

**LÍNEA DECISORIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
TENIENDO EN CUENTA LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN EL PERIODO
COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2012 Y 2015**

ANA MARÍA ARANGO MAYA

ESTEBAN PÉREZ ARANGO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2016**

**LÍNEA DECISORIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
TENIENDO EN CUENTA LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN EL PERIODO
COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2012 Y 2015**

ANA MARÍA ARANGO MAYA

ESTEBAN PÉREZ ARANGO

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial
para optar por el título de Abogado**

Asesor: Abogado Juan Carlos Gaviria

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2016**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, noviembre de 2016

DEDICATORIA

Este proyecto está dedicado a nuestros padres, Luis Ángel Arango Rico, Beatriz Eugenia Maya, Luis Fernando Pérez y Beatriz Arango Jaramillo, quienes fueron nuestro apoyo durante el tiempo que le dedicamos a la presente investigación.

AGRADECIMIENTOS

Le queremos dar un especial agradecimiento al Dr. Juan Carlos Gaviria por una asesoría dedicada y rigurosa durante el desarrollo del proyecto, lo que nos condujo a organizar nuestras ideas de la mejor forma.

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCIÓN	9
1. SOBRE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS	14
2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y CARGA DE LA PRUEBA	19
2.1 Conceptualización General.....	19
2.1.1 Naturaleza de la Responsabilidad Civil Médica.....	19
2.1.2 Carga de la Prueba	22
2.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	25
3. CONSENTIMIENTO INFORMADO	33
3.1 Conceptualización General.....	33
3.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	35
4. SOLIDARIDAD ENTRE EL PERSONAL MÉDICO, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD –IPS- Y LAS ENTIDADES PROMOTORAS DEL SERVICIO DE SALUD – EPS	40
4.1 Conceptualización General.....	40
4.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	45
5. PERJUICIOS INDEMNIZABLES	51
5.1 Conceptualización General.....	51
5.2 Posición del Tribunal Superior de Medellín.....	54
6. DEL INTERÉS JURIDICO DE TERCEROS PARA PEDIR INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS	59
6.1 Conceptualización General.....	59
6.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	61

6.2.1 Casos en que la víctima directa fallece.....	61
6.2.2 Supuestos en que la víctima directa sufre una lesión.....	62
7. MONTO DE PERJUICIOS INDEMNIZABLES.....	68
7.1 Conceptualización General.....	68
7.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	73
8. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.....	82
8.1 Conceptualización General.....	82
8.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	85
9. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.....	90
9.1 Conceptualización General.....	90
9.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.....	91
10. POSIBILIDAD DE RECONOCER LÍNEAS DECISORIAS DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN RELACIÓN CON LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS ANALIZADOS.....	93
11.	
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	99
ANEXOS.....	112

RESUMEN

Mediante la presente investigación se realizó un análisis de diversas sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en materia de Responsabilidad Civil Medica durante el período comprendido entre los años 2012 y 2015, con el objeto de determinar si es posible reconocer una línea uniforme de decisión al interior de dicha Corporación.

El estudio acometido se circunscribió a dicho período, dado que, de acuerdo a las indagaciones realizadas con los magistrados del Tribunal, durante tal época se presentó un incremento significativo de procesos de Responsabilidad Civil Médica que fueron conocidos por la Sala Civil en segunda instancia.

Se recopilaron y examinaron un total de 60 sentencias, y como resultado de ese ejercicio se identificaron los principales problemas jurídicos de los cuales se ocupó la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín relacionados con la Responsabilidad Civil Médica.

Metodológicamente se estimó pertinente delimitar de manera general los problemas jurídicos identificados para luego proceder a efectuar un análisis concreto de las sentencias recopiladas.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la Responsabilidad Civil ha cobrado especial relevancia el estudio de la RCM. El desarrollo doctrinario y jurisprudencial en la materia, especialmente desde la expedición del Estatuto de Seguridad Social en salud, ha sido notable en Colombia. ¹

Se trata de un tema jurídicamente relevante, dado que envuelve diversos problemas jurídicos que conciernen a la Responsabilidad Civil (régimen de responsabilidad a aplicar, dinámica probatoria, deberes de información, riesgos inherentes al acto, entre otros), pero que además concierne al ciudadano del común que se enfrenta día a día a las vicisitudes del sistema de salud.

Las causas por las cuales las demandas en materia de RCM han aumentado significativamente en los últimos años son diversas.

En primer lugar, las deficiencias y dificultades en la prestación del servicio médico, asociadas al sistema de salud adoptado en el país se han convertido en un hecho cotidiano, que compromete la integridad (lesiones, e inclusive muerte) de los pacientes.

Lo expuesto se puede evidenciar no solo con el cúmulo de procesos judiciales, sino también con las noticias que presentan los medios de comunicación nacional, que transmiten noticias relacionadas con el tema. ²Se advierte en ellas, que las

¹ ARGUELLO SARMIENTO, Manuel José. La Responsabilidad Civil Médica: La Visión Sociológica y Jurídica del Problema. 2012. [En Línea]. Disponible en: <http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2012/No%201/14-17%20Civ%20y%20admin%20-%20La%20responsabilidad%20civil%20medica.pdf>.

Esta publicación es utilizada en la presente monografía, puesto que, sintetiza de una manera clara la evolución que ha tenido la RCM en el panorama Colombiano.

² El País. Nueva denuncia por presunta negligencia médica en IPS de Cafesalud en Cali. En: El País.com.co [En Línea]. <http://www.elpais.com.co/elpais/cali/noticias/nueva-denuncia-por-demoras-prestacion-servicios-ips-cafesalud-cali>. 23 de marzo de 2016.

Entidades Promotoras del Servicio de Salud (EPS), las Instituciones Prestadoras del Servicio (IPS) y los médicos, son cuestionados de manera reiterada por sus actuaciones u omisiones, a las que se les atribuye ser causa de que las personas vean afectada su integridad física e inclusive su vida.

Si bien la RCM no es una institución de reconocimiento reciente, el incremento en la demanda de los servicios médicos y la crisis que viene experimentando el sistema de seguridad social en salud, se ha traducido en un aumento en las fallas en la prestación del servicio y en un incremento notorio de las demandas de responsabilidad civil médica.

Otro hecho que explica el aumento en las demandas de RCM radica en la conciencia que han ido adquiriendo los ciudadanos sobre las obligaciones y deberes que comporta la prestación del servicio de salud, y las consecuencias que su incumplimiento acarrea, dentro de las cuales se incluye la que atañe a la responsabilidad civil.³

La figura del "médico familiar", que era el esquema que se imponía con antelación a la vigencia del actual estatuto de seguridad social en salud, ha sido sustituida por un sistema médico que si bien está inspirado en principios sociales, como el de universalidad, está signado por una relación impersonal, donde el prestador del servicio no es seleccionado por el paciente. Ya es poco frecuente que con el galeno se tenga una relación contractual directa, dado que lo usual es que exista un vínculo jurídico entre el paciente y una Entidad Promotora de Servicios de Salud

RESTREPO, Vanesa. Polémica por Video de Cirujano Bailando en Medio de un Procedimiento. En: El Colombiano [En Línea] <http://www.elcolombiano.com/colombia/salud/video-de-cirujano-plastico-bailando-en-medio-de-un-procedimiento-GE5060118>. 27 de septiembre de 2016.

Dos Bebés en Graves Condiciones de Salud por Presunta Negligencia Médica. En: Caracol Radio [En Línea]. http://caracol.com.co/emisora/2016/10/04/cucuta/1475592238_009112.html. 4 de octubre de 2016.

³ RUIZ, Wilson. La Responsabilidad Médica en Colombia. [En línea]. Disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/232-1533-1-PB.pdf>.

El presente artículo expone de manera clara la visión histórica que ha tenido la relación médico-paciente en Colombia, lo que resulta útil para establecer el contexto de la presente investigación

(EPS), que es la que designa a la Institución Promotora de Servicios de Salud (IPS), a la cual a su vez, se encuentran vinculados contractualmente los médicos.⁴

Lo expuesto ha motivado a que las víctimas que se consideren afectadas a causa de la negligencia de los profesionales y/o de las entidades prestadoras del servicio de salud, busquen ser reparadas de manera integral mediante la formulación de demandas de RCM que tienen como objeto que se declare responsables a los prestadores del servicio por las fallas presentadas y sean condenados a indemnizar los perjuicios causados a las víctimas directas e indirectas.

La cultura ciudadana en esta materia ha cambiado. Antes de la vigencia del Estatuto de Seguridad Social en salud, las demandas de RCM eran significativamente menos frecuentes. Ello no significa que los médicos necesariamente fueran más diligentes, sino que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial no tenía la dimensión que ha adquirido en los últimos tiempos, lo que impedía que el ciudadano adquiriera conciencia sobre los remedios para hacer efectivos los derechos que consideraba vulnerados debido al actuar negligente de quienes tienen a su cargo la prestación del servicio médico.⁵

En la presente monografía se optó por el análisis de las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en razón de que tal organismo es en muchos casos, la máxima instancia decisoría en los procesos de RCM porque un buen número de estos casos no son susceptibles del recurso de casación o, aun siendo viable el mismo, las partes no hacen uso de éste. Prueba de lo anterior, es que ninguna de las providencias recopiladas fue impugnada en casación. En consecuencia, lo usual es que la decisión del Tribunal resulta ser la sentencia definitiva que pone fin al conflicto; y es en este punto donde radica la importancia

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

de analizar las decisiones proferidas por esta Corporación que es la que tiene jurisdicción en la ciudad de Medellín, en la cual se llevó a cabo la investigación.

Es por medio de la determinación de la existencia o no de una línea decisoria en materia de RCM dentro de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín que se puede constatar si existe seguridad jurídica en las decisiones que adopta la jurisdicción civil en relación con los principales problemas que involucra la RCM, lo que se traduce en la claridad sobre la carga argumentativa y probatoria que deben acometer las partes para efectos de lograr una decisión favorable a sus intereses.

Las sentencias objeto de estudio fueron recopiladas en la sede del Tribunal Superior de Medellín, donde se solicitó a cada Magistrado de la Sala Civil y a la Relatoría de la Sala proporcionar copia de las decisiones emitidas en procesos de RCM en el período comprendido entre los años 2012 y 2015.

De los 12 Magistrados que componen la Sala Civil, seis accedieron a la solicitud y pusieron a disposición las sentencias en las cuales oficiaron como ponentes. Asimismo, en la Relatoría de la Sala fueron facilitadas sentencias de un Magistrado adicional, advirtiendo que la información de la relatoría no se encuentra debidamente sistematizada ni completa.

La muestra recopilada se estima significativa y representativa para desarrollar el objetivo propuesto, teniendo en consideración que se obtuvieron providencias de más de la mitad de los Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y además, que dentro de esta muestra, se cuentan aquellos que tienen una mayor producción de providencias, según la información brindada dentro de la misma Sala. Igualmente, porque algunos de los Magistrados que no suministraron las sentencias de las que fueron ponentes hacen parte integrante de las Salas de quienes si suministraron las sentencias suscribiendo las mismas.

Respecto de cada uno de los problemas detectados, se realizó una breve delimitación teórica, para luego exponer la posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín frente a cada uno de los problemas jurídicos encontrados en las sentencias recopiladas, y así concluir si se puede reconocer una verdadera línea decisoria en dicha Corporación en materia de RCM y determinar si existe un grado de seguridad jurídica en lo que concierne a la solución de éstos puntos.

Se resalta que el objetivo de este trabajo implica realizar un análisis descriptivo, que supone el estudio de las sentencias recopiladas para establecer la posición de las diferentes Salas que comprenden la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín frente a cada uno de los problemas jurídicos delimitados, para poderlas comparar y poder determinar si existe o no una línea uniforme de decisión, sin que el propósito sea el de criticar o cuestionar las providencias objeto de estudio.

1. SOBRE LAS SENTENCIAS RECOPIADAS

El estudio de las sentencias recolectadas permitió detectar los principales problemas jurídicos tratados por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín para efectos de emitir la decisión.

Dichos problemas fueron determinados considerando dos criterios, por un lado, el número de veces en que fueron abordados en las diferentes providencias y, por otro lado, la profundidad con la que fueron analizados. Los extractos de las sentencias recopiladas se encuentran anexas.

A su vez, resulta claro que en las sentencias condenatorias se plantean problemas que no se tratan en las sentencias absolutorias, como los que conciernen a los perjuicios indemnizables y al monto de la indemnización, lo cual revela la pertinencia de clasificar las sentencias acudiendo a dicho parámetro (absolutorias-condenatorias).

Los problemas jurídicos principales identificados fueron los siguientes:

- Naturaleza de la responsabilidad civil médica y carga de la prueba, temas tratados en las sesenta sentencias recolectadas.
- Consentimiento informado, problema jurídico abordado en once de las sesenta sentencias recolectadas.
- Solidaridad entre el personal médico, las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud –IPS- y las Entidades Promotoras del Servicio de Salud – EPS, este problema jurídico planteado en diecisiete de las sentencias recopiladas.
- Perjuicios indemnizables, tema tratado en las dieciséis sentencias condenatorias.

- Interés jurídico que legitima a terceros, analizado en 8 de las sentencias condenatorias.
- Monto de los perjuicios indemnizables, relacionado en todas las sentencias condenatorias.
- Pérdida de la oportunidad, problema jurídico tratado en nueve sentencias.
- Congruencia, problema jurídico afrontado en cinco de las sesenta sentencias.

Luego de la recopilación realizada se puede determinar que en un 26,7 % (16) de las sentencias recopiladas la decisión fue condenatoria⁶; mientras que en un 73,3% (44) las sentencias fueron desestimatorias de las pretensiones.

⁶ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 7 de mayo de 2012. Rad. 2007 00351. M.P. Martha Cecilia Ospina
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 26 de agosto de 2012. Rad. 2000 000670. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 8 de mayo de 2013. Rad. 2008 00309. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 12 de junio de 2013. Rad. 2007 00107 M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 20 de junio de 2013. Rad 2006 00443. M.P. María Euclides Puerta
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 20 de junio de 2013. Rad. 2006 00106. M.P. María Euclides Puerta Montoya
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 24 de julio de 2013. Rad. 2009 00255. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Rad. 2004 000251. M.P. Martín Agudelo Ramírez
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2008 00292. M.P. María Euclides Puerta
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de abril de 2014. Rad. 2009 00961. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Rad. 2000 08277. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 5 de junio de 2014. Rad. 2010 00146. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 10 de junio de 2014. Rad. 2010 00613. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 3 de julio de 2014. Rad. 2004 00397. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 10 de julio de 2014. Rad. 2008 00335. M.P. Martha Cecilia Ospina
 COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. Rad. 2011 00833. M.P. Martha Cecilia Ospina

Del total de las providencias absolutorias, el 93,2% (41) lo hace por la falta de prueba de una culpa en cabeza de los profesionales de la salud⁷. En el 6,8% (3)

⁷ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 24 de julio de 2012. Rad. 2007 00294. M.P. Martha Cecilia Ospina Patiño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 14 de agosto de 2012. Rad. 2004 00099. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 14 de agosto de 2012. Rad. 2009 00576. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 18 de enero de 2013. Rad. 2008 00085. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 22 de enero de 2013. Rad. 2004 0019. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 25 de enero de 2013. Rad. 2005 00202. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 25 de enero de 2013. Rad. 2006 00485. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia 5 de febrero de 2013. Rad. 2006 00143. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 26 de febrero de 2013. Rad. 2008 00055. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 12 de marzo de 2013. Rad. 2008 00374. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 5 de abril de 2013. Rad. 2009 00773. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 12 de abril de 2013. Rad. 2005 00292. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 9 de julio de 2013. Rad. 2006 00234. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 26 de septiembre de 2013. Rad. 2006 00006. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del primero de octubre de 2013. Rad. 2005 00446. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 12 de noviembre de 2013. Rad. 2005 00446. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Rad. 2008 00563. M.P. Martha Cecilia Ospina
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 5 de diciembre de 2013. Rad. 2007 00321. M.P. Piedad Cecilia Vélez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 5 de diciembre de 2013. Rad. 2008 00594. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 19 de diciembre de 2013. Rad. 2008 00259. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2010 00038. M.P. María Euclides Puerta Montoya
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero del 2014. Rad. 2009 00618. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2008 00533. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de abril de 2014. Rad. 2011 00141. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 8 de mayo de 2014. Rad. 2007 00545. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 8 de mayo de 2014. Rad. 2002 00388. M.P. Ricardo Carvajal Martínez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 8 de mayo de 2014. Rad. 2007 00472. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 3 de julio de 2014. Rad. 2010 00165. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Rad. 2010 00297. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 25 de septiembre de 2014. Rad. 010 00771. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas

restante, el Tribunal absolvió por falta de prueba del nexo causal (2 casos)⁸ y por la inexistencia del daño (1 caso)⁹.

Por regla general, salvo casos de cirugías estéticas y una sentencia en la que se acogió la teoría de la carga dinámica de la prueba¹⁰, el Tribunal parte de la base de que a la parte demandante le incumbe demostrar la falla o culpa en la prestación del servicio médico o en la ejecución del acto médico. Las sentencias absolutorias denotan las dificultades probatorias de los demandantes para acreditar un supuesto de contenido científico (conducta contraria a la *Lex Artis*), pues no se aportaron al proceso pruebas de tal carácter que acreditaran las fallas imputadas en la demanda¹¹.

En muchas de las sentencias se advierte que pese a la distribución de las cargas probatorias, fue la parte demandada quien desplegó los esfuerzos mediante pruebas técnicas (Dictámenes y testimonios técnicos) para acreditar que el acto médico se sujetó a la *Lex Artis*.¹²

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Rad. 2004 00051. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 25 de septiembre de 2014. Rad. 2011 00511. M.P. Martha Cecilia Ospina

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 4 de noviembre de 2014. Rad. 2010 00227. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de noviembre de 2014. Rad. 2009 00295. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 14 de diciembre de 2014. Rad. 2008 00435. M.P. Martha Cecilia Ospina

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 22 de enero de 2015. Rad. 2010 00943 M.P. Martín Agudelo Ramírez

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 19 de febrero de 2015. Rad. 2010 00304. M.P. Martín Agudelo Ramírez

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 26 de marzo de 2015. Rad. 2006 00088. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez

⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 20 de marzo de 2014. Rad. 2010 00030. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 10 de abril de 2014. Rad. 2010 00760. M.P. José Omar Bohórquez Vidueñas

⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2009 00738. M.P. María Euclides Puerta Montoya

¹⁰ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. Rad. 2011 00833. M.P. Martha Cecilia Ospina Patiño.

¹¹ Sentencias condenatorias. Citas 5, 6 y 7.

¹² Sentencias condenatorias. Citas 5, 6 y 7.

