ejecutar esta ocupación, lo que habría mermado los ingresos efectivamente percibidos. En consecuencia, y orden a garantizar la justicia del caso concreto, del total de ingresos

se deducirá el 25%, que se estima por equidad corresponde a lo requerido por la demandante para sufragar sus gastos de transporte, vestuario y adicionales, necesarios para desarrollar un quehacer redituable.

También se descontará otro 25%, al abrigo del mismo principio, para compensar lo que Luz Marina Zuluaga habría tenido que gastar para el cuidado de sus hijas, mientras ella trabajaba, en especial, después de la finalización de la jornada escolar y en las temporadas vacacionales.

La base del cálculo, así las cosas, será de \$889.688, que se obtiene de deducir el 50% de \$1.779.375.

6.2.2. La fórmula a aplicar es: $V.A. = L.C.I. \times S_n$. El S_n , a su vez, se calcula así:

$$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

i equivale a 0.004867. n a 241,2333333, que corresponde a los meses transcurridos entre el 9 de agosto de 2001 y el 16 de septiembre de 2021, luego

$$S_n = \frac{(1 + 0.004867)^{241,2333333} - 1}{0.004867}$$

$$S_n = 457,3604723$$

Por tanto,

$$V.A. = \$889.688 \times 457,3604723$$

$$V.A. = \$406.907.895$$

6.3. Daño moral.

6.3.1. Para determinar estas codenas se tendrán en cuenta estos supuestos:

(I) La afectación de Valentina Morales, de forma inmediata al error médico, fue muy grave, por traducirse en restricciones físicas y mentales intensas. Sin embargo, en la actualidad, estos efectos se han morigerado, fruto de los exitosos tratamientos médicos y psicológicos.

(II) Luz Marina Zuluaga Orozco es pariente de Valentina Morales en primer grado de consanguinidad -madre-, Valeria Morales y Orfa Lucia Orozco lo son en segundo -hermana y abuela, respectivamente-.

(III) Según la jurisprudencia vigente, y la actualización que por este proveído se efectúa, el parámetro que se tendrá en cuenta para tasar el daño moral por afectaciones corporales y/o mentales graves es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.3.2. Como la situación que aquejó a Valentina Morales le comportó efectos mayúsculos, los cuales se han reducido después de 20 años, que sin duda produjeron, y producen, pesadumbre y desdicha, por comportar inseguridades, incomprensibilidad y extrañeza, se tasa el daño moral de aquélla en 70 s.m.l.m.v.

6.3.3. El daño moral de Luz Marina Zuluaga Orozco, en su calidad de progenitora de Valentina Morales, revistió mucha intensidad, al experimentar la involución psicomotor de su hija y soportar las angustias de una lenta mejoría, aunque mediada por la satisfacción de los avances que trajeron los tratamientos. Por estas razones se tasa el demérito en 50 s.m.l.m.v.

6.3.4. La afectación a los sentimientos de Valeria Morales y Orfa Lucina Orozco, se fija en 25 s.m.l.m.v., para cada una, correspondiente al 50% del fijado para la progenitora, como ha sido la usanza en la jurisprudencia de la Corporación.

6.4. Daño a la vida de relación -o al agrado-.

6.4.1. Son supuestos para establecer las condenas por este concepto:

(I) Valentina Morales, con ocasión del paro cardiorrespiratorio y consecuente hipoxia cerebral, perdió

temporalmente la mayoría de las posibilidades de interactuar con el entorno, situación que se revirtió, aunque con lentitud.

(II) El parámetro que ha servido a la Sala para este demérito, debidamente actualizado conforme se explicó en este veredicto, corresponde a 200 s.m.l.m.v.

6.4.2. Considerando que Valentina Morales perdió sus habilidades motoras por varios meses, que en su niñez vivió restricciones para interactuar con congéneres de la misma edad, y que en su juventud no pudo relacionarse adecuadamente, se tasa el daño a la vida de relación -o al agrado- en 100 s.m.l.m.v.

6.4.3. Como Luz Marina Zuluaga Orozco perdió la oportunidad de realizar actividades lúdicas y de esparcimiento, por dedicarse a la atención de su hija, y vió cercenada la posibilidad de interrelacionarse con ésta en condiciones de normalidad, su afectación a la vida en relación se fija en 50 s.m.l.m.v.

6.4.4. El daño a Valeria Morales, por perturbarse la relación de hermandad con su colateral, que mutó hacia un vínculo de autoridad y cuidado, se determina el daño a la vida de relación -o al agrado- en 20 s.m.l.m.v.

6.5. Daño a la salud.

6.5.1. Comprobada la afectación a la salud de Valentina Morales, con repercusiones que permanecen, es menester ordenar a las accionadas que salvaguarden el ejercicio efectivo de este derecho fundamental.

Para estos fines, se impone que asuman el tratamiento integral requerido por aquélla, hasta el momento en que resulte necesario para lograr su completa rehabilitación o readaptación.

Las enjuiciadas, por tanto, deberán proveer directamente a Valentina Morales sus terapias y/o tratamientos, así como el suministro de medicación, sin cobrar por estos servicios o exigir el pago de cuotas moderadoras, hasta tanto lo aconseje la ciencia médica aceptada y comprobada.

Orden que resulta procedente en tanto Pediatras Asociados Ltda., por integrar el sistema de seguridad social en salud, pueden prestar los servicios médicos requeridos, siendo excesivo y contrario a la buena fe que se adopte una determinación diferente, como la imposición de su pago en favor de un tercero o la fijación de una condena dineraria.

6.5.2. Con el fin de evitar una doble indemnización, se denegará el pedimento efectuado por la demandante para que se imponga una condena patrimonial de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en restablecimiento del derecho a la salud de Valentina Morales.

Total, «[l]a prohibición de doble indemnización... repele cualquier ventaja que la víctima obtenga del hecho dañoso, diferente al restablecimiento del statu quo: ‘La indemnización del daño patrimonial tiene como fin remediar el detrimento económico sufrido por la víctima, por lo que una condena excesiva puede ser fuente de riqueza o ganancia injustificada’ (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01)» (SC282-2021).

