

Manizales, 3 de noviembre de 2022

Doctora

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Magistrada Sustanciadora -Tribunal Superior Sala Civil -

Ref. Proceso Verbal de Responsabilidad Médica

Demandante: María Margoth Giraldo Alzate y otros

Demandado: Diana Fernanda López Salazar y otros

Rad. 2018-00201-04

Con el presente escrito, la codemandada Diana Fernanda López Salazar, a través de la suscrita, se permite sustentar el Recurso de Apelación, interpuesto, contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito:

Los argumentos de la contradicción, se sustentan así:

1. ASPECTOS A CONTROVERTIR DE LA SENTENCIA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA CODEMANDADA DIANA FERNANDA LÓPEZ SALAZAR:

- La actividad profesional de la Diana Fernanda López Salazar, se ajustó parcialmente a protocolos.
- Los médicos Rafael Coronel, Fernando Arango y Ana Lucía Villegas, establecen que la profesional incurrió en un actuar culposos, porque no

remitió urgentemente a la menor Xiomara Alexandra Blandon Giraldo, a consulta con oftalmología.

- El diagnóstico de catarata congénita en un menor de 1 año, genera atención inmediata con oftalmología, por el riesgo de la pérdida de la visión, por tanto, la profesional, fue negligente al omitir la remisión con carácter prioritario.

- Se desatendió el protocolo para remisión de niños menores de 1 año a oftalmología.

- Se configuran los elementos de la responsabilidad profesional, por la falta de curia profesional de la Dra. Diana Fernanda López Salazar, ya que no actuó con suficiencia y actitud profesional.

- Está acreditado, que se suprimió deliberadamente la oportunidad de la menor de recibir un tratamiento idóneo para la patología que presentaba.

- Se condena solidariamente a la Dra. Diana Fernanda López Salazar, la EPS SOS- Servicio Occidental de Salud y la IPS Caja de Compensación Familiar de Caldas.

Los planteamientos expuestos, contienen varias conclusiones, que son objeto de reparo por parte de este sujeto pasivo y que se pueden resumir así:

Obligaciones, principios y ámbitos de responsabilidad del sistema de salud en Colombia

El Título II de la ley 100 de 1993, norma que regulaba para el año 2011, fecha en que ocurrieron los hechos, objeto de ésta acción judicial, establecía que los servicios en salud en Colombia, se debían prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, unidad y participación.

La seguridad social en salud, es un servicio público, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud –EPS-, es un deber que surge, no sólo desde el ámbito normativo, sino desde el reconocimiento jurisprudencial, el cual es muy amplio y extenso.

El art. 178 ibidem, al determinar las funciones de las entidades referidas, les impuso el deber de “organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias pueden acceder a los servicios de salud

en todo el territorio nacional”, “establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados”.

Las obligaciones de oportunidad y accesibilidad a los servicios de salud, para el caso en concreto, estaban a cargo de la EPS SOS Servicio Occidental de Salud y la IPS Caja de Compensación Familiar de Caldas.

La Dra. Diana Fernanda López Salazar, como médico tratante, le correspondía conforme su criterio y autonomía médica, reconocida en la sentencia apelada, emitir la orden de interconsulta a la especialidad de oftalmología, **como efectivamente lo hizo**, pero no estaba dentro de su ámbito de competencia, lograr que las entidades responsables de garantizar esos deberes comentados, tramitaran con o sin prontitud, una orden expresa de solicitud de servicios médicos, por parte del especialista en oftalmología.

No es cierto, como lo afirma la sentencia, que a la profesional Diana Fernanda López Salazar, le asistían deberes legales y científicos de expedir la orden de interconsulta con el agregado urgente.

Ni la ley 100 de 1993, ni el decreto 1011 de 2006, que refiere el fallo, como marco normativo, de la presunta obligación incumplida, disponen en su articulado, que, a fin de dar cumplimiento a esos deberes de oportunidad y accesibilidad, se debe cualificar la remisión como urgente o prioritaria.