Además, son varios los casos en los que se advierte que la parte demandante planteó de manera genérica y a veces ligera, sin explicaciones técnicas y profundas la imputación que le formulaba a la parte demandada, con argumentos más de orden intuitivo o emocional que de contenido científico.¹³

Lo que se sigue después de esta demostración cuantitativa acerca de las sentencias recopiladas es el desarrollo de los problemas jurídicos detectados. Cada uno será delimitado en un capítulo independiente que se dividirá en dos acápites, el primero consta de una conceptualización general y en el segundo se expone la posición o posiciones acogidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

¹³ Sentencias condenatorias. Citas 5, 6 y 7.

2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y CARGA DE LA PRUEBA.

En la actividad médica intervienen muchos bienes jurídicos de rango constitucional como lo son la salud, la dignidad, la igualdad y la vida. La trascendencia de dichos bienes jurídicos explica el amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial que existe acerca de esta materia, siendo la RCM uno de los mecanismos por el cual se busca la debida protección de dichos intereses. Al momento de formular una demanda de RCM o de estructurar una posición defensiva, es importante tener claros los problemas jurídicos que se tienen en cuenta por los jueces y magistrados para emitir una sentencia, para que con base en estos se aporten las pruebas debidas y se cumplan con los requisitos necesarios para la obtención de una decisión favorable a los intereses que se representan.

2.1 Conceptualización General.

2.1.1 Naturaleza de la Responsabilidad Civil Médica.

De manera general la doctrina¹⁴ y la jurisprudencia¹⁵ en materia de RCM reconocen que los médicos se comprometen con sus pacientes a desplegar los medios necesarios basados en la *Lex Artis* para tratar de aliviar sus problemas de salud

¹⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Sección IX. La Responsabilidad por Actividades Peligrosas en algunos casos especiales. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1999.

MARAÑÓN, Gregorio. Citado por LORENZETTI, Ricardo. La Responsabilidad Médica en Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Tomo V. Lima: Editorial Grijley. 2006.

Gregorio Marañón fue un médico Endocrino y Científico español que realizó grandes aportes a la ciencia médica, lo que hace que esta sea una fuente confiable en la que se pueda fundamentar teóricamente el presente proyecto.

BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Edición No 3. Buenos Aires: Editorial Hammulabi. 2008.

ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico. Abeledo Perrot.1983.

Es un Médico, Legista y Psiquiatra y Doctor en Medicina Argentino, reconocido mundialmente por su labor como docente de la Universidad de Buenos Aires y por su participación en muchos congresos y varias asociaciones médicas. Lo que lo hace un experto conocedor de la Responsabilidad Civil en materia médica, razón por la cual es tomado en el presente proyecto como fundamento teórico.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010. Exp. N° 41-001 31-03-004-2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 2013. Exp. N°20001-3103-005-2005-00025-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

dependiendo del tipo de patología que padecen y de su entidad. Tal premisa, se erige en sustento de la consideración de que la obligación médica es una obligación de medios que le impone al galeno actuar con la debida diligencia y cuidado, dependiendo del caso concreto, con miras a proteger la salud y la integridad del paciente.¹⁶

El objetivo de la actividad médica es la curación del paciente, pero tal propósito no se puede prometer debido a múltiples factores, entre los que se cuenta, el sinnúmero de imprevistos fuera del alcance profesional, los riesgos inherentes al acto médico y las condiciones particulares de cada paciente. Además, porque de no ser así, difícilmente un profesional estaría dispuesto a prestar este tipo de servicio a sabiendas de los riesgos que implica el ejercicio de la actividad médica facultativa.¹⁷

El reconocimiento de que la obligación que entraña el acto médico es por regla general de medios,¹⁸ y no de resultado, y de que no existe ninguna presunción legal de culpa, explica que en principio, para imputar responsabilidad al prestador del servicio médico, es necesario probar un actuar culposo (negligencia, imprudencia, impericia).¹⁹

La culpa en materia médica supone que el galeno no actuó de acuerdo a los parámetros de la *Lex Artis* (regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate), debiendo ser el daño cuya indemnización se reclama, causalmente atribuible al actuar culposo.

¹⁶ ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico. Abeledo Perrot. 1983. pp. 24-25

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Sección IX. La Responsabilidad por Actividades Peligrosas en algunos casos especiales. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1999.

MARAÑÓN, Gregorio. Citado por LORENZETTI, Ricardo. La Responsabilidad Médica en Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Tomo V. Lima: Editorial Grijley. 2006.

BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Edición No 3. Buenos Aires: Editorial Hammulabi. 2008.

ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico. Abeledo Perrot. 1983.

¹⁹ BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. P. 53

Acorde con la idea anterior, es pertinente precisar que, no por elegir una de varias opciones posibles de procedimiento, el galeno incurre en actuar negligente, pues su profesión le permite decidir autónomamente, de acuerdo a criterios científicos, la que él considere que es la alternativa más conveniente.

Lo anterior sin desconocer que en virtud de la autonomía privada, se puede pactar que el médico se obligue a la obtención de un resultado, lo que le impediría demostrar diligencia y cuidado con miras a una exoneración de responsabilidad, pues en tal caso el régimen de responsabilidad sería objetivo y no subjetivo. Esta situación se evidencia principalmente en las cirugías estéticas, cuando el galeno se comprometió con el paciente a lograr un resultado determinado.²⁰

Admitida la posibilidad de pactar una obligación de resultado en la prestación de los servicios médicos, es importante aclarar que la RCM no debe estar enmarcada en estándares de culpa preestablecidos puesto que se exige, para imputar este tipo de responsabilidad, una culpa profesional, basada en el estado de la ciencia vigente para el momento de la prestación del servicio. Esto, teniendo en cuenta, que la investigación en el campo de la medicina implica el descubrimiento de nuevos procedimientos y el cambio de algunos ya establecidos, siendo muy complejo, en muchas ocasiones, fijar parámetros universales de conducta.²¹

El profesional está obligado a mantenerse informado y actualizado acerca del estado actual de la ciencia médica, y en caso de no estarlo podría incurrir en un actuar culposo a la hora de llevar a cabo el tratamiento o procedimiento necesario, pero esto debe ser analizado en cada caso concreto. Por ejemplo: si un médico realiza un procedimiento en determinada fecha y se alega que con antelación en una revista de investigación, en un idioma que le resulta ajeno y que aún no ha sido

²⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Sentencia del 13 de septiembre de 2002. Exp. 6199.

²¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. M. P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 5 de noviembre de 2013. Exp. 00025.

traducida, se informa sobre la modificación de dicho procedimiento, no quiere decir que el galeno haya incurrido en una culpa, puesto que se debe analizar, si bajo los parámetros de la *lex artis* éste efectivamente debía conocer dicha publicación.

Lo anterior evidencia que el análisis del acto médico resulta ser complejo, lo que implica que dentro de los litigios de RCM, ya sea por decreto de oficio o a petición de alguna de las partes, sea pertinente recurrir a un dictamen pericial para determinar si una actuación relacionada con la prestación de servicios médicos puede ser catalogada o no como negligente, pues el estado de la ciencia médica es asunto que suele escapar al conocimiento del juez.

2.1.2 Carga de la Prueba

En materia de RCM, la carga de la prueba la tiene en principio el demandante, ya sea que se trate de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Esto en razón a que, al considerarse la obligación médica como una obligación de medios con independencia de su fuente, quien demanda tiene la carga de probar que existió culpa médica, manifestada en el desconocimiento o en la aplicación equivocada de los protocolos médicos o *lex artis*; que existió un daño; y que dicho daño fue causado por la culpa médica (nexo de causalidad). El médico estará obligado a responder únicamente cuando la negligencia o culpa a él imputada sea la causante del perjuicio sufrido por la víctima, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 2000 67 300 (MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla) del 15 de enero de 2008, en la cual explicó:

Es aceptado que la Responsabilidad Civil Médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o entre otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprenden aquella.

Las actuaciones médicas en su gran mayoría entrañan un riesgo, sin que tal situación permita catalogarlas como actividades peligrosas, pues de ser así, se traduciría en una desventaja para quien presta este servicio resultando afectado el bien común. Lo anterior, teniendo en cuenta que si se considerara el actuar médico como una actividad peligrosa no sería necesario que la víctima demostrara una culpa en cabeza de quien presta este tipo de servicio, sino que ésta se presumiría (régimen de responsabilidad del artículo 2.356 del C.C.), y solo sería posible para el demandado exonerarse de responsabilidad, probar una causa extraña. Ello generaría que los médicos estuvieran desincentivados para ejercer la profesión, lo cual redundaría en perjuicio de los pacientes que requirieran de los servicios médicos.

La idea expuesta ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, tal como se evidencia en la sentencia del 30 de enero de 2001 (Exp. 5.507) del M. P. José Fernando Ramírez Gómez, de la cual se resalta el siguiente aparte:

Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 23 de 1981²².

Si bien esta es la lógica con la que ha operado la carga de la prueba en el ámbito de la RCM, el Código General del Proceso en su artículo 167 inciso 2 faculta al Juez

22 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507.

para que acoja el sistema de la carga dinámica de la prueba, con lo cual, de oficio, o por petición de una de las partes, puede exigir probar un determinado hecho al extremo del litigio que se encuentre en una situación más favorable para aportar evidencias sobre el mismo. Esto se podría justificar, en el ámbito de la RCM porque, en teoría, es el profesional de salud quien tiene el conocimiento técnico- científico relacionado con su actividad, dada la complejidad de la materia.

Adicionalmente al sistema probatorio invocado, se pueden encontrar otros principios, como el *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí mismas- mediante el cual el juez, de acuerdo a los hechos que le exponen las partes, construye una especie de presunción a favor del demandante, estableciendo que, el daño ocasionado solo puede en principio ser explicado debido a un actuar negligente del prestador del servicio médico, evento en el cual, es a éste a quien le corresponderá desvirtuar dicha presunción dentro del proceso de RCM.

De lo dicho, acerca de este principio se puede afirmar, respecto de su aplicación, que requiere la concurrencia de dos requisitos, por un lado, que ocurra una situación de daño que no se habría materializado de haberse tomado las medidas de cuidado necesarias y, por el otro, que las circunstancias que posibilitaron el daño hayan estado bajo el control del demandado. Cumplidas estas condiciones, se entiende que el demandado tiene grandes probabilidades de ser considerado como responsable, razón por la cual se traslada la carga de la prueba de la culpa desde el demandante que, es la regla general, hacia el demandado²³.

²³ BARRIA DÍAZ, Rodrigo. La presunción de culpa por el hecho propio en el derecho europeo. [En línea]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200008&script=sci_arttext#n27

2.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín

En el presente acápite se expondrá la posición general de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín frente a la naturaleza de la RCM y la carga de la prueba.

Se encontró que la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín considera de manera general que el régimen propio de la RCM corresponde, con independencia de que se trate de responsabilidad contractual o extra contractual,²⁴ a un régimen de responsabilidad subjetivo, dado que se basa en la culpa o falla en la prestación del servicio médico.

Igualmente se reconoce por vía general que la carga probatoria de la culpa está radicada en cabeza de la parte que pretende obtener la indemnización de perjuicios, por lo cual se trata de un régimen de responsabilidad subjetivo con culpa probada.

Se advierte que resulta frecuente que la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín haga referencia a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 19 de diciembre de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, en la que se explica sobre la carga probatoria del demandante respecto de los presupuestos fundantes de la RCM:

(...) para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, el demandante debe probar (i) que hubo culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis*; (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por causado –sic- por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad). (Sentencia del 8 de mayo de 2014. Tribunal Superior de Medellín. Rad. 2007-00545).

Sobre la clase de la responsabilidad atribuida al ejercicio de la medicina, el Tribunal

²⁴ Verbigracia.

Superior de Medellín toma como referencia las sentencias hito del 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985 y 26 de noviembre de 1986 de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se establece la doctrina de la culpa probada para los casos de RCM y se excluye la actividad médica como una empresa de riesgo, al considerar que una tesis así concebida haría imposible el ejercicio de la profesión.

Para el Tribunal, entonces, el médico se obliga a poner todos los medios que tenga a su alcance –de conformidad con la *lex artis*- para tratar de curar al enfermo y, en caso de reclamación, éste último deberá probar la culpa del profesional sin que sea suficiente demostrar la no obtención del resultado esperado.

La tesis de la culpa probada se consolida en las sentencias del 8 de mayo de 1990; del 12 de julio de 1994; y del 8 de septiembre de 1998 del órgano de cierre en la jurisdicción civil. En ese mismo sentido lo ha entendido la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en diversas Salas, tal como es posible corroborarlo, en las sentencias del 15 de octubre de 2013 (radicado 2010-00425), del 11 de noviembre de 2014 (radicado 2009-00295) y del 11 de febrero de 2014 (radicado 2009-00618)²⁵, en las cuales se indicó:

A partir del 5 de marzo de 1940, comienza a estructurar la doctrina de la culpa probada, exigiendo demostración de la culpa del médico y de la gravedad, pero descartó, a buena hora, que la medicina fuera una actividad de riesgo pues ello haría imposible el ejercicio de la profesión. El criterio se afianza en los años 1985, 1990, 1994 y 1998, en caso de reclamación, dijo, deberá probarse la culpa del médico, y no solo la ausencia de curación, y, afirmó que en el campo de la responsabilidad contractual, si en el "contrato se hubiere asegurado determinado resultado" y no se obtiene " el médico será culpable y "tendrá que indemnizar a la víctima.", a no ser que logre demostrar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima.

En sentencias como la del 15 de diciembre de 2012 radicado 2008 00010 (M.P. Ricardo León Carvajal Martínez) y la del 22 de enero de 2015 radicado 2010 00943

25 M.P. Juan Carlos Sosa Londoño

(M.P Martín Agudelo Ramírez), también se hace alusión a la sentencia hito del 8 de mayo de 1990 para justificar que es el demandante quien debe demostrar la culpa del médico para efectos de obtener una sentencia favorable.

En la misma línea, la sentencia del 16 de julio de 2015 radicado 2008 00337 (Magistrado ponente Ricardo León Carvajal Martínez), también trata el tema de la culpa probada afirmando que:

Para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, en tratándose de obligaciones de medio, la parte demandante debe probar (i) que hubo culpa médica (factor de imputación), manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis* (no sometidos a modelos prefigurados); (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad).²⁶

Lo anterior, sin perjuicio de las situaciones de excepción, que corresponden a casos en los que en el contrato de prestación de servicios se hubiere asegurado un determinado resultado, pues en tal supuesto, la no obtención de éste llevará a que el médico sea responsable por no lograrlo, a no ser que demuestre una causa extraña que le hubiere impedido obtenerlo.

En los casos en los que el médico o la institución que presta el servicio se hubieran comprometido a obtener un resultado determinado (casos comunes en las cirugías estéticas), al demandante le corresponde probar la existencia de la obligación de resultado y la no obtención del resultado esperado; y a partir de tales supuestos se genera una presunción de culpa (o si se quiere de responsabilidad) en cabeza del demandado, quien para exonerarse debe probar que sí logró dicho resultado o que medió una causa extraña que le impidió hacerlo. Así lo ha expuesto el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 1 de octubre de 2013 radicado 2005 00446 (Magistrado Ponente Juan Carlos Sosa Londoño) en la cual, teniendo como base la

²⁶ MEDELLÍN. TRIBUNAL SUPERIOR. Sentencia del 8 de mayo de 2014. Rad. 2007 00545. MP. Ricardo León Carvajal Martínez.

sentencia 5 de marzo de 1940 de la Corte Suprema de Justicia, afirmó:

Si en el "contrato se hubiere asegurado determinado resultado" y no se obtiene "el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima", a no ser que logre demostrar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima.

Respecto a la obligación de resultado en materia médica se pudo detectar una posición divergente al interior de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, y es la defendida por la Sala que preside la Magistrada María Euclides Puerta Montoya. Según dicha posición, cuando la obligación asumida por el médico se identifique en relación de armonía perfecta, con el propósito buscado por el paciente ésta es de resultado, como ocurre en los casos de cirugía plástica con fines estéticos, tal y como se puede apreciar en las sentencias del 20 de junio de 2013 (radicado 2006-00443), del 30 de septiembre de 2013 (radicado 2007-00550) y del 13 de noviembre de 2013 (radicado 2007-00429), en las cuales se sostuvo:

Quando se celebra contrato con un médico especialista en cirugía plástica y para la corrección de defectos naturales o artificiales que afean la apariencia física, la obligación con prestación de hacer que surge para éste es de medio, en la fase de realización de los procedimientos prescritos por la profesión; y de resultado, en la etapa que tiene que ver con la reparación del daño estético, porque el objeto de la obligación se identifica en relación de concordancia perfecta con el fin que persigue el paciente.

La divergencia encontrada radica en que las demás Salas de Decisión consideran que por el solo hecho de contratar a un cirujano plástico para que se practique la intervención, tratamiento o procedimiento estético no se convierte la obligación médica en una de resultado, dado que tal situación solo se puede reconocer cuando el galeno se comprometió expresamente a obtener un resultado determinado.

Así lo expone la sentencia del 4 de noviembre de 2014 (radicado 2010-00227) con ponencia del Magistrado Juan Carlos Sosa Londoño, en la que se afirma, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia, que: *"...por lo regular la obligación que adquiriere*

*el médico "es de medio", aunque (...) puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica con fines estéticos, **aunque debe aclararse que el galeno ha debido asumir un resultado concreto**".* (Negritas dentro del texto).

Así mismo, en sentencia del 15 de octubre de 2013 (radicado 2010-00613) la misma Sala de Decisión consideró que: *"Se precisa entonces que la cirugía estética no comporta per se obligación de resultado, debe quedar plenamente acreditado que si en el contrato se aseguró una concreta resulta, que no fue cumplida, el paciente puede exigirle al contratante, que pruebe uno de los eventos de causa extraña que si pretende exonerarse de culpa."*

Este problema jurídico también es abordado bajo criterios análogos en la sentencia del 8 de mayo del 2014 proferida por la Sala presidida por el Magistrado Ponente Ricardo León Carvajal Martínez (radicado 2007- 00545;), en la que se aduce que: *"El precedente jurisprudencial existente sobre el particular, que enseña que la responsabilidad médica se fundamenta en el régimen de culpa probada, excepto en tratándose de cirugía estética, **donde se garantice un resultado**"* (Negritas fuera del texto).

La posición acogida por la Sala que preside la Magistrada María Euclides Puerta llevaría a que bastara el hecho de que el médico cirujano aceptara practicarle una cirugía estética al paciente para comprometerse con el resultado, sin ser necesario que se establezca expresamente tal obligación.

El mayor riesgo respecto de la definición dada por esta Sala es la incertidumbre de saber cuándo hay una relación perfecta de armonía entre la obligación asumida por el médico y el resultado deseado por el paciente. Esto en virtud de que dicha teoría podría ser alegada en cualquier ámbito de la actividad médica, lo que modificaría

drásticamente la concepción sobre la naturaleza de la RCM.