Significa que, una vez reparado el agravio sufrido por la víctima, por medio de la instrucción para que se le dispense la atención médica que llegue a requerir con ocasión del yerro médico que dio lugar al presente litigio, no proceden otras indemnizaciones por el mismo concepto, so pena de desquiciar la finalidad de la responsabilidad.

7. Llamamiento en garantía.

7.1. Antecedentes.

(I) Recuérdese que Sociedad Pediatras Asociados Ltda. llamó en garantía a Previsora S.A. - Compañía de Seguros, con el fin de que se le ordene que pague la indemnización a que fuere condenada o, subsidiariamente, que salga en liberación de aquélla, con fundamento en la póliza Previhospital Multiriesgo n.º 1001001.

Señaló, como fundamento, que el contrato de seguro tiene una cobertura básica de \$100.000.000, con un deducible del 10%, que ampara la responsabilidad médica derivada de la prestación de servicio de salud.

(II) La llamada, después de su vinculación al trámite, aceptó ser parte del contrato de seguro, su vigencia, las coberturas y amparos, pero se opuso al éxito del llamamiento con fundamento en las defensas intituladas «*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*».

7.2. Relación negocial entre Pediatras Asociados Ltda. y Previsora S.A.

7.2.1. Según la póliza n.º 1001001, denominada «*Seguro Previhospital Póliza Multiriesgo*», se celebró contrato de seguro entre «*Pediatras Asociados Ltda. - Clínica del Niño*» (sic), en calidad de tomador y asegurado, con La Previsora S.A., con vigencia del 15 de enero de 2001 al 15 de enero de 2002 (folio 536 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf).

Los «*amparos contratados*» incluyen, entre otros, «*responsabilidad civil... cobertura R.C. extracontractual... valor asegurado... 200,000,000.00*», discriminados así:

Categoría: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA				
AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
4	COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL	200,000,000.00	SI	965,190.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 500,000.00 \$		POR EVENTO	
6	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDI		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	100,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 500,000.00 \$		POR EVENTO	
8	R.C PATRONAL		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	40,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 500,000.00 \$		POR EVENTO	
27	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	20,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	2,000,000.00		
Categoría: 1-R.C CLINICAS Y HOSPITALES				
AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	100,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 500,000.00 \$		POR EVENTO	

Según la sección II de las «condiciones generales», la aseguradora se obligó a indemnizar «los perjuicios patrimoniales y morales, los daños materiales y las lesiones personales que el asegurado cause con motivo de determinada responsabilidad civil profesional y extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley», incluyendo la responsabilidad civil profesional ocurrida por

- a. Actos u omisiones cometidas en ejercicio de una actividad profesional médica por personal médico, paramédico o médico auxiliar (médicos, practicantes, enfermeras, etc.), al servicio y bajo la supervisión del asegurado.
- b. Actos u omisiones cometidas en ejercicio de una actividad profesional médica por los médicos adscritos o autorizados por el asegurado mediante un convenio especial (folio 548).

También se amparó la responsabilidad civil extracontractual por «las operaciones que lleve a cabo el asegurado en desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal de los negocios» (folio 549).

Se previó adicionalmente que, «[e]l límite máximo de responsabilidad, asumido por La Previsora al producirse cualquiera de los eventos amparados en esta sección, será el que se encuentra estipulado en la carátula de la presente Póliza», y que, de presentarse «durante la vigencia de la póliza dos o más acontecimientos constitutivos de siniestros, la responsabilidad máxima... no podrá exceder los límites globales indicados en la carátula de la presente póliza».

7.2.2. Refulge de las transcripciones realizadas que el seguro contratado es del esquema de *ocurrencia del daño o losses occurrence*, que se caracteriza porque se amparan los riesgos que acaezcan dentro de los límites temporales del contrato, con independencia de la fecha en que sean descubiertos o reclamados, siempre que no haya operado el fenómeno de la prescripción.

En estos seguros, para que opere la cobertura, basta que el daño acaezca -ocurra- dentro de la vigencia dispuesta para el negocio jurídico (cfr. SC10300-2017). Dicho de otra forma, la «cobertura temporal» está vinculada a «la fecha de ocurrencia del hecho o de la pérdida (*losses occurrence*)» (SC130-2018).

7.2.3. Las partes convinieron el aseguramiento, entre otros, de los riesgos originados en las acciones u omisiones de los profesionales médicos, o de cualquier otra operación que sea desarrollada por el asegurado dentro de sus

actividades normales, que den lugar a responsabilidad civil profesional y/o extracontractual.

Así se extrae de la hoja 2 de la carátula de la póliza, en que se incluyó como *amparos* la *responsabilidad extracontractual* y la *responsabilidad civil «clínicas y hospitales»*. De la misma forma, en la sección II de las condiciones generales se indicó que los amparos incluyen la «*responsabilidad civil profesional*» y la «*responsabilidad civil extracontractual*».

Entiéndase por *responsabilidad profesional* la suscitada en el ejercicio directo de la actividad médica, por parte del facultativo que se encuentre al servicio y bajo supervisión de Pediatras Asociados Ltda. – Clínica del Niño (condición primera de la sección II de las condiciones generales). Excluyéndose los «*daños derivados del ejercicio de una profesión médica con fines diferentes al diagnóstico o a la terapéutica*» (numeral 12 *ibidem*) y los daños indirectos (numeral 17). Y por responsabilidad extracontractual los que brotan de otras fuentes, como el uso de inmuebles, vehículos automotores, avisos y vallas, viajes, y, en general, de operaciones vinculadas a actividades propias del giro normal de negocios.

7.2.4. La suma asegurada, tratándose de responsabilidad civil profesional, es de \$100.000.000, con un deducible del 10% de la pérdida y mínimo \$500.000 por

evento. Para la responsabilidad extracontractual de \$200.000.000, con igual deducible.