Las reglamentaciones plurimencionadas, son muy claras y no hay lugar a equívocos, el deber de las Entidades Promotoras de Salud, es garantizar directa e indirectamente la prestación de los servicios que hacen parte del Plan de Salud Obligatorio a todos sus afiliados, son ellos quienes deben velar porque tal prestación, lo sea con sujeción a esos principios comentados.

Y aquí surge, el principal reproche a la sentencia de primera instancia, se descontextualizan los deberes asistenciales de la Dra. Diana Fernanda López, se le imponen cargas administrativas, que no hacían parte de su fuero de competencia. Y se le hace responsable por el incumplimiento de una función que no es propia.

Dentro del espectro del sistema de seguridad social, se invierte la pirámide de esta estructura, se le deja en la cúspide, como responsable de garantizar esa accesibilidad, asumiendo entonces, que su actuar profesional, calificado como omisivo y negligente, fue determinante, en la falta de oportunidad para

ser valorada por la especialidad de oftalmología. Cuando en el proceso se demostró que lo que correspondía era una remisión a la especialidad de oftalmología y eso justamente fue lo que hizo mi representada.

No tiene lógica la inferencia, motivada en el fallo, en que momento, a los profesionales de la salud tratantes, se les delegó desde lo legal y jurisprudencial, el compromiso de dar cumplimiento a unos principios, como la oportunidad y accesibilidad, que dependen de terceros, en donde el talento humano en salud, (Dra. Diana Fernanda López Salazar), no tiene ninguna injerencia, desde el orden administrativo. Se habla pues, de una delegación legal y jurisprudencial pero no se encuentra en la sentencia el fundamento normativo y/o jurisprudencial en el que se sustente esa supuesta delegación

Inexistencia de fundamento legal o normativo en punto del calificativo “urgente”

Adicionalmente, porque se infiere en el fallo, que la ¿Dra. Diana Fernanda López y en general todo profesional de la salud, tiene que presumir ?, a partir de la premisa, que, si no es caracterizada como urgente o prioritaria, la orden de interconsulta, el sistema no va a responder con prontitud a las peticiones de valoración.

Esa tampoco, es una responsabilidad, descrita en la norma, como para que se concluya que la orden de remisión expedida por la Dra. Diana Fernanda López Salazar, **“suprimió deliberadamente”** la atención oportuna por parte de la especialidad de oftalmología.

Desde el criterio jurisprudencial, como se reseñó anteriormente, también se confirma lo analizado. Uno de esos tantos pronunciamientos, señala: “...**De conformidad con los artículos 178,179 y 180 de la ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio de salud: Las EPS tienen la obligación de establecer los procedimientos para controlar y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente, oportuna y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente y oportuna y de calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud...**”. (Corte Suprema de Justicia, SC 9193 del 28 de junio de 2017. Rad. 2011-00108-01). (resaltado fuera del texto).

En la decisión objetada, se construye la sanción patrimonial, argumentando que la Dra. Diana Fernanda López, fue negligente al no ordenar una remisión urgente a oftalmología y aplica el principio de solidaridad para la EPS SOS y la IPS Caja de Compensación Familiar de Caldas.

En voces, de este sujeto procesal, en caso de determinarse que hay lugar a una condena, la ilación debe partir de lo propuesto, es decir, la EPS SOS y la IPS- Confa-, incumplieron los deberes legales que les asisten de garantizar servicios oportunos y accesibles y, para el caso en particular, esa cita con oftalmología, que se programa, para el día 20 de septiembre de 2011, con la especialista María Fernanda Estrada, es a consecuencia de esa inobservancia de las responsabilidades organizacionales. Y en ese escenario de análisis, entonces concluir si la Dra. Diana Fernanda López, tenía el deber jurídico de a la orden de interconsulta, emitida en forma oportuna, sin ninguna dilación, adicionarle el carácter urgente, como parte de las obligaciones que asumió con el sistema.

Si los postulados jurídicos para el año 2011, exigían que la Dra. Diana Fernanda López, tenía que consignar ese calificativo de urgente, como parte del protocolo, porque solo así las entidades prestadoras de los servicios de salud, estaban obligadas a remitir de forma prioritaria a la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo a la consulta deprecada, es completamente admisible la condena solidaria, pero no existiendo ese compromiso, no puede aceptarse la providencia cuestionada.