Si bien el Tribunal adopta con bastante consistencia la tesis de la responsabilidad civil médica con culpa probada –salvo los casos de excepción analizados- resulta significativo que en sentencia del 13 de noviembre de 2014 (Rad. 2011-00833; Magistrada Ponente Martha Cecilia Ospina Patiño) se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba, con base en la cual se condenó al demandado por no aportar la prueba que daría cuenta del proceder conforme a la *Lex Artis*, al considerar que dicha parte era quien tenía la facilidad probatoria. De tal decisión se destaca el siguiente aparte:

(...) en virtud de la figura de la carga dinámica de la prueba, según la cual corresponde a la parte que tiene la prueba y a quien le queda más fácil el acceso a ella, aportarla al proceso, si la demandada cuestiona ese hecho (no haber dejado la gasa en el cuerpo de la paciente), debió traer a la Litis el documento que da cuenta de la descripción operatoria, lo cual se abstuvo de hacer siendo el único tal y como ella misma lo afirma, que daría cuenta de su proceder conforme a la *lex artis*.

(...)

Como conclusión, acreditados todos los presupuestos de la responsabilidad civil sin que la demandada hubiese demostrado en virtud de la carga dinámica de la prueba, la diligencia y cuidado y la observancia de la *lex artis*, para el procedimiento de histerectomía total abdominal (...), se confirmará la declaratoria de responsabilidad y las condenas impuestas²⁷.

Esta providencia resulta singular dentro de las sentencias analizadas, y aplica un sistema probatorio que solo fue consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la vigencia del actual Código General del Proceso.²⁸

²⁷ Es importante aclarar que, en este punto no se realizó la separación entre la naturaleza de la RCM y la carga de la prueba, puesto que, dentro de las sentencias analizadas el tema era tratado conjuntamente.

²⁸ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Jurisprudencia Vigencia

Incluso en los casos de RCM en materia de obstetricia, en los que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que en caso de que se atienda un embarazo en condiciones normales y se produzca un resultado adverso para la madre o el bebé, se debe aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, quedando el demandante relevado de probar una culpa de quien prestó el servicio médico²⁹, el Tribunal Superior de Medellín ha entendido que sigue imperando el régimen de la culpa probada. Así, en sentencia del 19 de febrero del 2015 (radicado 2010-00304), con ponencia del Magistrado Martín Agudelo Ramírez, se expuso: "...la posición que sigue imponiéndose en sede jurisprudencial es la correspondiente a la culpa probada. Así no puede considerarse como regla absoluta que un embarazo normal conduzca a un resultado normal, desprovisto de dificultades previsibles".

Esta posición es reiterada en la sentencia del 22 de enero de 2015. MP Martín Agudelo Ramírez (radicado 2010 00943), en la que se afirmó lo siguiente:

(...) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha confeccionado su línea jurisprudencial sobre culpa médica acudiendo al régimen responsabilidad subjetiva con culpa probada. En cuanto al Consejo de Estado, si bien éste otrora configuró un precedente sobre la responsabilidad objetiva tratándose del servicio médico de obstetricia en personas que se encuentren enteramente saludables, y no en estado patológico, la posición que sigue imponiéndose en sede jurisprudencial es la del régimen correspondiente a la culpa probada.

El Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 19 de febrero de 2015 emitida por la Sala presidida por el Magistrado Martín Agudelo Ramírez (radicado 2011 00751) hizo énfasis en que "no hay inversión en las cargas probatorias, como bien podría pensarse en principio en un régimen de responsabilidad objetiva; lo pretendido no puede relevar a la víctima de probar la culpa, lo que en la línea

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

²⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de junio de 2015. Rad. 18001-23-31-000-1996-00924-01(30419). CP. Stella Conto Díaz Del Castillo.

evaluada en lo contencioso administrativo significa que esa parte no puede eximirse de probar la falla del servicio”.

A modo de síntesis, en la Sala Civil del Tribunal prevalece la tesis según la cual corresponde al demandante probar dentro del proceso los elementos estructurantes de la responsabilidad civil (culpa, daño y nexos causales), sin que la tesis sobre la carga dinámica haya hecho carrera, pues solo se identificó una sentencia en que se acogió esta doctrina probatoria.³⁰

Solo en los casos en que el médico se compromete expresamente con un resultado, queda el pretensor eximido de la carga de demostrar la culpa médica, ya que en tal supuesto el régimen de responsabilidad que opera es objetivo, incumbiéndole al demandado demostrar una causa extraña para efectos de eximirse de responsabilidad, pues como lo afirma el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia previamente citada del primero de octubre de 2013, el médico solo se exime de responsabilidad si logra “*demostrar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima*”.

³⁰ MEDELLÍN. TRIBUNAL SUPERIOR. Sala Civil. Sentencia del 13 de noviembre de 2014 Rad. 2011-00833. MP. Martha Cecilia Ospina Patiño.

3. CONSENTIMIENTO INFORMADO

3.1 Conceptualización General

Otro de los temas especialmente relevantes, como se infiere de las sentencias analizadas, es el que concierne al consentimiento informado, dado que es preciso que al paciente se le informe de manera adecuada y suficiente sobre los por menores del procedimiento médico que se le recomienda, especialmente en lo que corresponde a los riesgos que el acto implica, para que con la información el paciente decida de manera libre y consciente si se somete o no al procedimiento prescrito.³¹

En la relación médico-paciente existen deberes para ambas partes, siendo el consentimiento informado uno de los más importantes a cargo del galeno. En razón de la ignorancia del paciente, para efectos de proteger la autonomía privada y por el respeto por la dignidad, es preciso que los pacientes estén en condiciones de adoptar de manera consciente las decisiones relacionadas con su vida y su salud, de tal forma que debe obtenerse su voluntad jurídica para aplicar procedimientos, tratamientos y/o intervenciones quirúrgicas.³²

Para efectos de cumplir con el deber analizado, no basta con preguntar al paciente si desea o no que le realicen determinado procedimiento, sino que, y en este punto radica la importancia del asunto, se le debe suministrar toda la información necesaria de manera clara y expresa, advirtiéndole sobre los riesgos tanto de común ocurrencia, como los menos frecuentes, para que de esta forma sea él quien determine si se somete o no al procedimiento.

³¹ Ley 23 de 1981. Artículo 15.

³² BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 159-161.

Se deben comprender en este deber las ventajas y desventajas del tratamiento o procedimiento recomendado, dentro de los cuales se encuentran sus posibles peligros, riesgos y/o secuelas.³³

Tal deber se infiere de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 en cuanto dispones que *“el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física y síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuera posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”*.

La doctrina³⁴ y la jurisprudencia han reconocido el carácter de deber jurídico del consentimiento informado. La Corte Suprema de Justicia sostuvo al respecto en sentencia del 17 de noviembre de 2011 del Magistrado Ponente William Namén Vargas lo siguiente:

De modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas.³⁵

En caso de que el paciente decida someterse al procedimiento, después de que el médico le haya informado adecuadamente sobre los riesgos y las consecuencias positivas y negativas, se presenta una asunción de riesgos, ya que el paciente corre con las consecuencias de éstos, sin que su acaecimiento pueda erigirse en fundamento de la RC. El acto médico entonces es lícito dada la finalidad terapéutica que tiende a buscar el bien del paciente, y por el consentimiento que este último

³³ BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 161 - 164.

³⁴ CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. “Consentimiento Informado” Proceso De Protección A Los Derechos A La Información, No Información, Libertad De Decisión, Dignidad, Seguridad Y Bienestar De Los Pacientes. [En Línea] Disponible en: <http://mariapatriciacastano.blogspot.com.co/2013/05/consentimiento-informado-proceso-de.html>. 22 mayo de 2013.

³⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. M. P. William Námén Vargas. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Exp. 00533.

emite; lo anterior porque a pesar de la finalidad que pueda perseguir el acto médico, el profesional no está facultado para imponer su voluntad.³⁶

En sentido contrario, el acaecimiento de los riesgos sufridos por el paciente, de los que no fue informado, hace responsable al médico, inclusive por aquellos que corresponden al riesgo inherente al tratamiento, porque al no informar al paciente sobre ellos está incurriendo en una culpa o negligencia, puesto que, no le dio la oportunidad a éste de decidir si se sometía a los peligros inherentes al tratamiento o procedimiento llevado a cabo.

Es importante precisar que el consentimiento informado no es un documento, sino que es un acto jurídico que se debe documentar y que corresponde al conjunto de información dirigida al paciente sobre los riesgos que atañen al procedimiento al que se le recomienda someterse. El documento lo que constituye es el medio probatorio en el que consta que el médico efectivamente sí dio la información debida al paciente, y que éste decidió someterse al procedimiento.³⁷

3.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

En 12 sentencias de las que fueron recopiladas se encontró que el Tribunal abordó el tema del consentimiento informado, el cual resulta relevante para establecer la asunción de los riesgos que implica el acto médico por parte del paciente.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se ha referido a este tema, afirmando que *“a pesar de la ignorancia técnica de los pacientes, es necesario, en razón de la autonomía privada, que todos tengan derecho a tomar algunas decisiones relacionadas con su vida y su salud, de tal forma que debe obtenerse su voluntad jurídica para aplicar procedimientos, tratamientos o intervenciones quirúrgicas”*.

³⁶ BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 161 - 164.

³⁷ Ibid.

(Sentencia del 14 de octubre de 2014. Rad. 2004 00051. MP. Juan Carlos Sosa Londoño).

Lo anterior significa que, no basta con preguntar al paciente si desea o no que se le realice determinado procedimiento, sino que se le debe suministrar toda la información necesaria para que pueda ejercer su derecho de optar por alguna de las alternativas propuestas³⁸.

Adicional a lo anterior, dicha Corporación ha sido clara en sostener que según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la afirmación sobre la falta de consentimiento informado corresponde a una negación indefinida, y por lo tanto es a la parte demandada a quien le corresponde probar que sí se informaron debidamente los riesgos y que éstos fueron aceptados por el paciente³⁹.

Esta posición es coherente con la asumida por la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia del 18 de diciembre de 2009 (Magistrado Ponente William Namén Vargas; Exp. 00533-2009) sostuvo lo siguiente:

Igualmente, por la especificidad de la prestación del servicio, naturaleza de los intereses inherentes a la salud humana y los riesgos, sobre el médico como profesional gravitan deberes singulares de información para obtener el consentimiento ilustrado, pleno y oportuno del paciente, “débito de singular importancia en el ejercicio de la actividad médica que sin duda pesa sobre quien presta tan caro servicio, quien corre además con la carga de su acreditación (art. 177 del C. de P. C.). Ese imperioso deber, cuya satisfacción, por regla, ha de remontarse a las etapas anteriores a la ejecución del acto médico, pero no se extingue del todo, necesariamente, durante los períodos subsiguientes,”; no se trata “de un mero formalismo, como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas”(Cas.civ sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).

³⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Rad. 2004 00051. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

³⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 24 de julio de 2014. Rad. 2008 00378. MP Ricardo León Carvajal Martínez.

Hay que destacar que el Tribunal Superior de Medellín tuvo la oportunidad de analizar el alcance del consentimiento informado en un caso donde los demandantes afirmaron no haber consentido la realización de un tratamiento adicional o alternativo al que se practicó al paciente, debido a una complicación que se presentó durante la realización de la intervención quirúrgica que había sido consentida. La Sala de Decisión precedida por el Magistrado Ponente Ricardo León Carvajal Martínez en sentencia del 9 de julio de 2015 (radicado 2010 00591) sostuvo lo siguiente:

(...) el numeral octavo del mencionado documento, referente a la constancia de explicación de otros procedimientos alternativos de interés para el paciente, se encuentra sin diligenciar; no obstante, ello no significa que se esté desconociendo el derecho de los pacientes o sus representantes a conocer los procedimientos que se realizaron, debido a que al momento de suscribir el consentimiento informado no podía preverse el tratamiento que posteriormente se efectuaría, el cual responde a la materialización de riesgos que acaeció al interior del quirófano, y cuya práctica buscaba evitar la reiteración de la patología tratada.

Lo que quiere decir, que se pueden presentar situaciones que al momento de suscribirse el consentimiento informado no eran predecibles para el galeno y que al mismo tiempo éstas desencadenen en la práctica de un nuevo procedimiento o tratamiento, que no pudo ser establecido en un principio, sin que esto signifique que el médico incurrió en una conducta negligente.

Valga advertir que la omisión por parte del médico del deber de información al paciente, a quien le va a practicar algún procedimiento o tratamiento, implica que cuando efectivamente se materializa alguno de los riesgos que debió haber informado y se causa un daño, hay lugar a que sea declarado civilmente responsable de los perjuicios sufridos por la víctima en razón del procedimiento

practicado.⁴⁰

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, al no ser informado al paciente debidamente de los riesgos que entraña el acto médico, se le niega la posibilidad de decidir si afronta o no el riesgo que implica la actuación profesional. Es decir, en caso de haberse cumplido con el deber mencionado la persona podría haberse negado a la práctica del procedimiento o tratamiento llevado a cabo pudiéndose evitar el daño sufrido, y es en esta conducta (la no información) donde se encuentra el actuar culposo del médico.

Lo expuesto en el acápite anterior se evidencia en la controversia que se decidió en la sentencia del 26 de agosto de 2012 (radicado 2000-00670) con ponencia del magistrado Ricardo León Carvajal Martínez. En tal caso, el médico demandado le practicó a la demandante una cirugía en su oído izquierdo cumpliendo durante el procedimiento con lo establecido en la *Lex Artis*. Sin embargo, después de que se realizó la operación la paciente sufrió una parálisis facial, y como dicha afección correspondía a un riesgo inherente al procedimiento, pero el mismo no le fue informado a la paciente, el galeno fue declarado civilmente responsable.

El Tribunal razonó en la sentencia citada de la siguiente forma:

En el caso a estudio debe ser descartada (una mala práctica), por cuanto se encuentran elementos probatorios que permiten determinar que el seccionamiento del nervio facial no fue por culpa del médico que intervino a la paciente, sino que es un riesgo propio del procedimiento quirúrgico al cual fue sometido la misma.

El actuar del médico, es culposo, por no poner en conocimiento de la paciente lo que podría ocurrirle con la intervención quirúrgica.

⁴⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de septiembre de 2015. Rad. 25000-23-26-000-1995-00964-01 21774. MP. Stella Conto Díaz del Castillo.
COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de junio de 2015. Rad. 18001-23-31-000-1996-00924-01 30419. MP. Stella Conto Díaz del Castillo

Es pues un deber jurídico del médico informar al paciente sobre los riesgos inherentes al procedimiento y/o tratamiento que se le va a practicar. Esta información debe ser clara y precisa, es decir, no basta con que el paciente lea y firme un documento que enuncie todos los riesgos, sino que se deben explicar adecuadamente al paciente o en su defecto a los familiares, como lo entiende la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en la cual no se encontraron divergencias en este aspecto dentro de las sentencias recopiladas.

4. SOLIDARIDAD ENTRE EL PERSONAL MÉDICO, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD (IPS) Y LAS ENTIDADES PROMOTORAS DEL SERVICIO DE SALUD (EPS)

4.1 Conceptualización General.

En los procesos analizados se advirtió que existen casos en los que la prestación del servicio médico involucra a varios actores, planteándose el problema sobre la existencia o no de un efecto de solidaridad pasiva con respecto a la obligación indemnizatoria que surgiría en caso de establecerse la responsabilidad civil invocada.

Se detectaron tres escenarios posibles. El primero corresponde al caso de los pacientes que acuden a las Entidades Promotoras de Salud o a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud para ser tratados en virtud del vínculo con el sistema de seguridad social; el segundo se presenta cuando el paciente contrata directamente con el médico; y el tercero se presenta cuando el acto médico se encuentra a cargo de un equipo de personas, sin que se pueda imputar una responsabilidad específica a uno o varios de sus integrantes.

Las EPS pueden prestar servicios de salud directamente o contratar, como suele ocurrir, instituciones o profesionales –integrantes de su red- para que lo hagan de manera directa, lo que implica que todos estos actores se encuentren interconectados por medio de relaciones contractuales para cumplir un mismo objetivo, que consiste en brindarles una debida atención a los pacientes.

Se ha discutido, especialmente en sede jurisdiccional, si en los casos en los que la falla en el acto médico le es imputable al prestador directo del servicio (IPS) con vínculo contractual con la EPS, esta es solidariamente responsable.

Si bien no existe norma expresa que establezca el efecto de solidaridad, tanto la jurisprudencia civil como la contenciosa administrativa se han inclinado por reconocer una responsabilidad solidaria, al considerar que la EPS se hace responsable de los actos en que incurran las entidades a las que contrata para la prestación directa del servicio⁴¹.

En consecuencia, conforme al criterio jurisdiccional, si por la actuación del prestador directo del servicio se causa un daño, los sujetos involucrados en la prestación del servicio (EPS, IPS y médico) serán solidariamente responsables por los perjuicios causados.⁴²

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de noviembre del 2011, Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, explicó la razón por la cual considera que la EPS, la IPS y el médico son solidariamente responsables, compartiendo la posición sostenida por el Consejo de Estado. De dicha sentencia se destaca el siguiente aparte:

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

El artículo 179 de la Ley 100 de 1993 se constituye en el fundamento de la posición jurisprudencial en cuanto dispone que “*para garantizar el Plan de Salud Obligatorio*

⁴¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 12 de junio de 2014. Rad. 68001-23-15-000-2001-02730-01(29501).

⁴² BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 302-304.

para sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”.

Dicha norma establece que la EPS es la encargada de garantizar el servicio de salud a sus afiliados, y uno de los medios para lograrlo se materializa en la posibilidad de contratar con una IPS y/o con un médico la ejecución del mismo. Cuando el contratante asume el riesgo de cumplir con sus obligaciones valiéndose de terceros, los actos de los terceros lo vinculan jurídicamente, sin que pueda aducir que se estructura un hecho o culpa de un tercero.

Nuevamente es pertinente citar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al exponer que:

Entidad Prestadora de Salud que puede celebrar contrato con Instituciones Prestadoras de Salud autorizada por la Ley 100 de 1993 art. 179 y de resultar responsable civil la segunda, para la misma y la primera surge solidaria la obligación indemnizatoria de perjuicios; al igual que para el médico bajo subordinación y dependencia de alguna de las entidades y a quien se encomienda la prestación del servicio de atención a los usuarios⁴³

¿Qué quiere decir que sean solidariamente responsables? Significa que todos los sujetos comprometidos deben el total de la indemnización, que las víctimas pueden demandar a todos, a algunos, o a uno de estos agentes para reclamar su reparación; y que en caso de demandar a uno de los obligados, no pierde el derecho para accionar contra los otros, pero si en razón de la demanda obtiene un pago parcial solo le puede exigir a los demás la parte que no fue satisfecha, es decir que el pago total o parcial de los perjuicios en cabeza de uno de los actores (EPS, IPS o médico), extingue la obligación solidaria respecto de los demás.⁴⁴

⁴³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Agosto de 2015. Exp. 2009 00738.