7.3. Configuración del siniestro.

La situación acaecida alrededor de la atención médica de Valentina Morales, en los meses de julio y agosto de 2001, encaja dentro de los eventos asegurados en el contrato celebrado entre Pediatras Asociados Ltda. y Previsora S.A., como se explyaya.

7.3.1. Los hechos que constituyen error de diagnóstico, ocurrieron los primeros días de agosto de 2001, fecha para la que se encontraba vigente la póliza n.º 1001001, que principió el 15 de enero de ese año y terminó hasta el siguiente.

7.3.2. Los galenos que fallaron en sus deberes profesionales eran dependientes de la Clínica del Niño, establecimiento asegurado conforme a la póliza, como se extrae de la contestación a la demanda principal realizada por Pediatras Asociados Ltda., en la que esta sociedad aceptó que era la prestadora del servicio, lo que equivale a reconocer el vínculo directo con los médicos.

En igual orientación se expresó María Claudia Flórez Aristizábal, pediatra encargada de la atención de Valentina Morales el 1 de agosto de 2001, que al declarar admitió que tuvo relación *«con la clínica del niño, propiedad de Pediatras*

Asociados», porque «*trabaj[ó] ahí del 2001 hasta el año 2010*» (folio 703 del Cua.Principal(1-622).pdf).

7.3.3. El hecho antijurídico corresponde a una omisión en el ejercicio de la actividad médica, consistente en la falta de pericia de los galenos para identificar una infección oculta, y en su negligencia por no correlacionar la sintomatología con los antecedentes médicos.

Riesgo expresamente cubierto en la póliza, al abrigo del amparo por responsabilidad profesional, por referirse a «*[a]ctos u omisiones cometidos en ejercicio de una actividad profesional médica por personal médico*» (literal a. del numeral 1 de la sección II de las condiciones generales).

Así mismo, la conducta reprochada encaja dentro de los supuestos del amparo por responsabilidad extracontractual (literal b. del numeral 2 *ejusdem*), por corresponder a una operación propia del giro de los negocios de la clínica, en tanto su objeto social es «*la prestación de servicios médicos quirúrgicos a entidades públicas o privadas, personas naturales o jurídicas*», según el certificado de existencia y representación legal aportado con el libelo genitor del proceso (folio 116 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf).

7.4. Obligación de la aseguradora.

7.4.1. La llamada en garantía, por haberse configurado el siniestro amparado, debe indemnizar los perjuicios

causados por Pediatras Asociados Ltda. en la atención de Valentina Morales. Por responsabilidad profesional en cuanto hace a la afectada en su salud; por responsabilidad extracontractual, en cuanto corresponde a Luz Marina Zuluaga Orozco, Valeria Morales y Orfa Lucina Orozco Prado.

7.4.2. Dados los límites establecidos como sumas aseguradas, el deber de la aseguradora se acotará a \$300.000.000, resultante de sumar \$200.000.000 como valor asegurado por responsabilidad extracontractual, y \$100.000.000 por responsabilidad civil clínicas y hospitales, a pesar de que la sumatoria de las condenas sea más alta.

Importe al que habrá de reducirse el deducible, pactado en *10.00% del valor de la pérdida*, que se traduce en una disminución de \$30.000.000.

7.4.3. La condena por \$270.000.000 deberá ser pagada, por la aseguradora, directamente a las víctimas del suceso dañoso, por aplicación del artículo 1127 del Código de Comercio.

7.4.3.1. La ley 45 de 1990 comportó importantes cambios regulatorios en el seguro de responsabilidad, para modernizar su funcionamiento y responder adecuadamente a las necesidades de una sociedad industrializada y despersonalizada.

Dentro de los múltiples ajustes, el legislador estableció que el beneficiario de este tipo de seguro, no sólo debe ser el tomador, sino que también comprende a la víctima del suceso dañoso, haciéndola acreedora directa del débito aseguraticio.

Así lo previene el artículo 84 de la ley 54 de 1990, que subrogó el canon 1127 del estatuto de los comerciantes, al señalar que en este tipo de convenciones se *«impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado... y **tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud se constituye en el beneficiario de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado**»* (negrilla fuera de texto).

Significa que las personas perjudicadas, ante la existencia de un seguro de responsabilidad que ampare la responsabilidad del victimario, se vuelven titulares de la prestación a cargo de la aseguradora, imponiéndose que ésta solvante el crédito en su favor sin más intermediarios.

Así fue plasmado en la exposición de motivos de la ley:

*El incremento de actividades industriales, comerciales y profesionales, con su correlativo aumento de capacidad de generación de daño, hacen que el seguro de responsabilidad civil cumpla una función preventiva y reparadora que evita la lesión patrimonial del asegurado causante del hecho dañoso y protege a los damnificados. Acogiendo tendencias del derecho comparado, el proyecto introduce dos enmiendas fundamentales: **de una parte, la conversión del damnificado en el beneficiario de***

la indemnización que tenga como fuente un seguro de responsabilidad civil, con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado, y por la otra, la consagración legal de que dicho seguro es un contrato a favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador (negrilla fuera de texto).

No en vano el artículo 87 de la ley 45 de 1990, que subrogó el precepto 1133 del Código de Comercio, consagró una acción directa de la víctima contra el asegurador, siendo posible que en un único proceso se demuestre «*la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador*».

Refiriéndose a estos preceptos, la Sala fijó como derrotero:

En el estadio actual se le asigna otro rol al seguro de responsabilidad civil, pues ha cambiado sustancialmente el principio por el cual la obligación del asegurador era la de “indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley” (se subraya), para ser reemplazada por la de “indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado” (se subraya), conforme a la reforma que al mentado artículo 1127 del Código de Comercio introdujo el 84 de la ley 45 de 1990.