Ausencia de prueba respecto al trámite y gestión de la orden médica para consulta con oftalmología:

En la etapa de alegatos, este sujeto procesal, le solicitó a la señora Juez, considerara una situación procesal, la parte demandante, no acreditó, en qué momento la madre o la familia de la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, radicaron ante la EPS O IPS, la orden de interconsulta, para que fuera autorizada y se programará la cita correspondiente.

Al tenor de lo dispuesto por el art. 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

La parte demandante, alega en el escrito demandatorio, que, debido a la no valoración oportuna por parte de oftalmología de la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, ella pierde la visión por el ojo derecho, a

consecuencia de la enucleación y el ojo izquierdo sufre una afectación, que limita su capacidad de visión.

La sentencia, acepta ese planteamiento fáctico y accede a las pretensiones de la demanda, esbozando que se probó que la demora en la asignación de la cita y valoración de la menor por oftalmología, obedece a un acto asistencial negligente, que la profesional Diana Fernanda López **“suprimió deliberadamente”** la oportunidad de esa valoración.

Pero surge entonces, el siguiente cuestionamiento, ¿qué probanza dentro del plenario permite evidenciar que se radico inmediatamente la solicitud de interconsulta con oftalmología y que las entidades responsables de tramitar y autorizar la misma (obligación que no está a cargo de la codemandada Diana Fernanda López), no respondieron oportunamente a esa petición de servicio?

Como se ha referido, en el plenario, hay ausencia de un medio probatorio, que permita llegar a esa conclusión de la sentencia y que es la piedra angular para proferir una condena patrimonial en contra de la profesional Diana Fernanda López.

El despacho, presume que la valoración del día 21 de septiembre de 2011, con el Dr. Rafael Coronel, es producto de la remisión con la palabra urgente, que consignó la profesional Maria Fernanda Estrada, en la consulta del 20 de septiembre.

Pero lo único que quedó probado en la actuación, es que la madre de la menor Xiomara Alexandra Blandón, ese día 20 de septiembre, tramitó inmediatamente la orden de interconsulta, situación que la madre explicó en su interrogatorio.

No ocurre lo mismo, con la orden de interconsulta del día 23 de junio, pues ni la madre en su interrogatorio, ni las pruebas aportadas con la demanda, dan cuenta de la fecha en que se radicó la orden aludida y contrariando a nuestro modo de ver, los criterios de la sana crítica, el despacho infiere que esa orden de consulta con oftalmología, solo se agendó para tres meses después, porque no se le etiquetó como urgente.

Cuando el tema a considerar, es que la fecha de radicación de esa solicitud, marca el punto de partida del análisis y ante la ausencia de probanza sobre el asunto, lo que correspondía era concluir, que ese elemento fáctico, no

generaba criterios para proferir condena patrimonial, en contra de la codemandada Diana Fernanda López Salazar.

Entonces en este aspecto tenemos 2 errores concretos del fallo: el a quo yerra cuando considera que la Dra. Diana Fernanda López, debió urgentizar su orden a partir de una presunción que se imputa debió hacer de que la orden si no la urgentizaba se demoraría, pero, además, el a quo presume también, que la madre tramitó la orden de manera oportuna, aunque de ello no haya ninguna prueba.

Valoración de la prueba técnica

Como segundo aspecto, a controvertir de la sentencia, tiene que ver con el valor probatorio que se le otorga a las deponencias de los profesionales Rafael Coronel y Fernando Arango, en punto de considerar que estas pruebas testimoniales, demuestran que el acto médico ejecutado por la Dra. Diana Fernanda López Salazar, el día 23 de junio de 2011, se apartó de los protocolos al no remitir de forma urgente a la paciente a la consulta de oftalmología.