⁴⁴ OSPINA FERNANDEZ Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis. 2008. Pp 242 y 243. Abogado nacido en Bogotá, Colombia. Fue Superintendente de Sociedades y luego fue nombrado Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Javeriana.

Por lo tanto, al ser demandada una sola entidad ésta puede llamar en garantía dentro del proceso a los demás obligados, para que se determine el porcentaje de participación de cada uno, esto en razón del vínculo sustancial de garantía existente entre EPS, IPS y el médico, lo que se conoce como pretensión revérsica, y que debe contener todos los elementos propios de una pretensión (sujeto, objeto, causa de hecho y causa de derecho), dejando claro que la indemnización a favor de la víctima no puede verse afectada por el grado de participación de los corresponsables, ya que todos le deben el total.

Esto no obsta para que luego de que se pague la indemnización, si no se formuló el llamamiento en garantía, se inicie un proceso entre los corresponsables para que se haga la repartición interna de la deuda, de acuerdo a la participación de cada uno y a criterios de equidad, que deben ser tenidos en cuenta por el juez, de conformidad por el artículo 1.579 del Código Civil.⁴⁵

El otro supuesto que se va a exponer es el que surge cuando el paciente contrata directamente con el profesional, y es éste último quien elige a la clínica o Institución para llevar a cabo los procedimientos médicos. En este caso la falta o deficiente atención médica por parte del galeno solo lo compromete a él.

Tal solución se encuentra sustentada en el principio denominado "*res inter alios acta*", que se traduce en que un contrato celebrado por varias personas no debe

Fue Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1967 y recordado como un excelente jurista. Luego fue nombrado Embajador de Colombia en los Países Bajos y Representante del país ante el Tribunal de la Haya. Su larga y reconocida trayectoria hace que sea una fuente teórica certera para un trabajo de grado.

⁴⁵ El artículo 1579 del Código Civil establece lo siguiente: "*El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.*

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad."

afectar a un tercero que no ha sido parte del mismo. Esto en virtud de que el galeno únicamente contrata con la Institución el alquiler o préstamo del lugar donde se va a llevar a cabo el procedimiento y posiblemente de los implementos que deba utilizar, lo cual no involucra a la Clínica en la prestación del servicio médico con el paciente.⁴⁶

Por último, frente al tema de la responsabilidad del equipo médico, se puede decir que, con frecuencia el acto médico se transforma de una actividad individual en una conjunta, dado que, por el nivel de complejidad de muchos procedimientos y tratamientos médicos y por el avance de la ciencia y tecnología en esta materia se requiere un alto grado de conocimiento profesional que es más factible y seguro de concretarse por medio de un equipo interdisciplinario.

En un acto quirúrgico, por ejemplo, puede existir un director o jefe del equipo que es el encargado de orientar y coordinar la actividad del resto de los integrantes del grupo. El paciente generalmente solo conoce al director, es por esto que, según lo explica el autor Alberto J. Bueres, Abogado Argentino y Doctor en Jurisprudencia, en su libro Responsabilidad de los Médicos, “(...) *el médico principal, al margen de su deber por la actividad propia, responde contractualmente por el hecho de los componentes del equipo en tanto éstos revistan la calidad de auxiliares o dependientes; e igual temperamento se sigue si la relación entre profesional y paciente es extracontractual*”⁴⁷.

⁴⁶ BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 465 y 466.

Este autor es Abogado y Doctor en jurisprudencia, profesor de Responsabilidad Civil y Derecho de Daños en varias facultades de derecho como la Universidad de Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, Universidad San Juan Bosco de la Patagonia, Universidad de León España y la Universidad de Salamanca como. Además de muchas más Universidades en las que ha sido docente invitado en América y Europa.

Ha recibido grandes reconocimientos en Argentina y en otros países gracias a su conocimiento y aporte a la ciencia del derecho

Participó en la redacción del Código Civil argentino y en la redacción de leyes y reformas de este Estatuto. En la actualidad participa en muchos procesos reconocidos en Estados Unidos.

Ha publicado varios artículos y libros entre ellos el citado en este proyecto.

Por las razones expuestas se ha decidido utilizar como fundamento teórico de este proyecto uno de sus libros más reconocidos, Responsabilidad Civil de los Médicos.

⁴⁷ Ibid. pp. 435 y 436.

El escenario anterior se da cuando es posible determinar que existe un profesional que dirigía o coordinaba el grupo; pero también es usual que se presente la intervención de médicos que asisten en común a un mismo paciente, sin que sean dirigidos por uno de ellos. En este caso, si se presenta un daño y no se puede individualizar al causante, se puede estructurar la responsabilidad colectiva, donde cada uno de los intervinientes es solidariamente responsable del perjuicio causado al paciente⁴⁸.

4.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

En este acápite se tratarán de manera independiente tres temas, el primero será la posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín frente a la solidaridad del médico, la EPS y la IPS cuando el paciente contrata con la EPS para que se le preste el servicio médico; en segundo lugar se expondrá la única sentencia en la cual esta Corporación trató el tema de la RCM cuando se contrata directamente con el médico o el hospital; por último, se efectuará una precisión con respecto a la doctrina sobre la responsabilidad del equipo médico en relación con las sentencias identificadas.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha sostenido que la EPS (Entidad Promotora de Salud) es la responsable jurídica del servicio, es decir, por ser quien celebra el contrato con el afiliado garantizándole la correcta prestación del servicio médico. Por el otro lado se encuentra la IPS (Institución Prestadora de Salud) que es la responsable material, ya que es la persona que asume de manera directa la ejecución del acto médico.

Si bien la IPS es una entidad independiente jurídica y administrativamente de la

⁴⁸ Ibid. p. 436.

Llamas Pombo, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Traicionales y Modernos. Ed- Trivium. Madrid. 1998. Pág. 260.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de mayo de 2005. Exp. 14415. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

EPS, le corresponde a esta última, prestar los servicios de salud a través de su red contratada, lo que permite entender que *“cuando un prestador de servicio médico lo hace por cuenta de otro, jurídicamente lo atiende éste; no pueden confundirse el sujeto prestador físico con el sujeto prestador jurídico.”* (Sentencia del 29 de abril del 2014. Rad. 2009-00961. MP. Juan Carlos Sosa Londoño).

Lo anterior se expresa textualmente en dicha sentencia, cuando se afirma que:

(...) uno es el responsable material del servicio (IPS) y otro el responsable jurídico de la atención de salud (EPS), por tanto la responsabilidad de la EPS Saludcoop es solidaria con la IPS contratada, toda vez que si bien la IPS, es una entidad independiente jurídica y administrativamente de la EPS mencionada; la prestación del servicio médico prestada a A. de J se adelantó como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud, donde le correspondía a la EPS, prestarle los servicios de salud a través de su red contratada.

Esta idea se reitera en sentencia del 26 de febrero del 2013 de la Sala presidida por la Magistrada Martha Cecilia Ospina (radicado 2008 00055), en la que se argumentó que: *“las EPS tienen el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, que bien pueden prestar de manera directa o mediante contratos con las instituciones Prestadoras de Salud –IPS- y/o con los profesionales respectivos”*⁴⁹.

Adicionalmente, la EPS es responsable frente a su usuario, pues este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado⁵⁰.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, acoge la posición sentada por la

⁴⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 26 de febrero del 2013. Rad. 2008 00055. MP. Martha Cecilia Ospina.

⁵⁰ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 29 de abril del 2014. Rad. 2009 00961. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

Corte Suprema de Justicia para afirmar lo anteriormente expuesto. Ésta última ha expuesto lo siguiente:

En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos.⁵¹

Siguiendo tal lineamiento, para la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín el galeno, la EPS y la IPS son solidariamente responsables frente al paciente en caso de que se presente un daño como consecuencia de un actuar negligente en la prestación del servicio médico.

La Sala presidida por la Magistrada Martha Cecilia Ospina, en sentencia del 26 de febrero de 2013 (radicado 2008 00055) expuso lo siguiente frente a este tema:

(...) cuando la EPS contrata con la IPS y ésta a su vez designa un médico o contrata los servicios personales de éste y producto del acto médico se genera un daño al paciente imputable a un criterio subjetivo de responsabilidad facultativo, lo que nace allí es una solidaridad pasiva; que no solo puede hablarse de la responsabilidad del galeno frente al paciente, porque llamados están a responder todos aquellos que participan sea de manera directa o indirecta de la prestación puntual del servicio de salud.

⁵¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de julio 2010. Exp. 41001 31 03 004 2000 00032 01. MP Pedro Octavio Munar Cadena.

La misma línea fue acogida por la Sala presidida por el Magistrado José Omar Bohorques Vidueñas en sentencia del 5 de junio de 2014 (radicado 2010 00146), en la cual expresó: *“A la luz de la Ley 100 de 1993, unas son las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y otras las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), donde ambas tienen una serie de obligaciones para con el sistema de salud, las cuales de cara a la responsabilidad médica, han sido entendidas jurisprudencialmente como obligaciones solidarias”*⁵².

Es importante tener en cuenta, que conforme al criterio jurídico acogido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, ni la EPS como responsable jurídica de la atención médica, ni la IPS como responsable material de estos servicios, pueden alegar para efectos de exonerarse de responsabilidad que la culpa o negligencia es atribuible al médico contratado y no a ellas, en razón de que la culpa de éste las vincula a ellas, sin perjuicio –como ya se expuso- del derecho a repetir en contra del agente generador de la culpa, toda vez que el vínculo con el galeno hace parte de la cadena de contratos que se necesita para garantizar el derecho a la atención

⁵² Sobre las EPS, ha dicho la normatividad en cita:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.

“ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

“PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional.”.

De las IPS, ha dicho la referida ley; “ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

“Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud...”.

de la salud que tienen los beneficiarios y cotizantes de las EPS, es decir, al ser el médico contratista de la EPS o IPS los actos negligentes cometidos por el galeno en virtud del vínculo contractual son considerados por la doctrina y jurisprudencia como propios del contratante.⁵³

En sentencia del 10 de julio de 2014, radicado 2008 00335, con ponencia de la Magistrada Martha Cecilia Ospina Patiño, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín afirmó lo siguiente:

Con relación a la responsabilidad que se reclama frente a la prestadora de salud FRXA., debe acreditarse todos los presupuestos, y en caso de la responsabilidad contractual, como primera medida la existencia de tal relación. Para el caso que nos ocupa la demandante no acreditó que hubiere contratado los servicios de esta entidad, por el contrario obra en el proceso prueba que dicha contratación la realizó el médico JICH en forma directa, como lo afirma tanto él como la entidad prestadora de salud, afirmación que en ningún momento fue refutada por la parte demandante.

En dicho caso, en primera instancia, se emitió sentencia condenatoria contra la IPS y el médico, con quien la demandante contrató para que se le practicara una cirugía estética en los senos, que le produjo a la paciente múltiples problemas de salud. En segunda instancia se revocó parcialmente la decisión de primer grado, condenado únicamente al médico al pago de los perjuicios causados a la demandante.

Conforme a tal criterio, quien contrata directamente con el médico para que le realice algún tratamiento o procedimiento, y logra probar una culpa del galeno que causó un daño en cabeza de éste, podrá obtener la indemnización de los perjuicios del médico responsable, pero no de la IPS en la cual se llevó a cabo el procedimiento, pues en este evento las obligaciones de cada una de las partes

⁵³ BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Hammulabi. 2008. pp. 302-304.
OSPINA FERNANDEZ Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis. 2008. Pp 242 y 243.

intervinientes en la prestación del servicio son diferentes, sin que la culpa de una de ellas se pueda extender a la otra.

Finalmente con respecto a la responsabilidad del grupo médico, se encontró una sola sentencia que se ocupa del tema, concretamente la del sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicado 2011 00833 (M.P Dra. Martha Cecilia Ospina), en la cual se expuso:

(...) este caso se debe supeditar la responsabilidad de la demandada por el acto de uno de sus subordinados, y que el olvido de material quirúrgico corresponde a una falta en el deber de poner todo el cuidado y la diligencia al practicar el procedimiento quirúrgico, y que si se falta a tal obligación se incurre en una conducta ilícita, totalmente reprochable; (...) en este aspecto no se puede hablar de un acto médico propiamente en tanto no se ha establecido al directamente responsable del mismo por tratarse de una conducta ocurrida al interior de una intervención quirúrgica, por lo que se presenta, entonces solidaridad de todo el equipo médico que en todo caso se encontraba vinculado a la demandada y que por ello, para nada incidía establecer la persona directamente responsable, ya que el hecho perpetrado por el equipo médico agente de la clínica, se consideraba como el propio hecho de la entidad.

Conforme al criterio acogido en la sentencia citada, en caso de que exista un grupo de intervinientes en algún procedimiento o tratamiento médico que desencadene un daño al paciente a causa de un actuar negligente y no se pueda determinar por cuál o cuáles de los integrantes del grupo fue cometida la culpa, los miembros del equipo deben responder solidariamente por los perjuicios causados; tesis que resulta congruente con la expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.⁵⁴

Se reitera que este problema ha sido abordado de manera aislada por el Tribunal, por lo cual no puede afirmarse la existencia de una línea decisoria.

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de mayo de 2005. Exp. 14415. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

5. PERJUICIOS INDEMNIZABLES

5.1 Conceptualización general.

Uno de los principales aspectos que se debe analizar al momento de promover una demanda de RCM es el de determinar los perjuicios que son susceptibles de ser indemnizados a causa de la conducta negligente en la prestación del servicio médico.

El daño indemnizable debe ser cierto, actual o posterior, esto es, para que un perjuicio sea reparado debe existir una ineludible certeza de que existió o existirá en el futuro una afectación de un bien jurídicamente protegido, puesto que, el daño eventual, hipotético y contingente, no es susceptible de ser reparado.⁵⁵

Lo anterior es común tanto en materia contractual como extracontractual. Sin embargo, la indemnización de perjuicios no opera de igual manera para ambos tipos de responsabilidad. En la segunda, deben ser reparados todos los perjuicios, sin distinción entre previsibles e imprevisibles. Por el contrario en caso de que medie una relación contractual ente víctima y demandado se reparan, en principio, únicamente los perjuicios previsibles, a menos que exista por parte del responsable una actuación atribuible a dolo o culpa grave, caso en el cual se deberán reparar también por los perjuicios imprevisibles (Artículo 1616 del C.C).

Lo cierto es que en materia de RCM, como en toda controversia de responsabilidad civil, se indemnizan perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, los primeros discriminados en el lucro cesante consolidado y futuro y daño emergente

⁵⁵ VELÁSQUEZ GOMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre las Obligaciones. Temis. 2010. pp. 871 y 872.

consolidado y futuro, y los segundos como perjuicios morales y daños a la vida en relación.⁵⁶

En el daño emergente se debe mirar la pérdida material a causa del daño, es decir, los gastos en los que han incurrido o han de incurrir las víctimas como consecuencia del evento dañoso. En cambio, cuando se habla de lucro cesante se debe mirar la ganancia que no se obtuvo, o que no se obtendrá y que razonablemente se iba a lograr⁵⁷.

Acerca del lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia ha entendido lo siguiente:

(...) parte de una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado, es indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (Sentencia del 24 de junio de 2008. Exp. 11001- 3103-038-2000-01141-01).

Sobre la indemnización de los llamados perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) en materia de RCM no ha existido discusión en la Corporación en cita. En cuanto se encuentren probados dentro del proceso, se aplican las fórmulas financieras establecidas por la misma jurisprudencia para el cálculo del monto a indemnizar.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, estos comprenden la indemnización de los daños relacionados directamente con la persona, ajenos a su esfera patrimonial; no son susceptibles de ser valorados en dinero, por lo tanto, es imposible obtener una cuantificación exacta de ellos⁵⁸. En materia de RCM se indemnizan estos perjuicios, generalmente en la modalidad de daño moral y daño a

56 Ibid. pp. 864 y 865

57 Ibid. p. 864

58 Ibid. pp. 864 y 865.

la vida en relación. Acerca de los primeros la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

El quebranto de la esfera sentimental y afectiva de una persona 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035- 2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

Acerca del daño a la vida en relación la Corte Suprema de Justicia ha expresado que es un *“daño extrapatrimonial con entidad jurídica propia que incide de manera negativa en la vida social no patrimonial del actor”* (sentencia del 13 de mayo del 2008, exp. 1997- 09327), lo cual ha permitido ampliar el espectro de los perjuicios extrapatrimoniales y diferenciar los perjuicios morales de los que aquí se están describiendo (perjuicios morales y daño a la vida en relación), en aras de hacer efectivo el principio de reparación integral que constituye un pilar de la institución de la responsabilidad civil.

Esta Corporación ha sostenido que este tipo de daño puede originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y puede recaer tanto en la víctima directa de la lesión, como en terceros que resulten afectados, siempre y cuando consigan acreditar que el daño produjo una afectación de la vida social, en las actividades que la víctima realizaba externamente y las que desarrollaba de manera privada.

El daño a la vida en relación es extrapatrimonial puesto que, toda persona tiene gustos y preferencias que le dan satisfacción a su vida, cuando no se pueden llevar a cabo este tipo de actividades de distracción se causa un perjuicio que no se

traduce en la pérdida de beneficios económicos, sino en la imposibilidad de realizar acciones que le reportaban placer. ⁵⁹

Este último tipo de daño se diferencia del moral en que, mientras el primero se traduce en la imposibilidad de realizar las actividades que la víctima estaba acostumbrada a desarrollar (tanto en sociedad como de manera privada), la segunda tipología de perjuicio se relaciona con la afección interna que ha padecido el sujeto afectado. ⁶⁰

5.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

En las sentencias condenatorias proferidas por el Tribunal que fueron recopiladas, hay unanimidad en cuanto a los perjuicios patrimoniales susceptibles de ser indemnizados: el lucro cesante (consolidado y futuro) y el daño emergente (consolidado y futuro), sin que ello hubiera implicado mayor controversia al decidir el litigio. No se encontró en este punto ninguna particularidad que llame la atención en los procesos de RCM analizados.

Aunque el artículo 1.616 del Código Civil determina que en el ámbito de la responsabilidad contractual, salvo que la imputación sea a título de culpa grave o de dolo, sólo son indemnizables los perjuicios directos previsibles, lo cierto es que en los casos analizados en los que se emitió sentencia condenatoria, no se hace análisis alguno sobre la distinción entre perjuicios directos previsibles y perjuicios directos imprevisibles.

En las oportunidades en que dichos perjuicios no fueron reconocidos, ello obedeció a la falencia o insuficiencia probatoria atribuible a la parte demandante. Así se expone, por ejemplo, en la providencia del 13 de noviembre de 2014, radicado 2011 00833 con ponencia de la magistrada Martha Cecilia Ospina Patiño, donde la sala

⁵⁹ Ibid. p. 867.