Como se aprecia, a los seguros de esta clase, en sentido lato, se les ha otorgado una doble función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien,

de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización. Mírese así cómo ésta, y por consiguiente sus herederos, según el caso, no ocupan la posición de asegurados, pues su derecho frente al asegurador surge de la propia ley, que ha dispuesto claramente una prestación en su favor, en calidad de beneficiarios, aunque circunscrita a los lineamientos trazados por el contrato de seguro - y en lo pertinente por la misma ley -, de modo que la víctima, ha de reiterarse, no sólo se tendrá como beneficiaria de la indemnización - artículo 1127 in fine -, sino que estará asistida, además, de una acción directa como instrumento contra el asegurador, como inequívocamente aflora del tenor del artículo 1133 ejusdem, modificado por el 87 de la ley 45 de 1990, por el cual “en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

Sobre el particular, en providencia de la misma fecha, la Sala expuso que en consonancia “con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima - artículo 1131 del Código de Comercio -, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro - artículo 1127 ibídem - y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador - artículo 1133 ejúsdem - la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley” (exp. 7614, no publicada aún oficialmente) (SC, 10 feb. 2005, exp. n.º 7173).

Hermenéutica reiterada prontamente:

[E]l seguro de responsabilidad civil, con anterioridad a la vigencia de la ley 45 de 1990, tuvo como norte la protección del patrimonio del asegurado, de forma tal que su función, en esencia, era resarcir al patrimonio de éste, los valores o sumas que hubiese tenido que pagar a la víctima a título de indemnización de perjuicios y que, por consiguiente, aquél era la única persona llamada a hacerlo efectivo. Así se deducía del otrora artículo 1127 del Código de Comercio, cuando refiriéndose al seguro de que se trata, señalaba que él “impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley” (se subraya), norma en relación con la cual la Sala recientemente precisó que “el seguro se constituía en favor del asegurado, por cuanto la prestación asumida por el asegurador era la de indemnizarlo a él, mas no al tercero damnificado” (Cas. Civ., sentencia de 10 de febrero de 2005, Exp. 7173), quien, en esa época, no tenía la posibilidad de accionar directamente contra la aseguradora, según restricción expresa y categórica que al efecto imponía el artículo 1133 de la misma obra, a cuyo tenor: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece en tal virtud, de acción directa contra el asegurador” (Se subraya).

Procurando estar a tono con las nuevas realidades sociales y económicas de la vida moderna, caracterizadas, en gran medida, por un estado de cosas generador de situaciones de riesgo potencial para los asociados y, por tanto, de nuevas circunstancias que comprometen la responsabilidad civil, el legislador de 1990 estimó necesario realizar sustantivas reformas, entre otras materias, a la aseguraticia y, particularmente, al seguro de daños, en torno del cual, en el artículo 84 de la ley 45 del citado año, modificadorio del precitado artículo 1127 del estatuto mercantil, consagró que esta clase de seguros “impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley”; que “tiene como propósito el resarcimiento de la víctima” y que ésta, “en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”. Adicionalmente, el artículo 87 de la misma ley, que transformó el sentido del también mencionado artículo 1133 ibídem, previó que “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen

acción directa contra el asegurador” (SC, 29 jun. 2007, rad. n.º 1998-04690-01. En el mismo sentido SC, 8 sep. 2011, rad. n.º 2006-00049-01).

7.4.3.2. En el *sub examine*, de acuerdo con lo explicado, la condena en contra de la aseguradora se impondrá en favor las víctimas, de forma proporcional a la indemnización a que tienen derecho cada uno de ellas. Para Valentina morales corresponderá el 100% del valor asegurado por responsabilidad profesional, para Luz Marina Zuluaga el 87% de la suma para responsabilidad extracontractual, para Valeria Morales el 8% de esta última; y para Orfa Orozco el 5% de la misma.

7.5. Análisis de las excepciones.

7.5.1. Prescripción.

7.5.1.1. La sociedad aseguradora alegó, en su favor, prescripción, por cuanto se han superado ampliamente los términos establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, considerando que los hechos ocurrieron el 23 de julio de 2001.

7.5.1.2. Para resolver es menester traer a la memoria el canon 1131 del Estatuto Comercial, regla especial para el seguro de responsabilidad, según el cual: *«En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción*

respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial».

Regla incorporada en la ya citada ley 45 de 1990, con el fin de hacer compatible el aseguramiento de la responsabilidad, con los cortos tiempos establecidos para promover las acciones que emergen del contrato de seguro.

Y es que, frente a los elongados plazos para reclamar la responsabilidad, que pueden llegar hasta los diez años (artículo 2536 del Código Civil), resulta disonante que la prescripción de la acción contra la aseguradora sea de dos o cinco años (artículo 1081 del Código de Comercio), según las circunstancias del caso.

Para estos fines, si bien se conservan los plazos de prescripción propios del contrato de seguro, el referido precepto 1131 estableció que su conteo empieza, para la víctima, desde el acaecimiento del hecho generador de la responsabilidad, mientras que, para el asegurado, desde que es requerido judicial o extrajudicialmente de la indemnización pretendida.

Dicho de otra forma, para el asegurado, el plazo para reclamar el débito indemnizatorio de la aseguradora, principia desde que la víctima le reclama la reparación de los daños irrogados. Luego, la ocurrencia del siniestro no es punto de partida para el plazo extintivo, sino que éste queda

diferido hasta el momento en que la víctima requiera al victimario, bien de forma extrajudicial, o con la notificación de la demanda.

La doctrina jurisprudencial es pacífica en este punto:

[A]l ostentar la llamante la calidad de asegurada en las pólizas que sirvieron de base a la mencionada citación, a la luz del artículo 1131 del Código de Comercio, para ella el término de prescripción empezaba a correr solo a partir de la notificación de la demanda formulada en su contra como presunta responsable del daño irrogado a los promotores, pues al no existir constancia de que con antelación en forma extrajudicial fue requerida para el mismo efecto, solo a partir de ese momento puede predicarse con exactitud que tuvo conocimiento del hecho base de la acción, es decir, de la responsabilidad civil que se le atribuye, de modo que allí también nace su derecho a reclamarle a la aseguradora que acuda al proceso y, de ser el caso, honre sus obligaciones aseguraticias para la indemnidad de su patrimonio (SC456-2024).