Los dos médicos en mención, ostentan segundas especialidades, uno de ellos oftalmólogo pediatra y el otro neonatólogo, ambos, con conocimiento de la patología, pero cuya experticia y labor asistencial no son comparables con la del pediatra general, que atiende niños con patologías diferentes a las del sistema ocular y en rangos de edad diversa no circunscritas al periodo neonatal; esto implica que el foco de estudio para el pediatra es diferente, lo cual se vislumbra desde la formación misma, la diferencia en el plan de estudios, las áreas que aborda y las decisiones que toma.

Especializarse en este tipo de áreas implica un conocimiento mayor y depurado de las patologías de este tipo, y así mismo la perspectiva con la cual se enfocan los pacientes, de hecho, las segundas especialidades apoyan la atención de pacientes pediátricos que tienen enfermedades raras o complejas, máxime cuando hablamos del compromiso ocular, sistema que amerita la atención por un experto en este órgano.

La consideración anterior es determinante en el contexto de la atención que le brindó a la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, toda vez que, para la fecha de atención, 23 de junio de 2011, la conducta asumida estaba en coherencia con los protocolos existentes para esa época, en los cuales se sugería al pediatra general, que al encontrar una alteración en el reflejo rojo retiniano (leucocoria - ojo blanco) la conducta a asumir es remitir de inmediato al paciente con leucocoria a oftalmología. (American Academy of

Pediatrics, Red Reflex Examination in Neonates, Infants, and Children; Pediatrics, 2008

Cabe anotar que el protocolo que se cita y que fue mencionado, por la perito Ana Lucía Villegas, es publicado por la Asociación Americana de Pediatría, toda vez que ni el 2011 (ni en la actualidad) se contaba con una posición de la Sociedad Colombiana de Pediatría, ni tampoco de la Sociedad de Oftalmología, ni de la Sociedad de Oncología del país o de la región.

Este documento, describe la importancia de remitir de inmediato al oftalmólogo y no demorar la atención al respecto, sin embargo, en ningún apartado, establece que se deba remitir, de manera urgente.

Es que la sentencia, no tuvo en cuenta la opinión de la perito Ana Lucía Villegas, con respecto a este aspecto, ni tampoco la opinión del otro pediatra interrogado, Dr. Jorge Hernán Hoyos, sobre el mismo punto, más aún, cuando ellos son los pares de la demanda, y tienen el contexto del ejercicio de la pediatría general para esa época, quienes corroboraron que la conducta asumida fue la adecuada, pues el deber de la Dra. Diana Fernanda López, era diagnosticar la catarata y ordenar de inmediato a la menor a oftalmología, el pediatra no tiene ni los conocimientos, ni los equipos para proponer como impresión diagnóstica el retinoblastoma.

Ahora, la señora Juez, argumenta que la perito Ana Lucía Villegas terminó reconociendo, que lo mejor hubiese sido remitir con carácter prioritario a la menor, el día de la consulta cuestionada.

Si se revisa la grabación de esa audiencia, se podrá constatar que el interrogatorio duró más de una (1) hora y pesar que la testigo experta, siempre concluía que la conducta de la demandada se ajustó a protocolos, la juez siempre retomaba el tema de diferentes maneras, generando en la profesional deponente, por la actitud que los que participamos en la audiencia, pudimos evidenciar, la sensación que tenía que decir, lo que ella quería escuchar.

Obsérvese que, ante la pregunta planteada por el despacho, después de preguntar de varias formas y de transcurrido casi una hora de interrogatorio, ¿hubiera sido mejor que la remisión se realizara urgente?, la respuesta, obvio va a ser que sí, ya que entra a jugar un tema importante, el sesgo del análisis retrospectivo cuando se conoce el desenlace, eso es inevitable.

En ese orden de ideas, el análisis que se debió hacer en torno a la adecuación de la conducta de la Diana Fernanda López, a los protocolos establecidos para la fecha y al estado del conocimiento frente a la patología que presentaba la menor, no se presentó y el fallo tampoco le dio relevancia.

Así las cosas, el acto médico fue cuestionado a la luz de los supuestos y no en el marco de la adecuación de la conducta con la evidencia científica existente para la época, y en el contexto de la especialidad cuestionada.