⁶⁰ Ibid.

no reconoció la indemnización del lucro cesante a favor de la demandante, afirmando que: *“...no obra prueba en el plenario que dé cuenta que durante el interregno comprendido entre la práctica de la histerectomía total abdominal –SIC-22 de septiembre de 2010 y el 17 de enero de 2011 cuando fue dada de alta haya estado impedida para desempeñar las labores que habitualmente realizaba”*.

En el mismo sentido se destaca la sentencia del 10 de julio de 2014, radicado 2008 00335, en la cual, por razones análogas, se limitó la condena por daño emergente.

Ahora bien, en lo relacionado con perjuicios extrapatrimoniales, se puede afirmar que la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín sigue en términos generales, la línea trazada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en el acápite anterior, específicamente en lo que concierne al perjuicio moral y al perjuicio a la vida de relación que en ocasiones esta Corporación ha denominado como perjuicio fisiológico.

En sentencia del 26 de agosto de 2014 (radicado 2008-00335) la Sala presidida por la Magistrada Martha Cecilia Ospina Patiño se refiere al perjuicio moral y equipara el daño a la vida en relación con el perjuicio fisiológico, exponiendo la diferencia entre el uno y el otro afirmando lo siguiente:

Aunque es muy similar al perjuicio moral, se diferencia en que aquella es la afectación interna por lo que ha padecido, mientras esta se traduce en la imposibilidad de ejecutar las actividades que se estaba acostumbrado a hacer.

El perjuicio fisiológico es aquel que equivale a la alteración de las condiciones de existencia o a la vida de relación en tanto se traduce en la ausencia y disminución de práctica y disfrute de las actividades vitales ordinarias que hacen agradable la existencia.

En el mismo sentido en la sentencia del 26 de agosto de 2012 (radicado 2000-00670) con ponencia del Magistrado Ricardo León Carvajal, la Sala indicó sobre la distinción entre el perjuicio moral y el perjuicio a la vida de relación, al que identificó

con el perjuicio fisiológico: "...el daño moral se traduce en la afectación interna, dolor, sufrimiento padecido como consecuencia del hecho dañoso, y el fisiológico o daño en vida de relación, como aquel que se causa en relación con el entorno exterior en relación con el desarrollo de sus actividades cotidianas".

Se resalta que en sentencias posteriores, la misma Sala de Decisión modificó el concepto sobre la identidad del perjuicio a la vida de relación y el perjuicio fisiológico, razonando de la siguiente forma (sentencia del 24 de mayo de 2014, radicado 2000-08277): "Es claro que el daño fisiológico (llamado por algunos a la salud o a la condición psicofísica de la víctima) es distinto al daño a la vida de relación o al placer, que tiene que ver más con el impedimento que se presentará en la víctima de desarrollar una vida en condiciones normales, y que puede o no ser derivado de un daño fisiológico".

En sentencia del 20 de junio de 2013 con ponencia de la Magistrada María Euclides Puerta (radicado 2006-00106) la Sala Civil realizó un análisis de los perjuicios indemnizables en materia de RCM, estableciendo que éstos se dividen en patrimoniales y extrapatrimoniales, explicando de manera disímil, respecto de los segundos, que el perjuicio fisiológico se estructura por daño a la estructura natural del cuerpo humano, a su fisiología y estética; mientras que el perjuicio moral, se genera por daño a la esfera íntima de la víctima, en el que queda comprendido el daño a la vida de relación. Al respecto sostuvo lo siguiente lo siguiente:

Bien se sabe que los perjuicios se bifurcan en patrimoniales y extrapatrimoniales; los segundos comprenden el perjuicio **fisiológico** por daño a la estructura natural del cuerpo humano, a su **fisiología** y **estética**. Y el perjuicio **moral**, por daño a la esfera íntima de la víctima; en el que queda comprendido el daño a la **vida de relación**. Perjuicio moral que no se divide en objetivo y subjetivo, lo que pasa es que en la realidad se causa daño moral (subjetivo) que repercute en el patrimonio de la víctima (objetivo); por ejemplo, a causa del perjuicio moral, ésta tiene que acudir a la ayuda de un psiquiatra que devenga honorarios; se pone como ejemplo para ilustrar. (Las negrillas son del texto).

Sin embargo, el magistrado Juan Carlos Sosa Londoño, frente a esa denominación consideró, en la aclaración de voto que realizó, que:

Los perjuicios extrapatrimoniales pedidos en la demanda se concretaron en morales subjetivas, fisiológicas o daños a la vida de relación, estéticos o daño corporal o biológico. He considerado que tal y como se plasma en el libelo genitor, cada uno de estos perjuicios tienen autonomía propia.

La ponencia señala que se estropeó la conformación del cuerpo del demandante mediante la introducción de una señal de la que la naturaleza no lo dotó; en mi concepto tal daño constituye perjuicio estético, y no fisiológico, pero al fin de cuentas indemnizable.

Dejando claro luego que: *“...el perjuicio llamado inicialmente fisiológico y hoy daño a la vida de relación, es el que incide de manera negativa en la vida social no patrimonial del actor”*.

De las sentencias analizadas se puede concluir que no existe discusión sobre el alcance de los perjuicios patrimoniales⁶¹, ni el concepto de perjuicio moral subjetivo. En el punto en el que se encuentra divergencia es en el que atañe al concepto de perjuicio fisiológico y perjuicio a la vida de relación, ya que en algunas sentencias se identifican los mismos, mientras que en otras se sostiene que se trata de categorías diversas. La tesis expuesta por el doctor Juan Carlos Sosa frente a la autonomía del perjuicio estético no ha tenido repercusiones en las decisiones adoptadas, ya que en ninguna se ha condenado a la indemnización de este perjuicio, como una categoría independiente.

A pesar de que se puede evidenciar una confusión conceptual dentro de algunas salas de decisión acerca de la determinación de los perjuicios, de la lectura de las sentencias se puede deducir que los daños extrapatrimoniales que se reconocen son el moral, como la aflicción interna y dolor emocional y, por otro lado la afectación

⁶¹ MEDELLÍN. TRIBUNAL SUPERIOR. Sala Civil. Sentencia del 8 de mayo de 2013. Rad. 2008 0309. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.
MEDELLÍN. TRIBUNAL SUPERIOR. Sala Civil. Sentencia del 24 de julio de 2013. Rad. 2009 00255. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

del disfrute por la vida y por las actividades sociales de la víctima, comúnmente llamado perjuicio a la vida en relación. Diferencia que se encuentra pertinente y adecuada de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, ya expuesto en el capítulo primero.

6. DEL INTERÉS JURÍDICO QUE LEGITIMA A TERCEROS AJENOS AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA PEDIR INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

6.1 Conceptualización General.

Al momento de presentarse un supuesto de RCM, no se puede desconocer que además del paciente, alrededor de éste es posible encontrar varios sujetos (familiares, amigos y/o allegados) que pueden resultar afectados por la misma actuación y sufrir perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, razón por la cual es importante realizar un análisis acerca de qué personas diferentes a la víctima directa que están legitimadas para reclamar la indemnización del perjuicio.

Existen dos acciones para la reclamación de perjuicios por parte de personas diferentes a la víctima directa, la acción hereditaria y la acción personal. La primera busca la reparación del daño sufrido por el causante, es decir, las personas que reclaman no obran como terceros, sino como herederos, mientras que la segunda tiene como fin la indemnización del perjuicio propio.⁶²

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que los perjuicios morales solo pueden ser reclamados mediante acción personal por quienes tenían un vínculo familiar cercano con la víctima directa y no un simple lazo de amistad o de fraternidad. En cambio, los perjuicios patrimoniales pueden ser reclamados, sin importar el vínculo conyugal o de parentesco, cuando se prueba la dependencia económica -que no tiene que ser absoluta- entre el demandante y la víctima directa⁶³.

Si bien la muerte de un ser humano puede afectar emocionalmente a muchas personas, es preciso limitar la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales a

62 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 27 de agosto de 2014. Exp. 11347. M.P. Fernando Giraldo.

63 Ibid.

personas con un vínculo afectivo significativo con la víctima. De lo contrario, la indemnización desbordaría límites racionales, que conducirían a hacerla nugatoria.

Por otro lado en materia de perjuicios patrimoniales, siempre y cuando se demuestre correctamente dentro del proceso, debe ser reparada aquella persona que se valía del aporte económico brindado por la víctima directa.

Según la jurisprudencia de la Corte, el lucro cesante en la modalidad de futuro, se presume en cabeza de los hijos de la víctima, hasta los 18 o 25 años según las oportunidades a nivel académico que tenga la víctima indirecta en relación con la posición o ingresos de la víctima directa. Frente a esto se considera que el juez debe ser cuidadoso al determinar las oportunidades que tendrían los hijos en este ámbito en caso de estar viva la víctima directa, y si hay alguna duda se debería extender la indemnización del lucro cesante hasta los 25 años, para así garantizarle una debida protección.⁶⁴

Para el caso de los perjuicios morales se puede afirmar que, la jurisprudencia los presume en cabeza de los familiares en relación de primer y segundo grado de consanguinidad y primer grado civil con la víctima directa y en el caso del cónyuge o compañero permanente, siendo necesario demostrar el vínculo, lo que se hace por medio del registro civil de nacimiento, si se trata de los hijos de la víctima directa, o del registro civil de matrimonio si el afectado es el cónyuge, o de la prueba de la convivencia para el caso de los compañeros permanentes. (*Sentencia del 28 de febrero de 1990 Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia*).

64 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2010. Exp. N°.11001-3103-035-1999-02191-01 M.P. William Namén Vargas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 2013. Exp. N°11001-3103-003-2001-01402-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Ello no quiere decir que esta presunción no pueda ser desvirtuada por el demandado al aportar la prueba que demuestre, uno, que realmente no existe tal vínculo, o que, no mediaba entre la víctima indirecta y la directa una relación afectiva cercana que permita afirmar que se causaron en cabeza de la primera perjuicios de índole moral.

Para concluir con este tema es importante hacer claridad en lo siguiente, y es que, para reclamar los perjuicios del causante por medio de acción hereditaria, se deben cumplir dos requisitos, uno, que la víctima directa haya fallecido y dos, se debe aportar prueba sobre la calidad de heredero; por el contrario, para instaurar una acción personal para la reparación de los perjuicios propios, no es necesario que en caso de muerte el demandante sea heredero del causante; además que esta acción puede ser utilizada en los casos en los que la víctima directa no murió, pero con el daño que sufrió se causaron perjuicios en cabeza de terceros. Esta posición es aplicada en materia de RCM a los afectados por los daños causados a las víctimas de un actuar médico negligente.

6.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

En las sentencias analizadas, las diversas Salas de Decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín han acogido los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a los sujetos que están legitimados para reclamar la indemnización de los perjuicios, encontrando una posición disidente, en aquellas en las que ha sido ponente la Magistrada María Euclides Puerta en relación con el reconocimiento de perjuicios en cabeza de terceros cuando la víctima directa no fallece, y en aquellas en las que ha sido ponente la Magistrada Martha Cecilia Ospina, en relación con la posibilidad de presumir la causación de perjuicios morales a favor de algunos familiares cercanos.

6.2.1 Casos en que la víctima directa fallece. En los eventos en los que la víctima directa fallece, tal y como lo ha sostenido el referido órgano de cierre en la jurisdicción civil, en materia de perjuicios morales el Tribunal reconoce que están legitimados para reclamar los parientes cercanos de la víctima directa fallecida, ello como consecuencia de la existencia de los vínculos propios de la familia (consanguinidad, afinidad y/o adopción), reconociendo que se presume la causación del perjuicio moral en los casos de los parientes en primero y segundo grado de consanguinidad.⁶⁵

6.2.2. Supuestos en que la víctima directa sufre una lesión. En el caso en que la víctima directa sufra una lesión que no desencadene en su deceso, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 12 de junio de 2013, radicado 2007 00107 (M.P Juan Carlos Sosa Londoño) acoge criterio análogo al de los casos en que la víctima directa fallece, y sin hacer referencia explícita a una presunción admite el interés jurídico de los familiares cercanos para reclamar la indemnización de los perjuicios morales.

En dicha providencia se invoca la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de septiembre de 2009 (Exp. 2005 00406; M.P. William Namen Vargas) en la cual se establece, acerca del daño moral, lo siguiente: “...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”.⁶⁶

⁶⁵COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 8 de mayo de 2013. Rad. 2008 00309. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Rad. 2004 000251. MP. Martín Agudelo Ramírez.

⁶⁶ La misma tesis es reiterada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 12 de junio de 2013 radicado 2007 00107 (M.P Juan Carlos Sosa Londoño) donde se hace alusión a la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en la misma sentencia mencionada en el párrafo anterior, condenó al demandando al pago de indemnización de perjuicios morales a favor de la víctima directa y de las víctimas indirectas (hijos y cónyuge) por la lesión sufrida por el paciente en el pie derecho, con motivo de las irregularidades presentadas en el procedimiento quirúrgico, imputables al médico tratante.

Tal criterio ha sido acogido igualmente en sentencias del 8 de mayo de 2013 (radicado 2008-00309) y del 24 de julio de 2013 (radicado 2009-00255) con ponencia del Magistrado Ponente Juan Carlos Sosa Londoño, en las que se cita como respaldo la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil el 28 de febrero de 1990, en la que se afirma que:

En lo que respecta a la legitimación, y para lo que concierne al presente caso, importa dejar establecido que doctrina y jurisprudencia coinciden en que de aquélla están investidos los parientes cercanos (padre, hijos y hermanos) de la víctima fallecida. Esta legitimación dimana de la urdimbre de las relaciones que se entretienen con ocasión de los vínculos propios de la familia (consanguinidad, afinidad o adopción) y no sólo de una de ellas en particular.

(...)

(...) porque lo que a simple vista es perceptible es que el desaparecimiento de uno de los miembros de la familia representa una lesión para los otros en su propia integridad, o sea, que es algo que hiere directamente la personalidad de cada uno de ellos. La pérdida es, entonces, total, y no limitada o circunscrita a un aspecto cualquiera, por más importante que éste sea.

Dicha presunción no está establecida por la ley. Han sido la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de reconocerla, lo que supone que no es de carácter absoluta y puede ser desvirtuada por el demandado.⁶⁷

⁶⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de septiembre de 2009. Exp. 2005 00406. MP. William Namen Vargas.

Ahora bien, para el caso del daño a la vida en relación, no basta con acreditar el grado de consanguinidad, afinidad y/o adopción, sino que se deben probar las circunstancias que ameriten el resarcimiento por este daño; esto es, que en el desarrollo de su ambiente propio, familiar o social se puedan percibir los obstáculos, requerimientos, problemas, carencias, incidencias, restricciones y/o cambios, transitorios o definitivos, que la víctima indirecta ha debido o deberá soportar.⁶⁸

Con relación a los perjuicios extrapatrimoniales, la Sala presidida por la Magistrada Ponente Martha Cecilia Ospina, ha expuesto una tesis diferente a la sostenida por la mayoría, tal como lo plantea en la sentencia del 7 de mayo de 2012 (radicado 2007 00351), en los siguientes términos:

(...) como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia los perjuicios morales y subjetivos de los parientes de la víctima directa, deben ser probados tanto en su existencia como en su intensidad, brindando al juez herramientas que le permitan fijar el monto a indemnizar. No es suficiente con demostrar el vínculo de consanguinidad que une al reclamante de los perjuicios morales con la víctima.

Lo que quiere decir que para esta Sala no existe la presunción a la que se ha hecho mención con anterioridad, sino que las víctimas de rebote sin importar el grado de consanguinidad deben probar los perjuicios sufridos, concretamente los morales.

La Magistrada María Euclides Puerta Montoya, también apartándose de lo establecido por las otras Salas, ha sostenido que, con la reparación de la víctima directa se restaura el equilibrio perdido por el daño causado, y que indemnizar un perjuicio en cabeza de la víctima indirecta por el mismo hecho resultaría no en una restauración, sino más bien en una sanción, aduciendo que hasta allá no llega el propósito de la institución de la responsabilidad civil. Por lo tanto, para ella, así resulten probados los perjuicios invocados por la víctima de rebote, los mismos no

⁶⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 29 de abril de 2014. Rad. 2009 00961. MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

son susceptibles de ser indemnizados. Así lo expresó en sentencia del 11 de febrero de 2014, con radicado 2010 00038, de la cual se resalta el siguiente aparte:

A nadie escapa, menos al juez inmerso en la realidad de la vida y asido de las reglas de la experiencia, porque también es un ser humano y sabe del dolor que embarga cuando alguien ligado a su corazón es afectado por la enfermedad, que relativiza no solo al enfermo sino a su entorno familiar, es como si se detuviera el diario discurrir; al menos, así ocurre en la mente occidental formada con principios cristianos que infunden la compasión y la solidaridad hacia los semejantes, con mayores veras cuando la sangre ata; por eso, todos los congéneres que rodean al enfermo se duelen, lamentan y sufren ante el infausto acontecimiento; puede proyectarse el sentimiento en relación con quienes ni siquiera se conoce, rememórese sino la lamentación cuando la tragedia afecta a determinado conglomerado; la afección se multiplica en proporción geométrica.

Pero de ahí y a que todo sujeto de derecho marcado por la tragedia pueda reclamar la reparación de sus propios perjuicios hay un abismo; es que con la reparación del perjuicio a la víctima directa con quien se está atado por un deber jurídico de respeto, se restaura el equilibrio perdido; siendo que indemnizar el perjuicio padecido por víctimas indirectas resultaría no una restauración, sino una sanción, una pena, y hasta allá no llega el propósito del ordenamiento jurídico...

Esa misma postura se puede ver reflejada en la sentencia emitida el 11 de febrero de 2014 (radicado 2009-00738) con ponencia de la misma Magistrada, en la que se arguyó:

(...) sería una tremenda injusticia y un castigo supremo resultar imponiendo al deudor incumplido la indemnización de perjuicios por la afección psicológica de quienes rodean al acreedor, así sea que con el mismo estén encadenados por lazos de sangre, de amistad, sexuales o afectivos.

Otra cosa será, y esa sí harto diferente, que el deudor muera estando latente el contrato, al desaparecer como sujeto de derecho su puesto en los vínculos jurídicos queda vacante, hecho jurídico que provoca la entrada de sus herederos a los vínculos jurídicos, como antes se expuso; quienes toman el mando y asumen los intereses jurídicos principal y secundario para exigir del acreedor que pague e indemnice los perjuicios moratorios por su conducta indebida y en consideración con el daño ocasionado al acreedor; o que les indemnice los propios perjuicios de los herederos si fue que su incumplimiento de la obligación fue la causa determinante de la defunción del acreedor.

La concepción de la Sala presidida por la Magistrada María Euclides Puerta Londoño es contraria a la de la jurisprudencia civil, la cual ha partido de la base de que es parte del curso normal de la vida que existan fuertes lazos sentimentales entre los seres humanos y que la pérdida o lesión de un familiar cercano (primer y segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad) genere perjuicios a nivel emocional que merecen ser reparados, sin que ello signifique una sanción.

Sin duda se trata de posiciones disidentes y contrarias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo pone en evidencia el salvamento de voto presentado por el Magistrado Juan Carlos Sosa Londoño, respecto de la última sentencia citada, en la cual expuso su inconformidad aduciendo: "*...claras reglas de la experiencia demuestran que la afección a la salud e integridad corporal de un ser querido (...), producen estado de angustia, pesar, depresión, por lo que procede la indemnización del perjuicio moral*".

En lo que a los perjuicios patrimoniales se refiere, cabe mencionar, nuevamente, que el Tribunal admite que pueden ser reclamados por cualquier tercero, siempre y cuando demuestre la dependencia económica con la víctima directa o los gastos en los que incurrió debido al daño causado al paciente.

Esta es la posición que adopta la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 3 de julio de 2014 radicado 2004 00397 emitida por la Sala presidida por el Magistrado Ricardo León Carvajal Martínez, cuando, al momento de determinar a cuáles de las víctimas indirectas debía reconocérsele el lucro cesante, expresó lo siguiente:

En este sentido, se observa que las demandantes CLAUDIA NELLY y NATALIA ANDREA GUTIÉRREZ ARANGO estaban trabajando por su cuenta, la primera, y conviviendo en unión libre con otra persona, la segunda, según declararon en el proceso (folios 5 y 8, cuaderno 8), por lo que se encuentra desvirtuada la dependencia económica que pudieran tener para con el difunto.

Por tanto, quienes tienen derecho a ser indemnizadas por concepto de lucro cesante son, se itera, FANNY ARANGO DE GUTIÉRREZ y RAQUEL EUGENIA GUTIÉRREZ ARANGO; la primera, hasta el tiempo de vida probable de ella o de su esposo fallecido —es decir, hasta el momento en que hubiera percibido el ingreso—, y la segunda, hasta que cumpliera los 25 años de edad, **“pues esos es, por regla general, el momento en que cesa la obligación legal de los padres de proporcionar alimentos congruos a sus hijos”** (las negrillas son del texto).

El Tribunal reconoce que el lucro cesante se presume en cabeza de los hijos de la víctima directa, hasta los 18 años, en principio, pero de acuerdo con las condiciones particulares puede extenderse hasta los 25 años, tal como lo ha sentado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Sección Tercera del Consejo de Estado.⁶⁹

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en los casos que reconoció este tipo de perjuicio extendió la presunción hasta los 25 años, tal como se puede ver en la sentencia acabada de citar, y en la del 8 de mayo de 2013 radicado 00309 (Magistrado Ponente Juan Carlos Sosa Londoño), en la que se afirmó: *“El lucro cesante futuro para los hijos se liquida a partir de la fecha de esta sentencia (marzo de 2013) hasta cuando cumplan 25 años”*.

En síntesis se pueden reconocer líneas decisorias en la Sala Civil en lo que respecta al interés jurídico de terceros para pretender la indemnización de terceros, salvo en lo que concierne a la necesidad o no de demostrar los perjuicios morales por parientes cercanos de la víctima y en lo que atañe a la aplicación de la presunción de causación de perjuicios para éstas.⁷⁰

⁶⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de septiembre del 2016. Exp. 05001-31-03-003-2005-00174-01. MP. Ariel Salazar Martínez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 13 de julio del 2016. Exp. 46774. MP. José Luis Barceló Camacho.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 27 de enero de 2016. Rad. 27001-23-31-000-2002-01304-01(33220). MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷⁰ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2010 00038. MP. María Euclides Puerta Montoya.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia 11 de febrero de 2014. Rad. 2009-00738. MP. María Euclides Puerta Montoya.

7. MONTO DE PERJUICIOS INDEMNIZABLES

7.2 Conceptualización general.

Después de la breve referencia acerca de los perjuicios indemnizables y de los terceros legitimados para reclamarlos, es importante concluir el tema relativo a los daños y perjuicios en lo que se refiere al monto o valor a indemnizar.

El monto a indemnizar de los perjuicios patrimoniales tanto en RCM como en cualquier proceso de responsabilidad civil se determina acudiendo a las fórmulas financieras acogidas por la jurisprudencia⁷¹ y la doctrina⁷², donde se hace el cálculo actuarial del valor presente de una suma futura, las cuales se expondrán a continuación:

- Lucro cesante consolidado:

$$LC = R \cdot \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde **R** equivale a la renta líquida dejada de percibir, que según el Consejo de Estado en Sentencia del 16 de agosto de 2001 Rad. 13131 no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente aunque se haya probado que la víctima

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 7 de mayo de 2014. Rad. 2007 00351. MP. Martha Cecilia Ospina.

⁷¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 15 de octubre de 2015. Exp. 42175. M.P Fernando Alberto Castro Caballero.

⁷² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil'. Tomo II. Bogotá: Legis, 2010. p. XXX
Reconocido Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana; Especialista en Economía y Derecho de los Seguros; Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (1994-1996); ha publicado varios libros acerca de la Responsabilidad Civil y el Derecho de Daños estudiados en las universidades del mundo, en las que muchas veces ha sido profesor invitado.

En el presente se desempeña como docente y asesor de firmas nacionales e internacionales con alto reconocimiento.

El Dr. Tamayo por sus aportes doctrinarios reconocidos a nivel nacional e internacional, es una fuente infaltable en un trabajo que trate el tema de Responsabilidad Civil.

VELÁSQUEZ, Op. Cit. p. 880.

Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, Especialista en Derecho Civil, Administrativo y Constitucional, profesor de Derecho. Su libro Estudio de las Obligaciones es muy reconocido en las diferentes facultades de derecho del país, donde se utiliza por los profesores como fundamento teórico.

ganaba menos; i corresponde al interés técnico (6% anual y 0,5% mensual); y n es el número de meses que se deben indemnizar.

- Lucro cesante futuro:

$$LF = R \frac{(1+i)^n - 1}{i \cdot (1+i)^n}$$

- Daño emergente:

$$DE = VA \cdot (1 + i)^n$$

VA= Valor actual con IPC = (Índice final / Índice Inicial).

n son los meses desde la ocurrencia del daño hasta la sentencia para actualizar el valor invertido. ⁷³

Lo que debe hacer el juez es reemplazar las variables de acuerdo a lo probado en el proceso sobre los ingresos de la víctima y los gastos en los que tuvo que incurrir como consecuencia del daño causado por la negligencia médica.

Lo referente al monto indemnizable de los perjuicios patrimoniales será ilustrado en un ejemplo para una mayor claridad del lector.

Hechos del caso hipotético:

- El 12 de junio de 2001 el señor Luis ingresó al hospital Y, por un dolor abdominal persistente, lo enviaron a su casa recetándole únicamente Dolex y sin realizarle ningún tipo de examen. El paciente falleció el mismo día.
- Para el momento del hecho Luis tenía 45 años, su esposa Ana 35 años y sus hijos, Carlos 15, Juana 12 y Felipe 10.

⁷³ Ibid. p. 881

- Luis era carpintero de profesión, ganaba mensualmente el total de \$ 1.000.000.
- Sus familiares iniciaron el proceso de RCM el 12 de junio de 2005.
- Se gastaron \$ 10.000.000 en gastos clínicos y funerarios.

Desarrollo:

1. Daño emergente:

$$VA = \frac{83,3}{65,82}$$

$$VA = 10.000.000 \times 1,266$$

$$VA = \$ 12.664.843,51$$

$$DE = 12.664.843,51(1 + 0,004867)^{48}$$

$$DE = 12.664.843,51 \times 1,262$$

$$DE = \$15.983.032,5$$

2. Lucro Cesante:

A. Consolidado:

El ingreso era \$1.000.000 mensual, se le debe agregar un 25% de prestaciones sociales y luego restar un 25% de gastos personales, lo que arroja un total de \$ 937.500.

$$VA = \frac{83,3}{65,82}$$

$$\text{Ingreso base de liquidación actualizado} = \$ 1.187.329$$

Esposa:

Se divide el ingreso base de liquidación entre dos y la mitad se le asigna a la esposa que en este caso serían \$ 593.664,53.

$$\text{LCC} = 593.664,53 \frac{(1+0,004867)^{48}-1}{0,004867}$$

$$\text{LCC} = \$ 32.012.235,56$$

Hijos:

Se divide la otra mitad del ingreso de Luis entre el número de hijos, es decir, tres lo que arroja un resultado de \$ 197.888

Para el 12 de junio de 2005 Carlos tenía 19 años, así que sólo le cuentan tres años hasta que cumplió los 18, es decir 36 meses.

$$\text{LCC Carlos} = 197.888 \frac{(1+0,004867)^{36}-1}{0,004867}$$

$$\text{LCC Carlos} = \$ 7.767.589,7$$

A Juana y para Felipe si se les toma cuenta los 48 meses.

$$\text{LCC Juana y Felipe} = 197.888 \frac{(1+0,004867)^{48}-1}{0,004867}$$

$$\text{LCC Juana y Felipe} = \$10.670.735,66$$

B. Futuro:

Esposa:

La expectativa de vida de Luis eran 32,16 años, traducido en meses este valor da 385,92, pero se le debe restar los 48 meses ya tenido en cuenta para calcular el lucro cesante consolidado, lo que arroja un total de 337,92 meses.

$$\text{LCF} = 593.665,53 \frac{(1+0,004867)^{337,92}-1}{0,004867(1+0,004867)^{337,92}}$$

$$\text{CLF} = \$ 98.332.089,62$$

Hijos:

Carlos al momento de presentar la demanda ya había cumplido 18, por lo tanto no reclamó ningún valor correspondiente al lucro cesante futuro.

Juana para el momento de presentada la demanda tenía 14 años, le faltaban 2 años para cumplir la mayoría de edad. Por lo tanto se le solicitaron 24 meses de lucro cesante futuro.

$$\text{LCF Juana} = 197.888 \frac{(1+0,004867)^{24}-1}{0,004867(1+0,004867)^{24}}$$

LCF Juana= \$ 4.472.173,52

A Felipe le faltaban 4 años para cumplir 18 al momento de presentada la demanda, es decir 48 meses.

$$\text{LCF Felipe} = 197.888 \frac{(1+0,004867)^{48}-1}{0,004867(1+0,004867)^{48}}$$

LCF Felipe= \$ 8.452.444,38

La complejidad se presenta cuando se trata del monto a indemnizar relacionado con los perjuicios extrapatrimoniales, respecto de lo cual la Corte Suprema de Justicia defiende el criterio del arbitrio judicial, conforme lo demuestra el siguiente aparte de la sentencia emitida el 12 de septiembre de 1996:

Ahora bien, el *arbitrio iudicium* que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en **equidad** la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (L. 153/887, arts. 2341 y 8), y, del otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, 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. (sentencia del 12 de septiembre 1996 Exp. 4792). (Negrillas fuera del texto).

Lo que quiere decir que, la determinación de la cuantía de la indemnización de los perjuicios morales debe realizarse de acuerdo al arbitrio judicial y teniendo en cuenta la equidad, además de las pruebas que obren en el proceso (Sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 2000- 08277).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406 ha establecido que el análisis del Juez al momento de determinar la cuantía a indemnizar por los perjuicios morales debe ser:

(...) 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 y se estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)⁷⁴.

No se ha proferido por la Corte Suprema de Justicia una decisión donde se establezcan los límites a los montos indemnizables, en calidad de perjuicios morales, como sí lo ha hecho el Consejo de Estado, conforme al documento final aprobado por esta Corporación mediante Acta del 28 de agosto de 2014.

7.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín

Frente a la tasación de la indemnización de los perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante se encontraron dos posiciones en las sentencias analizadas, en las que se reconocieron condenas por este concepto. La primera posición corresponde a casos en los cuales la Sala cuantifica directamente y sin acudir a peritos, el lucro cesante acudiendo a las formulas financieras reconocidas por la

74 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2010. Exp. N° 11001-3103-035-1999-02191-01. M.P. William Namen Vargas.

doctrina y la jurisprudencia definidas en el acápite anterior. Así ocurrió en las sentencias del 8 de mayo de 2013 (radicado 2008 0309) y del 24 de julio de 2013 (radicado 2009 00255) con ponencia del Doctor Juan Carlos Sosa Londoño. Una segunda posición se evidencia en otros casos en los que las Salas de Decisión estimaron que la cuantificación del lucro cesante implicaba recurrir a peritos.⁷⁵

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desarrolla directamente las fórmulas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia.⁷⁶

Por otro lado, frente al monto a indemnizar por los perjuicios extrapatrimoniales, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha sido fiel a los postulados prescritos por la Corte Suprema de Justicia frente a este tema. Dicha Corporación sostiene al respecto:

(...) superadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (ex bono et aequo) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas. civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al arbitrium 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”, estimando “apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o

⁷⁵ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 10 de julio de 2014. Rad. 2008 00335. MP. Martha Cecilia Ospina.

En otros casos, no se condenó al pago de perjuicios patrimoniales, como en las sentencias del 26 de agosto de 2012 radicado 2000 0670 y del 29 de agosto de 2013 radicado 2004 000251 porque no fueron solicitados por la parte demandante; se confirmó el monto indemnizatorio de la decisión de primera instancia como en las sentencias del 7 de mayo de 2012 radicado 2007 00351 (no fue apelado), del 12 de junio de 2013 radicado 2007 00107 (no apelaron), del 29 de abril de 2013 radicado 2009 00961 (no apelaron) y del 5 de junio de 2014 radicado 2010 00146 (no apelaron) por no haber sido cuestionado el monto de éstos en segunda instancia y en las sentencias del 10 de junio de 2014 radicado 2010 00613 (acertado el criterio del juez) y del 3 de julio de 2014 radicado 2004 00397 porque se estimó acertado el criterio del Juzgado de primera instancia.

⁷⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de septiembre del 2016. Exp. 05001-31-03-003-2005-00174-01. MP. Ariel Salazar Martínez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 13 de julio del 2016. Exp. 46774. MP. José Luis Barceló Camacho.

pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (Cas. civ. sentencia del 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)⁷⁷.

Los montos que ha reconocido la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín para indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, de acuerdo a los criterios expuestos, han oscilado entre un (1) millón de pesos y cuarenta y cinco (45) millones de pesos.⁷⁸ A continuación, para apoyar esta afirmación, se relacionarán los montos establecidos en cada una de las sentencias condenatorias recopiladas por concepto de perjuicios extrapatrimoniales:

- **Sentencia del 26 de agosto de 2012 Rad. 2000 00670. MP. Ricardo León Carvajal Martínez:** Se condenó al demandado a pagar a la víctima veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes por los perjuicios morales y treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño a la vida en relación o fisiológico por la parálisis facial causada a la señora L.M.SO debido a la imposibilidad que se le generó a la señora para realizar las actividades exteriores a causa de la deformación de su rostro.
- **Sentencia del 8 de mayo de 2013. Rad. 2008 00309. MP. Juan Carlos Sosa Londoño:** Se condenó a la parte demandada a pagar el valor de \$45.000.000 a cada una de las víctimas indirectas (hijos y cónyuge) por concepto de daño moral sufridos por éstas, a causa de la muerte del señor C.N.J.R.
- **Sentencia del 12 de junio de 2013. Rad. 2007 00107. MP. Juan Carlos Sosa Londoño:** Se condenó a pagar a la parte demandada en valor de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes a la víctima directa y cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes a las víctimas indirectas (hijos y cónyuge) por los daños

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2010. Exp. N° 11001-3103-035-1999-02191-01. M.P. William Namen Vargas.

⁷⁸ Sentencias detalladas en el numeral 4 del presente capítulo.

morales causados debido a la lesiones sufridas por el señor G.M.C, consistentes en la pérdida de capacidad laboral y una deformación física en el pie derecho.

- **Sentencia del 20 de junio de 2013. Rad. 2006 00443. MP. María Euclides Puerta:** Se condenó al demandado a pagar a la víctima la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicio fisiológico debido a las marcas que le quedaron en el abdomen a la señora J.L.R.V a causa de las irregularidades en procedimiento estético practicado y \$20.000.000 por concepto de daño moral por el mismo motivo.

- **Sentencia del 27 de junio del 2013. Rad. 2006 00106. MP. María Euclides Puerta:** Se condenó al demandado a pagar a la víctima la suma de \$1.000.000 por concepto de perjuicio fisiológico debido a la cicatriz en la rodilla izquierda a causa de una intervención quirúrgica mal practicada y \$1.000.000 por concepto de daño moral por el mismo motivo.

- **Sentencia del 24 de julio de 2013. Rad. 2009 00255. MP. Juan Carlos Sosa Londoño:** Se condenó al demandado a pagar la suma de \$40.000.000 al esposo e hijos de la víctima fallecida y \$15.000.000 a las dos hermanas correspondientes al perjuicio moral sufrido por éstos debido al deceso de la señora S.R.M.

- **Sentencia del 29 de agosto de 2013. Rad. 2004 000251. MP. Martín Agudelo Ramírez:** Se condenó a los demandados a pagar la cantidad de diez salarios mínimo mensuales legales vigentes a favor de la cónyuge y los hijos de la víctima directa por concepto de daño moral a causa de la muerte del señor J.A.S.Z.

- **Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 2008 00292. MP. María Euclides Puerta:** se condenó a dos de los demandados a pagar al esposo e hija de la víctima directa, quien falleció, la suma de \$40.000.000 por concepto de daño moral y \$40.000.000 por concepto de daño a la vida de relación. En relación con este último daño la Sala de Decisión lo justificó en la medida en que consideró que el

fallecimiento de la paciente causó en los demandantes *“un movimiento de desacomodación y reacomodación; ese sufrimiento buscó salida al exterior dándose cambios en sus relaciones familiares y sociales”*.

- **Sentencia del 29 de abril de 2014. Rad. 2009 00961. MP. Juan Carlos Sosa Londoño:** Se condenó al demandado a pagar a la cónyuge de la víctima directa sesenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes y a cada uno de los hijos cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales por el fallecimiento del señor A.J.C.A.

- **Sentencia del 10 de junio de 2014. Rad. 2010 613. MP. Juan Carlos Sosa Londoño:** Se condenó a la parte demandada a pagar sesenta salarios mínimos legales mensuales vigentes al compañero permanente y a los hijos de la víctima directa, y treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes a sus padres y hermanos en virtud del daño moral padecido por éstos, a causa del fallecimiento de la señora N.I.C.M.

- **Sentencia del 3 de julio de 2014. Rad. 2004 00397. MP. Ricardo León Carvajal Martínez:** Se condenó a la parte demandada a pagar cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la esposa de la víctima directa y treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las hijas, por concepto de daño moral sufridos por la muerte del señor J.M.G.E.

- **Sentencia del 10 de julio de 2014. Rad. 2008 00335. MP. Martha Cecilia Ospina:** Se condenó a la parte demanda a pagar a la demandante treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral y treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la vida de relación sufridos por las secuelas físicas y psicológicas que le quedaron como consecuencia de las fallas presentadas en la realización de un procedimiento estético.

A continuación se sintetiza la información anterior, así:

TABLA 1. VÍCTIMA DIRECTA

Radicado/Fecha/MP	Muerte/Lesión	Daño Moral	Daño a la vida en relación	Perjuicio Fisiológico
2000-00670/ 26 de agosto de 2012/Ricardo León Carvajal M	Lesión	20 SMLMV	30 SMLMV	X
2007-00107/ 12 de junio del 2013/ Juan Carlos Sosa L	Lesión	\$10.000.000	X	X
2006-00443/ 20 de junio de 2013/María Euclides Puerta M	Lesión	\$20.000.000	X	\$10.000.0000
2006-00106/ 27 de junio de 2013/María Euclides Puerta L	Lesión	\$1.000.000	X	\$1.000.000
2008-00335/ 10 de julio de 2014/Martha Cecilia Ospina	Lesión	30 SMLMV	30 SMLMV	X

TABLA 2. VÍCTIMAS INDIRECTAS

Radicado/Fecha/MP	Muerte/Lesión	Daño Moral	Daño a la vida en relación	Perjuicio Fisiológico
2008-00309/ 8 de mayo de 2013/Juan Carlos Sosa L	Muerte	\$45.0000 (hijos y cónyuges)	X	X
2007-00107/ 12 de junio de 2013/Juan Carlos Sosa L	Lesión	4 SMLMV(hijos y cónyuge)	X	X
2009-00255/ 24 de julio de 2013/Juan Carlos Sosa L	Muerte	\$ 40.000.0000 (hijos) \$ 15.000.000 (hermanas)	X	X
2004-000251/ 29 de agosto de 2013/ Martín Agudelo R	Muerte	10 SMLV (hijos y cónyuge)	X	X
2008-00292/ 11 de febrero de 2014/María Euclides Puerta L	Muerte	\$ 40.000.000 (hija y cónyuge)	\$ 40.0000 (hija y cónyuge)	X
2009-00961/ 29 de abril de 2014/Juan Carlos Sosa L	Muerte	\$ 65 SMLMV (hijos y compañero permanente)	X	X

		\$ 30 SMLV (padres y hermanos)		
2010-0613/10 de junio de 2014/Juan Carlos Sosa Londoño	Muerte	60 SMLMV (compañero permanente e hijos) 30 SMLMV (padres y hermanos)	x	x
2004-00397/ 3 de julio de 2014/Ricardo León Carvajal	Muerte	50 SMLV (esposa) 30 SMLMV (hijas)	X	X

La disimilitud de las cuantías reconocidas por concepto de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales, se explica -pero no se justifica- por la potestad del Juez para determinar el monto de la indemnización (*arbitrium judicis*) a reconocer según las reglas de la equidad. Sin que ello sea óbice para reconocer una situación de desigualdad, pues en casos de daños análogos se terminó indemnizando a las víctimas de manera diferente.⁷⁹

Hasta la fecha la jurisdicción civil no ha acogido parámetros análogos a los que ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado para efectos de lograr un

⁷⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 20 de junio de 2013. Rad. 2006 00443. MP: María Euclides Puerta Montoya.
COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 27 de junio de 2013. Rad. 2006 00106. MP: María Eiclides Puerta Montoya.

tratamiento igualitario en materia de perjuicios extrapatrimoniales para víctimas que sufren daños semejantes, tal como antes se indicó.⁸⁰

⁸⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Documento Final Aprobado Mediante Acta del 28 de agosto de 2014 Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. [En línea]. Disponible en: <http://bu.com.co/sites/default/files/documentos/consejo-de-estado-sala-de-lo-contencioso-administrativo-seccion-tercera-documento-final-aprobado-mediante-acta-de-28-de-agosto-de-2014.pdf>.

8. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

8.1 Conceptualización general.

La pérdida del chance o de oportunidad en materia médica es un tema de gran extensión que no pretende ser abarcado a profundidad en la presente investigación. El objetivo, al plantear este tema, es realizar una breve referencia acerca de lo que significa en general la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil, para luego exponer de una manera concreta su aplicación en la RCM, siendo en este ámbito donde principalmente la jurisprudencia ha acudido a esta doctrina.

Lo primero que se debe decir es que la pérdida del chance o de oportunidad se caracteriza por la *“incertidumbre intrínseca al perjuicio”*⁸¹, es decir que, la ventaja esperada se encuentra afectada por la incertidumbre, puesto que no es posible determinar totalmente si habiéndose actuado de manera diligente la persona hubiera podido evitar un perjuicio o adquirir un beneficio, siendo el aleas la característica principal de este tipo de daño. Sin embargo, se puede decir que este tipo de daño debe tener un grado de certeza correspondiente a la existencia de una oportunidad real y cuantificable que tenía la víctima de obtener un resultado, que va a ser reparada como un daño autónomo y que exige la existencia de un hecho imputable (actuar culposos) y un nexo causal, entre el hecho y el daño (la pérdida de oportunidad).⁸²

Anteriormente el Consejo de Estado consideraba que la pérdida de oportunidad se debía analizar desde la óptica de la causalidad, entendiendo que se trataba de una falta de certeza del nexo causal, que en lugar de llevar a la absolución del demandado como responsable, permitía una condena que permitía suplir de

⁸¹ CHABAS, Francois. La Pérdida de una Oportunidad (Chance) en el Derecho Francés de La Responsabilidad Civil. Traducción hecha por el Abogado Fernando Moreno Quijano para la revista No. 8 del Instituto Colombiano de la Responsabilidad Civil y del Estado.

⁸² Ibid.

manera proporcional esa incertidumbre causal existente; esta posición se ha ido superando en la jurisprudencia para darle paso a la primera de las expuestas.

Frente a lo anterior, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...). Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades⁸³.

En la misma sentencia se afirma que la pérdida de oportunidad constituye una particular modalidad de daño que se caracteriza porque en ella coexisten dos elementos, uno de certeza y otro de incertidumbre. El primero, porque en caso de no haberse presentado el comportamiento reprochable, el afectado habría conservado la posibilidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida, y la incertidumbre, porque no es posible afirmar con absoluta certeza que de no haberse presentado el hecho dañino, se habría obtenido el resultado o se hubiera evitado la pérdida. *“Expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...)”*⁸⁴

Ha sostenido en la misma línea esa Corporación que:

(...) la oportunidad, en sí misma, es un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la

83 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de febrero del 2014. Rad. 2005 00050. M.P. Hernán Andrade Rincón.

84 Ibid.

antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento⁸⁵.

Lo anterior, sin perder de vista que lo que se frustra es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba alcanzar o la pérdida que se pretendía eludir⁸⁶.

De acuerdo con lo anterior, la pérdida de oportunidad reviste dos formas, a veces se pierde la oportunidad de obtener un beneficio, es decir, la persona no tiene asegurado dicho beneficio y en el curso normal de las cosas no se sabe con certeza que lo va a obtener, pero tiene la oportunidad de hacerlo. Esto es posible de apreciar en casos como concursos, competencias, futuros ascensos laborales y la posibilidad de ganar un proceso judicial.

Otras veces no se trata de perder la oportunidad de la obtención de un beneficio, sino que el daño afecta la oportunidad de evitar un perjuicio. En estos casos la persona ya inició un camino causal hacia una situación de perjuicio, y es en esta segunda forma en la cual se aplica esta teoría a la RCM.⁸⁷

Ya hay una cadena causal, pues la persona se encuentra enferma. Con una intervención humana –la médica- hay una posibilidad de detener la enfermedad en curso. Si en tal evento se presenta un error del galeno o de quien presta el servicio médico, se pierde esa oportunidad; no se puede afirmar que el error médico haya causado la muerte o la lesión, pero sí se puede afirmar, con certeza, que el paciente perdió unas probabilidades de recuperarse.

En ambos casos se habla de una situación futura, que como tal, es necesariamente aleatoria; nada puede garantizar que obtendrá el beneficio o evitará el perjuicio. Lo

⁸⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Rad. 1997 03715. M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ CHABAS, Francois. La Pérdida de una Oportunidad (Chance) en el Derecho Francés de La Responsabilidad Civil. Traducción hecha por el Abogado Fernando Moreno Quijano para la revista No. 8 del Instituto Colombiano de la Responsabilidad Civil y del Estado.

que quiere decir que se indemniza el porcentaje de pérdida de oportunidad, es decir, se debe estudiar la mayor o menor probabilidad del suceso futuro y de ahí calcular el monto del perjuicio. Como no se indemniza la frustración del resultado, la indemnización nunca podrá ser total, puesto que no será posible saber con absoluta certeza que se habría alcanzado el resultado esperado⁸⁸.

De acuerdo con lo sostenido hasta acá, en materia médica debe existir una probabilidad significativa, demostrada por medios científicos de obtener un resultado; no se pueden aceptar meras especulaciones sin fundamento técnico, pues se estarían reclamando daños hipotéticos no susceptibles de ser reparados por vía de la responsabilidad civil.

8.2 Posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se ha pronunciado en repetidas ocasiones acerca de este tema (en 9 sentencias), acogiendo las pautas doctrinarias y jurisprudenciales en materia de la doctrina de la “pérdida del chance”, según lo expuesto en el numeral precedente. A continuación se expondrán los puntos que han sido de mayor relevancia para esta Corporación al momento de aplicar esta doctrina.

En primer lugar, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha sostenido que la determinación de la pérdida de oportunidad no puede tener como fundamento una mera especulación. De manera coherente ha reiterado que es necesario que de forma científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o acciones erradas en la actuación médica. En este aspecto ha sido enfática la Sala Civil al afirmar que no es posible tratar como pérdida de oportunidad

⁸⁸ VELÁSQUEZ, Op. Cit. p. 859.

los casos en los cuales se presentan dificultades para establecer el nexo causal, pues debe existir una relación causal comprobada entre la pérdida del chance y la actuación negligente del sujeto.

Así lo sostuvo la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en la sentencia del 23 de enero de 2013 radicado 2006 00485 (MP Dr. José Omar Bohórquez Vidueñas) al exponer lo siguiente:

La determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. En el presente caso no se puede predicar la falta de oportunidad.

Así mismo, en sentencia del 18 de enero del 2013 (radicado 2008-00085), respecto de la doctrina, la misma Sala de Decisión reiteró:

(...) en cuanto a la endilgada falta de diligencia por omisión de ayudas diagnósticas, lo mismo es un argumento plausible de cara a la teoría de la falta de oportunidad⁸⁹, pero resulta que lo mismo implica la omisión de una ayuda científica, tratamiento, diagnóstico, medicamento o procedimiento más completo al brindado, que priva al paciente de una posibilidad de curación, sin que en las presentes se hubiera determinado que la pérdida auditiva fue producto de una incuria de tal tipo.
(...)

⁸⁹ Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, ha enunciado: “La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la “pérdida de un chance u oportunidad”, consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría... “Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.” CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. 8 de junio de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-03715-01, donde subrayado alude al Expediente 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Para aceptar tal tesis, debió probarse que la omisión endilgada tenía relación con el agravamiento, daño o no curación...

En segundo término, otro de los temas en los cuales se ha concentrado la Corporación que se estudia es el relativo a los requisitos que se deben reunir para que la pérdida de la oportunidad pueda ser indemnizada, los cuales han sido sintetizados así:

(i) existencia de relación causal adecuada, entre frustración de la oportunidad del perjudicado y la actuación de quien causa el daño; (ii) antijuridicidad de la actuación del dañador; (iii) legitimidad del derecho ventaja que se interfiere con la conducta antijurídica (iv) balance de probabilidades que arroje saldo favorable, atendiendo las estadísticas, esto es, que existiera una probabilidad suficiente de obtener un beneficio que se frustró por culpa ajena; y, (v), posibilidad de cuantificar la oportunidad frustrada⁹⁰.

Es por los motivos anteriormente expuestos que la indemnización por pérdida de oportunidad en materia de RCM, según lo afirma la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, no puede corresponder al daño final del paciente como producto de la enfermedad. Así lo expone la Sala de Decisión presidida por el Magistrado Martín Agudelo Ramírez en Sentencia del 29 de agosto de 2013 radicado 2004 000251, cuando afirma que: *"La estimación de la pretensión indemnizatoria deberá concretar la pérdida de oportunidad de lograr sobrevivir o recuperar la salud, sin que pueda endilgarse al agente médico responsabilidad por la enfermedad como tal o su desenlace definitivo."*

La providencia citada condenó a la parte demandante argumentando que:

Para el caso que nos ocupa a pesar de la grave patología padecida por el señor S.Z se puede colegir que este último contaba con posibilidades de permanecer con vida. A tal conclusión se arriba al confrontarse la muy precisa situación clínica que afrontaba el señalado paciente y la estadística médico científica consignada en la Guía para el Manejo de Urgencias ya citada. Justamente, se

⁹⁰ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN.. Sala Civil. Sentencia del 29 de abril de 2014. Rad. 2009 00961. MP. Juan Carlos Sosa Londoño y Sentencia del 2 de junio de 2014. Rad. 2010 00613 .MP. Juan Carlos Sosa Londoño.

puede predicar que el señor S.Z contaba desde ese escenario netamente probabilístico, con unas serias posibilidades o “chances” de prolongar su existencia, evento último que fuere vedado (se itera en el preciso referente de probabilidades en que aquí nos desenvolvemos) ante la falta de un adecuado diagnóstico y de una oportuna hospitalización que su padecimiento clínico así imponía. De ahí, que se entienda como superado el presupuesto axiológico en estudio, sin conjeturar, ni desatender el mandato claro establecido en la regla contenida del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en la Sentencia del 29 de abril de 2014 radicado 2009 00961 (MP Dr. Juan Carlos Sosa Londoño) aplicó la doctrina de la Pérdida de Oportunidad para condenar a la parte demanda expresando lo siguiente:

Luego, si bien es cierto no se puede imputar casualmente a la EPS el resultado final que padeció el paciente pues ello obedeció a un proceso natural, el balance de probabilidades a favor y en contra del paciente, según el experto médico arrojaba un saldo favorable, pues de haber seguido el curso normal y ordinario del tratamiento médico era probable que obtuviera ventaja para la recuperación de su salud.

Sin embargo, esta providencia no establece el porcentaje de pérdida de oportunidad de la recuperación del paciente; por lo tanto, al establecer el monto a indemnizar por concepto de perjuicios morales no aplica cabalmente la doctrina.

Toda vez que, como ya se dijo, es necesario que se establezca con claridad este porcentaje porque es con base en él que se va a determinar el monto de la indemnización. El juez debe realizar una regla de tres y, si no se tiene un porcentaje en concreto, no es posible hacer el cálculo exacto de la indemnización de perjuicios, ya que el monto de la indemnización cuando se aplica esta doctrina no puede ser igual al de la indemnización que se reconoce cuando no se está frente a un supuesto de pérdida del chance.

La misma Sala de Decisión, en la sentencia del 29 de mayo de 2014 radicado 2000-08277, en la que se condenó a la parte demanda por negligencia en la práctica de un procedimiento quirúrgico a un menor en el ojo izquierdo, explicó en relación con la teoría de la pérdida de oportunidad que:

Se estima que las probabilidades que el menor-demandante tenía de recuperar la visión por su ojo izquierdo eran de por lo menos un 50%; por tanto, siguiendo la orientación expuesta en líneas precedentes, y teniendo como sustento la equidad (Ley 446 de 1998, art. 16), se considera que la condena en perjuicios debe ser equivalente a esas posibilidades, y así se declarara en la parte pertinente de la presente providencia.

La sentencia precedente aplica cabalmente la doctrina, a diferencia de las dos sentencias en las que se invocó la pérdida del chance como fundamento para la condena, pero al momento de tasar la indemnización no se siguieron los parámetros de ésta.

Para finalizar el posible concluir que si bien la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín reconoce la doctrina de la pérdida de oportunidad, no en todas las ocasiones la aplica a cabalidad, toda vez que hay sentencias en la cuales si bien, la Sala fundamenta su decisión en el chance que tenía el paciente de obtener un resultado no se determina ningún porcentaje de pérdida de oportunidad.

9. CONGRUENCIA

9.1 Conceptualización general.

Por último, pero no menos importante, se procederá a tratar un tema de alta relevancia al momento de proferir una sentencia: la congruencia. Dicho principio procesal garantiza el debido proceso y limita el poder discrecional del juez quien únicamente puede fallar teniendo en cuenta las pruebas y los hechos alegados por las partes, no siendo permitido tener en cuenta peticiones que no estén dentro de la demanda.

El autor Hugo Botto Oackley ha establecido en su libro *“La Congruencia Procesal”* que: *“La congruencia es un principio propio del derecho procesal, que tiene por finalidad delimitar las resoluciones del órgano jurisdiccional. Es un principio de carácter normativo que afecta a la esencia misma de los actos resolutorios y que va dirigido al acto jurisdiccional por excelencia: la sentencia o fallo”*.⁹¹

Así mismo lo ha entendido el Profesor Devis Echandía al determinar que el principio de congruencia es *“es el principio normativo que delimita el alcance y contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para efectos de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”*.⁹²

El artículo 281 del Código General del Proceso, precedido por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, prescribe que, el juez al momento de proferir una

⁹¹ BOTTO OAKLEY, Hugo. *La Congruencia Procesal*. Editorial De Derecho. Santiago, 2007. pp.79.

⁹² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Editorial Juan Bravo, Madrid, 1964. pp. 535.

decisión debe ser coherente entre lo afirmado y pedido en la demanda y lo probado en el proceso. De tal modo que si lo probado supera lo pedido, debe concederse solo lo último y, si por el contrario, lo probado resulta inferior a lo pedido debe concederse solo lo primero. Lo que significa que la sentencia que concede más de lo pedido o algo diferente a lo pretendido es violatoria del principio de congruencia, siendo susceptible de ser declarada nula por violar el principio Constitucional del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política).

9.2 Posición del Tribunal Superior de Medellín.

En la práctica jurídica local es muy frecuente encontrarse que la parte demandante, en sede de apelación, ante una sentencia adversa en primera instancia, invoque hechos nuevos o distintos a los presentados en la demanda, o que cambie el título de imputación.⁹³

En sentencia del 21 de noviembre de 2013 (radicado 2008-00563), de la que fue ponente la Magistrada Martha Cecilia Ospina Patiño, el Tribunal invocó el principio de congruencia en los siguientes términos:

(...) la decisión que tome el juez para dar solución a un litigio no puede abarcar asuntos distintos a los expuestos en la demanda y contestación, pues es allí donde se demarca su radio de acción, y sobre ellos se adelanta el debate probatorio, por tanto es menester decidir sobre ellos atacando la congruencia que debe guardar la sentencia con el objeto del proceso y las pruebas allegadas.

El planteamiento anterior se reitera, de manera textual, en la sentencia del 21 de noviembre de 2013 radicado 2008 00563 (Magistrada Ponente Martha Cecilia Ospina Patiño).

⁹³ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Rad 2004-000251. MP. Martín Agudelo Ramírez.

Es importante traer a colación el siguiente fragmento de otra de las sentencias recopiladas, que corrobora la rigurosa aplicación de este principio procesal (congruencia) por parte de la Corporación:

(...) como reiteradamente ha explicado la Corte, la sentencia es excesiva por proveer más de lo pedido (*ultra petita partium*), o cuando provee sobre peticiones no formuladas por las partes (*extra petita partium*), o en el evento en que deja de pronunciarse sobre peticiones de la demanda o sobre excepciones formuladas por el demandado o que debe reconocer de oficio (*citra o mínima petita partium*); así mismo, hay incongruencia cuando el juez se desentiende de los hechos narrados en el escrito introductorio...(Subrayas fuera del texto)⁹⁴.

Todo lo anteriormente expuesto quiere decir que, a pesar de encontrarse casos en los cuales en la apelación se invocaron hechos nuevos y se hicieron solicitudes diferentes a las formuladas en primera instancia, como es el caso de la sentencia anteriormente citada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín no acogió este tipo de planteamientos y denegó las pretensiones que estuvieran relacionadas con ese acto, cercano a la deslealtad procesal.

Ello pone de presente la necesidad de que el impugnante aduzca argumentos coherentes con las pretensiones de la demanda (objeto y causa) con la posición defensiva asumida en el proceso y con las pruebas decretadas y practicadas.

⁹⁴ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2013. Rad. 2007 00321. MP. Piedad Cecilia Vélez Gaviria.

10. POSIBILIDAD DE RECONOCER LÍNEAS DECISORIAS DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RECONOCIDOS.

Según Diego López Medina, Abogado y docente de Derecho Constitucional y autor del reconocido libro “El Derecho de los Jueces”, una línea jurisprudencial, también llamada línea decisoria, es una forma de análisis dinámico del precedente judicial, que consiste en el estudio de un problema jurídico determinado, mediante el cual el investigador intenta definir las soluciones que un órgano judicial (en el presente caso la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín) ha dado al problema o los problemas propuestos, para determinar si existe o no un patrón de decisión dentro de la corporación que se estudia, relacionando las providencias con otros textos normativos.⁹⁵

El desarrollo sistemático de la jurisprudencia resulta necesario para entender el aporte de ésta a todas las ramas del derecho, dado que interpretar y analizar sentencias de manera aislada trae como consecuencia una incompreensión generalizada de los mensajes de carácter normativo que se originan en el “*derecho judicial*”.⁹⁶

Es por medio de los precedentes judiciales o del análisis sistemático de providencias judiciales que se puede determinar de una manera más exacta y clara el derecho aplicable vigente, es decir la manera en que los jueces interpretan las reglas del sistema jurídico.⁹⁷

El estudio de las sentencias emitidas por un órgano judicial frente a un problema jurídico, además resulta de gran utilidad para los ciudadanos, puesto que, es de esta manera en la que se le brinda una mayor seguridad a quienes están

⁹⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Legis. 2006. Pp 139-141

⁹⁶ Ibid. P 139

⁹⁷ Ibid. P 193.

involucrados en un proceso jurisdiccional relacionado con el problema jurídico seleccionado para ser analizado sobre los argumentos y la carga probatoria con la que se debe cumplir para poder obtener una decisión favorable.

En el caso objeto de estudio (RCM en la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín) se puede afirmar que existen, frente a la mayoría de los problemas jurídicos detectados, verdaderas líneas de decisión, puesto que en materia de la naturaleza de la RCM, la carga de la prueba, la solidaridad entre EPS, IPS y el médico, los perjuicios indemnizables, el monto de los perjuicios susceptibles de ser indemnizados, el consentimiento informado y la congruencia, se puede determinar que la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín acoge criterios jurídicos uniformes para darles solución.

El hecho de que haya en la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín algunas sentencias que abordan los problemas jurídicos de manera diferente no es obstáculo para reconocer líneas de decisión frente a la mayoría de los problemas jurídicos propuestos. Igualmente no es óbice el hecho de que no se hayan recopilado todas las sentencias, ya que se logró una muestra muy representativa de las decisiones del Tribunal, en la medida en que se recopilaron sentencias con ponencia de más de la mitad de los Magistrados que integran la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y dentro de estos se encuentran los que más número de decisiones han emitido sobre RCM.

11. CONCLUSIONES

Luego de delimitar los problemas jurídicos detectados en las sentencias recopiladas, proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín entre el año 2012 y 2015, en materia de RCM, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- En general existen criterios uniformes para abordar los principales problemas de orden jurídico que suscitan las controversias de RCM, a saber: Naturaleza de la RCM, carga de la prueba, consentimiento informado, solidaridad entre la EPS, IPS y el médico, perjuicios indemnizables, interés jurídico que legitima a terceros ajenos al contrato de prestación de servicios médicos para solicitar indemnización de perjuicios, monto de los perjuicios indemnizables, pérdida de oportunidad y congruencia.

Se puede reconocer una línea decisoria uniforme dentro de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en torno de los siguientes problemas jurídicos:

La naturaleza de la Responsabilidad Civil Médica y la carga de la prueba en los conflictos de RCM, puesto que aceptan que el régimen de la Responsabilidad que se le atribuye a la RCM es subjetivo con culpa probada.

La solidaridad entre la EPS, IPS y el médico, ya que la Corporación afirma que existe una obligación solidaria a cargo de los tres sujetos y que la víctima puede reclamarle a todos, a algunos o a uno.

Los perjuicios susceptibles de ser indemnizados, que son el lucro cesante, el daño emergente, por concepto de perjuicios patrimoniales y el daño moral y el perjuicio a la vida en relación, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales.

El monto de los perjuicios patrimoniales ya que, el Tribunal acoge las fórmulas matemáticas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia.

La determinación del monto de los perjuicios extra patrimoniales, la Sala ha reiterado que lo establece el juez por medio de las reglas de la experiencia y la equidad.

Los sujetos legitimados para reclamar la indemnización de perjuicios patrimoniales son todos aquellos que logren demostrar una dependencia económica con la víctima directa.

La legitimación de terceros para reclamar perjuicios extra patrimoniales en caso de muerte de la víctima directa, la Corporación determina que están legitimados los familiares cercanos, hasta segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

El deber de información, ha sostenido el Tribunal que debe ser claro y expreso y que su omisión genera la responsabilidad del galeno.

La congruencia, al establecer que en segunda instancia no deben incluirse hechos nuevos y que en caso de que se presente el Magistrado no debe tenerlos en cuenta al momento de emitir la decisión.

- La línea uniforme de decisión se reconoce en la medida en que las distintas Salas de Decisión que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín esgrimieron criterios análogos para dar solución a los anteriores problemas jurídicos, sin que el hecho de que eventualmente con respecto a algunos aspectos

se hayan encontrado posiciones aisladas divergentes desvirtuó la conclusión sobre la existencia de una línea decisoria.

- Los puntos en los que se encontraron posiciones divergentes al analizar y resolver los problemas jurídicos detectados son los siguientes:

La posibilidad de reconocer en la obligación médica una obligación de resultado, puesto que la mayoría de las Salas afirman que el compromiso del galeno con un resultado concreto debe establecerse expresamente, pero se encontró que una de las Salas considera que la obligación médica es de resultado cuando existe una perfecta armonía entre la obligación asumida por el médico y el propósito buscado por el paciente, sin necesidad de que sea pactado.

La presunción judicial que tienen algunos familiares de la víctima directa para reclamar perjuicios morales, dado que una posición mayoritaria acepta que dicha presunción se aplica para los familiares cercanos (segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad), pero se encontró una posición divergente en una de las Salas que determina que los perjuicios morales deben ser probados por quienes los reclamen.

La legitimación de terceros para reclamar los perjuicios morales en caso de lesión de la víctima directa, puesto que la posición de una de las Salas de Decisión al establecer que no existe legitimación para ninguna persona diferente a la víctima directa para pedir perjuicios morales, se contrapone a la posición acogida por las demás Salas que consideran que los familiares cercanos del paciente están legitimados para reclamar en caso de una lesión.

En la aplicación del criterio de la pérdida de oportunidad se encontró una inconsistencia, puesto que a pesar de que todas las Salas admiten que se debe determinar el porcentaje de la pérdida de chance con base del cual se calculará el monto de los perjuicios a indemnizar, en algunas providencias no se estableció dicho porcentaje a pesar de que la decisión se fundamentó en esta doctrina.

- La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín acoge la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de los procesos de RCM. En la mayoría de las providencias los Magistrados se han basado en sentencias hito de esta Corporación para fundamentar las decisiones proferidas.⁹⁸
- La causa principal por la cual no prosperaron las pretensiones indemnizatorias propuestas no radicaron en problemas de interpretación jurídica si no en el plano probatorio. De las 60 sentencias analizadas únicamente 16 fueron condenatorias. En la mayoría de las sentencias absolutorias, el motivo por el cual se profirieron dichas decisiones estuvo relacionado con la falta de prueba de culpa en cabeza del demandado (41 sentencias), falta de prueba de la existencia del nexo causal entre la conducta del médico y el daño alegado (2 sentencias) o inexistencia del daño (1 sentencia). Ello pone en evidencia la especial dificultad en materia probatoria para demostrar los elementos que estructuran la RCM, particularmente en lo que concierne al hecho imputado a quienes tienen a cargo la prestación del servicio médico.
- Para la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín no es relevante si el origen de la relación entre el médico y paciente es contractual o extracontractual. En

⁹⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 5 de marzo de 1940. M.P. Liborio Escallón.
COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 12 de septiembre 1996 Exp. 4792. MP. Nicolás Bechara Simancas.
COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507. MP. José Fernando Ramírez Gómez.

presencia de una relación contractual o con prescindencia de esta, los criterios bajo los cuales se resuelven los litigios son los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico. Abeledo Perrot.1983

ARGUELLO SARMIENTO, Manuel José. La Responsabilidad Civil Médica: La Visión Sociológica y Jurídica del Problema. 2012. [En Línea]. Disponible en: <http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2012/No%201/1417%20Civ%20y%20admin%20-%20La%20responsabilidad%20civil%20medica.pdf>.

BARRIA DÍAZ, Rodrigo. La presunción de culpa por el hecho propio en el derecho europeo. [En línea]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200008&script=sci_arttext#n27.

BOTTO OAKLEY, Hugo. La Congruencia Procesal. Santiago de Chile. Editorial De Derecho. 2007.

BUERES, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Edición No 3. Buenos Aires: Editorial Hammulabi. 2008.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Juan Bravo. 1964.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La Responsabilidad Civil y Administrativa de los Profesionales. Diálogo con la Jurisprudencia. Edición No 30. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2001.

MARAÑÓN, Gregorio. Citado por LORENZETTI, Ricardo. La Responsabilidad Médica en Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Tomo V. Lima: Editorial

Grijley. 2006.

RUIZ, Wilson. La Responsabilidad Médica en Colombia. [En línea]. Disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/232-1533-1-PB.pdf>.

SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo: La Responsabilidad Civil del Médico Frente a la Socialización de la Medicina. Estudios de Responsabilidad Civil. Edición No 2. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2003.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Sección IX. La Responsabilidad por Actividades Peligrosas en algunos casos especiales. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1999.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil'. Tomo II. Bogotá: Legis, 2010.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre las Obligaciones. Bogotá: Editorial Temis. 2010.

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 18364 del 19 de agosto de 2009. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 11.878 del 10 de febrero de 2000. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Rad. 1997 03715. C.P. Hernán Andrade Rincón.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de febrero del 2014. Rad. 2005 00050. M.P. Hernán Andrade Rincón.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Documento Final Aprobado Mediante Acta del 28 de agosto de 2014 Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. [En línea]. Disponible en: <http://bu.com.co/sites/default/files/documentos/consejo-de-estado-sala-de-lo-contencioso-administrativo-seccion-tercera-documento-final-aprobado-mediante-acta-de-28-de-agosto-de-2014.pdf>.

SENTENCIAS DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

----- Sentencia del 5 de marzo de 1940. M.P. Liborio Escallón.

----- Sentencia del 12 de septiembre de 1985.

----- Sentencia del 26 de noviembre de 1986. M.P. Héctor Gómez Uribe.

----- Sentencia del 12 de septiembre 1996 Exp. 4792. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

----- Sentencia del 30 señoero de 2001. Exp. 5507. M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

----- Sentencia del 13 de septiembre de 2002. Exp. 6199. M. P. Nicolás Bechara Simancas.

----- Sentencia del 18 de mayo de 2005. Exp. 14415. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

----- Sentencia del 19 de diciembre de 2005. Exp. 1996 5497. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

----- Sentencia del 15 de Enero de 2008. Exp. 2000 67 300. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

----- Sentencia del 22 de enero del 2008. Exp. 30621. M.P. Eduardo López Villegas.

----- Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 1997 09327. M.P. César Julio

Valencia Copete.

----- . Sentencia del 24 de junio de 2008. Exp. 2000 0114. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

----- . Sentencia del 18 de septiembre de 2009. Exp. 2005 00406. M.P. William Namén Vargas.

----- . Sentencia del 18 de diciembre de 2009. Exp. 1999 00533. M.P. William Namén Vargas.

----- . Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2010. Exp. N° 11001-3103-035-1999-02191-01M.P. William Namén Vargas.

----- . Sentencia del 22 de julio 2010. Exp. 41001 31 03 004 2000 00032 01. MP Pedro Octavio Munar Cadena.

----- . Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Exp. 1999 08667 01.

----- . Sentencia del 5 de noviembre de 2013. Exp. 00025. Arturo Solarte Rodríguez.

----- . Sentencia del 29 de mayo de 2014. Exp. 2000- 08277. M.P. Carlos Manuel Arguedas Ramírez.

----- . Sentencia del 27 de agosto de 2014. Exp. 11347. M.P. Fernando Giraldo.

----- . Sentencia del 5 de agosto de 2015. Exp. 2009 00738. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

SENTENCIAS DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Civil. Sentencia del 24 de abril del 2012. Magistrado Ponente. Adriana Largo Taborda. Rad. 2006-00547.

----- . Sentencia del 2 de mayo del 2012. Magistrado Ponente. Adriana Largo Taborda. Rad. 2006-00174.

----- . Sentencia del 7 de mayo del 2012. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2007-00351.

----- . Sentencia del 24 de julio del 2012. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2007-00294.

----- . Sentencia del 14 de agosto del 2012. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2004-00099.

----- . Sentencia del 14 de agosto del 2012. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2009-00576.

----- . Sentencia del 26 de agosto del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2000-00670.

----- . Sentencia del 18 de enero del 2013. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2008-00085.

----- . Sentencia del 22 de enero del 2013. Magistrado Ponente. Ricardo León

Carvajal Martínez. Rad. 2004-0019.

----- . Sentencia del 25 de enero del 2013. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2006-00485.

----- . Sentencia del 25 de enero del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2005-00202

----- . Sentencia del 5 de febrero del 2013. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2006-00143.

----- . Sentencia del 8 de febrero del 2013. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2004-00133.

----- . Sentencia del 26 de febrero del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2008-00055.

----- . Sentencia del 8 de marzo del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2008-00309.

----- . Sentencia del 12 de marzo del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2008-00374.

----- . Sentencia del 5 de abril del 2013. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2009-00773.

----- . Sentencia del 12 de abril del 2013. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2005- 00292.

----- . Sentencia del 12 de junio del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2007-00107.

-----, Sentencia del 20 de junio del 2013. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2006-00443.

-----, Sentencia del 27 de junio del 2013. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2006-00106.

-----, Sentencia del 9 de julio del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2006-00234.

-----, Sentencia del 24 de julio del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2009-00255.

-----, Sentencia del 29 de agosto del 2013. Magistrado Ponente. Martín Agudelo Ramírez. Rad. 2004-000251.

-----, Sentencia del 26 de septiembre del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2006-00006.

-----, Sentencia del 1 de octubre del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2005-00446

-----, Sentencia del 12 de noviembre del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2005-00446.

-----, Sentencia del 21 de noviembre del 2013. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2008-00563.

-----, Sentencia del 5 de diciembre del 2013. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2008-00594.

-----, Sentencia del 5 de diciembre del 2013. Magistrado Ponente. Piedad Cecilia

Vélez Gaviria. Rad. 2007-00321.

----- . Sentencia del 19 de diciembre del 2013. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2008-00259.

----- . Sentencia del 30 de enero del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2011-00650.

----- . Sentencia del 11 de febrero del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2008-00533.

----- . Sentencia del 11 de febrero del 2014. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2010-00038.

----- . Sentencia del 11 de febrero del 2014. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2008-00292.

----- . Sentencia del 11 de febrero del 2014. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2009-00738.

----- . Sentencia del 11 de febrero del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2009-00618

----- . Sentencia del 20 de marzo del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2010-00030.

----- . Sentencia del 25 de marzo del 2014. Magistrado Ponente. María Euclides Puerta Montoya. Rad. 2010-00405.

----- . Sentencia del 10 de abril del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2010-00760.

-----, Sentencia del 29 de abril del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2009-00961.

-----, Sentencia del 29 de abril del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2011-00141.

-----, Sentencia del 8 de mayo del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2003-00388.

-----, Sentencia del 8 de mayo del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2007-00472.

-----, Sentencia del 8 de mayo del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2007-00545.

-----, Sentencia del 29 de mayo del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2000-008277.

-----, Sentencia del 5 de junio del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2010-00146.

-----, Sentencia del 10 de junio del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2010-00613.

-----, Sentencia del 3 de julio del 2014. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2004-00397.

-----, Sentencia del 3 de julio del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2010-00165.

-----, Sentencia del 10 de julio del 2014. Magistrado Ponente. Martha Cecilia

Ospina Patiño. Rad. 2008-00335.

----- Sentencia del 5 de agosto del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2010-00297.

----- Sentencia del 25 de septiembre del 2014. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2011-00511.

----- Sentencia del 25 de septiembre del 2014. Magistrado Ponente. José Omar Bohórquez Vidueñas. Rad. 2010-00771.

----- Sentencia del 14 de octubre del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2004-00051.

----- Sentencia del 4 de noviembre del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2010-00227.

----- Sentencia del 11 de noviembre del 2014. Magistrado Ponente. Juan Carlos Sosa Londoño. Rad. 2009-00295.

----- Sentencia del 13 de noviembre del 2014. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2011-00833.

----- Sentencia del 14 de diciembre del 2014. Magistrado Ponente. Martha Cecilia Ospina Patiño. Rad. 2008-00435.

----- Sentencia del 22 de enero del 2015. Magistrado Ponente. Martín Agudelo Ramírez. Rad. 2010-00943.

----- Sentencia del 19 de febrero del 2015. Magistrado Ponente. Martín Agudelo Ramírez. Rad. 2010-00304.

----- . Sentencia del 26 de marzo del 2015. Magistrado Ponente. Ricardo León Carvajal Martínez. Rad. 2006-00088.

ANEXOS

Anexo A. Fichas de Resumen de las Sentencias Analizadas.