Años antes había fijado como derrotero:

[E]n el ramo de los ‘seguros de responsabilidad civil’ la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el ‘asegurador’, pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del ‘contrato de seguro’; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la ‘prescripción’ de las ‘acciones’ que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.

Con otras palabras, sin mediar ‘reclamación de la víctima’ el «asegurado» no puede exhortar al ‘asegurador’ a que le responda con ocasión del ‘seguro de responsabilidad civil’ contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el ‘asegurador’ podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es ‘exigible’ la

satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del ‘seguro’, puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del ‘hecho externo’ imputable al ‘asegurado’ (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la ‘responsabilidad civil’, sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al ‘asegurado’ (STC13948-2019).

7.5.1.3. En este contexto, para el 20 de noviembre de 2009, fecha en que Pediatras Asociados Ltda. formuló el llamamiento en garantía (folio 452 del archivo digital Cua.Principal(1-622).pdf), no habían transcurrido dos años desde su enteramiento judicial de la reclamación indemnizatoria, que se efectuó el 17 de septiembre de ese año (folio 397 *idem*), interrumpiéndose así el fenómeno de la prescripción extintiva.

Efecto que permaneció inalterado dado que dicha solicitud fue admitida por auto del 24 de febrero de 2010, siendo notificado el apoderado judicial de la aseguradora el 18 de marzo de igual anualidad, esto es, dentro de la debida oportunidad procesal.

En consecuencia, la excepción de prescripción extintiva se declarará infundada.

7.5.2. Ausencia de falla en el servicio.

7.5.2.1. La Previsora S.A. alegó que la atención médica se ajustó a las reglas de esta actividad, «*de ahí que no podrá*

desprenderse ningún tipo de responsabilidad de nuestro llamante».

7.5.2.2. Esta materia, por haber sido definida al analizar los elementos de la responsabilidad reclamada, ya fue resuelta, haciéndose innecesarias reflexiones adicionales para desestimar esta defensa.

7.5.3. Límite del valor asegurado.

7.5.3.1. La llamada invocó en su favor *«el límite de la cobertura contratada en la póliza por el amparo de RC Clínicas y Hospitales, sin perjuicio de los pagos que haya efectuado o que tenga que efectuar la Aseguradora y que afecte el valor asegurado durante la vigencia afectada de la póliza»*

7.5.3.2. Primero conviene insistir, a pesar de la repetitividad, que, en este caso, deben activarse las coberturas *«extracontractual por ocurrencia»* y *«r.c. clínicas y hospitales»*. Aquélla, para indemnizar los daños irrogados a Luz Marina Zuluaga Orozco, Valeria Morales Zuluaga y Orfa Lucina Orozco Prado, fruto del lucro cesante pasado, demérito moral y a la vida de relación -o al agrado-. La última, para indemnizar a Valentina Morales por todos los perjuicios que sufrió por el error médico.

La suma asegurada por el primer amparo se limita a \$200.000.000, y para el segundo a \$100.000.000, sobre los cuales debe restarse el deducible. No procede hacer otros

descuentos, pues la llamada no probó que se hubieran efectuados pagos a otras víctimas, que minaran la integridad de la cobertura.

7.5.4. Condiciones y exclusiones de la póliza

7.5.4.1. Deprecó La Previsora S.A. que se tenga *«en cuenta tanto las condiciones generales de la póliza como las exclusiones allí contenidas»*.

7.5.4.2. Como ninguna particularización se hizo sobre la condición general de contratación que se pide sea aplicada, ni su relevancia para resolver el llamamiento en garantía, la defensa deviene huera y llamada al fracaso.

Con todo, no aparece manifiesto que se configure alguno de los motivos de exclusión del débito resarcitorio de la aseguradora, pues la actividad médica gravitó sobre el diagnóstico y tratamiento de Valentina Morales, sin comprometer materias estéticas u otras expresamente exceptuadas de cobertura.

8. Otras pretensiones.

8.1. El pedimento para que las condenas sean actualizadas hasta la fecha de la sentencia, ya se satisfizo, pues la base que se tuvo en consideración para el lucro cesante fue el salario mínimo legal mensual vigente para este año, y los parámetros para los daños moral y vida de relación

-o al agrado- también se actualizaron en este fallo conforme a la equidad y se expresaron en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto, no procede hacer pronunciamientos adicionales sobre este punto.

8.2. La súplica para que se reconozcan intereses del 0.5% mensual fue resuelta de forma indirecta al explicarse el procedimiento para el cálculo del lucro cesante por pérdida de ingresos laborales, pues allí se incluyó esta variable para establecer el guarismo que debe pagarse a Valentina Morales y Luz Marina Zuluaga.

Sobre las demás condenas no pueden reconocerse intereses remuneratorios o moratorios, pues la obligación indemnizatoria encuentra su fuente en la presente determinación judicial.

8.3. Por último, el pedimento de *intereses comerciales moratorios* sobre las sumas reclamadas, a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, no puede acogerse en los términos planteados, por desconocer la naturaleza de la relación subyacente.

No admite duda que *«la obligación de reparar[,]* *consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia, de manera que es con posterioridad a ella que podrían computarse los réditos*

de mora» (SC, 13 may. 2010, rad. n.º 2001-00161-01), por lo que procede acceder a los mismos a partir de este momento, como lo pretenden las reclamantes.

Sin embargo, la exhortación para que se acuda al interés comercial no puede abrirse paso, en tanto el marco normativo de los empresarios no tiene aplicación en este caso.

De un lado, por encontrarse pacífico que la responsabilidad extracontractual es una figura netamente civil, regulada por la codificación de los privados. Así lo tiene dicho la Sala: *«los preceptos del Código Civil... los que habilitan la reparación de los daños que una persona infiere a otra por la comisión de un delito o culpa»*, por lo que están llamados a gobernar los casos de este tipo (SC, 30 ag. 2010, rad. n.º 1999-06826-01)

Por otra parte, tratándose de la responsabilidad médica, el numeral 5 del artículo 23 del Código de Comercio señala que *«[l]a prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales»* no son actos de comercio, haciendo que esta materia quede gobernada por el Código Civil.