El fallo, se centra en los criterios expuestos por el Dr. Rafael Coronel, en torno a sus afirmaciones de la relación que existe en no haber escrito “urgente” en la remisión y la pérdida de la visión.

Sin embargo, el par académico de la Dra. Diana Fernanda López Salazar, Dra. Ana Lucía Villegas señaló tanto en documento del peritazgo, como en su ratificación, que la mejor evidencia científica que se encuentra a la fecha, respecto a una revisión sistemática de la literatura publicada en 2019, a partir de estudios que son hechos en población latinoamericana (Campolina C, et al. Time to diagnosis of retinoblastoma in Latin America: A systematic review, Pediatric Hematology and Oncology; 2019), llega las siguientes conclusiones:

- El retinoblastoma bilateral que se manifiesta antes del año de vida se considera retinoblastoma congénito, es una enfermedad muy rara, mucho más infrecuente que el retinoblastoma no hereditario que se manifiesta después de los 18 meses, este último se considera el 60% de los casos de retinoblastoma, mientras que el retinoblastoma congénito el 49% de los casos de retinoblastoma. La incidencia de retinoblastoma está descrita en 1: 20000 (un caso por cada 20000 personas)-

- La relación entre el tiempo del diagnóstico y el pronóstico es compleja y parece no tener una correlación lineal, particularmente si el tiempo del diagnóstico es menor de 6 meses.

- La asociación del tiempo de demora del diagnóstico y el pronóstico del retinoblastoma “no es correcta” (no se puede establecer) para todos los casos.

- La biología tumoral es otro factor que interviene en el pronóstico y no es ampliamente estudiado ni tenido en cuenta, esto es especialmente importante en el retinoblastoma congénito (que es el que tenía la paciente).

- Estudios incluidos en esta revisión no encontraron asociación en el tiempo de demora del diagnóstico mayor a 6 meses y peor pronóstico. Esto teniendo en cuenta que en Latinoamérica el intervalo de remisión desde el diagnóstico hasta que el paciente llega a un centro oncológico oscila entre 3,8 y 21,6 meses. Tampoco encontraron asociación entre sobrevida y tiempo de demora del diagnóstico.

- Dado que esta revisión sistemática cuestiona la relación en el tiempo de demora del diagnóstico y el pronóstico, sugiere la necesidad de realizar estudios con un diseño estricto que permitan establecer esta aseveración, que a la fecha es cuestionable.

- Si la evidencia científica discute esta relación, entonces cómo puede la sentencia, sólo tomar como punto aceptado, las opiniones dadas por dos especialistas y no tiene en cuenta, para nada, lo expresado, se insiste por la perito Ana Lucía Villegas y el Dr. Jorge Hernán Hoyos, especialistas en pediatría, quienes revisan los hechos, con el mismo estado del conocimiento, que tenía la Dra. Diana Fernanda López, para el día 23 de junio de 2011

Y aquí es importante, hacer una reflexión de la que adolece la sentencia, porque el enfoque de la misma, sólo se basó en los aspectos para condenar; en el contexto médico es la evidencia científica la que sirve como referente para la argumentación, así mismo, para cuestionar el aspecto en relación con la adecuación de la conducta a los protocolos de la época, el referente es también la evidencia científica que regula el actuar del pediatra, más no la opinión de otro médico, que a pesar de ser subespecialista, caso del Dr. Rafael Coronel, basa su opinión en un conocimiento posterior y completamente influenciado por la condición de salud de una menor, que sufre, una patología catastrófica, como es el cáncer.

El Dr. Rafael Coronel en su revisión del caso y al presentar su testimonio, olvidó mencionar que los factores que se consideran en el pronóstico frente a la patología retinoblastoma bilateral de la menor Xiomara Alexandra Blandon, son en su orden: pérdida de la vida, metástasis (diseminación), enucleación.

Para un paciente con retinoblastoma bilateral (caso de la menor) el compromiso de la visión es inherente a la patología, toda vez que la retina está infiltrada por el tumor, los pacientes que logran preservar algún grado de visión quedan con discapacidad por visión baja.