En cuanto hace a los integrantes del sistema de seguridad social se aplica el mismo racero, puesto que *«[e]n su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que*

administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario» (SC13925-2016).

Para determinar el interés que debe reconocerse, es menester acudir al canon 1617 del Código Civil, que dispone que «*la indemnización de perjuicios por la mora*» se sujeta a «*los intereses legales*», fijados «*en seis por ciento anual*». Intereses que se generarán desde la ejecutoria de la presente providencia, y hasta que las demandadas satisfagan las obligaciones surgidas a su cargo en este fallo.

En este punto, conviene rememorar el pensamiento de este órgano de cierre:

Tórnase como algo indiscutible, que la responsabilidad deducida por el Tribunal en contra de la demandada es civil y extracontractual y que, siendo esa su naturaleza, ella está, en todos sus aspectos, sometida a las normas de ese mismo linaje. También que, por principio, a tal tipo de responsabilidad no le son aplicables preceptos de otras disciplinas, como las comerciales, rectoras, en general, de los comerciantes y de los actos y negocios mercantiles.

En tal orden de ideas propio es ver, entonces, que, cual lo plantea la recurrente, la ordenación de intereses causados en relación con el valor de indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil extracontractual, como es la impuesta en los fallos de instancia proferidos en este asunto, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil, es decir, al interés legal (puro) del 6% anual que allí se consagra, descartándose, ante esa expresa regulación, la posibilidad de aplicarse disposición diferente y, menos, la del artículo 884 del Código de Comercio, que está referida a los

"negocios mercantiles", siendo ese, por tanto, su exclusivo campo de aplicación (SC092-2002).

9. Conclusión final.

Prospera el recurso de apelación formulado por la parte demandante, por encontrarse probados los requisitos de la responsabilidad reclamada, en punto al lucro cesante, daño moral, daño a la vida de relación -o al agrado- y daño a la salud. Debe denegarse parcialmente el demérito por daño emergente pasado y futuro, y vida de relación de Orfa Lucina Orozco Prado, por no existir prueba del perjuicio. Las excepciones de fondo están llamadas a fracasar, por no enervar la responsabilidad reclamada.

El llamamiento en garantía debe resolverse de forma favorable a la llamante, ordenándose a la aseguradora que cancele, directamente a las víctimas, \$270.000.000, por corresponder a la máxima suma asegurada previa disminución del deducible.

Sobre las condenas se reconocerán intereses civiles, desde la ejecutoria de este veredicto y hasta el pago efectivo.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida, las cuales serán tasadas de forma concentrada por el *a quo* según el artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de ambas instancias las fija el magistrado ponente en treinta salarios mínimos legales

mensuales vigentes, considerando el monto de las pretensiones reconocidas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en sede de segunda instancia **resuelve**:

Primero. Revocar en su integridad el fallo proferido el 15 de febrero de 2016 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el caso de la radicación.

Segundo. Declarar que son civil y solidariamente responsables Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- y Pediatras Asociados Ltda., por los perjuicios ocasionados a las demandantes, con ocasión de los hechos que dieron lugar a este proceso.

Tercero. Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada-, Pediatras Asociados Ltda. y La Previsora Compañía de Seguros S.A.

Cuarto. Condenar a Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- y Pediatras Asociados Ltda., a pagar las siguientes sumas, dentro del término de ejecutoria de esta providencia:

4.1. En favor de Valentina Morales Zuluaga:

4.1.1. Por lucro cesante pasado \$45.563.001

4.1.2. Por lucro cesante futuro \$70.727.476.

4.1.3. Por daño moral 70 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.1.4. Por daño a la vida de relación -o al agrado- 100 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.2. En favor de Luz Marina Zuluaga Orozco:

4.2.1. Por lucro cesante pasado \$406.907.895.

4.2.2. Por daño moral 50 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.2.3. Por daño a la vida de relación -o al agrado- 50 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.3. En favor de Valeria Morales Zuluaga:

4.3.1. Por daño moral 25 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.3.2. Por daño a la vida de relación -o al agrado- 20 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

4.4. En favor de Orfa Lucina Orozco Prado:

4.4.1. Por daño moral 25 s.m.l.m.v. a la fecha de esta sentencia.

Quinto. Condenar a Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada- y Pediatras Asociados Ltda., a proveer a Valentina Morales Zuluaga sus terapias y/o tratamientos, así como medicación, sin cobrar por estos servicios o exigir el pago de cuotas

moderadoras, que guarden relación directa con el error médico a que se refiere este veredicto y hasta que lo determine la ciencia médica aceptada y comprobada.

Sexto. Condenar al pago intereses legales civiles del 6% anual sobre las condenas indicadas en el resuelve cuarto, a partir de la ejecutoria de esta decisión, y hasta el pago efectivo.

Séptimo. Denegar los demás perjuicios reclamados, por las razones explicadas.

Octavo. Condenar a La Previsora Compañía de Seguros S.A., como llamada en garantía de Pediatras Asociados Ltda., a pagar directamente a las demandantes los siguientes valores, que se imputan a título de pago parcial de la condenas dinerarias impuestas en el resuelve cuarto, con cargo a la póliza Previhospital Multiriesgo n.º 1001001:

8.1. En favor de Valentina Morales Zuluaga \$90.000.000.

8.2. En favor de Luz Marina Zuluaga Orozco \$156.735.829.

8.3. En favor de Valeria Morales Zuluaga \$14.955.538.

8.4. En favor de Orfa Lucina Orozco \$8.308.633.

Noveno. Condenar a Cafesalud E.P.S. -hoy liquidada-, Pediatras Asociados Ltda. y La Previsora Compañía de Seguros S.A., en favor de Valentina y Valeria Morales

Zuluaga, Luz Marina Zuluaga Orozco y Orfa Lucina Orozco Prado, por concepto de costas y agencias en derecho. El magistrado ponente fija, como agencias de ambas instancias el equivalente a 30 s.m.l.m.v. a la fecha de esta providencia.