La tasa de enucleación para pacientes con retinoblastoma bilateral en Latinoamérica, es del 52%.

El retinoblastoma requiere cuidado multidisciplinario, es imposible tratarlo sin la intervención de múltiples especialistas y ello quedó demostrado, con la historia clínica de la menor.

Los resultados de los pacientes con cáncer, están altamente influenciados por la configuración del sistema de salud.

2. PETICIÓN SECUNDARIA:

Siendo respetuosos de las decisiones judiciales, en caso que el Honorable Tribunal, no acepte revocar la Sentencia de Primera Instancia, en relación con la Dra. Diana Fernanda López Salazar, este sujeto procesal, se permite proponer las siguientes consideraciones:

a. No se comparte el reconocimiento del Daño a la Salud, para la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil en pronunciamiento (radicado nro 11001-31-03-003-2003-0066001 del 5 de agosto de 2014), ha determinado que, en la jurisdicción civil, la tipología del daño y la reparación del daño inmaterial, son a partir de los siguientes reconocimientos:

- El daño moral.
- El daño a la vida de relación.
- El daño 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.

Dentro de esta jurisdicción, no se hace plausible el reconocimiento de daño a la salud, que es una categoría objeto de indemnización, pero en la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado.

De ahí que hay un yerro en la sentencia, que acepta la petición de perjuicios, incluida en la demanda, sin observar los precedentes jurisprudenciales, que deben ser tenidos en cuenta, por el fallador.

b. En cuanto al reconocimiento de perjuicios, por lucro cesante, a favor de la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, son varios aspectos a controvertir:

- La sentencia, no motiva el cálculo actuarial que arroja el monto reconocido, en cuantía de \$174.223.431. Se limita a indicar que se tomó como período a indemnizar la edad entre los 18 y 57 años. No se puede establecer, si se aplicaron las fórmulas consideradas por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Por lo que la sentencia adolece en este punto de una falta de motivación, en un aspecto muy relevante del fallo

- No se probó que la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, devengaba o devenga salario alguno, por tanto, no es procedente el reconocimiento de esta tipología de indemnización. Sobre el particular ha indicado la jurisprudencia: “...**De suyo, pues, que para reconocer la indemnización del lucro cesante futuro es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de avaluársele concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples**

suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

...En el caso presente, forzoso es reiterar el criterio esbozado precedentemente, habida cuenta que las lesiones irrogadas a Guillermo Alejandro tuvieron ocurrencia a los pocos días de nacido, esto es, cuando nada permitía avizorar que él pudiese llegar en el futuro a percibir ingresos económicos y, mucho menos, la cuantía de los mismos.

La sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido... ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado ponente SC16690-2016. Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01. diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). (resaltado fuera del texto).

- ¿Por qué se calcula el periodo a indemnizar, desde los 18 años de la menor?

Ante la ausencia de motivación, se presume que el fallador interpreta que la menor Xiomara Alexandra Blandón, no proseguirá estudios superiores, que determinen que los padres deban asumir la obligación alimentaria, hasta la edad de establecimiento, presunción completamente infundada, que no puede admitirse, el despacho, tenía el deber de sustentar esos criterios, a fin de permitir la contradicción correspondiente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, respecto al reconocimiento de perjuicios en la tipología del lucro cesante, para menores, ha conceptuado: **“...La sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido...”**. SC16690-2016 Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01. M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. Diciembre 17 de 2016. (resaltado fuera del texto).

Cierto es, que en la actualidad a los jueces, les corresponde incluir los preceptos del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la protección de la población en condiciones de vulnerabilidad y que para el caso en concreto, se trata de una menor, que padece una lesiones que afectan su salud, pero todo ello, no puede nublar la objetividad que debe regir estas decisiones, es claro, que la infante Xiomara Alexandra Blandon, desde su nacimiento presenta problemas de salud muy serios, que lamentablemente no permiten vislumbrar que en el futuro hubiese podido percibir ingresos y mucho menos en que cuantía, el simple hecho de considerar que presenta una

pérdida de la capacidad laboral, no es un argumento que genere bases suficientes para el reconocimiento de lucro cesante.

c. Por último, la pérdida de la oportunidad, como criterio para determinar la existencia de daño, que es finalmente lo que invoca la demanda, para sustentar sus pretensiones indemnizatorias, se sustenta en unos principios que la sentencia, no incluyó, en el juicio de análisis, para imponer la sanción patrimonial. Así lo ha expuesto la jurisprudencia al exponer:

“...la atribución del resultado lesivo a un agente como suyo debe hacerse con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística · Se trata de correlacionar una acción u omisión con un resultado jurídicamente desaprobado cuando se tiene el deber legal y la posibilidad material de evitar la consecuencia lesiva.

Esa correlación se hace mediante inferencias indiciarias, abductivas o de probabilidad lógica. De ese modo es posible concluir, dentro de ámbito de lo Probable, que si la experiencia muestra que una persona que tiene el deber Jurídico de evitar un daño incumple ese deber habiendo tenido la posibilidad de impedir la consecuencia lesiva, entonces hay razones Jurídicas para atribuirle ese resultado como suyo, aunque no haya intervenido en su producción o aunque la preponderancia de su participación no se haya podido determinar con certeza...” Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 562-2020. M.P. Ariel Salazar Ramirez. Radicación 2012–00279–01. Febrero 27 de 2020. (resaltado fuera del texto).

En este proceso, no hay prueba alguna que le permita el sentenciador, concluir que la Dra. Diana Fernanda López Salazar, tenía un deber legal de ordenar la remisión con carácter urgente y en segundo término no estaba en su fuero de competencia, la responsabilidad de garantizar los principios de oportunidad y accesibilidad predicables en la sentencia y que se reprochan, como suprimidos deliberadamente.

Adicionalmente, téngase en cuenta que la sentencia determina un monto de perjuicios por la totalidad del daño.

En la providencia, se sostiene que la prueba que permite determinar el cálculo del lucro cesante, es el dictamen de la Junta de Regional de Calificación de Invalidez, el cual determina que la menor Xiomara Alexandra Blandon Giraldo, tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 61%. Dentro del concepto técnico, se puntualiza que las deficiencias a valorar fueron:

- Tumor maligno de retina
- Plagiocefalia

-Visión subnormal de ambos ojos

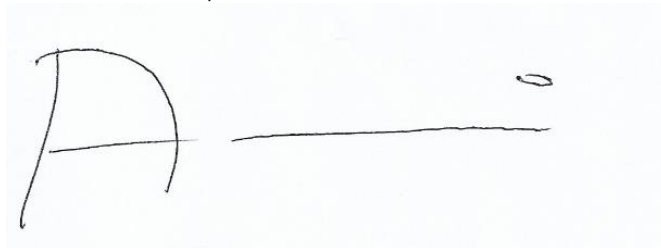
En este punto, también se debe acudir a las presunciones, porque ante la falta de motivaciones claras y precisas, de ese monto del lucro cesante, se deduce que se concede el 100% de la pérdida de capacidad laboral, aceptando que las tres patologías objeto de deficiencias a valorar, por parte del dictamen de la junta, acontecieron en razón al obrar negligente de la profesional Diana Fernanda López Salazar.

La crítica de este aspecto, se plantea, desde una realidad científica, el estado de presanidad de la menor Xiomara Alexandra Blandón Giraldo, pues no hay duda alguna que la pequeña nace con una patología al parecer de carácter congénito, como es el retinoblastoma, padecimiento que no puede ser atribuido al actuar médico, no hay prueba alguna del nexo causal que construye el fallo.

Tampoco puede admitirse que la enfermedad denominada plagiocefalia, sea considerada como una lesión a la salud, producto de la conducta médica objeto de controversia.

De ahí que los cálculos del lucro cesante fijados en la sentencia, se desfazan, respecto de esas realidades fácticas y jurídicas, evidenciadas en este asunto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal line and a small circle at the end.

ANA MARÍA CHICA RÍOS

CC. 30313373 de Manizales

T.P. 82047 del C.S.J.