Décimo. En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho judicial de origen.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala
(Aclaración de voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Radicación n.º. 66001-31-03-004-2013-00141-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En el asunto de la referencia, aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada y con el juicioso trabajo investigativo que se abordó sobre la responsabilidad médica, con el respeto debido por las decisiones de la mayoría considero mi deber de aclarar mi voto, en tanto no comparto una de las afirmaciones contenidas en su parte motiva.

1.- En efecto, en la sentencia se dijo lo siguiente:

La tesis de la «pérdida de oportunidad» también puede aplicarse, no como un daño autónomo, sino como un criterio de causalidad en situaciones donde concurren múltiples causas, ninguna de las cuales puede calificarse como adecuada. En estos casos, si se comprueba que el error médico tuvo una incidencia decisiva en el resultado dañoso, se procederá a condenar al personal médico y/o a la institución prestadora según el porcentaje de participación, la cual se establecerá conforme a las reglas del arte, de la probabilidad o, subsidiariamente, de la equidad.

Teoría con una aplicación limitada para los casos en que exista una incertidumbre causal insuperable, incluso de cumplirse adecuadamente con la carga de la prueba que pesa sobre las partes, por no superarse las dudas razonables que se ciernen sobre el nexo causal. (pp. 43 y 44).

2.- Ya lo dijo el fallo. En Colombia, la obligación de indemnizar requiere de cuatro componentes esenciales, a saber: a) una conducta antijurídica; b) un factor de atribución (subjetivo u objetivo, según el caso); c) un daño cierto y; d) un **nexo causal** entre la conducta antijurídica y el daño.

El último de los elementos mencionados, se le ha denominado con el apelativo de **causalidad** y en virtud de ella únicamente se puede condenar al victimario a reparar a la víctima, solo si hay una relación entre el hecho pernicioso y el daño, tanto así que de no haber ocurrido el primero no se hubiera producido el segundo, no más.

Esto, indefectiblemente, sugiere que, en el curso de los acontecimientos, puede presentarse un comportamiento lesivo, sin embargo, no necesariamente, tenga relación con el menoscabo ocasionado, de ahí que, se descarte de plano la responsabilidad del agente.

3.- La labor de acreditar el **nexo causal** la tiene, en principio, quien reclama la reparación, axioma que se armoniza con el canon 167 del estatuto adjetivo, según el cual, *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*; entonces, si no se demuestra que a partir de un hecho nocivo se produjo el perjuicio, no hay cómo achacarle responsabilidad al supuesto agente, mucho menos condenarlo a pagar una indemnización.

Claramente, la tarea de probar esa relación causal no es fácil, sobre todo en la responsabilidad médica en cuyo ámbito se pone en duda la profesionalidad del galeno; para ello, el presunto perjudicado debe acudir en algunas ocasiones a elaborados dictámenes científicos con el

propósito de evidenciar que la actividad o inactividad del personal médico tuvo repercusiones nocivas en su salud.

No siempre se logra el objetivo. Suele ocurrir en los juicios de responsabilidad civil que se presenten aprietos al probar el nexo causal hasta el punto que exista incertidumbre en si la conducta del supuesto victimario fue la causa del daño padecido por la víctima, verbigracia, que en tratándose de la responsabilidad médica, la prueba científica arroje que, por ejemplo, un procedimiento quirúrgico no haya incidido en la afectación a los bienes del paciente o, que, probablemente sí.

4.- Para hacer frente a los problemas en la demostración de esa relación causal, la doctrina jurídica moderna concibió la llamada «*pérdida de la oportunidad o chance*» como criterio de causalidad, que no es otra cosa que «*una técnica a la que se acude para salvar las dificultades de la prueba del nexo causal en el ámbito de la responsabilidad por daños*»¹⁵.

Se habla de «*pérdida de oportunidad*» a la expectativa o posibilidad que tenía una persona para obtener un bien, una ventaja o beneficio, pero que se vio malograda por el accionar de un agente. Así, cuando hay la *incertidumbre* en el nexo causal algunos ordenamientos aplican esta figura (vr. Francia y España), claro está que, esa *incertidumbre* afecta, bien, al presunto victimario cuando existe una conexión

¹⁵ ÁLVAREZ LATA, Natalia, *et al.* Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Thomson Reuters, 2014. España. Página 830. Tomo I.

dudosa entre la actividad y el daño condenándolo a pagar una indemnización, ora, a la víctima, en el caso de exonerar al supuesto autor del hecho antijurídico.

Según esta doctrina, esa *incertidumbre* es cualificada, pues, en primer lugar, deber ser *estricta*, esto es, la presencia de una contingencia **altamente** seria de que el suceso lesivo ocurrió y tan solo **mínimamente** probable de que fue realizado por el victimario. En segundo término, tiene que ser *irreversible*, es decir, la pérdida de oportunidad de que gozaba la víctima efectivamente se vio sacrificada o frustrada. Por último, la *incertidumbre* ha de ser *intrínseca*, valga anotar, no patrocinada por la víctima.

En últimas, según la doctrina extranjera, «[l]a teoría de la pérdida de oportunidad se aplica de este modo a supuestos de falta de prueba del nexo causal, cuando el perjudicado, después de agotar los recursos que tenía a su disposición, sólo consigue demostrar que las posibilidades de consecución de una ventaja habrían sido serias y reales de no haber intervenido el hecho ilícito. Es la idea de que la teoría de la chance entra en juego únicamente en supuestos de imposibilidad material de prueba»¹⁶.

5.- En el pasado la Corte, a modo de ilustración habló acerca de la pérdida de oportunidad como criterio de causalidad. Al respecto, dijo lo siguiente:

[O]tra percepción tiene la doctrina de la pérdida de una oportunidad, como un mecanismo de facilitación probatoria de

¹⁶ Ibídem. Pp. 840 y 841.

origen jurisprudencial (se cita, el célebre arrêt de la Cour de Cassation Française, de 17 de julio de 1889, S.1891, I.399) identificando el proceso causal en relación con la determinación e individuación del interés destruido (Probabilistic Causation, cfr. Joseph H. KING, Jr., Causation, Valuation and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences, 90 Yale Law Journal 1353, 1981).

En tiempos recientes, la pérdida de una oportunidad comporta a la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando por un lado, la injusticia de no repararlo, y por otro lado, la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no causarlo (Luis Medina Alcoz, La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007) (CSJ SC, 9 sep. 2010, rad. 2005-00103-01).

Y, más recientemente, esta Sala expuso que:

Cuando la probabilidad es nula, escasa o insignificante, la víctima no tiene derecho a indemnización porque no puede afirmarse el nexo de causalidad ni se está ante un supuesto de estricta incertidumbre al que pueda aplicarse la doctrina de la pérdida de oportunidad. Cuando esa probabilidad es alta o suficiente, la víctima tiene derecho a una reparación total porque hay lazo causal, sin que pueda tampoco entrar en juego la doctrina del chance. Cuando la probabilidad no es insignificante, pero tampoco es alta, es decir, cuando las posibilidades de que la víctima hubiera conseguido la ventaja son serias y reales, pero insuficientes para tener por cierto el hecho causal, la víctima puede tener derecho a un resarcimiento (parcial) en concepto de chance irreversiblemente sacrificada (SC456-2024).

6.- Precisamente, en este último caso, me aparté de la decisión mayoritaria, porque en el asunto estudiado la teoría de la *pérdida de la oportunidad* no tenía cabida, debido al abundante material suasorio que descartaba la existencia de un nexo causal entre el menoscabo soportado por la víctima y la actividad de los galenos demandados.

En esencia, la pérdida de oportunidad como criterio de causalidad es un juego de probabilidades, que deja completamente de lado la certeza. En mi opinión, no es conveniente, por ahora, la aplicación de esa doctrina, por varias razones:

6.1- En primer lugar, el sistema jurídico de la responsabilidad civil, se soporta, como se mencionó en la providencia, en estos pilares fundamentales: i) Una situación antijurídica; ii) Un factor de atribución (subjetivo u objetivo, según el caso); iii) Un menoscabo y; d) Un **nexo causal** entre la conducta antijurídica y el daño.

La falta de demostración del **nexo causal**, sin duda, conlleva a la negativa a acceder a las pretensiones de la demanda. Si no existe certeza entre la actividad y el detrimento, el juez debe descartar la responsabilidad del enjuiciado, no puede quedar a su arbitrio el determinar si hay una probabilidad o no de que el daño padecido por la víctima fue ocasionado por la conducta del agente. Eso sería tanto como buscar siempre un culpable donde no puede haberlo, incluso, es tan cuestionable esta figura jurídica que la doctrina foránea ha dicho que su «*utilización contradice un postulado básico del Derecho de daños: incurre en responsabilidad quien causó un daño, no alguien del que sólo se sabe que pudo ocasionarlo*»¹⁷.

¹⁷ Ídem. p. 843.

6.2.- El artículo 164 del Código General del Proceso impone que todas las decisiones judiciales deben fundarse en las «*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*» y, enseguida, el canon 166 *ibídem* ordena que «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

El uso de la pérdida de oportunidad, eventualmente, pondría en entredicho estos dos postulados, de un lado, porque si los medios suasorios no son suficientes para acreditar con cierta convicción el nexo causal en los juicios de responsabilidad, debería el juez procurar hacer efectivo la facultad deber que el propio legislador le ha conferido decretando pruebas de oficio para despejar esa zona de penumbra, incluso, acudiendo a la carga dinámica de la prueba cuando advierta que una de las partes está en mejor condición de probar el hecho oscuro, para de esto modo procurar lograr esa tutela judicial efectiva, que cobra tanta relevancia en juicios los juicios de responsabilidad, debido a la naturaleza reparatoria de estos.

Caso contrario, si pese a tales esfuerzos probatorios, no se puede poner de relieve ese presupuesto esencial de la acción deberá negar de plano las aspiraciones de la demanda, en vez de basar su determinación en un cálculo de probabilidades que, de entrada, no tendría ningún sustento probatorio; y, de otra parte, la *incertidumbre* en la determinación del nexo causal daría pie para que la víctima

no emplee todos sus esfuerzos en aras de acreditar la causalidad.

6.3.- Y si lo anterior fuera poco, se coarta la posibilidad de defensa a quien se le atribuye un hecho lesivo, pues, aunque el presunto victimario pudiera controvertir la existencia del nexo causal y en ese propósito demostrara que su comportamiento no tuvo incidencia que le endilga el promotor en la producción del daño, la mayor de las veces despuntaría la “*incertidumbre*” y el arbitrio del juez para decidir que “*probablemente*” la conducta de aquél sí incidió en la realización del detrimento. Se juzgaría con indicios y probabilidades, no con el convencimiento de las pruebas, lo que trasladaría el juicio del escenario de la culpa probada a una de culpa presunta o lo que es lo mismo a una responsabilidad objetiva. De donde se sigue que la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad en los juicios de responsabilidad civil derivada de los actos médicos desconocería por completo la esencia de dicha actividad arrasando por completo con la doctrina de la Corporación referente a la necesidad de la demostración debida de los pluricitados presupuestos de la acción, en la medida en que en la mayoría de los casos se trata de obligaciones de medio y no de resultado

7.- Mas bien, sí comparto lo que hasta ahora venía reconociendo la jurisprudencia en materia de pérdida de la oportunidad, visto como una clase de daño, pues, tras auscultar y hallar presentes todos los elementos de la

responsabilidad es dable reconocer este tipo de menoscabo a quien acredite que el acto pernicioso le quitó la posibilidad de obtener una ventaja o beneficio.

En los términos precedentes, dejo plasmado el alcance de mi aclaración de voto.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada