



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil,
Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil, Agraria y Rural



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

2024

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidencia

Hilda González Neira
Vicepresidencia

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco José Ternera Barrios

Dirección General

Nubia Cristina Salas Salas

Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Compilación y edición

Nubia Cristina Salas Salas

Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

CONTENIDO

- **Índice temático**
- **Reseña de las providencias**



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

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Contrato de arrendamiento de servicios. Lo constituyen los servicios prestados por una enfermera. Los servicios de enfermería no se clasifican dentro de los inmateriales de que hablan los artículos 2063 y 2144 del Código Civil, porque el rasgo característico de éstos que los distingue de los materiales consiste en que en ellos predomina la inteligencia sobre la obra de mano. CAS. CIV. 10-02-1894 IX 194

Acción de perjuicios por el ejercicio de una actividad profesional de un médico. Responsabilidad profesional. Responsabilidad contractual y extracontractual médica. Relación de causalidad. Doctrina. CAS.CIV. 05-03-1940 XLIX 117

Responsabilidad del estado por culpa de uno de sus agentes. Por negligencia o descuido en el tratamiento de los enfermos. Perjuicios materiales y morales derivados de la muerte de un soldado. NEG.GEN. 14-03-1942 LII 920

Prueba de la prestación de servicios. Quien contrata sus servicios. Caso en que contrata un tercero, distinto del paciente, a nombre propio. CAS.CIV. 6-04-1959 XC 293

No es de recibo alegar simultáneamente la culpa contractual y extracontractual. Los tratamientos médicos implican actividad peligrosa. Las normas sobre estos asuntos se aplican a las clínicas. Responsabilidad civil por culpa al ocasionar quemaduras a un paciente anestesiado. Responsabilidad civil. CAS.CIV. 14-10-1959 XCI 764

Contrato de hospitalización. Las obligaciones del cuerpo médico son de medio, las del hospital de seguridad. CAS. CIV. 12-09-1985 CLXXX 407



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Se adquieren obligaciones de medio. Causales de exoneración. Obligaciones de la cirugía estética. Responsabilidad contractual del médico. CAS.CIV. 26-11-1986 CLXXXIV 358

Perjuicio - Moral subjetivo - Dictamen técnico. Comete error jurídico el fallador que aplica el Art. 106 del C.P. en lo relativo a perjuicios morales en el ámbito de obligaciones civiles. Su tasación se deja al arbitrio del juez. En el caso en estudio la Corte los estima en la suma de un millón de pesos. El dictamen técnico de los expertos técnicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. CAS.CIV. 03-05-1990.

Lesiones sufridas durante tratamiento- Arbitrium iudicium. CAS.CIV. 05-03-1993. EXP. 3656

Servicios hospitalarios. Estipulación para otro. Contratos- efectos. Legitimación en la causa. Obligación de seguridad. Obligación de medio. Cuando el acreedor desempeña un papel activo durante la ejecución del contrato, la obligación de seguridad es de medio. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 01-02-1993 Exp. 3532

De instituciones de salud por tratamiento indebido. Daño emergente. Perjuicios materiales. Lucro cesante. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 3656 12-07-1994

Operación cesárea. Infección post parto. Peritonitis. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 08-09-1998. Exp.5143

Daño futuro cierto. El daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente actual, porque el daño futuro cierto también lo es, como sucede con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen atención médica quirúrgica. En cambio, no es indemnizable el daño eventual o hipotético.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

Requisitos que debe reunir el daño para que sea reparable. CAS. CIV. 09-08-1999 Exp. 4897

Evolución jurisprudencial - Culpa y dolo - Teoría de la carga dinámica de la prueba En este tipo de responsabilidad como en cualquier otra deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión. La actividad médica no puede asimilarse a las que la doctrina ha clasificado como peligrosas. Habrá casos donde operará el *onus probando*, otros donde obrarán presunciones y otros más donde podrá aplicarse el sistema de la carga dinámica de la prueba. CAS. CIV. 30-01-2001 Exp. 5507

Naturaleza jurídica de la relación entre clínica, paciente y médico tratante. Responsabilidad solidaria. La solidaridad no se presume. CAS. CIV. 11-09-2002 Exp. 6430

Naturaleza jurídica de la relación entre clínica, paciente y médico tratante. La solidaridad no se presume. Salvamento de voto del Doctor Manuel Ardila Velásquez-Salvamento de Voto de Doctor Silvio Fernando Trejos Bueno. CAS.CIV. 0172 SV 1 y 6. 11-09-2002. Exp. 6430.

Por atención médica que ocasionó la pérdida de una pierna del paciente. La culpa debe ser probada. CAS.CIV. 174. 13-09-2002. Exp. 6199.

Perjuicio moral. Elementos de convicción que acreditan la producción del daño ocasionado por la negligencia médica. Relación causal que correspondía acreditar al demandante en forma principal la cual no quedó despejada. Responsabilidad extracontractual. CAS.CIV. 0183. 26-09-2002. Exp. 6878.

Del médico por culpa en procedimiento quirúrgico de corrección en desarmonía máximo facial y post operatorio. Responsabilidad extracontractual solidaria. Sentencia 184. CAS.CIV. 27-09-2002. Exp. 6143

De entidad hospitalaria derivada de la aplicación de sanción a medico por incumplimiento de reglamento interno- responsabilidad disciplinaria de la profesión



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

médica-competencia y normas que la regulan. diferentes tipos de responsabilidad- historia clínica- ética médica- el ejercicio de la medicina tiene aplicaciones humanísticas que le son inherentes- poder disciplinario-aplicación de sanción contemplada en el reglamento interno de la entidad hospitalaria- reglamento interno- normas éticas previstas en la ley 23 de 1981 (incorporación explícita de estirpe normativa)- reglamento interno-como fuente jurídica de la sanción de suspensión de prerrogativas. Tribunal de ética médica- ejercicio y competencia de su poder disciplinario. Ética médica. El galeno debe asumir, con un elevado e impoluto sentido de la responsabilidad, una serie de conductas encaminadas a la humanización (*humanitas*) y a la profesionalización de su elevado ministerio. CAS. CIV. 31-03-2003 Exp. 7141

Audiencia de conciliación-conciliación parcial. Aclaración de voto del señor Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. CAS.CIV. 12-08-2003. Exp. 7304.

Derivada de cirugía en dedo pulgar que produjo pérdida funcional de la mano. Lucro cesante. El dictamen rendido por perito no constituye prueba exclusiva para su determinación. Hecho notorio - los indicadores económicos no requieren ser determinados por un auxiliar de la justicia. Responsabilidad extracontractual. CAS. CIV. 03-10-2003 expediente 7368

Documento privado-proveniente de tercero- indicadores económicos nacionales-prueba- dictamen pericial-error grave- tabla de supervivencia-prueba- perjuicios materiales-ajuste de la cuantía de la indemnización principio de la congruencia-perjuicio moral subjetivo-edad de la víctima. Sentencia sustitutiva 0165. CAS.CIV. 15-10-2004. exp. 6199.

Contrato de hospitalización-Contiene la obligación de seguridad del establecimiento frente al enfermo. Comprende la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales. Reiteración de la sentencia de 1 de febrero de 1993. Incidencia de la víctima de la producción determina el grado exigible de diligencia al ente hospitalario. CAS.CIV. 18-10-2005.14491.

Solidaria entre entidad hospitalaria y universidad en virtud de contrato docente asistencial, por los perjuicios causados a menor de edad en procedimiento quirúrgico



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

llevado a cabo por anestesiólogo adscrito al ente universitario, que le ocasiona encefalopatía hipóxica y le genera un estado de invalidez absoluta. Procedencia del llamamiento en garantía a todos los sujetos involucrados en la producción del daño. Responsabilidad contractual. CAS.CIV. 27-05-2005. 0101. exp. 47205.

De médico cirujano plástico por los perjuicios causados a mujer que se dedica al nudismo y modelaje profesional, con la práctica de cirugía estética de abdominoplastia y mamoplastia. Para establecer la eventual responsabilidad del galeno y su alcance, se requiere determinar la naturaleza y contenido de la relación sustancial que vincula al médico con el paciente. Reiteración de la sentencia de 30 de enero de 2001. Responsabilidad contractual. CAS.CIV. 19-12-2005.0385. exp. 549701.

Culpa probada y relación de causalidad. Con independencia de que la pretensión indemnizatoria tuviera como causa un contrato o un hecho ilícito, esta categoría de responsabilidad parte de la culpa probada. CAS.CIV. 0388. 19-12-2005. exp. 49101.

Muerte de paciente por cirugía maxilofacial. Técnica de casación - ataque de todos los fundamentos de la sentencia. CAS.CIV. 03-06-2005. RAD. 40594-01

Solidaria por imprudencia en práctica quirúrgica- lucro cesante -tasación en incapacidad permanente parcial de mano de quien ejerce la actividad de diseño y confección de ropa. Sentencia sustitutiva 021. CAS.CIV. 06-03-2006. Exp. 7368.

Negligencia en atención inmediata a enfermo con grave dolencia cardiaca. El derecho a la oportunidad de vida, por utilidad de procedimiento quirúrgico. Acumulación de pretensiones indemnizatorias con ocasión de responsabilidad contractual y extracontractual. CAS.CIV. 026. 22-03-2007. Exp. 51225.

De oftalmóloga por los perjuicios causados a paciente con la práctica de cirugía de cataratas que le ocasiona la pérdida de su ojo izquierdo. Presupuestos de la responsabilidad contractual médica. Reiteración de la sentencia de 12 de julio de 1994. Ausencia de prueba de la relación de causalidad entre el procedimiento médico y el daño. Por procedimiento quirúrgico. Profesión médica. Debe emplear sus



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

conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran. Nexo de causal entre la conducta y el daño. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 15-01-2008 EXP. 11001-3103-037-2000-67300-01

Competencia privativa, exclusiva y excluyente de la jurisdicción civil para conocer de estos asuntos. Hermenéutica. Interpretación del numeral 4o artículo 2o de la ley 712 de 2001. Legitimación por activa. Para demandar la responsabilidad contractual. Principio de la relatividad de los contratos - aplicación en materia de la pretensión indemnizatoria. La competencia de la jurisdicción laboral se circunscribe exclusivamente a los conflictos de la seguridad social integral, mas no a todas las controversias sobre responsabilidad derivada de las relaciones jurídicas médicos legales. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 04-05-2009 exp. 05001-3103-002-2002-0009901

Por atención a neonato. CAS.CIV. 06-08-2009. EXP. 0800131030032001-00198-01.

Operación de nariz - deberes del médico tratante y entidades hospitalarias - información, seguridad, custodia y vigilancia del enfermo - la fuerza de la cosa juzgada penal no excluye la posibilidad del juicio de responsabilidad. Responsabilidad extracontractual. CAS.CIV. 18-12-2009. Exp.11001-31-03-018-1999-00533-01.

No es aceptable como regla general la presunción de culpa de los médicos. Fases y obligaciones que genera el acto anestésico. Culpa del anestesiólogo recae sobre la Clínica sí tuvo incidencia en la ejecución de los servicios que presta el ente asistencial. CAS. CIV. 22-07-2010 Exp. 41001 3103 004 2000 00042 01

Prestación de servicios hospitalarios. Contrato de prestación de servicios hospitalarios. Responsabilidad contractual. CAS.CIV. 14-12-2010. EXP. 11001-3103-008-2000-00196-01.

Derivada de la equivocación del médico anestesiólogo en el suministro de gases, que causa la muerte de esposa y madre. Responsabilidad solidaria - producto de la participación en la intervención quirúrgica del profesional de la salud y de la clínica. Responsabilidad extracontractual. CAS.CIV. 30-08-2010. Exp. 1999-06826-01



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Derivada por los daños y perjuicios sufridos a causa de la negligencia del médico tratante. Dictamen pericial - Se tiene como tal el diagnóstico del médico tratante. Es facultativo, según los resultados del interrogatorio y los hallazgos del examen corporal definían la necesidad de realizar exámenes de diagnóstico. Historia clínica-documento en el que por exigencia legal debe dejarse constancia de los distintos acontecimientos relacionados con las condiciones de salud del paciente y con el acto médico al que es sometido. Responsabilidad contractual. CAS.CIV. 28-06-2011. RAS. 05001 3103 002 1998 00869 00

Consentimiento informado. El incumplimiento de ese deber legal del médico y entidad prestadora de salud los hace responsables de todos los riesgos imprevistos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Falta de firma del acta de consentimiento informado por el paciente. Régimen de culpa probada. Acción de responsabilidad intentada por los legitimados padres hermanas e hijo del fallecido. La Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma a la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana. CAS. CIV. 17-11-2011 Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01

Por error en el diagnóstico o tratamiento de las enfermedades. Administración tardía de medicamentos para combatir las complicaciones derivadas de la anestesia. Si el daño tiene génesis en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad. CAS. CIV. 26-11-2011 Exp. 11001 3103 013 1999 08667 01

Causada por la muerte en tratamiento de una afección coronaria de cónyuge que celebró un contrato de prestación del servicio médico asistencial de emergencia / Contrato de prestación de servicio médico asistencial de emergencia - Familiares del afiliado, responsabilidad extracontractual / Responsabilidad extracontractual - La responsabilidad por el acto médico, envuelve un reproche culpabilístico respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo / Empresas de servicios de emergencia médica - Se encargan de prestar atención prehospitalaria, a través de una flotilla de ambulancias y de personal competente para atender la respectiva urgencia o



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

emergencia, y trasladar al paciente / Atención prehospitalaria - Definición y alcance dentro de un contrato de prestación del servicio médico asistencial de emergencia / Apreciación probatoria - En tratamientos médicos se debe examinar junto a la *lex artis*, aspectos como la imprudencia del paciente Responsabilidad extracontractual . CAS.CIV. 08-08-2011. RAD. 2001 00778 01

Régimen subjetivo de responsabilidad / Responsabilidad contractual - en materia de responsabilidad contractual la carga es en línea de principio del demandante / Carga de la prueba - carácter dinámico de la carga de la prueba de la relación de causalidad adecuada flexibilización excepcional / Carga de la prueba - en materia de responsabilidad contractual medica la carga es en línea de principio del demandante. CAS.CIV.30-11-2011.EXP.1999-01502-01.

Derivada de la equivocación del médico anestesiólogo causa de invalidez régimen subjetivo de responsabilidad - evolución jurisprudencial. Carga de la prueba - carácter dinámico de la carga de la prueba en lo que respecta a la relación de causalidad adecuada flexibilización excepcional / Carga de la prueba - en materia de responsabilidad contractual medica la carga es en línea de principio del demandante / Responsabilidad contractual - presupuestos de exoneración iteración jurisprudencial. Responsabilidad contractual. CAS.CIV. 01-12-2011. EXP. 05001-3103-008-1999-00797-01

Retardo en la práctica de cesárea - Pretensión indemnizatoria - la parte demandante pretende la indemnización por responsabilidad extracontractual y el a quo la interpreta como contractual - Interpretación de la demanda - de la pretensión indemnizatoria - Recurso de apelación - cuando el recurrente omite debatir que el a quo estudió la pretensión indemnizatoria como contractual pese a haberse pedido como extracontractual - Recurso de apelación - deber de expresar en forma concreta las razones de su inconformidad - Incongruencia - en la resolución del recurso de apelación cuando se suplica la responsabilidad extracontractual y se analiza como contractual - Interés legítimo - para demandar la incongruencia de la sentencia en casación. CAS.CIV.28-06-2013. RAD. 11001-31-03-014-1998-05970-01

Dilación en la lectura de electrocardiograma en evento coronario - obligación de medio - del acto médico - acto médico - obligación de medio en la lectura oportuna de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

electrocardiograma por evento coronario - Dictamen pericial - apreciación del rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ante la justicia penal. Carga de la prueba - le corresponde al demandante en la pretensión indemnizatoria con ocasión de la responsabilidad derivada de la actividad profesional médica. Prueba trasladada - del dictamen pericial rendido por El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. CAS.CIV. 30-08-2013 (1100131030182005-00488-01)

De entidad hospitalaria por contaminación del virus de VIH SIDA en una transfusión sanguínea. Contrato de prestación de servicios hospitalarios - obligación de la seguridad en la vigilancia y control de la vigencia de la licencia sanitaria de quien provee los materiales para transfusiones sanguíneas y del protocolo adecuado en la obtención y manejo de sus productos. Lucro cesante - cuando el deceso de la víctima directa acontece tiempo después de ocurrido el hecho generador de la responsabilidad. Principio de reparación integral - condena excesiva en la tasación del lucro cesante. CAS. CIV. 13-09-2013. RAD. 11001-3103-027-1998-37459-01.

Por tratamiento de quiste óseo - Pretensión indemnizatoria - acreditación del proceso de culpa del médico tratante y el nexo de causalidad entre ese comportamiento y el daño sufrido por el paciente -Interrogatorio de parte - no es prueba de confesión si se configura el principio de que a nadie le es permitido constituir sus propias pruebas - Confesión - apreciación probatoria. CAS.CIV. 18-09-2013. RAD. 73001-31-03-003-2005-00211-01

Prestación de servicios médicos para realización de procedimiento estético. Cirugía estética - cuando no se demuestra que la obligación del médico es de resultado ha de entenderse de medios. Carga de la prueba - de la obligación de resultado del médico en el procedimiento estético - Obligación de medios - el médico se exonera de responsabilidad con la acreditación de la diligencia y cuidado en el procedimiento estético - contrato de prestación de servicio médico - en aplicación del postulado de la autonomía de las partes la obligación del médico en procedimiento estético puede pactarse como de medios o de resultado. Interpretación contractual- aplicación de los artículos 1603 y 1620 del Código Civil para determinar el alcance del contrato de prestación de servicios médicos para la realización de procedimiento estético -Hermenéutica contractual - interpretación del artículo 1618 del Código Civil para



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

determinar la intención de los contratantes sobre la literalidad del contrato de prestación de servicios médicos en procedimiento estético. Carga dinámica de la prueba-ante la evidente dificultad de obtener los medios de prueba que acrediten la culpa médica. Responsabilidad contractual. CAS. CIV. 05-11-2013. 20001-3103-005-2005-00025-01.

Negligencia de procedimiento quirúrgico que deriva incapacidad permanente parcial por pérdida anatómica de ojo derecho. Reiteración de la sentencia de 5 de marzo de 1940 respecto a la calificación de la responsabilidad como contractual. Lucro cesante consolidado de quien no se desempeña profesionalmente pese a contar con título universitario y ejercitar como aficionada una actividad deportiva. Lucro cesante pasado. Lucro cesante futuro. Pérdida de oportunidad. Principio de equidad. Responsabilidad contractual. (SC10261-2014; 04/08/2014)

Procedimiento del análisis de historia clínica y del diagnóstico previo a cirugía maxilofacial que genera parálisis facial izquierda definitiva. Estudio por sospecha de vasculitis. Reiteración de la sentencia de 5 de marzo de 1940. Transacción parcial con la sociedad EPS y de quien demanda Solidaria además respecto a odontóloga maxilofacial. Litis consorcio facultativo. Carga dinámica de la prueba. Consentimiento informado - autorización de intervención quirúrgica. Responsabilidad contractual. (SC12449-2014; 15/09/2014)

Por la pérdida de oportunidad de recuperar la salud visual. Incapacidad permanente del 30%. Pérdida de oportunidad - De recuperar la salud visual en tratamiento quirúrgico de trasplante de córnea Responsabilidad contractual. (SC15787-2014; 18/11/2014)

De entidad hospitalaria derivada por falta de atención oportuna y error diagnóstico de apendicitis que no fue detectada desde un comienzo. Culpa probada. Obligaciones de Medio. Culpa probada - En responsabilidad contractual derivada por falta de atención oportuna y error diagnóstico de apendicitis que no fue detectada desde un comienzo. Apreciación probatoria - Ataque en casación respecto a sentencia que define responsabilidad derivada por falta de atención oportuna y error diagnóstico de apendicitis que no fue detectada desde un comienzo. Responsabilidad contractual. (SC15746-2014; 14/11/2014)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Frente a profesional de la salud y EPS por fallecimiento de menor de edad, en razón a deficiencia en la atención; llamamiento en garantía a caja de compensación familiar y a compañía de seguros. Ausencia de enunciación del tipo de responsabilidad: contractual – extracontractual. (SC17137-2014; 15/12/2014)

Como consecuencia del diagnóstico tardío y tratamiento médico inadecuado al que fue sometido el demandante, quien venía padeciendo de cefaleas como consecuencia de un trauma craneoencefálico ocurrido mientras jugaba fútbol. lesión de pérdida de capacidad laboral en 67.95%. riesgo implícito - análisis al resolver la pretensión indemnizatoria por diagnóstico tardío e inadecuado. Responsabilidad contractual. (SC7835-2015; 19/06/2015)

Por procedimiento de centro clínico, con ocasión de los padecimientos sufridos de quien fue contagiado con el virus de la hepatitis C por una de las máquinas utilizadas para la oxigenoterapia dentro de las instalaciones de la demandada. Responsabilidad contractual. (SC10880-2015; 18/08/2015)

De Caja de Compensación Familiar y médicos adscritos a la misma por la conducta desplegada en trabajo de parto y el presunto error de diagnóstico en la atención pediátrica. Relación de causalidad entre la parálisis cerebral sufrida por la menor hija de los demandantes y la conducta de los galenos. (SC11335-2015; 27/08/2015)

De centro hospitalario por muerte de paciente derivada de la falta de atención oportuna e idónea del equipo médico y paramédico, con posterioridad al procedimiento quirúrgico de urología. (SC9721-2015; 27/07/2015)

Derivada de falso diagnóstico de cáncer de seno y posterior intervención quirúrgica. Ausencia de acreditación del lucro cesante dada la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que determina la pérdida de capacidad laboral del 10,275 %. (SC7817-2016; 15/06/2016)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Contagio del virus VIH-SIDA en transfusión de sangre. Reclamación de perjuicios por el afectado, cónyuge e hijos. Tasación de lucro cesante. Salario base de la liquidación y determinación de los hitos temporales. Responsabilidad contractual. (SC9068-2016; 07/07/2016)

De instituciones médicas involucradas en procedimiento quirúrgico y post operatorio de cirugía de nariz -septoplastia-, de paciente que fallece producto de hemorragia subaracnoidea por ruptura de un aneurisma. Ausencia de nexo causal entre la intervención quirúrgica y el daño causado. Indemnización solicitada por cónyuge superviviente hijos menores de edad. Responsabilidad extracontractual. (SC2506-2016; 02/03/2016)

Pretendida por los padres de neonato contra médico, clínica y EPS por la ceguera total sufrida por su hijo a causa del parto prematuro a que tuvo que someterse su madre con diagnóstico de preclampsia. Proceso acumulado contra profesional oftalmóloga, entidades de salud y EPS por la pérdida de la vista del menor con ocasión del tratamiento recibido para el diagnóstico de retinopatía prematura. Responsabilidad extracontractual. (SC12947-2016; 15/09/2016)

Pretendida por los padres de neonato en nombre propio y en representación de su menor hijo contra clínica y EPS a causa del daño neurológico y las deformidades músculo esqueléticas derivadas de la deficiente atención médica. Reducción de la tasación del perjuicio en un 70% por concurrencia de la responsabilidad de los padres del menor en un porcentaje del 30% en la ocurrencia del daño. Responsabilidad solidaria. Responsabilidad extracontractual. (SC16690-2016; 17/11/2016)

Pretendida por esposa e hijos de trabajador independiente quien prestaba servicios de asistencia jurídica a distintos abogados, contra EPS y Caja de compensación familiar, a causa de su muerte derivada de tardío e inadecuado tratamiento médico para afección cardíaca. Análisis extemporáneo de electrocardiograma. Responsabilidad solidaria. Responsabilidad extracontractual. (SC15996-2016; 29/11/2016)

Solidaria de EPS e institución hospitalaria por negligencia en atención oportuna e integral a paciente con tumor craneal maligno, que es dado de alta sin serle extraído y con posterioridad fallece luego de reingresar por urgencias. Carencia de mínimo de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

semanas cotizadas, para cubrir la totalidad del costo de la atención hospitalaria y autorización oportuna para procedimiento quirúrgico. Reclamación por parte de familiares cercanos. Responsabilidad extracontractual. (SC8219-2016; 20/06/2016)

Solidaria y directa de instituciones hospitalarias, por muerte de paciente a causa del diagnóstico tardío e inadecuado tratamiento de apendicitis aguda con absceso y peritonitis. Falta de sujeción a los protocolos y guías médicas. Inadecuado diligenciamiento y manejo de la historia clínica. Culpa organizacional. Incremento de la tasación del perjuicio moral en \$ 60.000.000 millones de pesos. Responsabilidad extracontractual. (SC13925-2016; 30/09/2016)

De las entidades prestadoras de salud- doctrina probable frente a la naturaleza del vínculo entre las EPS y sus cotizantes o afiliados es de orden contractual, mientras que frente a sus herederos o familiares es extracontractual. Reiteración de las sentencias de 17 de noviembre de 2011, 14 de noviembre de 2014 y 15 de septiembre de 2016. (Aclaración de voto del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo a la sentencia SC13925-2016)

Derivada de los perjuicios ocasionados por la extracción de ojo izquierdo de pensionado, como consecuencia de la falla médica y culpa médica. Atención médica carente de adecuación a la lex artis. Imprecisión de las intervenciones quirúrgicas registradas en historia clínica. Ausencia de precisión de la causal y del tipo de error probatorio al formular recurso de casación. Elementos estructurales. Preexistencia de relación jurídica en los términos de la Ley 100 de 1993. Apreciación probatoria de dictamen médico legal. Carga dinámica de la prueba. Deber de aportación de pruebas. Responsabilidad contractual. (SC21828-2017; 19/12/2017)

Apreciación de la historia clínica deficiente, como sustento de dictamen médico legal, en la revisión de la culpa profesional de médico, en torno a la responsabilidad subjetiva. La falta de diligenciamiento de la historia clínica no implica necesariamente la existencia de una mala praxis médica que conlleve al reconocimiento de perjuicios. Inaplicación de la inferencia de la culpa galénica a partir de la omisión en el cumplimiento del diligenciamiento de la historia clínica con las exigencias de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, como indicio grave. Responsabilidad



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

contractual. (Salvamento de voto Dra. Margarita Cabello Blanco a la sentencia SC21828-2017) (SC21828-2017; 19/12/2017)

De médico de confianza, a causa de perforación de intestino delgado a paciente, durante la práctica quirúrgica de extracción de vesícula. Riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico. Diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado. Incidencia de la magnitud anormal de la herida en la determinación de la culpa contractual médica. Verificación de la existencia de consentimiento informado específico. Daño indemnizable. Responsabilidad contractual. (SC7110-2017; 24/05/2017)

Solidaria de compañía de medicina prepagada e institución hospitalaria por fallecimiento de paciente, a causa de accidente anestésico por bronco aspiración en práctica de intervención quirúrgica. Responsabilidad profesional de médico anesthesiologo. Epicrisis - Diferencia de la historia clínica. Apreciación en conjunto con los demás medios probatorios cuando registra la práctica de procedimiento no visible en la historia clínica, para determinar la responsabilidad de médico anesthesiologo por fallecimiento de paciente a causa de accidente anestésico Responsabilidad contractual. (SC1815-2017; 15/02/2017)

Responsabilidad gineco-obstétrica-de entidad promotora de salud -eps-, por los perjuicios derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía que de por vida padece menor de edad, como consecuencia de la deficiente atención médica recibida por su madre en el trabajo de parto. Ausencia de apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica por falta de adecuación a la *lex artis medicorum* y el conocimiento científico afianzado. (SC9193-2017; 28/06/2017)

De hospital por muerte de paciente. Revisión de la demostración de culpa por defectos de historia clínica, riesgo inherente a cirugía y consentimiento informado. (SC5641-2018; 14/12/2018)

De institución hospitalaria y EPS. Errado diagnóstico y tratamiento inadecuado de usuaria del POS que sufre accidente cerebro vascular con secuelas. (SC003-2018; 12/01/2018)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Derivada de los daños ocasionados por cuerpo extraño no quirúrgico, que es hallado en organismo del paciente. (SC2465-2018; 29/06/2018)

Culpa médica por cirugía estética. Evaluación de la carga probatoria del demandante para demostrar el incumplimiento de la obligación del médico en la aplicación adecuada de la *lex artis*. Elementos estructurales de la acción ante deficiente atención médica en cirugía de rejuvenecimiento facial y abdominoplastia. Confesión de la existencia del contrato de prestación de servicios médicos. Obligación de medio. Responsabilidad profesional. (SC2555-2019; 12/07/2019)

Muerte de joven por infección intrahospitalaria. Incumplimiento del deber de seguridad del prestador del servicio de salud. (SC2202-2019; 20/06/2019)

Se demanda a residente de oftalmología por daños originados en cirugía refractiva para disminuir miopía. Debate sobre la correlación jurídica entre el incumplimiento del deber de información y culpa médica. Obligaciones de medio y de resultado. (SC2804-2019; 26/07/2019)

Ante muerte de paciente por la deficiente e inoportuna atención en el manejo de la crisis hipertensiva que deriva en paro cardiorrespiratorio. Omisión de práctica de exámenes médicos en especial electrocardiograma. Relación de causalidad entre el daño y la culpa. El vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad. Ausencia de la trascendencia del error en la apreciación del dictamen pericial que supone la prueba del nexo causal. Carga de la prueba de la responsabilidad y su exoneración. (SC3348-2020; 14/09/2020)

Evaluación de “negligencia” y “falta de diligencia y cuidado” en la prestación de los primeros servicios a recién nacido. Daño psicomotor permanente por parálisis cerebral. Responsabilidad solidaria y contractual de EPS e IPS. Incongruencia *extrapetita*: cuando el juez reconoce -de oficio- tratamiento médico de por vida al recién nacido, ante daño a la salud. Tasación del daño moral: cuarenta millones de pesos individuales a menor de edad y cada uno de sus padres. Apreciación probatoria del nexo causal. Ausencia de demostración de error de hecho, ataque incompleto. Nulidad procesal: irregularidad tras impedimento no declarado, de magistrado que



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

integra la sala ad quem. Nulidad en la sentencia: Debate de la carencia total de fundamento por la causal primera de casación. (SC3943-2020; 19/10/2020)

Fallecimiento de paciente en estado de gravidez, con virus de la influenza A H1N1, por la culpa en la atención. Presupuestos de la acción resarcitoria. Apreciación probatoria: sana lógica y sentido común. Desenfoque del cargo en casación. Ataque incompleto. (SC4405-2020; 17/11/2020)

Fallecimiento de paciente por procedimiento estético de liposucción de abdomen. Las obligaciones del médico son por regla general de medios -incluso en materias estéticas- salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, tanto en el régimen contractual como extracontractual. Eximente de responsabilidad extracontractual: Irregularidad genética de padecimiento oculto de hernia de spiegel o paramediana. La falla multisistémica, producto de un padecimiento de dificultosa previsión, rompe el nexo causal entre el acto médico y el daño. Consecuencias jurídicas en la carga probatoria de la culpa al calificar las obligaciones de medio y de resultado. Corrección doctrinal respecto a la calificación -como de resultado- de las obligaciones del médico en tratamiento estético, en todos los casos. Mutación de la obligación de medio a de resultado. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad. Tasación de 90 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales, para ser repartidos por partes iguales entre los demandantes. (SC4786-2020; 07/12/2020)

Fallecimiento por error de diagnóstico. Ausencia de prueba de falla médica. Equivocación en la formulación del cargo en casación por vía directa. Los cargos en casación deben ser vistos en conjunto. (SC5100-2020; 14/12/2020)

Lesiones de meninge en procedimiento quirúrgico, que deriva en infección nosocomial. Incongruencia fáctica: conexión de hechos que llevan a desestimar la falla médica en cirugía lumbar sacra. Riesgo propio de la actividad médica. Cargo intrascendente. (SC3724-2020; 05/10/2020)

Manejo indebido de la enfermedad de conjuntivitis y blefaritis. Desacertado diagnóstico que origina prescripción errada. Análisis del estándar Daubert. Rol del



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

sentenciador y del análisis objetivo del conocimiento experto. Evaluación racional del dictamen pericial. Criterios epistémicos mínimos a tenerse en cuenta para auscultar la fiabilidad de la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes). La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Se denuncia la comisión de errores de hecho probatorios, no obstante, la acusación concerniente con la apreciación de lo ofrecido en publicaciones de internet, comporta un error de derecho. Inferencias extraídas de las páginas web. Postulados racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna del dictamen pericial. Conclusiones meramente subjetivas. (SC5186-2020; 18/12/2020)

Por ceguera total en ambos ojos debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato. Apreciación de la historia clínica y el dictamen pericial. La sanción disciplinaria que el tribunal de ética médica le impuso al pediatra. El conocimiento científico admitido por la comunidad de expertos cumple la función de contextualizar la información suministrada por los medios de prueba y permite valorar la veracidad o falsedad del contenido material, mas no se puede considerar como una suplantación de las pruebas. Los criterios científicos no forman parte del conocimiento privado del juez. Apreciación de la correlación de imputación entre las lesiones sufridas por la víctima y la conducta culpable de la entidad demandada. Liquidación de perjuicios. Tasación del daño moral para la victima directa y padres en 60 millones y para hermano menor en 30 millones. Cuantificación del daño a la salud, a las condiciones de existencia o a la vida en relación, en 70 millones. Responsabilidad solidaria de las llamadas en garantía. Lucro cesante futuro: renta periódica mensual por valor de un salario mínimo legal vigente a la fecha de su pago, durante toda la vida de la menor de edad, con garantía por constitución de un patrimonio autónomo, cuenta fiduciaria, póliza o caución. Teoría de la pérdida de una oportunidad como daño autónomo y como técnica probatoria. Concepción ontológica y demostración del “nexo de causalidad” natural. (SC562-2020; 27/02/2020)



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

Por muerte de paciente -con graves antecedentes médico clínicos- ante omisión de acciones inmediatas en los primeros síntomas de una eventual sepsis, posteriores a cirugía programada. Lex artis y deber de cuidado ante riesgos graves inherentes a tratamiento. La actividad médica no es una actividad peligrosa Errores de hecho infundados, para debatir la apreciación probatoria de la identificación de la causa de la responsabilidad. (SC3272-2020; 07/09/2020)

Por negligencia, falta de oportunidad y error del tratamiento médico que ocasiona lesión de la arteria carótida de menor de edad, ante procedimiento quirúrgico de urgencia. Riesgo inherente a la cirugía. Cuando se materializa una contingencia innata a la intervención, el daño no tiene carácter indemnizable porque no proviene de un comportamiento culposo atribuible al galeno. Recorrido jurisprudencial del análisis de la obligación de medio a la obligación del médico en el contrato de prestación del servicio de salud. Apreciación probatoria de la historia clínica para acreditar la culpa médica. (SC917-2020; 14/09/2020)

Que se pretende ante el fallecimiento de lactante, con antecedentes patológicos y hospitalizaciones en distintos centros hospitalarios, que deriva en infección nosocomial. Sentencia absolutoria por no demostrarse negligencia, impericia y demora en la prestación de los servicios de salud. Apreciación de las pruebas en su conjunto. Carga probatoria de obligaciones de medio y de resultado. Prueba para acreditar la exoneración de responsabilidad. La historia clínica como medio de prueba relevante, no como prueba tasada. Principios de benevolencia y no maledicencia o *primun non nocere*. (SC3847-2020; 13/10/2020)

Que se reclama frente a EPS a la cual estaba afiliado el padre del menor de edad beneficiario demandante, quien sufrió meningitis, por causa de la falta de atención oportuna de la IPS. La Sala advierte que la EPS es garante de que la prestación del servicio médico que solicitan tanto los afiliados como el grupo familiar que detenta la categoría de beneficiarios, sea adecuado, suficiente y tempestivo. Pretensión indemnizatoria por responsabilidad solidaria legal de la EPS y la IPS. La seguridad social es un derecho humano universal. (SC2769-2020; 31/08/2020)

Que se reclama por el fallecimiento de paciente como consecuencia de un shock séptico de origen abdominal, con ocasión de mala praxis, errores de diagnóstico y



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

tratamiento de colecistitis aguda, así como de su manejo quirúrgico y hospitalario. Demostración de la culpa médica. Apreciación probatoria del certificado de defunción, de la historia clínica elaborada en cada una de las entidades donde le brindaron atención al enfermo, del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y de los testimonios de los profesionales de la salud. (SC3367-2020; 21/09/2020)

Ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la “silla turca de su cerebro”, que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo. De tipo contractual. (SC5199-2020; 12/01/2021)

Anoxia fetal y subsecuente limitación de capacidades de recién nacido, con ocasión de demora en la atención, de actuar omisivo de los médicos y del abandono de la paciente, en trabajo de parto riesgoso. Sentido y alcance de la *lex artis ad hoc* Apreciación probatoria de la culpa o negligencia en la actuación médica: declaraciones de los médicos generales y especialista que participaron en el proceso de atención del parto y copia de la historia clínica sistematizada. (SC292-2021; 15/02/2021)

Por fallecimiento de paciente diagnosticada con enfermedad catastrófica -leucemia mieloide crónica- como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud por la EPS, al no realizarle adecuadamente el trasplante de médula. Incongruencia por modificación en la causa de la pretensión. La incongruencia fáctica u objetiva difiere del error de hecho en la interpretación de la demanda. Cargo que invoca el reconocimiento de una doble incongruencia, *extrapetita* y fáctica. Repentino cambio de postura del impugnante -venire contra factum proprium non valet-. Defecto de técnica en casación: si la causal



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

primera se funda precisamente en la transgresión de normas sustanciales, elemento axial de ella es justamente la explicación de esa infracción. Ausencia de una fundamentación tendiente a demostrar el yerro, con claridad, precisión, completitud y sincronía o consonancia con los cimientos de la sentencia. La presunción de acierto y legalidad de la sentencia supone en el censor una tarea en extremo exigente que debe conducir al desquiciamiento de las bases de la sentencia. (SC778-2021; 15/03/2021)

Lesiones que se ocasionan en menor de edad por deficiencia en el diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía, que pudo evitar complicaciones de derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorrespiratorio. Acreditación del nexo causal: evaluación de la causa directa -aunque no inmediata- del daño neurológico padecido por niña que presenta un cuadro de fiebre alta y persistente cuya causa no se tiene establecida. Error de hecho al apreciar la prueba pericial que da cuenta de la relación de causalidad, que rinde médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El nexo causal -distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil- cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la “causalidad natural” sino, más bien, ubicarse en el de la “causalidad adecuada” o “imputación jurídica”. No se trata de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor. Reglas de la experiencia. Prueba de oficio: orden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la hoy mayor de edad, que ostenta amparo de pobreza. (SC2348-2021; 16/06/2021)

Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo”. Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los “inexcusables”, que comprenden “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser “reparables” “integralmente”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artix del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya



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

desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como “prueba directa” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba. (SC3253-2021; 04/08/2021)

Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador, si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos demostrativos arrimados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada. (SC3129-2021; 13/08/2021)

Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «microlaringoscopia + cirugía endoscópica trasnasal». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la lex artis ad hoc y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El consentimiento informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible. (SC3604-2021; 25/08/2021)

Pretensión indemnizatoria por daño cerebral -que ocasiona la pérdida de capacidad superior al 68%- de menor de edad con manejo intrahospitalario por infección de traqueítis bacteriana. Carga de la prueba: de la infección nosocomial asociada al cuidado de la salud de la entidad hospitalaria como causa de la lesión cerebral. Apreciación probatoria: de la historia clínica y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento. Apreciación de la historia clínica: es imperativo atender las reglas de la sana crítica, sin soslayar que, su elaboración está deferida a quienes eventualmente estarán involucrados en la relación jurídica discutida en el proceso y que la ausencia del registro o su diligenciamiento con omisiones, errores o inexactitudes, puede generar un indicio grave en contra del profesional de la medicina o de la institución de salud. no se advierte irregularidad en el sentenciador que recurre a “literatura” proveniente de páginas web con contenidos médicos para definir conceptos que, por ser propios de la medicina, no son del conocimiento de los profanos a la materia. Defectos de técnica de casación: 1) entremezclamiento de error de hecho y de derecho probatorio: las censuras relativas a la falta de exposición razonada del mérito probatorio atribuido a cada uno de los elementos de juicio y a la valoración en conjunto de los medios probatorios, deberes que dimanen del artículo 187 del CPC -hoy 176 del CGP- no demarcan la comisión de un error de hecho, pues el juzgador no se equivoca en el examen material u objetivo de las pruebas. 2) invocación de reglas del anterior código de procedimiento, cuando a la data en que fue dictada la sentencia por el ad quem, ya se hallaban vigentes las pautas de la codificación general del proceso. (SC3729-2021; 26/08/2021)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo -en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en \$150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un estereotipo de género sobre el papel de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de “reparación integral”, rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60 000.000, oo. (SC3728-2021; 26/08/2021)

Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la



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

prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de \$50'000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en \$50'000.000 para cada uno de los promotores. (SC3919-2021; 08/09/2021)

Pretensión indemnizatoria por fallecimiento de paciente que se somete a procedimiento quirúrgico-sin contar con el respaldo de la comunidad científica- para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales». Acreditación de la culpa y de la relación causal. Infracción a la lex artis ad hoc: el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Indicio de negligencia médica: historia clínica elaborada por el médico convocado, que no registra de forma expresa el tipo particular de la intervención, sino que la denomina de manera general como «cirugía bariátrica». Omisión de la mención de la información que se suministra al paciente, con relación a los riesgos particulares, ventajas o desventajas específicas respecto a otros tratamientos para la obesidad. Apreciación probatoria de testigo



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

técnico y perito: cuando ofrecen conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo. El juzgador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar -a partir de bases objetivas- el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones. Nexo de causalidad: entre la conducta del convocado -el haber practicado un procedimiento no avalado por la comunidad médica- y el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio. De las múltiples directivas jurídicas que guían la selección de las condiciones antecedentes para la producción del daño, la jurisprudencia suele valerse explícita o implícitamente de la causa adecuada. (SC4425-2021: 05/10/2021)

Por fallecimiento de persona con diagnóstico tardío de apendicitis aguda, tras deficiente prestación del servicio médico, en sus diferentes fases. El riesgo inherente a las complicaciones que pueden presentarse como consecuencia de una apendicitis tardíamente diagnosticada y al desarrollo de una peritonitis como consecuencia de ello. Apreciación probatoria: en casos en los que se evalúan actividades profesionales o técnicas, la apreciación probatoria exige del juez, en la mayoría de las veces, confrontar el contenido de los elementos de juicio con el conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso, en procura de comprender su genuino sentido. La sentencia SC13925-2016 no fue traída como prueba, sino como referente científico contentivo de una regla de la experiencia o, si se quiere, de una “regla de la sana crítica”. No pudiéndose confundir las pruebas y las reglas de la sana crítica, impropio es tener la literatura médica referida por el sentenciador de instancia como un medio de convicción, propiamente dicho. Perjuicios patrimoniales: dictamen pericial para determinar el ingreso mensual al momento del deceso del profesional de la ingeniería civil; lucro cesante futuro para el hijo, quien, al momento del fallecimiento de su padre, apenas contaba con ocho meses de edad. Perjuicios morales: causados a la cónyuge, hijo y padres de la víctima. Dependencia económica: la sola circunstancia de que él o la cónyuge y, o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común. Llamamiento en garantía: no estando acreditado el pago o la extinción, por parte de Salud Total S.A. EP.S., de las condenas solidarias impuestas en la sentencia de segunda instancia, no ha operado en favor de ella la subrogación prevista y, por lo mismo, ninguna acción puede ejercer en contra de los otros deudores solidarios, menos la de repetir la suma pagada en proporción a



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

las cuotas que a ellos corresponda. Sin pago o extinción de la obligación solidaria, no hay subrogación, es decir, no se produce ningún efecto para los codeudores solidarios. (SC042-2022; 07/02/2022)

Atención del parto. Apreciación probatoria de: 1) la vigilancia activa durante el trabajo de parto con la temporalidad que demarca la *lex artis*. 2) la falta de diligenciamiento del partograma exigido en la Norma Técnica de Atención del Parto. 3) las irregularidades relacionadas con la historia clínica: ausencia de información sobre algunos datos relevantes de la paciente. 4) el criterio clínico equivocado respecto a la asignación de la edad gestacional para el momento de la inducción del parto. 5) la incompletitud de las anotaciones plasmadas en el escrito de consentimiento informado. Error de hecho probatorio trascendente y evidente. (SC405-2023; 15/11/2023)

Atención del parto. Vigilancia activa durante el trabajo de parto con la temporalidad que demarca la *lex artis*. Las pruebas coinciden en el hecho de que en el trabajo de parto no se realizaron los controles en los tiempos y condiciones que indica la norma técnica y la obligatoriedad de ésta y que la historia clínica presentaba deficiencias, incluida la no debida elaboración del partograma, pero de ello no se sigue la demostración más allá de la duda de la relación causal entre estas y las patologías de la menor de edad. Defectos técnicos del cargo planteado por error de hecho probatorio; deviene incompleto y parcialmente desenfocado. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira. (SC405-2023; 15/11/2023)

Lesiones inferidas durante el trabajo de parto y parto como resultado de fallas de carácter médico asistencial. Apreciación probatoria de la historia clínica y de la peritación de entidad y dependencia oficial como prueba trasladada de asunto penal. Si bien debe existir una continuidad en el contenido de la historia clínica, los registros quedan sometidos al arbitrio responsable del prestador del servicio. Deficiente sustentación del cargo como consecuencia de error de hecho probatorio por incompleto y novedoso. (SC426-2024; 22/03/2024)

Atención del parto. La actuación culposa se concreta en las graves fallas por la falta de una vigilancia diligente y adecuada del trabajo de parto. Confrontación del nexo causal de la culpa -no con el resultado final de las patologías sufridas por el infante-



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

sino con la oportunidad perdida de nacer sano. La actividad médica exige extrema diligencia ante la importancia de los bienes jurídicos comprometidos, como son la salud, la vida y la integridad física y síquica de la madre como del que está por nacer, ambos sujetos de especial protección constitucional y legal. Derecho a la salud de la mujer gestante. Tasación del perjuicio extrapatrimonial por pérdida de oportunidad de nacer sano a menor de edad, sus padres y abuelas. (SC456-2024; 24/04/2024)

Atención del parto. No debió declinarse la responsabilidad pedida por ausencia de prueba del nexo causal. Se debió acceder íntegramente a las pretensiones, salvo la responsabilidad del médico Santacruz. Aun cuando se concede indemnización para la menor de edad víctima directa e inmediata de los padecimientos reclamados y otro tanto para cada uno de sus padres, resulta irrisorio tales cantidades, pues la primera, quien padeció los perjuicios desde su nacimiento, sufre una pérdida de capacidad laboral del 100%, es decir, para toda su vida. La providencia traduce un retroceso en relación con el derecho de daños y a la aplicación del principio de reparación integral. Salvedad de voto parcial magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC456-2024; 24/04/2024)

Atención del parto. Coherencia con la postura asumida en la sentencia SC405-2023, en la cual consideró que, a más de las falencias técnicas contenidas en la demanda de casación, no se evidenció la ocurrencia de un yerro evidente y trascendente en la valoración probatoria realizada por el juzgador que le permitió inferir que, pese a las fallas presentadas en la atención del trabajo de parto, las patologías que presenta el producto del mismo sean consecuencia inexorable de aquellas, ausencia de acreditación del nexo de causalidad. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira. (SC456-2024; 24/04/2024)

Lesiones ocasionadas a menor de edad por acto médico anestésico en procedimiento de cirugía ortopédica con anestesia general. Evaluación preoperatoria de anesthesiologo. Prevención del riesgo quirúrgico. Desatención de los protocolos establecidos para minimizar los riesgos, como el control de líquidos, el tiempo de ayuno, la valoración prequirúrgica y preanestésica- que conlleva a que durante la realización del procedimiento el infante presente bradicardia severa que apareja daño neurológico de gran intensidad, afectando su desarrollo físico y cognitivo. La



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

responsabilidad derivada de la actividad médica está calificada como profesional. (SC2122-2024; 14/08/2024)

Relación causal. El nexo causal no puede establecerse a partir de la prueba de la culpa médica y el daño sufrido por el paciente, dada la insuficiencia de tales premisas para soportar una atribución jurídica de responsabilidad. Al deducir automáticamente el nexo de la falla, se estaría creando un régimen de responsabilidad incluso más estricto que el objetivo, que no solo carece de soporte legal –y de coherencia con el sistema de derecho privado– sino que va en injusto desmedro de quienes ejercen una profesión desafiante como la medicina. El defecto de técnica de casación no se ha de asimilar a la convalidación del juicio de causalidad que se efectuó en la sentencia impugnada. Aclaración de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez. (SC2122-2024; 14/08/2024)

Lesiones ocasionadas a menor de edad por acto médico anestésico en procedimiento de cirugía con anestesia general. Deficiencias constitutivas de negligencia en las fases preanestésica y posanestésica. Reglas de la experiencia y el sentido común: nada más obvio que el deber de quien suministra la anestesia de estar completamente pendiente de su paciente de principio a fin del acto y la consecuente desidia al no hacerlo. Resulta intrascendente que el *ad quem* acudiera directamente a literatura médica que halló en Internet. Apreciación probatoria de la conducta del galeno mediante el examen individual y conjunto del material probatorio, del dictamen pericial, de los interrogatorios de parte y de la historia clínica a la luz de esos patrones ideales de conducta. Ausencia de error de derecho por omisión en el decreto de prueba de oficio. (SC2407-2024; 26/09/2024)



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

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC3348-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Ante muerte de paciente por la deficiente e inoportuna atención en el manejo de la crisis hipertensiva que deriva en paro cardiorrespiratorio. Omisión de práctica de exámenes médicos en especial electrocardiograma. Relación de causalidad entre el daño y la culpa. El vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad. Ausencia de la trascendencia del error en la apreciación del dictamen pericial que supone la prueba del nexo causal. Carga de la prueba de la responsabilidad médica y su exoneración.

“5.2. No obstante lo anterior, las trasgresiones probatorias recabadas carecen de la trascendencia necesaria para que esta Corporación acceda al recurso extraordinario, en la medida en que otros medios de convicción daban cuenta del nexo de causalidad indagado, de donde, si la Corte casara el proveído cuestionado y, en sede de instancia, tuviera que decidir la alzada propuesta contra la sentencia del a-quo, llegaría a la misma determinación del Tribunal según la cual debía ser confirmada la decisión apelada.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículo 368 numeral 1° CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) Presupuestos de la responsabilidad médica toman en cuenta los postulados generales de la responsabilidad: SC de 30 enero 2001, rad. n.° 5507.

2) El vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824, 15 jun. 2016, rad. n.° 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. n.° 2010-00304-01; AC1436, 02 dic. 2015, rad. n.° 2012-00323-01; SC13594, 06 oct. 2015, rad. n.° 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. n.° 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. n.° 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. n.° 2006-00052-01.

3) La relación causal y la causa: SC, 26 sep. 2002, exp. n° 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n° 2007-00103-01, SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.



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

4) aspecto material de la relación causal: SC13925, rad. 2005-00174-01 de 24 de agosto de 2016.

5) el nexa causal abandonó lo noción naturalística: SC, 26 sept. 2002, exp. n.º 6878; 15 en. 2008, rad. n.º 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. n.º 2002-00188-01.

6) Errores de hecho probatorios: SC9680 24 jul. 2015, rad. 2004-00469-01.

7) Configuración del error de derecho: G.J. CXLVII, p 61, citada en SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01.

8) Trascendencia del error de hecho: S-158 de 2001, rad. 5993 9) Carga de la prueba para exonerarse de la responsabilidad médica: culpa probada SC7110 de 2017, rad. 2006-00234-01

Fuente Doctrinal:

Aspecto material de la relación causal: Juan Manuel Prevof. El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. En Revista Chilena de Derecho Privado, nº 15, 2010, p. 165.

ASUNTO:

Gladys Estela Echeverri Osorio, en nombre propio y en el de su hijo Cristian Felipe Hoyos Echeverri, y Carlos Alberto Hoyos Echeverri promovieron contra Coomeva EPS SA., para que se declare a la convocada civilmente responsable de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que padecieron, como consecuencia del deceso de Luis Alberto Hoyos, su compañero permanente y padre; así como que se condene al pago de perjuicios materiales y morales. Adujeron los reclamantes que, prevalido de su condición de afiliado a Coomeva EPS SA, Luis Alberto Hoyos solicitó atención médica por presentar dolor abdominal, siendo remitido a consulta general en la cual no se le prescribieron medicamentos, pero sí emitieron órdenes para que se practicara exámenes ambulatorios. Como la sintomatología se agravó, en la madrugada del día siguiente acudió al servicio de urgencias de la Clínica de Las Américas de Medellín, en donde, tras una hora de observación, se le dio alta por buena evolución, sin fórmula médica y con prescripción para que le realizaran diversos exámenes, entre estos un electrocardiograma ya que el servicio de urgencias de dicha Clínica no contaba con el instrumental necesario. El mismo día falleció Luis Alberto Hoyos, debido a un paro cardiorrespiratorio. La parte demandada propuso las excepciones de «inexistencia de responsabilidad contractual», «ausencia de responsabilidad por parte de Coomeva eps», «ausencia de culpa», «inexistencia de nexa causal», «confianza legítima», «tasación excesiva del perjuicio», «fuerza mayor y/o caso fortuito» y «cobro de lo no debido». El a quo accedió a las pretensiones, condenó a la encartada al pago de 100 smmlv para cada demandante por perjuicios morales, por lucro cesante consolidado a favor de Gladys Estela Echeverri Osorio y otro tanto para Cristian Felipe Hoyos Echeverri, y para estos dos últimos reconoció lucro cesante futuro. El ad quem confirmó en su totalidad la sentencia apelada. Se formuló recurso de casación con sustento en errores de hecho manifiestos en la valoración de las pruebas, así como por un yerro de derecho en desmedro del artículo 177 CPC, al tener por acreditado, sin estarlo, el nexa de causalidad entre la culpa de la demandada y los daños padecidos por los promotores. La Sala Civil no casa la sentencia ante la ausencia de trascendencia de los errores de hecho y la falta de configuración del error de derecho.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 05001-31-03-013-2008-00337-01

: SENTENCIA

: SC3348-2020

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Responsabilidad médica
Algunos estudios contemporáneos



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

PROCEDENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
: RECURSO DE CASACIÓN
: 14/09/2020
: NO CASA

SC3943-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Evaluación de “*negligencia*” y “*falta de diligencia y cuidado*” en la prestación de los primeros servicios a recién nacido. Daño psicomotor permanente por parálisis cerebral. Responsabilidad solidaria y contractual de EPS e IPS. Incongruencia extrapetita: cuando el juez reconoce -de oficio- tratamiento médico de por vida al recién nacido, ante daño a la salud. Tasación del daño moral: cuarenta millones de pesos individuales a menor de edad y cada uno de sus padres. Apreciación probatoria del nexo causal. Ausencia de demostración de error de hecho, ataque incompleto. Nulidad procesal: irregularidad tras impedimento no declarado, de magistrado que integra la sala *ad quem*. Nulidad en la sentencia: Debate de la carencia total de fundamento por la causal primera de casación.

“5. Del simple cotejo entre las pretensiones de la demanda y la referida ordenación del ad quem, surge ostensible la incongruencia de la sentencia impugnada, toda vez que, como lo planteó el recurrente, los accionantes en ningún momento pidieron el resarcimiento del daño a la salud, entendido como un perjuicio autónomo, sino que, según se vio, limitaron sus aspiraciones económicas a la reparación del detrimento, por una parte, patrimonial, correspondiente al lucro cesante representado en los ingresos que la menor, por la reducción psicomotora que experimentó, no podrá percibir en el futuro; y, por otra, extrapatrimonial, consistente en el sufrimiento y dolor que los tres -la menor y sus padres- han tenido que enfrentar. 6. Independientemente del sustrato constitucional en que se apoyó el sentenciador de segunda instancia para reconocer el daño a la salud sobre el que proveyó, tal pronunciamiento no procedía imponerse a la recurrente en casación, en tanto que no fue un componente de la acción deducida en su contra, de lo que se sigue el acierto de la acusación, razón por la cual habrá de casarse, con alcances parciales, la sentencia impugnada.”

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

Fuente Formal:

Artículo 140 numeral 2°, parágrafo CPC.
Artículo 26 numeral 1° literal a) CPC.
Artículo 150 numeral 2° CPC.



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

Artículos 303, 304, 305 CPC.
Artículo 2° CP.
Artículo 16 Ley 446 de 1998.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Nulidad por falta de competencia de uno de los magistrados que integra la Sala de Decisión:
SC del 18 de abril de 1969, G.J., CXXX, págs. 42 a 54
- 2) La total carencia de fundamentación de un fallo judicial, mas no la motivación precaria o desafortunada, daba lugar a la nulidad:
SC 29 de abril de 1988, SC12 de diciembre 1988, SC 8 de noviembre de 1989, SC 23 de septiembre de 1991, SC 24 de agosto de 1998 Rad. n.° 4821 y SC 23 de enero de 2006 Rad. n.° 5969.
- 3) Doctrina actual sobre el principio de la taxatividad de la nulidad procesal en la sentencia, en casación:
SC del 1° de marzo de 2012, Rad. n.° 2004-00191-01.
- 4) El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991:
SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.° 4821.
- 5) Acreditación del error de hecho:
AC del 18 de diciembre de 2009, Rad. n° 1999-00045-01; SC 14 de marzo de 2017, Rad. n.° 2005-00190-02.
- 6) Evidencia y trascendencia del error de hecho:
SC del 13 de marzo de 2013, Rad. n.° 2006-00045-01.
- 7) Justificación ante la aparente contradicción del Ponente con la doctrina de la Sala, en reconocimiento de daño emergente de manera oficiosa:
SC 28 de junio de 2017.

ASUNTO:

Se pretende la declaración de existencia de un contrato de prestación del servicio de salud entre los demandantes y SALUDCOOP E.P.S., así como la responsabilidad civil de esta última y de la Clínica Especializada de los Andes S.A., hoy FACONIN S.A., por los perjuicios que le ocasionaron a la hija de aquéllos, ante la *“negligencia y la falta de diligencia y cuidado en la prestación de los primeros servicios para neonatos, [por] no existir este servicio al momento de[...] [su] nacimiento[.] situación que generó la deficiencia física de la menor”*. Cuando la señora Rosalba contaba con ocho meses de embarazo, le fue ordenada la realización de una cesárea, como quiera que, al practicársele una ecografía de control, se determinó la *“falta de líquido amniótico”*. La niña duró tres días sin *“atención adecuada”*, omisión que *“contribuyó para su desmejora”*, que le ocasionó *“PARÁLISIS CEREBRAL MICROCEFÁLICA”*. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó y declaró la responsabilidad civil contractual de las demandadas, a quienes condenó a pagar a la menor de edad y a sus progenitores, los directos accionantes, lo correspondiente al *perjuicio moral*, que indexó en el supuesto de que no fuera satisfecha dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de ese proveído, junto con *“intereses civiles”*. En adición, les impuso del deber de asumir *“el tratamiento médico que la niña requiere por su patología de por vida”*, para lo cual les ordenó colocar *“a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención*



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

que la afección ameriten, de acuerdo con los avances de la ciencia”, y garantizar “la asistencia y prestación” de tal servicio. El recurso de casación que formuló la IPS contiene cuatro cargos: 1) a la luz de la causal quinta de casación, delató la nulidad del fallo impugnado; 2) en la órbita de la causal primera, apuntó a desvirtuar por completo la responsabilidad atribuida a la recurrente, controvirtiendo la prueba del nexo causal, espectro que por su amplitud se sobrepone a las dos acusaciones restantes, que son de alcance parcial; 3) fincado en la causal segunda, denunció la incongruencia del fallo, por ordenar una medida no solicitada en la demanda; y 4) con base también en el motivo inicial, reprochó la indebida apreciación de la demanda, como quiera que la acción fue promovida exclusivamente en nombre de la menor hija de los actores sin que, hubiera lugar a resarcir los perjuicios padecidos por éstos, como equivocadamente lo resolvió el *ad quem*. La Sala Civil, casó la sentencia, por incongruencia extrapetita.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 15001-31-03-004-2006-00150-01
PROCEDENCIA	: ÁLVARO TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3943-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 19/10/2020
DECISIÓN	: ÁLVARO CASA y REVOCA SENTENCIA. Con salvedad de voto

SC4405-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Fallecimiento de paciente en estado de gravedad, con virus de la influenza A H1N1, por la culpa en la atención. Presupuestos de la acción resarcitoria por responsabilidad médica. Apreciación probatoria: sana lógica y sentido común. Desenfoque del cargo en casación. Ataque incompleto.

“De tal falencia padece el reproche bajo estudio, porque la reclamante censura al Tribunal por haberle imputado negligencia al omitir el diagnóstico y tratamiento del virus de la influenza A H1N1 que portaba Martha Edith Herrera Marriaga. Sin embargo, una lectura reposada del proveído impugnado deja al descubierto que en él no se censuró a la Clínica Cartagena del Mar por la falta de diagnóstico y tratamiento de la aludida enfermedad, sino por haber perdido la oportunidad de realizar las averiguaciones necesarias para descartar el virus o corroborar su presencia en la paciente.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículo 344 numeral 2° CPC.
Circular 48 de 2009 del Ministerio de la Protección Social
Artículo 368 numeral 1° CPC.
Artículo 187 CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 392 CPC.
Artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.



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

Fuente Jurisprudencial:

1) Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad:

SC de 30 de enero de 2001, rad., n° 5507.

2) Desenfoque del cargo:

AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

3) No es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantear la casación:

AC7250-2016.

4) El censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, cargo incompleto:

AC 29 oct. 2013, rad. n° 2008-00576-01, reiterada en AC7236 de 2015, rad. n° 2001-29864-01.

5) Configuración del error de hecho:

SC9680-2015.

Fuente Doctrinal:

Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:

Márlond Tovar Rodríguez, actuando en nombre propio y en el de su hija menor de edad y Gregorio Enrique Herrera Severiche, solicitaron que se declare a la Clínica Cartagena del Mar SAS y Coomeva EPS SA, civilmente y extracontractualmente responsables de los daños materiales y extra patrimoniales que padecieron como consecuencia del deceso de su compañera permanente, madre e hija, en su orden; así como que se les condene al pago como lucro cesante por daño emergente y perjuicios morales subjetivos. La deficiente atención que recibió Martha Edith Herrera Marriaga empezó desde su primer ingreso al servicio de urgencias en la Clínica Cartagena del Mar, pues le formularon medicamentos contraproducentes con su gravidez de alto riesgo, acompañada de síntomas de pre eclampsia, lo que era conocido en ese lugar porque allí reposaba su historia clínica; porque una falla en el software de su sistema impedía detectar a un paciente hiperconsultante; además no fueron observadas las directrices contenidas en la Circular del Ministerio de Protección Social para calificar a un paciente como sospechoso de portar la influenza A H1N1; se le formuló un antibiótico de amplio espectro, no adecuado para la Infección Respiratoria Aguda a ella diagnosticada; y porque en cada atención le fueron prescritas medicinas distintas. El *a quo* accedió a las pretensiones, condenó a las encartadas al pago por perjuicios y desestimó el llamamiento en garantía propuesto. El *ad quem* modificó la decisión en la tasación del lucro cesante y en perjuicios morales; por último, negó en su totalidad las súplicas de Márlond Tovar Rodríguez, al no probarse su calidad de compañero permanente. El recurso de casación se formuló al amparo de la primera causal del artículo 368 del CPC, tras vulneración por vía indirecta debido a errores de hecho graves, notorios y trascendentes en la valoración de las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración del cargo planteado.

M. PONENTE

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Responsabilidad médica
Algunos estudios contemporáneos



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

NÚMERO DE PROCESO	: 13001-31-03-003-2010-00189-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC4405-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 17/11/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC4786-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Fallecimiento de paciente por procedimiento estético de liposucción de abdomen. Las obligaciones del médico son por regla general de medios -incluso en materias estéticas- salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, tanto en el régimen contractual como extracontractual. Eximente de responsabilidad extracontractual: Irregularidad genética de padecimiento oculto de hernia de spiegel o paramediana. La falla multisistémica, producto de un padecimiento de dificultosa previsión, rompe el nexo causal entre el acto médico y el daño. Consecuencias jurídicas en la carga probatoria de la culpa al calificar las obligaciones de medio y de resultado. Corrección doctrinal respecto a la calificación -como de resultado- de las obligaciones del médico en tratamiento estético, en todos los casos. Mutación de la obligación de medio a de resultado. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad. Tasación de 90 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales, para ser repartidos por partes iguales entre los demandantes.

“En resumen, contrario a lo aseverado por el juzgador de segundo grado, las obligaciones galénicas son por regla general de medios, incluso en materias estéticas, salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, como precisamente sucedió en el sub lite, pues Víctor Hugo Carrillo García asintió en que frente a sus pacientes adquirió un deber de satisfacer las expectativas propias de este tipo de tratamientos, que no son otras que alcanzar un mejoramiento estético, a partir de lo cual su responsabilidad debía analizarse desde el punto de vista de la culpa presunta, tanto en el campo contractual o como extracontractual.

En suma, las pruebas analizadas de forma individual y en conjunto indican que la paciente tenía una hernia de rara ocurrencia y difícil detección, lo que sin dubitación incidió en el hecho dañoso, pues la ubicación de las vísceras por fuera de la pared abdominal permitió que fueran perforadas con la fistula de succión, lo que no habría ocurrido de haber estado en la cavidad en que normalmente se alojan. Dicho en otras palabras, el defecto en la pared abdominal provocó que el intestino saliera de su quedad, por lo que al pasar la cánula por encima originó múltiples



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

perforaciones; como esta patología es inusual, y ante la ausencia de síntomas sobre su existencia, dable es colegir que pudo ser confundida con el material graso de la zona ventral que pretendía ser removido en el procedimiento estético, el cual reluce en el material fotográfico de Rita Cuello antes de la intervención (folios 320 a 324 del cuaderno 7).”

APRECIACIÓN PROBATORIA-Desconocimiento de las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad médica extracontractual que permite la ruptura de la causalidad. Desenfoque del cargo frente a la responsabilidad contractual. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad médica. Casación parcial.

“9.2.4. Por consiguiente, la decisión del Tribunal vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al desconocer las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad extracontractual pretendida, que debió ser declarada, por lo que procede su casación parcial con el fin de eximir del débito indemnizatorio a Víctor Hugo Carrillo García. No obstante, a título de repetición, se remarca que la causal de exoneración demostrada únicamente permite la ruptura de la causalidad en materia extracontractual, en atención a que el cargo propuesto por el enjuiciado sólo tiene la aptitud de derribar los argumentos del Tribunal en esta materia, por resultar desenfocado frente a la condena por responsabilidad contractual, de allí que la casación sea parcial.

Los argumentos expuestos al resolver la impugnación extraordinaria son suficientes para concluir que: (i) la obligación aquiliana adquirida por Víctor Hugo Carrillo García fue de resultado, por lo que su desconocimiento permite presumir la culpa en su actuación galénica; y (ii) se rompió el nexo de causalidad entre el actuar médico y el daño, por la ocurrencia de una situación imprevista no imputable al personal de salud, como era la hernia de spiegel que padecía silenciosamente Rita Cuello, riesgo de difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al efectuar un tratamiento médico (artículo 13 del decreto 3380 de 1981). “

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículos 13, 12 decreto 3380 de 1981.
Artículo 15 ley 23 de 1981.
Artículos 26 numerales 1°, 2° y 4, 35, 36 ley 1164 de 2007.
Artículo 104 ley 1438 de 2011.
Artículos 1604, 2341, 2155, 2158, 2160, 2053, 2059, 2353, 916, 2307 CC.
Artículo 177 CPC.
Artículo 167 CGP.
Artículo 104 ley 1438 de 2011.
Artículo 64 CC.



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

Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 393 numeral 3° CPC.

Fuente Jurisprudencial:

Responsabilidad médica:

1) Para valorar el actuar galénico los patrones comunes se actualizaron con la tesis de la causalidad adecuada y los estándares *res ipsa loquitur*, la culpa virtual y el resultado desproporcionado: SC de 30 en. 2001, exp. n.° 5507 y SC de 22 jul. 2010, rad. n.° 2010-00042-01. En el mismo sentido sentencia de 20 de noviembre de 2011 (rad. n.° 1999-01502-01), 7 de diciembre de 2012 (rad. n.° 2001-00049-01), 15 de septiembre de 2014 (rad. n.° 2006-00052-01), 15 de septiembre de 2016 (rad. n.° 2001-00339-01) y 24 de mayo de 2017 (rad. n.° 2006-00234-01).

2) En un primer momento, los fallos de cierre delimitaron los casos en que la responsabilidad era contractual y extracontractual, según la presencia de un vínculo concreto (SC, 5 mar. 1940), reclamaron la aplicación de la *lex artis* como criterio de ponderación (SC, 14 mar. 1942) y extendieron sus efectos a las instituciones hospitalarias (SC, 14 oct. 1959).

3) Con posterioridad se abordaron los temas relativos a su naturaleza jurídica (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01; SC8219-2016, la tipología de obligaciones -de medios y resultado- (SC001, 30 en. 2001 exp. n.° 5507), la carga de la prueba y el dinamismo probatorio (SC, 30 nov. 2011, rad. n.° 1999-01502-01), el débito *in solidum* (SC, 18 may. 2005, exp. n.° 14415), la responsabilidad profesional (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01), el papel de las instituciones prestadoras de salud (SC13925-2016), las acciones para reclamar los perjuicios (SC, 26 nov. 1986, GJ. n.° 2423).

4) Causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjética u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado): SC003-2018.

Deberes de medios y resultado:

5) La obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. En cambio, en las obligaciones de medios, el deudor únicamente consiente en aportar toda la diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor: SC 31 de mayo de 1938, GJ n.° XLVI, p. 572.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

6) El criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

7) Las obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno: SC 7 de julio de 1951, GJ LXIX, p. 688, reiterada en SC, 29 jun. 1993.

8) Tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume: SC7110-2017.

Deberes médicos de medios y resultado:

9) Regla que encuentra soporte en la doctrina jurisprudencial, pues desde antaño es pacífico que “el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación» (SC, 26 nov. 1986, GJ n.º 2423); la «tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998», en el sentido que debe acreditarse «el acto médico defectuoso o inapropiado, descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil» (SC, 30 en. 2001, exp. n.º 5507).

10) En desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

11) Lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado, porque es el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder: SC7110-2017.

Asuntos estéticos:

12) La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste: SC 5 de marzo de 1940 GJ n.º 1935, p. 119.

13) Por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano: GJ n.º 2423, p. 387 y 388.

14) Es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01.

15) Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

16) La responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes: SC7110-2017.

17) En materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01.

Consentimiento informado:

18) El consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo: SC7110-2017.

19) Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, 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 conocer de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-5497-01.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

20) El operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera: Corte de Casación italiana, sentencia n.º 1132 de 12 de junio de 1982.

21) No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran: SC9721-2015;

22) La información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados: SC7110-2017;

23) La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales: SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01.

Eximentes de responsabilidad:

24) El artículo 13 del decreto 3380 de 1981 excluye la responsabilidad cuando el daño a la salud o a la vida se origine de una situación imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia: SC9721-2015.

25) **Interpretación de la demanda:** la actividad jurisdiccional de la Corte está reducida al campo que para la impugnación le demarque el recurrente; y que si bien está dentro de sus facultades interpretar la demanda cuando ésta no es dechada de claridad y precisión, no puede sin embargo, considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no acusadas, ni cambiar el concepto de la violación indicado en ella, o alterar los fundamentos en que el recurrente basa sus censuras: SC119, 9 ag. 1993, exp. n.º 3727.

26) **La fuerza mayor** es un hecho o fenómeno que no es posible prever, cuyos efectos son irresistibles y que además son ajenos al comportamiento o actividad desplegada por la persona a quien se le quiere atribuir responsabilidad. Por su propia naturaleza, si ello se acredita se produce una ruptura del nexo causal o relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido, lo que lleva a exonerar de responsabilidad a la parte demandada: SC5469-2019.



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

27) La fuerza mayor o caso fortuito supone la ausencia de mediación de una culpa (art. 1604, Inc. 2o. del Código Civil, cabalmente interpretado), pues la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual: SC, 23 jun. 2000, exp. n.º 5475.

28) **El error de hecho** se presenta, según la jurisprudencia de este órgano de cierre, cuando hay una pifia en la percepción objetiva de las pruebas por pretermisión, suposición o cercenamiento, siempre que sea «protuberante y trascendente»: SC5366-2014.

29) Error de hecho: la protuberancia significa que debe apreciarse a simple vista, sin necesidad de esfuerzo en el razonamiento, y la trascendencia trasluce una «relación de causa a efecto con la resolución judicial contenida en el fallo que se acusa, de tal manera que ésta sea producto del yerro: SC095, 14 sep. 2004, exp. n.º 06756.

Fuente Doctrinal:

Pilar Jimeno Blanco, Contenido y Condicionante de las Obligaciones Contractuales: Tipología en derecho comparado. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 864.

Herni, León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen I, Obligaciones, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 22. International Institute for the Unification of Private Law, Unidroit Principles on International Commercial Contracts, 2016, p. 158. Christian Larroumet, Teoría General del Contrato, Volumen I, Temis, 1999, p. 37 y 38.

Mc Hug vs. Audet, tomado de Ricardo Luis Lorenzetti, La responsabilidad médica. En Responsabilidad Civil, Derecho de daños, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 143.

Gaceta del Congreso n.º 413 de 9 de agosto de 2004, proyecto de ley 24 de 2004 de Senado. Gaceta del Congreso n.º 469 de 29 de noviembre de 2004, proyecto de ley 024 de Senado, acumulado con proyectos 076 y 077.

Fernando Alfredo Sagarna, Responsabilidad Civil de los Médicos en la Jurisprudencia Argentina. En Responsabilidad Civil, Derecho de daños, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 248.

Corte de Casación italiana, sentencia n.º 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, Nuevo tratado de la responsabilidad civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911. Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

Horacio G. López Miró, Causales para Demandar por Responsabilidad Civil Médica, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 11 y 12.

Jorge Eduardo Medina Villanueva, La Culpa del Dañado en la Responsabilidad Civil Extracontractual, Universidad de Salamanca, España, 2017, pp. 83 y 84.

Geneviève Viney, Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 527.



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

ASUNTO:

Los demandantes solicitaron que se condene a Víctor Hugo Carrillo García al pago de los perjuicios derivados de la muerte de Rita Cuello Durán, tanto en nombre de la fallecida -por menoscabo moral-, como en el propio -por daño emergente, lucro cesante y moral-, en razón del incumplimiento del contrato de servicios médicos. Estas reclamaciones tuvieron como sustento que el demandado, en su condición de médico estético, se obligó a practicar una liposucción de abdomen a Rita Cuello Durán, cirugía que realizó el 11 de enero de 2000. Después de la intervención la paciente refirió dolor abdominal, palidez y otras afecciones que hacían sospechar una anomalía, la cual se estableció más tarde al encontrarse múltiples perforaciones intestinales, que finalmente condujeron a su deceso por daño multisistémico. Rita laboraba en la Gobernación del Departamento del César y soportaba con sus ingresos a sus tres hijos. En proceso independiente, los promotores demandaron a Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García, Roberto Quiroz Simanca y la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., por la deficiente atención sanitaria dispensada a Rita Cuello Durán, al incurrir en errores terapéuticos y de diagnóstico que impidieron la oportuna corrección de las perforaciones intestinales que llevaron a la muerte de su familiar. El *a quo* accedió a la acumulación de los procesos, al encontrar que se satisfacían los requisitos legales para este pedimento. Además, decidió negar las defensas propuestas, declarar civilmente responsables a Víctor Hugo, Meira Rosa Carrillo García, Arnoldo José Suárez Cuello y Roberto Quiroz Simanca, y condenarlos al pago de perjuicios materiales y morales. El *ad quem* modificó la decisión y desestimó la responsabilidad de Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García y Roberto Quiroz Simanca; adicionalmente ajustó el valor de las condenas. El recurso de casación se sustenta en dos cargos: 1) por vía directa ante la falta de aplicación de los artículos 2341 del CC y 26 de la ley 1164 de 2007, por haberse calificado la conducta del accionado con base en el régimen de la culpa presunta, con la errónea creencia de que las obligaciones del cirujano plástico son de resultado; 2) Por violación indirecta de los artículos 1604, 2341 del CC, 16 de la ley 23 de 1981 y 13 del decreto 3380 de 1981, por múltiples errores de hecho en la contemplación objetiva de los medios probatorios. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y modifica la sentencia de instancia.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 20001-31-03-003-2001-00942-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC4786-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 07/12/2020
DECISIÓN	: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA

SC5100-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Fallecimiento por error de diagnóstico. Ausencia de prueba de falla médica. Equivocación en la formulación del cargo en casación por vía directa. Los cargos en casación deben ser vistos en conjunto.

“En síntesis, con tales acusaciones el impugnante equivocó la vía de violación de normas sustanciales, que no era la directa, sino la indirecta. Como se sabe, ambas difieren en cuanto a que la primera se caracteriza porque no puede haber cuestionamiento alguno en torno a aspectos fácticos o probatorios, conclusiones que en estas materias el recurrente debe compartir con el Tribunal, pues lo suyo estriba en atribuirle al fallador equivocaciones en el plano netamente jurídico.

En adición a lo anterior, como se sabe, los cargos en casación deben ser vistos en conjunto, completos. Esto es, si algunos de los fundamentos que presten base firme a la sentencia permanecen en pie, la Corte, dado lo dispositivo del recurso -que todavía lo es aun cuando se ha



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

morigerado tal connotación-, no puede de oficio enmendar o suplir las falencias u omisiones del casacionista.”

ASUNTO:

Pretenden los demandantes que se declare *directamente responsable* a la IPS Centro de Atención en Salud Cafam Floresta, en subsidio *civilmente responsable* a la EPS Famisanar, en subsidio responsables ambas en forma *contractual* y en subsidio *extracontractual*, por los perjuicios derivados del sufrimiento, deterioro y fallecimiento de Héctor Hernán Ortega Sierra y su familia, generados por la imprudencia e inobservancia de normas de la *lex artis* con error de diagnóstico e inobservancia de protocolos médicos. Héctor Hernán Ortega Sierra asistió al servicio de urgencias de la IPS Centro de Atención en Salud Cafam Floresta por dolor de estómago y vómito. Que la impresión diagnóstica fue dolor abdominal, cólico renal y síndrome dispéptico. No obstante, reingresó a esa IPS a urgencias a las 8:20 a.m. del día siguiente por agudización del cuadro clínico de dolor abdominal de predominio en epigastrio. Fue luego remitido a la Clínica Palermo por “*colecistitis-colelitiasis, urolitiasis-obstrucción uréter derecho, síndrome emético y deshidratación grado II-III*”; pero ello constituyó un error médico pues en esta institución, luego de serle practicado un examen de radiología le fue diagnosticada pancreatitis y aneurisma disecante de la aorta, por lo que le practicaron un Angiotac, que corroboró la existencia de un trombo intramural de la raíz aórtica hasta 4 centímetros por encima de las iliacas. Comenzó el tratamiento pertinente pero el 16 de julio falleció por paro cardíaco. De lo dicho concluyen los demandantes que el cuadro clínico de dos días de evolución fue objeto de un error en el diagnóstico por parte de la IPS demandada; que esta y la EPS no ejercieron las medidas de control ni acataron las guías y protocolos para casos de dolor abdominal, ni, en fin, se notificó al comité de garantía de calidad de estas resistentes. El *a quo* desestimó las pretensiones, pues de conformidad con la prueba examinada (dictamen pericial y testimonios de médicos que coincidieron en la complejidad del diagnóstico para el nivel de la IPS, en la oportunidad en la atención e idoneidad de la misma) concluyó que no se había acreditado error de diagnóstico en el manejo del paciente o tardanza en su atención que desencadenara un aneurisma de la aorta o disección de aorta tipo B que tuviera como detonante una conducta culposa de los médicos tratantes o una arbitrariedad de las demandadas. El *ad quem* confirmó la decisión apelada, por falta de prueba de la *falla* médica, según los testimonios que aluden a las dificultades diagnósticas y el dictamen pericial que así lo corrobora. El recurso de casación se analizó en los tres primeros que subsistieron a la inadmisión y que le enrostran a la sentencia la violación directa de normas sustanciales, los cuales se estudiaron en conjunto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada, debido al defecto técnico en la formulación de los cargos.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-003-2010-00740-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5100-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 14/12/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC3724-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones de meninge en procedimiento quirúrgico, que deriva en *infección nosocomial*. Incongruencia fáctica: conexión de hechos que llevan a desestimar la falla médica en cirugía lumbar sacra. Riesgo propio de la actividad médica. Cargo intrascendente.

“6. Para recapitular, se desestima la incongruencia fáctica planteada por el opugnante, amén de que el Tribunal no se separó abruptamente de los supuestos fácticos del litigio.



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

Además, el cargo es intrascendente, porque aún de prosperar la casación, la sentencia de segundo grado sería igual a la proferida, pues el argumento del ad quem, relativo a la imposibilidad de atribuir la infección a los demandados, encuentra pleno apoyo en las pruebas que integran la foliatura.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículos 304,305 CPC.
Artículo 368 numeral 2° CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 392 CPC.
Artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Principio dispositivo: SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01, SC1806,
- 2) Error *in procedendo*: 25 feb. 2015, rad. n.° 2000-00108-01.
- 3) Incongruencia por decidir sobre las defensas que se pronon pusieron oportunamente, desatiende el material demostrativo que develaba una excepción que debe declararse oficiosamente: AC7709, 21 nov. 2017, rad. n.° 1998-07501-01
- 4) Incongruencia por reconocer una oposición que era del resorte exclusivo de las partes sin que se hubiera solicitado oportunamente -como prescripción, nulidad relativa o compensación: SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.° 2008-00009-01.
- 5) Incongruencia fáctica: SC, 23 oct. 1930, G.J. XXXVIII, p. 187; reiterada SC, 14 jul. 1954, G.J. LXXVIII, p. 66, SC6499, 27 may. 2015, rad. n.° 2003-00110-02, SC018, 23 may. 1997, exp. n.° 4504, *exabrupto palpable*: SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.° 2008-00009-01, *desvío considerable*: SC, 18 dic. 2013, rad. n.° 2000-01098-01, *desatención deliberada*: SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.° 2000-00108-01, *diferencia total*: SC, 24 oct. 2006, rad. n.° 2002-00058-01 o *completa falta de coherencia*: AC, 11 nov. 2011, rad. n.° 2008-00956-01.

Fuente Doctrinal:

Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 188 y 189. Geoff Baker, B.A., et al, *Risk Factors for Unintended Durotomy During Spine Surgery: a Multivariate Analysis*. En Author Manuscript, febrero 2012, (traducción libre). Lilia María Ortega González, *Enterococos: actualización*. En Revista Habanera de Ciencias Médicas, vol. 9 n.° 4, oct.-nov. 2010.

ASUNTO:



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

Los demandantes solicitaron que se declare el incumplimiento del contrato de servicios médicos y hospitalarios que celebró Gerardo Rodríguez Zuluaga con los accionados y la condena por daño emergente, lucro cesante, daño moral y perjuicio a la vida de relación. Gerardo Rodríguez Zuluaga, después de una primera cirugía, presentó dificultades de columna, para cuyo tratamiento se pactó que Alfonso Díaz Sanz realizaría una *microdisectomía* LA-L5 y L5-S1, que derivó en la invalidez de aquél. La intervención quirúrgica se realizó sin que Alfonso Díaz Sanz se percatara que de la herida brotaba un líquido viscoso, que, a pesar de serle advertido en la cita de control, afirmó que era normal y simplemente hizo una curación. En desarrollo del tratamiento antibiótico que se extendió por varias semanas, se confirmó la presencia de las bacterias nosocomiales intituladas *pseudomona stutzeri* y *enterococo faecalis*, adquiridas en la Clínica Country. Alfonso Díaz Sanz se opuso a las pretensiones, negó algunos hechos y propuso las excepciones de mérito. El *a quo* desestimó las pretensiones, ante la ausencia de demostración de la falla médica y del nexo causal. El *ad quem* confirmó la decisión. Gerardo Rodríguez Zuluaga sustentó el recurso extraordinario en su oportunidad y propuso seis reproches de los cuales únicamente se admitió el último, con fundamento en la causal segunda de casación, el impugnante criticó falta de congruencia entre los hechos y las excepciones propuestas por el demandado pues no podía exonerarse al médico y la clínica, con fundamento en un supuesto fáctico que no hizo parte de la controversia. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración del cargo planteado.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-040-2008-00760-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3724-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 05/10/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC5186-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Manejo indebido de la enfermedad de conjuntivitis y blefaritis. Desacertado diagnóstico que origina prescripción errada. Análisis del estándar Daubert. Rol del sentenciador y del análisis objetivo del conocimiento experto. Evaluación racional del dictamen pericial. Criterios epistémicos mínimos a tenerse en cuenta para auscultar la fiabilidad de la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes). La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Se denuncia la comisión de errores de hecho probatorios, no obstante, la acusación concerniente con la apreciación de lo ofrecido en publicaciones de internet, comporta un error de derecho. Inferencias extraídas de las páginas web. Postulados racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna del dictamen pericial. Conclusiones meramente subjetivas.

4.6.3. La jurisprudencia robusta, consistente y coherente de esta Corte ha enseñado, sin ambages, el propósito de resguardar el conocimiento científico, técnico y artístico. En concreto, cuando es llamado a explicar un hecho, un fenómeno, una teoría o actuar de su par u otro experto, en este último caso, cómo cuando se trae al juicio como fundamento de contradicción de un dictamen análogo. La comprensión de la seriedad que reviste a la ciencia y el respeto debido, ha dotado de racionalidad la valoración de la prueba especializada. Su finalidad, es conocer a profundidad las explicaciones que sustentan las conclusiones y verificar con verosimilitud que en



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

el caso se vean reflejados los estándares metodológicos que la comunidad erudita utilizaría en la hipótesis en cuestión.

Fuente Formal:

Artículo 422 CPP.

Artículos 164, 226, 228, 232 CGP.

Artículo 422 ley 906 de 2004.

Fuente Jurisprudencial:

1) El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez: SC 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en SC 7 de mayo de 1941 y SC 17 de agosto de 1944.

2) Criterios concretos imprescindibles para definir el mérito del medio probatorio. En su sentir el examen del fundamento de la experticia *“indispensable para garantizar la fiabilidad de su resultado”*: SC 2 de agosto de 2006, expediente 6192.

3) Sabido es que el fundamento de la fuerza probatoria de un dictamen pericial regularmente producido y libre de tacha por error grave, en la perspectiva propia del recurso de casación, descansa sobre tres bases que, en la práctica del oficio de juzgamiento en el proceso civil, operan como auténticas presunciones, a saber: La primera, que los peritos han sido sinceros, veraces y que el dictamen por ellos rendido es con toda probabilidad acertado; la segunda, que esas mismas personas son capaces y expertas en la materia a la que pertenecen las cuestiones sobre las cuales dictaminan y la tercera, en fin, que han analizado debidamente esas cuestiones, efectuando sus observaciones de los hechos y de la evidencia disponible con eficiencia, y asimismo han expuesto su opinión y realizado las inferencias pertinentes, empleando las reglas técnicas, científicas o artísticas que la experiencia conoce y aplica para tales fines: SC 19 de octubre de 1994, expediente 3972.

4) La discreta autonomía en su valoración no puede ser convertida en arbitrio por defecto, ya que la actitud del juez, frente a la prueba, jamás podrá ser pasiva sino, muy al contrario, dinámica, activa y acuciosa: SC 2 de agosto de 2002, radicación n. 6148.

5) No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional



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

que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo: SC 15 de junio de 2016, expediente 2005-00301-01.

6) Se usó el lego de un “*conocimiento científico afianzado*” como regla de la sana crítica, cuya vigencia y pertinencia es definida por aquél y le permite extraer conclusiones técnicas, científicas o artísticas. Postura aislada: SC 28 de junio de 2017, radicado 2011-00108-01.

7) Cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

8) El error de hecho en su apreciación, puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación –firme precisa y técnica–, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia: SC 27 de junio de 1987.

9) Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, *verbi gratia*, respecto de los testigos y los informes técnicos: SC 16 de julio de 1985 G.J. 2419 p. 110 a 118 y SC 14 de septiembre de 2004 expediente 8088.

Fuente Doctrinal:

Aczel A.D. (2004). Entrelazamiento. El mayor misterio de la física. (p. 5 y 7). Editorial Booket. EE.UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597.

VÁSQUEZ, C. (2016). *La prueba pericial en la experiencia estadounidense*. El Caso Daubert. ISSN: 1133-0627. Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate. No 86. Impresión: Estudios Gráficos Europeos, S.A. EE. UU. *Frye v. United States* Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597. VÁSQUEZ, C. (2015). De la Prueba Científica a la Prueba Pericial. (p. 96). Madrid Editorial Marcial Pons. EE. UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993).

VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. (p. 100). Madrid Editorial Marcial Pons.

EE. UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 593 y 594.

EE. UU. U.S. Supreme Court. Joiner v. General Electric Company Cite as: 522 U.S. 136 (1997).



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

EE. UU. U.S. Supreme Court. Kumho Tire Company LTD et al. v. Carmichael Cite as: 526 U.S. 137 (1999).

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, marzo de 2007. Contradicción de tesis 154/2005-PS. Alcoceba J.M. Los estándares de cientificidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 215-242, jan. -abr. 2018.

Gascón. M. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Prueba Científica. Un Mapa de Retos (p. 195 y 196). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

PERÚ. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ. Asunto: Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual. Lima, 2 de octubre de 2015.

TARUFFO, M. *La Prueba*. (p. 100). (Madrid) Editorial Marcial Pons.

FERRER, J. (2007). *La Valoración racional de la prueba* (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.

Sackett, D.L.; Straus, S.E.; Richardson, W.S.; Rosenberg, W. & Haynes, R.B. (2002). *Medicina basada en la evidencia (2a Ed. en español)*. Madrid: Elsevier España, S. A.

ISAZA RESTREPO, Andrés. *Clases magistrales versus actividades participativas en el pregrado de medicina. De la teoría a la evidencia*. Revista de Estudios Sociales, no. 20 junio de 2005, ISSN 0123-885X.

ASUNTO:

Los demandantes solicitaron declarar la responsabilidad médica de la demandada. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios materiales, fisiológicos y morales causados. Hassyr Marin Rivas acudió a Saludcoop E.P.S., Bogotá, aquejada de “*un fuerte dolor, lagrimeo, secreción, fofobia y ardor en su ojo derecho*”. Negó disminución visual y aclaró que antes de esa data “*siempre usó lentes de contacto*”. Todo aparece en la historia clínica. La valoración la realizó un médico general. Diagnosticó “*conjuntivitis aguda*” y ordenó aplicar colirio triconjugado “*desametaxona fosfato + neomicina + polimixina*”. Dos gotas cada seis horas en el órgano afectado. El *a quo* accedió a las súplicas, salvo las de vida de relación. Encontró en la historia clínica, la prueba pericial y el testimonio técnico, aunado a la falta de contestación de la demanda, la negligencia médica, ante la demora para suministrar el fármaco “*natacyn*”, fallas en identificar la presencia del hongo y tratamiento inadecuado. El *ad-quem* revocó integralmente la decisión y absolvió a la demandada. En el recurso de casación se denuncia la violación de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356, y 2357 del Código Civil, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

NÚMERO DE PROCESO:

: 47001-31-03-004-2016-00204-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC5186-2020

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 18/12/2020

DECISIÓN

: NO CASA

SC562-2020



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

RESPONSABILIDAD MÉDICA -Por ceguera total en ambos ojos debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato. Apreciación de la historia clínica y el dictamen pericial. La sanción disciplinaria que el tribunal de ética médica le impuso al pediatra. El conocimiento científico admitido por la comunidad de expertos cumple la función de contextualizar la información suministrada por los medios de prueba y permite valorar la veracidad o falsedad del contenido material, mas no se puede considerar como una suplantación de las pruebas. Los criterios científicos no forman parte del conocimiento privado del juez. Apreciación de la correlación de imputación entre las lesiones sufridas por la víctima y la conducta culpable de la entidad demandada. Liquidación de perjuicios. Tasación del daño moral para la víctima directa y padres en 60 millones y para hermano menor en 30 millones. Cuantificación del daño a la salud, a las condiciones de existencia o a la vida en relación, en 70 millones. Responsabilidad solidaria de las llamadas en garantía. Lucro cesante futuro: renta periódica mensual por valor de un salario mínimo legal vigente a la fecha de su pago, durante toda la vida de la menor de edad, con garantía por constitución de un patrimonio autónomo, cuenta fiduciaria, póliza o caución. Teoría de la pérdida de una oportunidad como daño autónomo y como técnica probatoria. Concepción ontológica y demostración del “nexo de causalidad” natural.



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

“A partir de la anterior explicación se concluye que el tribunal se equivocó en el tipo de razonamiento probatorio que empleó como criterio de imputación, pues al afirmar que no hay lugar a atribuir responsabilidad civil a la demandada –a pesar de que se probó la culpa médica de sus agentes– porque no se demostró la probabilidad de recuperación de la menor, el sentenciador se guió por un tipo de probabilidad estadística inaceptable como criterio de imputación de responsabilidad. Si la experiencia muestra que la retinopatía del prematuro no es una consecuencia necesaria de la prematuridad, entonces hay razones para no imputarle esa patología “a las condiciones personales” de la víctima. Y si la experiencia muestra que la retinopatía del prematuro está asociada a su permanencia prolongada en la unidad de cuidados neonatales sin los controles adecuados, entonces hay razones para inferir que la enfermedad no es una simple obra del infortunio, sino que se debe a factores dados en el centro hospitalario.

Del mismo modo, si la experiencia muestra que la atención en salud de calidad con base en la evidencia científica disminuye el surgimiento de la retinopatía del prematuro, entonces hay razones para concluir que una conducta negligente o imperita demostrada en los profesionales de la medicina incrementa los riesgos de producir daños a la salud de los pacientes; y si se produjeron efectivamente esos daños, entonces hay razones para pensar, con un alto grado de probabilidad, que tales daños se debieron a la conducta omisiva de los médicos. Tal modo de argumentar corresponde a un razonamiento hipotético, abductivo o de probabilidad lógica, que permite realizar explicaciones razonables sobre lo que pudo haber ocurrido en un caso particular y concreto a partir de lo que la experiencia ha demostrado que suele ocurrir en una muestra de casos similares.”

Fuente Formal:

Artículo 357 CPC. Artículos 177, 178, 179 y 180 de la Ley 100 de 1993. Artículo 2344 CC. Artículo 392 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) El conocimiento científico afianzado, como parte de las reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba. De hecho, si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad: SC9193-2017.

2) En lo que respecta al lucro cesante futuro por la privación de los beneficios económicos que la menor habría recibido en su edad adulta como contraprestación de una actividad económica lícita de no ser por el grave daño que sufrió, se ordenará el pago de una renta periódica vitalicia



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

correspondiente a un salario mínimo mensual, tal como lo ha establecido esta Corte en un caso de similares connotaciones fácticas: SC9193-2017.

3) El daño a la integridad psicofísica de la persona no puede confundirse con los gastos correspondientes a la atención en salud que debe recibir un paciente para la recuperación o mantenimiento de su vitalidad, pues estos últimos corresponden a un servicio que tiene un costo; mientras que la salud como bien superior no tiene precio sino valor, y la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole: SC9193-2017.

4) Se ha reconocido por nuestra jurisprudencia como especies de perjuicio no patrimonial – además del daño moral– el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional: SC de 9 de diciembre de 2013. Ref.: 2002-00099-01, reiterada en SC10297-2014, SC13925-2016, SC9193-2017.

5) A partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), ratificada en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización: SC del 17 de abril de 1975 y SC del 28 de octubre de 1975.

6) La responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene su fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados del siglo pasado: SC13630-2015; SC13925-2016; SC9193-2017. En consecuencia, al incurrir la persona moral demandada en responsabilidad directa, la prescripción que regula esta acción es la decenal consagrada en el artículo 2536 del Código Civil. La excepción de prescripción extintiva, por tanto, está condenada al fracaso.

Fuente Doctrinal:

Francois CHABAS. La pérdida de una oportunidad (“chance”) en el derecho francés de la responsabilidad civil. Revista de Responsabilidad Civil y del Estado N° 33. Medellín: IARCE, p. 28. Marina GASCÓN ABELLÁN. La oportunidad perdida. Responsabilidad, causalidad, probabilidad. Revista Responsabilidad Civil y del Estado N° 30. IARCE. Medellín, febrero de 2012. pp. 111 y ss. Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. Guía práctica clínica para el manejo de la retinopatía de la prematuridad. Washington D.C., 2018. Ministerio de Salud y Protección Social – Colciencias. Guía práctica clínica del recién nacido prematuro. 2013. Guía n° 4. La Asociación Española de Pediatría: <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/46.pdf> Ministerio de Salud de Argentina: http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes_graficos/0000000723cnt-guia-rop-2016.pdf

ASUNTO:

Martha Patricia Mojica y Danilo Ernesto Sanabria Tavera, en nombre propio y en representación de los menores, demandaron a Salud Total E.P.S. para que se declare que esa entidad les ocasionó perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales con motivo de la deficiente



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

atención médica que se brindó a la menor María Alejandra, quien perdió el sentido de la vista. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron se condene a la demandada a pagar por concepto de daño moral la suma de 500 salarios mínimos mensuales a la víctima directa de las lesiones, 400 salarios mínimos a cada uno de sus padres y 100 salarios mínimos a cada uno de sus hermanos. Por concepto de daño a la vida en relación o daño fisiológico causado, la suma de 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes; y como lucro cesante por los emolumentos que dejará de percibir en su vida laboral probable, la suma de 504 salarios mínimos mensuales legales. El *a quo* declaró civilmente responsable a Salud Total E.P.S. por los daños morales que sufrieron los demandantes con ocasión de la «pérdida de la oportunidad» en la atención prestada a la menor María Alejandra. Por ello condenó a la entidad a pagar \$30'000.000 a cada uno de los padres y \$5'000.000 a cada uno de los hijos. No estableció ningún tipo de indemnización a favor de la víctima directa. Las personas llamadas en garantía fueron absueltas de toda responsabilidad. El *ad quem* revocó la decisión impugnada y negó la totalidad de las pretensiones. El recurso de casación se fundamentó en dos cargos, ambos con sustento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso: 1) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación material de las pruebas; 2) e violación indirecta por haber negado la práctica de un dictamen pericial por un “perito idóneo”, pediatra o neonatólogo, que habría podido rendir el concepto especializado que el juzgador *ad quem* echó de menos en su sentencia. La Sala casa y confirma parcialmente la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
NÚMERO DE PROCESO	: 73001-31-03-004-2012-00279-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC562-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
FECHA	: 27/02/2020
DECISIÓN	: CASA y CONFIRMA PARCIALMENTE. Con aclaración de voto.

SC3272-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por muerte de paciente -con graves antecedentes médico clínicos- ante omisión de acciones inmediatas en los primeros síntomas de una eventual sepsis, posteriores a cirugía programada. *Lex artis* y deber de cuidado ante riesgos graves inherentes a tratamiento. La actividad médica no es una actividad peligrosa Errores de hecho infundados, para debatir la apreciación probatoria de la identificación de la causa de la responsabilidad.

“En el caso, los deponentes examinados, todos médicos especializados, y el dictamen pericial, coinciden en que, si bien la decisión de intervenir quirúrgicamente debe hacerse de manera oportuna por la gravedad de las consecuencias, en este caso la compleja situación particular y los graves antecedentes médico-clínicos del señor Garcés, ciertamente, obligaba a lo contrario, esto es, a no actuar con meras sospechas, en general, como así se valoró por un grupo interdisciplinario.

Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden



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

generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.”

Fuente Formal:

Artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, que modifico el art. 26 de la Ley 1164 de 2007.

Fuente Jurisprudencial:

1) El error de hecho se produce antes de la diagnosis jurídica:
SC, 057 de 13 de abril de 2005, expediente 00056

2) Resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido:
Sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 00234

3) Culpa grave del médico:
SC 15 de marzo de 1940.

4) La obligación profesional del médico es de medio:
SC, 5 de marzo de 1940
SC, 12 septiembre 1985

Fuente Doctrinal:

1) Definición del riesgo:
Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. ESPASA. Páginas 1562 y 1798.

2) Posición garante del médico:
GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *La Responsabilidad Penal del Médico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003. P. 476

3) Definición de riesgo inherente:
RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

ASUNTO:

Persiguen los demandantes que se declaren responsables a las entidades de salud demandadas, de los daños derivados de la muerte de su pariente y allegado, Francisco Garcés Vélez, y como consecuencia, se les condene a pagar los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación irrogados. El Causante ingresó al Hospital Pablo Tobón Uribe, para una operación programada, consistentes en hernia hiatal y liberación de bridas. Una vez realizada y superados los efectos de la anestesia, manifestó dolor, conceptuado por el médico tratante como normal e incrementado con los días, le sobrevino vómito, ante lo cual el galeno indicó que debía tener paciencia. El enfermo fue revisado en urgencias, con diagnóstico de peritonitis; al entrar en coma y trasladado a cuidados intensivos, los lavados realizados resultaron en vano, pues falleció debido a ruptura intestinal secundaria a cirugía para corrección de hernia hiatal y liberación de bridas. Las demandadas y la llamada en garantía, se opusieron a las súplicas. El Hospital Pablo Tobón Uribe aludió a los graves antecedentes del estado general de salud de Francisco, pues padecía secuelas de poliomielitis desde la infancia, origen de sus



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

problemas de reflujo con muchos años de evolución, su sometimiento a intervenciones con serias complicaciones, dejó daños irreversibles en el pulmón e inhalaciones permanentes y tratamiento con esteroides, de ahí que, la cirugía fuera clasificada con la sigla ASA 3-4, significativa de alto riesgo y dificultad en la recuperación postquirúrgica. Argumentó que su agravamiento y muerte era un riesgo inherente a la enfermedad que padecía y al deterioro general de su organismo. Comfenalco Antioquia, presentó similares argumentos. El *a quo* desestimó las pretensiones, como consecuencia de hallar probada la excepción de inexistencia de causa jurídica. El *ad quem* confirmó la decisión por virtud de la apelación de los demandantes. En los tres cargos propuestos, en casación, los recurrentes denuncian en común la transgresión como consecuencia de la comisión de errores de hecho en la apreciación de las pruebas documentales, testimoniales, trasladadas y del dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal. La Sala Civil, no casa la sentencia debido a que los cargos fueron infundados.

M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-011-2007-00403-02
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3272-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 07/09/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC917-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Por negligencia, falta de oportunidad y error del tratamiento médico que ocasiona lesión de la arteria carótida de menor de edad, ante procedimiento quirúrgico de urgencia. Riesgo inherente a la cirugía. Cuando se materializa una contingencia innata a la intervención, el daño no tiene carácter indemnizable porque no proviene de un comportamiento culposos atribuible al galeno. Recorrido jurisprudencial del análisis de la obligación de medio a la obligación del médico en el contrato de prestación del servicio de salud. Apreciación probatoria de la historia clínica para acreditar la culpa médica.

“Las historias clínicas y las prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes, sin más, para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se dejó sentado en el mismo antecedente inmediatamente citado, «(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)»

En suma, contrario a lo aducido en el cargo, las pruebas singularizadas no demostraban que el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., o sus galenos, hayan prestado una atención deficiente o no procurado los cuidados que requería la menor Brany Alexandra Trejo Villada, ni que en el acto quirúrgico la otorrinolaringóloga, Adriana O’Byrne Olano, obró de manera imperita, negligente o con violación de la lex artis. En concreto, no se acreditó la culpa galénica. Y si ese elemento se echaba de menos, tampoco había lugar a estudiar el requisito del nexos causal, pues, necesariamente, lo presupone.”



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

Fuente Formal:

Artículo 1604 CC.
Artículo 40 Ley 153 de 1887.
Artículos 167, 624, 625 numeral 5° CGP.
Artículos 2, 153, 178, 179, 180, 183 Ley 100 de 1993.
Artículos 3°, 104 Ley 1438 de 2011.
Artículo 26 de la Ley 1164 de 2007.
Ley 23 de 1981. Artículo 374 numeral 3° CPC.
Artículo 344 numeral 2° CGP.
Artículo 368 numeral 1° CPC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Intrascendencia del error de hecho: SC-013, 13 dic. 2000, rad. 6488, SC 20 de septiembre de 2010, expediente 00428, AC, 19 de mayo de 2015, expediente 00715.
- 2) las Entidades Promotoras de Salud asumen el control sobre la calidad de la prestación de los respectivos servicios: SC9193 de 28 de junio de 2017, expediente 00108.
- 3) Prueba de la mala praxis. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.
- 4) Ataque en casación de todos los fundamentos del fallo: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.
- 5) Deficiencia de expresión' de los medios no es un error de 'apreciación probatoria': SC 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 G.J. CCLII-1355 y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704.
- 6) El azar en las obligaciones de medio y de resultado: SC 5 de noviembre de 2013, expediente 00025.
- 7) El grado de diligencia del profesional de la salud: SC 183 de 26 de septiembre de 2002, radicación 6878.
- 8) La obligación de medio y la responsabilidad médica: SC, 5 de marzo de 1940. G. J. T. XLIX, No. 1935, p. 116 y s.s., SC 3 de noviembre de 1977, G.J. T. CLV, No. 2396, p. 320.
- 9) La obligación del médico en el contrato de servicios profesionales: SC, 12 de septiembre de 1985, G.J. No. 2419, p. 407 y s.s. reiterada en SC 26 nov. 1986, G.J. No. 2423, p. 359 y s.s., SC 8 may. 1990, SC 12 jul. 1994, SC 8 sep. 1998, SC 30 ene. 2001, rad. 5507, SC 30 nov. 2011, rad. 01502, SC 26 de noviembre de 1986, G.J. No. 2423, p. 359 y s.s., SC174 13 de septiembre de 2002 rad. 6199, SC 5 de noviembre de 2013, Rad. 2005-00025-01.



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

10) Cuando se materializa una contingencia innata a la intervención, el daño no tiene carácter indemnizable porque no proviene de un comportamiento culposo atribuible al galeno: SC, SC7110 de 24 mayo de 2017, expediente 00234.

ASUNTO:

Robert Orlando Villada Muñoz; María Eugenia, Claudia Fernanda, Luis Alonso y Kelly Mayerlyn Trejo Vásquez; Rubén Danilo, Julieth Estefanía y Brany Alexandra Villada Trejo formularon demanda contra la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar E.S.S., Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. y Adriana O'byrne Olano, con la intervención de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía, con el propósito de que se declare la responsabilidad médica de las demandadas por lesión de menor de edad ocasionada por procedimiento quirúrgico, que dejaron secuelas graves e irreversibles. Las demandadas se opusieron a las pretensiones, aduciendo que la conducta de la cirujana se ajustó a la *lex artis*. El *a quo* desestimó las súplicas ante la falta de acreditación de la culpa médica. Por esto, debía seguirse que la atención fue *oportuna y diligente*. El *ad quem* confirmó la providencia apelada, debido a que la diligencia y cuidado del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., fue demostrado. Y en lo demás, pese a la falla inicial del servicio, no se acreditó *“el nexo causal”* entre *“el hecho dañoso -acto médico-”* y *“el daño producido”*. Los recurrentes en casación denuncian la violación indirecta como consecuencia de los errores de hecho al apreciar las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia ante la ausencia de trascendencia de los errores de hecho.

M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: 76001-31-03-010-2012-00509-01
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC917-2020
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 14/09/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC3847-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Que se pretende ante el fallecimiento de lactante, con antecedentes patológicos y hospitalizaciones en distintos centros hospitalarios, que deriva en infección nosocomial. Sentencia absolutoria por no demostrarse negligencia, impericia y demora en la prestación de los servicios de salud. Apreciación de las pruebas en su conjunto. Carga probatoria de obligaciones de medio y de resultado. Prueba para acreditar la exoneración de responsabilidad. La historia clínica como medio de prueba relevante, no como prueba tasada. Principios de benevolencia y no maledicencia o *primun non nocere*.

“Para el efecto, precisamente, corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de



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

causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan.

La diferencia entre las obligaciones de medio y las de resultado, en definitiva, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba. Desde luego, sin perjuicio de otras reglas de morigeración, como ocurre en los casos de una manifiesta dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso, las cuales deben ser evaluadas en cada caso concreto.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículo 40 Ley 153 de 1887.
Artículo 624 CGP.
Artículo 336 numerales 1° y 2° CGP.
Artículo 183 Ley 100 de 1993.
Artículos 167, 176 CGP.
Artículo 187 CPC.
Artículos 374, inciso final CPC.
Artículo 344, numeral 2°, literal a), inciso 3° CGP.
Artículo 26 de la Ley 1164 de 2007.
Artículo 104 de la Ley 1438 de 2011.
Artículo 1604 inciso 3° y final CC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Ataque en casación por violación directa:
SC 25 de abril de 2000 (exp. 5212), citando LXXXVIII-504.
- 2) Error de hecho por apreciación probatoria:
SC 19 de octubre de 2000, expediente 5442, reiterada en SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC17 de mayo de 2011, expediente 00345.
- 3) Valoración de las pruebas en conjunto:
SC 25 de mayo de 2004, expediente 7127, citando G.J. T. CCLXI-999.
- 4) Responsabilidad Médica:
SC 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.
- 5) Obligación de medio:
SC 5 de noviembre de 2013, expediente 00025
- 6) Libertad probatoria en responsabilidad médica:



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

SC 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

7) Apoyo en prueba indirecta de la responsabilidad médica:
SC 22 de julio de 2010, expediente 0042

8) Historia clínica:
SC 17 noviembre de 2011, expediente 00533-01

ASUNTO:

Padre, hermana, abuelos y tía de la menor de edad fallecida, solicitaron declarar a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl civilmente responsable por negligencia médica, que le ocasionó infección nosocomial adquirida durante hospitalización. La convocada se opuso a lo pretendido, aduciendo que se trataba de una lactante con varias comorbilidades y antecedentes de hospitalizaciones en diferentes entidades. Con todo, informó que se le brindaron las atenciones requeridas y realizaron los estudios necesarios. El *a quo* negó las súplicas. El *ad quem* confirmó la decisión de primer grado al resolver la alzada de los demandantes, al no encontrar acreditada la negligencia médica. Se propusieron dos cargos bajo el amparo de los numerales 1° y 2° del artículo 336 del CGP, el primero, por vía directa al no tenerse en cuenta los elementos de la responsabilidad. El segundo ante trasgresión indirecta, producto de los yerros al apreciarse las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración de los cargos planteados.

M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-012-2013-00092-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3847-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 13/10/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC2769-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA - Que se reclama frente a EPS a la cual estaba afiliado el padre del menor de edad beneficiario demandante, quien sufrió meningitis, por causa de la falta de atención oportuna de la IPS. La Sala advierte que la EPS es garante de que la prestación del servicio médico que solicitan tanto los afiliados como el grupo familiar que detenta la categoría de beneficiarios, sea adecuado, suficiente y tempestivo. Pretensión indemnizatoria por responsabilidad solidaria legal de la EPS y la IPS. La seguridad social es un derecho humano universal.

“Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su



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

desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.”

Fuente Formal:

Artículo 2º, 153, 155 Ley 100 de 1993.
Decreto 1485 de 1994.
Arts.44, 48 y 50 C.P.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Responsabilidad de las EPS: SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533.
- 2) Pleito de responsabilidad contractual entre una EPS y una IPS: SC 17 sep. 2013, rad. 2007-00467-01.
- 3) Posición jurídica subjetiva el sujeto protegido en la relación principal de seguridad social: SC17137-2014.
- 4) Responsabilidad por omisión en la prestación del servicio: SC8219-2016.
- 5) Incidencia de los diferentes eslabones que conforman la cadena de intervinientes dentro del sistema de seguridad social en salud, frente a una deficiente prestación del servicio: SC13925-2016.
- 6) Por mandato legal las EPS son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario: CSJ SC9193-2017.
- 7) Obligación de reparación solidaria por la unidad de objeto prestacional y la relación existente de los codeudores entre sí y de éstos con el acreedor: SC 11 sep. 2002, rad. 6430.

APRECIACIÓN PROBATORIA - De los testimonios y de la historia clínica para acreditar culpa por omisión del personal de la IPS en la prestación del servicio médico al paciente menor de edad, que le ocasionó meningitis. Aplicación del tratamiento de forma oportuna. Experticia de Hospital Universitario. Carga de la prueba de la responsabilidad médica. Evidencia y trascendencia del error de hecho.

“Lo sensato del ejercicio judicial descarta la presencia de las equivocaciones garrafales que insinúa la opugnadora, por cuanto no dimana con claridad la preterición de la experticia y por el contrario existe un principio de identidad con las deducciones expuestas como razón de ser del resultado. Mucho menos lucen desdibujados los testimonios y la historia clínica a que les dio mayor peso, que por demás son concordantes con las precisiones que justificaron la confirmación



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

de la condena por demora en la prestación del servicio médico en vista de las particularidades del paciente.”

Fuente Jurisprudencial:

1) Trascendencia y evidencia del error de hecho: SC 5 may. 1998, rad. 5075, a que se hace alusión en SC1121-2018.

2) Carga de la prueba de la responsabilidad médica SC12449-2014. SC13925-2016.

ASUNTO:

Jorge Hugo Giraldo Torres y Clara Eugenia Ordoñez, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, solicitaron que se declararan contractualmente responsables a Cruz Blanca EPS S.A. y la Clínica Santillana de Cali S.A. por su falta de cuidado y diligencia en la prestación de servicios médicos brindados a Santiago Giraldo Ordoñez, por lo que deben indemnizarles en forma solidaria los perjuicios morales como integrantes del grupo familiar, así como los fisiológicos causados al paciente y los materiales ocasionados al progenitor Jorge Hugo Giraldo Torres, a título de lucro cesante consolidado y futuro, ya que debe destinar el 25% de sus ingresos en la atención de su descendiente. Cruz Blanca EPS S.A. se opuso y excepcionó «inexistencia de causalidad», «cumplimiento de las obligaciones contractuales», «inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico» e «inexistencia de solidaridad». La Clínica Santillana de Cali S.A. guardó silencio, pero en la audiencia del artículo 101 del CPC compareció Clínica Santillana S.A. para que se tomara nota de que corresponde a una persona jurídica diferente de la anterior. El a quo desestimó las defensas, declaró civil y solidariamente responsables a las personas jurídicas por los daños ocasionados a Santiago Giraldo Ordoñez y su familia cercana, los condenó al pago de perjuicios a la víctima por daños a la vida de relación y por perjuicios morales. Por ese último concepto para cada uno de sus padres y a sus hermanos. El ad quem confirmó la decisión. Recurrió en casación Cruz Blanca EPS S.A. y formuló dos ataques por la causal primera del artículo 368 del CPC. Acusó la violación directa de los artículos 2344 del Código Civil, por aplicación indebida; 177, 178, 179 y 183 de la Ley 100 de 1993 y el 2° del Decreto 1485 de 1994, por interpretación errónea y ante la vulneración indirecta de los artículos 1494, 1568, 1602, 1604 y 2344 del Código Civil, por aplicación indebida, y del 1616 ibidem por falta de aplicación, como consecuencia de graves equivocaciones en la valoración de varios elementos de convicción. La Sala Civil, no casa la sentencia debido a la ausencia de demostración de la trasgresión directa de la norma sustancial, como de la existencia de los veros fácticos.

M. PONENTE : OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO : 76001-31-03-003-2008-00091-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA : SC2769-2020
PROCEDENCIA : Tribunal Superior Sala Civil de Cali
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 31/08/2020
DECISIÓN : NO CASA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

SC3367-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Que se reclama por el fallecimiento de paciente como consecuencia de un shock séptico de origen abdominal, con ocasión de mala praxis, errores de diagnóstico y tratamiento de colecistitis aguda, así como de su manejo quirúrgico y hospitalario. Demostración de la culpa médica. Apreciación probatoria del certificado de defunción, de la historia clínica elaborada en cada una de las entidades donde le brindaron atención al enfermo, del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y de los testimonios de los profesionales de la salud.

“La prosperidad de una acción de responsabilidad civil para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica, supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los demandados y el nexo de causalidad entre aquellos.”

En línea de principio, los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo.”

Fuente Formal:

Artículos 177, 195, 200 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Responsabilidad médica por obligación de medios: SC15746-2014.
- 2) Flexibilidad de la carga de la prueba: SC21828-2017, SC 12947 - 2016, SC12449-2014, SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025, SC 30 ene. 2001, exp. 5507, SC 22 jul. 2010, exp. 2000 00042 01, SC 30 nov. de 2011, exp. 1999-01502-01.
- 3) Apreciación de la confesión: SC 25 mar. 2009, rad. 2002-00079-01.



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

4) Medio nuevo en casación: SC 24 jul. 2009, rad. 2003-00620-01

Fuente Doctrinal:

Glosario de términos. Guía Técnica “Buenas Prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud”. Ministerio de Salud de Colombia. <https://www.minsalud.gov.co>.

ASUNTO:

La parte demandante solicitó que se declare que FAMISANAR Ltda. EPS, Caja de Compensación Familiar CAFAM y Clínica del Occidente S.A son solidariamente responsables del fallecimiento como consecuencia de un shock séptico de origen abdominal, tras procedimientos quirúrgicos de “*Colecistectomía por Laparoscopia*”, de su hermano y tío Pedro Alonso Montañez Pérez y, por tanto, se les condene a pagarle a sus hermanos, de manera proporcional, el daño moral que su causante sufrió en su última enfermedad; así como aquellos de la misma modalidad sufridos a nombre propio por éstos y por sus sobrinas, en el *quantum* fijado por el juzgador, así como los perjuicios materiales por daño emergente, debido a la responsabilidad civil de las convocadas a título de culpa, por incumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias derivadas de su calidad de participantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, en las fases de diagnóstico o tratamiento del paciente. El *a quo* declaró prosperas las excepciones de ausencia de responsabilidad y no probados los presupuestos sustanciales de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, en consecuencia, negó las pretensiones del libelo. El superior confirmó lo decidido al desatar la apelación. Se formuló un ataque contra el fallo del Tribunal, con soporte en el numeral 1° del artículo 368 del CPC, por la vía indirecta, por errores de hecho en la apreciación probatoria, de manera particular del certificado de defunción, la historia clínica elaborada en cada una de las entidades donde le brindaron atención al enfermo; el documento emanado del Comité de Auditoría de la IPS Clínica CAFAM; el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y su complementación y los testimonios de galenos. La Sala Civil, no casa la sentencia debido a la ausencia de demostración de la trasgresión por errores de hecho en la apreciación probatoria.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 11001 31 03 038 2006 00795 02
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3367-2020
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 21/09/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC5199-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA- De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la “silla turca de su cerebro”, que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del



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

dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo.

“Que la culpa, en sentido amplio, sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. En el primero, deriva del incumplimiento contractual, ya sea por inejecución de las obligaciones adquiridas o por su ejecución imperfecta o tardía (arts. 1546, 1602 a 1604, 1613, 1614, 1616 del C.C., entre otros); y en el segundo, de comportamientos, por acción o por omisión, que irrogan daño a un tercero (arts. 2341, 2343 a 2345, 2347, 2350, 2353 a 2356 ib., entre otros).

En firme, como queda, la anterior inferencia del Tribunal, por no haber logrado el recurrente derribar el fundamento fáctico que la sostiene, carecen de trascendencia las otras acusaciones del cargo auscultado, relativas a la indebida ponderación de los testimonios de los doctores Francisco José Posada Gómez y Orlando López Carvajal, declaraciones que, valga anotar, guardan conformidad con lo expresado en el dictamen pericial.”

Fuente Formal:

Artículo 48 C. Po. Artículos 1º y 2º, 178, 177, 18, 179 Ley 100 de 1993.

Fuente Jurisprudencial:

1) El legislador, obrando dentro del ámbito de sus facultades, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad: C-616 del 13 de junio de 2001.

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

ASUNTO:

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada, SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, EN LIQUIDACIÓN, frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que el señor FREDI RENÉ BURGOS RAMÍREZ adelantó contra la impugnante. Se solicitó declarar la responsabilidad civil contractual, como consecuencia de la “falta de atención oportuna, eficiente y suficiente” del actor, que “culminó en la ceguera total” del mismo; y, por tanto, se la condene a pagarle los perjuicios. Se registró en la historia clínica “disminución de agudeza visual” y “se recomendó tratamiento quirúrgico previa la práctica de otra Resonancia Nuclear Magnética (NMR) y control con resultados”, que se verificó el 31 de mayo de 2006, ratificándose el diagnóstico ya conocido, el señor Burgos Ramírez solamente fue llevado a cirugía, practicándosele por parte del neurocirujano Francisco Posada “una craneotomía subfrontal derecha con rescisión de lesión selar de macro adenoma hipofisiario”. En el post operatorio, el intervenido presentó “ceguera bilateral la cual permanece hasta la fecha”. Una nueva resonancia nuclear magnética, tomada el 15 de marzo de 2007, “muestra una lesión de 30 X 22 milímetros sobre el quiasma y el nervio óptico”, sin que se tenga previsto otro procedimiento quirúrgico. La pérdida de la visión por parte del promotor del litigio, constituye “una incapacidad laboral permanente del



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

ciento por ciento (100%), debido a la labor a la cual se dedicaba como tomero fresador”, de modo que quedó sin poder “valerse por sí mismo”. El *a quo*, por no haber hallado la prueba de la culpa y del nexo causal, negó las pretensiones incoadas y condenó en costas al gestor de proceso. El *ad quem* revocó la decisión y en su lugar, desestimó las excepciones para declarar su responsabilidad civil y condenarla a pagarle a aquél, de un lado, \$233.638. 615.00 por lucro cesante y, de otro, \$55.000. 000.00 por perjuicios morales. El recurso de casación contiene dos cargos, que la Corte resolvió en el mismo orden de su proposición, por ser el que lógica y jurídicamente corresponde, toda vez que en el inicial, el censor combatió las bases jurídicas del fallo confundido y en el segundo, sus fundamentos fácticos: 1) la violación directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, así como los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 y 2) la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de varios medios de prueba.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-006-2008-00055-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5199-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 12/01/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC292-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Anoxia fetal y subsecuente limitación de capacidades de recién nacido, con ocasión de demora en la atención, de actuar omisivo de los médicos y del abandono de la paciente, en trabajo de parto riesgoso. Sentido y alcance de la *lex artix ad hoc* Apreciación probatoria de la culpa o negligencia en la actuación médica: declaraciones de los médicos generales y especialista que participaron en el proceso de atención del parto y copia de la historia clínica sistematizada.

“Para decirlo en otras palabras, la culpa o negligencia médica significa, traídas las anteriores bases, no actuar de acuerdo con los estándares o parámetros que, en una situación semejante, aplicaría un médico competente; o también, que el médico no es culpable o negligente, si él ha actuado de acuerdo con una práctica aceptada como apropiada por el cuerpo médico de la especialidad respectiva, o de acuerdo con los parámetros o guías para la práctica de algún procedimiento o tratamiento, verbigracia, las normas técnicas del Ministerio de Salud para la atención del parto, en los casos en los que se discute la mala praxis en la esfera de la obstetricia.

7.4. El derecho a la salud ha sido reconocido, primero por la jurisprudencia y luego por la ley, como de estirpe fundamental; por ello, la ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: “suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia”, sino también con lo que hoy en día ha dado en llamarse por la doctrina, “deber de humanismo médico”, que conlleva reconocer a quien asiste al centro hospitalario como ser humano y no meramente como usuario, y con base en ello procurarle un acompañamiento serio y efectivo en lo físico y en lo psicológico, y lo más importante, adecuado a sus particulares circunstancias. 8. Como conclusión de cuanto viene de analizarse, resulta



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

evidente el error de hecho cometido por el Tribunal al apreciar las pruebas anteriormente mencionadas, comoquiera que para descartar la culpa galénica, se atuvo a la superficial observación de la historia clínica, sin cotejarla o contrastarla con todas las declaraciones de sus autores, de cuyo examen detallado surgía, indiscutido, el actuar negligente en la atención de parto de Yamileth Lenis Parrales, a partir de su segundo ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el 3 de abril de 2005.”

Fuente Formal:

Artículos 624 y 625 numeral 5° CGP.
Acuerdo PSAA15-10392 del 1° de octubre de 2015, Sala Administrativa CSJ.
Artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículos 1902, 2341 CC.
Artículos 179 y 180 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) En el campo de la violación indirecta de la ley sustantiva, ésta se presenta siempre con motivo de la labor investigativa del juzgador en el campo probatorio; y en esa labor puede ocurrir que se equivoque el sentenciador porque dé por acreditado un hecho cuya prueba no existe, o porque niega que se encuentra acreditado cuando la prueba del hecho existe. En esto consiste el error de hecho que debe aparecer de modo manifiesto en los autos: SC de 31 de agosto de 1955, GJ. 2157 -2158.
- 2) Fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes: SC 5 de marzo de 1940.
- 3) La ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: “suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia: SC 12 de septiembre de 1985.

Fuente Doctrinal:

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Cómo Repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual, en Moreno Martínez, Juan, Coordinador, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio. Madrid, 2000, Ed. Dykinson, pág. 448.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/3Atencion%20del%20Parto.pdf>
www.med-informatica.net/TERAPEUTICA - STAR /
Obstetricia_GuiaAtencionDelParto_guias08.pdf



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

ASUNTO:

En la demanda que formula EDISNEHY y YAMILETH, quienes acudieron en nombre propio y en representación de su menor hijo, ANDRÉS FELIPE se solicitó, en síntesis, declarar a los demandados civil y solidariamente responsables de los daños causados a Andrés Felipe y a Yamileth, por efecto de las fallas en el servicio médico que se les prestó, en el primer ingreso de la gestante, cuando el médico general García Ospina no utilizó ayudas diagnósticas, ni consultó a un especialista en gineco-obstetricia y tampoco la dejó en observación; en el segundo ingreso, cuando los doctores Marengo Guette y García Ospina no atendieron inmediatamente a la paciente, no le hicieron examen físico de tacto para confirmar la posesión del feto y saber si el parto era de alto riesgo, exigir el copago para seguir con la atención y dejar solos en una sala, sin apoyo profesional, a Yamileth y a su esposo; y por último, ante la inexistencia en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, de pediatra y gineco-obstetra permanente. El *a quo*: (i) tuvo por no probadas las excepciones propuestas; (ii) declaró civilmente responsables a los demandados y a la llamada en garantía -en el porcentaje establecido en la póliza de responsabilidad civil- de los perjuicios causados; (iii) los condenó a pagar a Yamileth y Edisnehy 100 s.m.l.m.v. por perjuicios morales y 150 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación, y a favor del menor de edad Andrés Felipe \$33.327.621 por lucro cesante, y 500 s.m.l.m.v. por detrimento moral. El *ad quem* revocó en su integridad lo decidido para en su lugar señalar que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que a pesar de ser del resorte de los accionantes acreditar los presupuestos de la responsabilidad invocada, no hay prueba en el expediente indicativa de un actuar omisivo de los médicos que atendieron el parto y nacimiento mencionados o de un abandono total de la paciente, y que contrario al pobre actuar probatorio de los reclamantes, la evidencia recopilada (compuesta por historia clínica, y declaraciones de los médicos generales y de los especialistas), apunta a que no hay indicios de las graves complicaciones que presentaría el alumbramiento, y que tampoco los hay para concluir que los profesionales de la salud comprometidos debieron obrar de una manera diferente a como lo hicieron. El recurso de casación se concedió a Andrés Felipe Holguín Lenis, por advertir que era el único que contaba con interés para recurrir, con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC, por violación indirecta de los artículos 2341, 2342, 2343 y 2344 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala casó la decisión y ordena pruebas de oficio.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 76001-31-03-013-2006-00294-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC292-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/02/2021
DECISIÓN	: CASA y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO

SC778-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA - Por fallecimiento de paciente diagnosticada con enfermedad catastrófica -leucemia mieloide crónica- como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud por la EPS, al no realizarle adecuadamente el trasplante de médula. Incongruencia por modificación en la causa de la pretensión. La incongruencia fáctica u objetiva difiere del error de hecho en la interpretación de la demanda. Cargo que invoca el reconocimiento de una doble incongruencia, *extrapetita* y fáctica. Repentino cambio de postura del impugnante -venire contra factum proprium non valet-. Defecto de técnica en casación: si la causal primera se funda precisamente en la transgresión de normas sustanciales, elemento axial de ella es justamente la explicación de esa infracción. Ausencia de una fundamentación tendiente a demostrar el



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

yerro, con claridad, precisión, completitud y sincronía o consonancia con los cimientos de la sentencia. La presunción de acierto y legalidad de la sentencia supone en el censor una tarea en extremo exigente que debe conducir al desquiciamiento de las bases de la sentencia.

Fuente formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 305, 306 CGP.

Artículo 281 párrafos 1° y 2° CGP.

Artículo 374 numeral 3° CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) El postulado de la separación o autonomía de las causales de casación, el cual consiste, por lo general, en que cada una de ellas la acompañan motivos propios, distintos por su naturaleza y ello implica que los argumentos esgrimidos para cuestionar el fallo deban formularse al amparo exclusivo de la causal respectiva; quiere ello significar, que le está vedado elaborar planteamientos mixtos o híbridos con el propósito de cobijar en un mismo cargo varios motivos, porque como tiene dicho la jurisprudencia ‘quien decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el fallador, y en segundo lugar, aducir la causal que para denunciarlo está previsto en la ley’: AC 11 de octubre de 2002, expediente 1997-09637, AC 27 de septiembre de 2012, radicación n. 2009-00359-01, SC12024-2015.

2) Consagrada positivamente dicha discrepancia inconsonancia con los hechos aducidos en la demanda] como fenómeno de incongruencia de los fallos judiciales, bien vale la pena observar, para no convertir en error *in procedendo*, lo que típicamente es un yerro *in judicando*, enmendable por la causal primera de casación, que el vicio de inconsonancia en la modalidad comentada solamente se estructura en el evento en que el juez, apreciando correctamente los hechos constitutivos de la causa para pedir o para excepcionar, y por tanto, alejado de cualquier labor interpretativa en torno al escrito de demanda o de excepciones, concluya que no son los hechos relacionados en dichas piezas procesales los que le sirven de fundamento para condenar o absolver, sino otros diferentes, no aducidos por el demandante ni alegados por el demandado, como quiera que tal es la filosofía que inspiró el aludido cambio jurisprudencial”: SC 24 de noviembre de 1993, exp. 3875.

3) En otras palabras, la falta de consonancia de la sentencia debe afincarse a partir de una comparación entre lo pedido por las partes en la etapa de la *litiscontestatio* y los hechos



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

aducidos por el pretensor frente a lo decidido por el juzgador, sin que sea del caso auscultar en la parte motiva las razones de esa decisión: GJ. T. LXXVIII, pág. 882.

4) Es lo cierto que el asunto no es de alejamiento o desentendimiento de los hechos que fundamentan las pretensiones por parte del juzgador. No es, como gráficamente ha descrito esta figura la Corte, un error in procedendo por imaginación judicial: SC-070-1998 de 18 ag 1998, rad. n°C-4851.

ASUNTO:

Los demandantes convocaron a las sociedades demandadas, a efectos de que se las declare de manera conjunta, solidaria o separadamente, civilmente responsables de la muerte causada a Nilvia Isabel. Y se las condene a pagarles perjuicios morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) estimados en el libelo, “como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud, por parte de los demandados, al no realizarle correctamente el tratamiento ordenado por los galenos (trasplante de médula), y que le ocasionó la muerte”. Por perjuicios morales, para cada uno de los hijos de la fallecida y su compañero permanente, el equivalente a 1000 salarios mínimos. Para sus padres Joaquín y Cecilia, el equivalente a 500 salarios mínimos. Y para cada uno de sus ocho hermanos, el equivalente a 300 salarios mínimos. Por daño emergente, en gastos de transporte, medicamentos y funerarios, a favor de sus padres y hermanos. Por lucro cesante, monto obtenido con base en la edad probable de vida de Nilvia Isabel, su edad al momento del deceso (39 años) y su trabajo. El a quo absolvió de las pretensiones a la Sociedad Médica Antioqueña S.A. -Soma-, así como a la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza. Decretó la falta de legitimación en la causa por activa de Javier Enrique por no acreditar su relación de consanguinidad con la causante Nilvia Isabel. Desestimó las excepciones de mérito propuestas por la EPS Salud Total S.A. a la que, tras declararla responsable de la muerte de Nilvia Isabel, la condenó al pago de 100 salarios mínimos por perjuicios morales a favor de Daniela y Anderson, Yomaira, Hugo Raúl, y, por el mismo concepto, el equivalente a 70 s.m.m.l.v. a favor de Joaquín, Cecilia María, Yamir, Carmen Cecilia, Jaider, Naira, José Joaquín, Yeiner, Néder y Luis. El ad quem confirmó la decisión de primera instancia, pero con reducción de la cuantía del daño moral que fijó en 60 s.m.m.l.v. vigentes a favor de Daniela y Anderson, Yomaira y Hugo Raúl. Y en 30 salarios mínimos para Joaquín Adelmo, Cecilia María, Yamir, Carmen Cecilia, Jaider Luis, Maira Luz, José Joaquín, Yeiner Antonio, Néder Libardo y Luis Jerónimo. Revocó además la sentencia complementaria del juzgado, pues a la parte actora se le había concedido amparo de pobreza. La demanda de casación se formuló con sustento en tres cargos: dos por violación indirecta de las mismas normas sustanciales, pero uno encaminado por error de hecho en la apreciación de la demanda, la contestación al hecho 12°, el documento elaborado por Carmen Rosales, su testimonio y el de Mauricio Lema Medina y otro por error de derecho, por violación de las normas probatorias contenidas en los artículos 194, 195, 252 y 277 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil y un tercero que denuncia incongruencia del fallo. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-010-2010-00613-02
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC778-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/03/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC2348-2021



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

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Lesiones que se ocasionan en menor de edad por deficiencia en el diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía, que pudo evitar complicaciones de derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorrespiratorio. Acreditación del nexo causal: evaluación de la causa directa -aunque no inmediata- del daño neurológico padecido por niña que presenta un cuadro de fiebre alta y persistente cuya causa no se tiene establecida. Error de hecho al apreciar la prueba pericial que da cuenta de la relación de causalidad, que rinde médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El nexo causal -distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil- cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la “causalidad natural” sino, más bien, ubicarse en el de la “causalidad adecuada” o “imputación jurídica”. No se trata de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor. Reglas de la experiencia. Prueba de oficio: orden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la hoy mayor de edad, que ostenta amparo de pobreza.

Fuente Formal:

Artículos 151, 169 y 170 CGP.
Artículos 2.2.5.1.1., 2.2.5.1.6. Decreto 1072 de 2015.

Fuente Jurisprudencial:

1) Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la “causalidad natural” sino, más bien, ubicarse en el de la “causalidad adecuada” o “imputación jurídica”, entendiéndose por tal el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico: SC13925-2016.

2) El objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente, sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un ‘nexo causal’ que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro’: SC13925-2016.

3) Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria. El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su



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

objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía: SC 3348-2020.

ASUNTO:

Se solicitó, en síntesis, declarar a las demandadas “solidariamente responsables de las lesiones, secuelas y daños causados a la salud e integridad de la niña, por el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias de la seguridad social, entre otras por negligencia, imprudencia e impericia; lo que finalmente le causó irreversibles lesiones y consecuentemente pérdida de capacidad laboral en grado de invalidez total”, así como de los perjuicios provocados a las otras accionantes. Los problemas cognitivos, fono audiológicos, comportamentales, de aprendizaje y deficitarios de la atención y de la agudeza visual presentados por la niña[,] son consecuencia directa y necesaria de la encefalopatía hipóxica isquémica que sufrió, causada por el paro cardiorespiratorio” que padeció “el 9 de agosto de 2001 durante 10 minutos, resultado de la neumonía avanzada y complicada con derrame pleural que no fue diagnosticada en forma oportuna por los médicos tratantes de la clínica del niño”. se solicitó condenar al pago de las sumas de dinero por daños morales, por daños a la vida de relación, por “daño biológico o fisiológico o a la salud”, por lucro cesante: la que corresponda, calculada con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012 y la expectativa de vida probable, en favor de la hoy mayor de edad, teniendo en cuenta el consolidado y el futuro; y la que resulte, “por el período comprendido entre la causación del daño y la fecha en que se provea a la madre y la paciente, un acompañante, a razón de un salario mínimo mensual”, por daño emergente futuro: el “valor de los salarios y prestaciones que tiene que reconocerse a una persona que acompañe a la paciente en sus desplazamientos a partir de un salario mínimo legal mensual y hasta que las demandadas asuman directamente este rubro o reparación”; “los pagos realizados y probados”; y el “valor de los costos educativos especiales”. El *a quo* declaró “*imprósperas las pretensiones de la demanda*” e impuso el pago de las costas a las demandantes. El *ad quem* confirmó la providencia. De los cargos que se formularon en casación la Corte solo se ocupó del llamado a prosperar, el que se sustentó en la causal segunda del artículo 336 del CGP, por la violación indirecta, como consecuencia “*error de hecho, por falta de apreciación de la prueba pericial*” y de su ampliación. La Sala casó la decisión y ordenó prueba de oficio.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 66001-31-03-004-2013-00141-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC2348-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/06/2021
DECISIÓN	: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

SC3253-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o *sleeve gástrico*. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica aparece un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un



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

acto “*complejo*”. Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los “inexcusables”, que comprenden “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser “reparables” “integralmente”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artis* del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como “prueba directa” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba.

Fuente Formal:

Artículo 374 inciso final CPC
Artículos 174, 187 CPC.
Artículos 336 numerales 1°, 2°, 5° CGP.
Artículo 121 inciso 1° CGP.
Artículos 136, 138, 327 CGP.
Artículo 344 parágrafo 1° CGP.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) La prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad “estricta” u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, “los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo: SC 3367-2020.
- 2) En ese orden, se ha insistido que por el camino de la denominada flexibilización de la carga de la prueba, los hechos relevantes para la correcta definición de procesos de esta estirpe, los debe acreditar la parte que esté en mejor posibilidad de hacerlo, o como se destacó en otro



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

pronunciamiento, “[A]nte el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar: SC 12947-2016.

3) En aras de facilitar la prueba de la culpa y frente a eventos de singulares características, la Corte ha dicho que dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibidem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento: SC de 22 de julio de 2010, exp. No. 2000 00042 01

4) A propósito de los riesgos inherentes, una sentencia de casación reciente abundó en detalles sobre la cuestión, y anotó que la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa. La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*. De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos



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

lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento: SC3272-2020

5) Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico: SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

6) Su elaboración es obligatoria y que en ella deben consignarse, en orden cronológico, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención (artículo 34, Ley 23 de 1981; artículo 1°, Resolución 1995 de 1999, expedida por el entonces Ministerio de Salud). Está compuesta por la identificación del usuario; los registros específicos donde se consignan los datos e informes sobre la atención prestada, los que debe adoptar todo prestador de salud mediante el acto respectivo y respetando los contenidos mínimos de información señalados por la Resolución 2546 de 1998; y los anexos o sea los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas. Según lo dispuesto en el artículo 3° de



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

la citada resolución, se caracteriza por: a) su integralidad, puesto que ‘debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria’; b) secuencialidad, pues los registros de la prestación del servicio deben consignarse en la secuencia cronológica de la atención; c) racionalidad científica, dado que su diligenciamiento debe evidenciar en forma lógica, clara y completa el procedimiento realizado en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo; d) disponibilidad, es decir, la posibilidad de utilizarla cuando sea requerida; e) oportunidad, el registro debe efectuarse tan pronto se presta el servicio. Además de cumplir una función asistencial, en la medida que permite conocer los antecedentes de salud del paciente y brindarle atención continuada por equipos distintos, facilita la realización de estudios de investigación y epidemiología, a la vez que permite la evaluación de la calidad del servicio, la planificación y gestión sanitaria. Sin embargo, junto con esas atribuciones, cumple otra de carácter probatorio en la medida que contiene la historia médica del paciente: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

7) En la apreciación de la historia clínica también ha apuntado esta Sala, que la misma se rige por los principios de la sana crítica, sin olvidar que como “su autoría corresponde o puede corresponder a una de las partes de la relación jurídica”, ello “reclama del juzgador especial ponderación”, precisándose, igualmente, que “la ausencia del aludido documento o su diligenciamiento incorrecto o incompleto” puede “generar un grave indicio en contra del profesional: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

8) A partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, más no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional. Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la *lex artis*, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal



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

irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente: SC5641-2018.

9) Bien se ha dicho que, en la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan “cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos: SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.

10) Sobre el desatino de derecho por no apreciarse aunadamente las pruebas, en reciente sentencia de casación, dijo que, a partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio. Respecto a la trasgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la apreciación de las pruebas en su conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que da lugar a un error de derecho, por desconocimiento de una prescripción legal instituida para evaluar las pruebas. No obstante, según se explicó en SC 25. nov. 2005, exp. 1998-00082-01, cuando se invoca esta causal de casación, la labor del impugnante no puede limitarse a enunciar el presunto yerro, sino que debe demostrar que la valoración probatoria fue realizada respecto de cada medio probatorio individualmente considerado, de manera aislada, sin conectarlo con los demás que obren en el plenario, y se puntualizó, ‘Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente técnico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente: SC3249-2020.

11) El recurso en mención -ha dicho la Corte- 'ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya: SC 10 de septiembre de 1991. La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en



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

cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia: SC de 20 de febrero de 2003, citando lo decidido en G.J. T. CCLV, pág. 116.

12) La acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que hay que agregar, según la Corte, la demostración de que “el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama: SC5641-2018.

13) En relación con la evaluación de la prueba por expertos, conviene recordar lo recientemente señalado por la Corte al decir que, La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito: SC5186-2020.

14) Al estatuir el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que la confesión debe aceptarse ‘con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado’ sienta como regla general su indivisibilidad; pero al agregar luego ese mismo precepto que sí ‘la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden íntima confesión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente’, consagra, como excepción al principio, la divisibilidad de la confesión. Distintivo de la confesión calificada es el que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no solo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una misma unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalerse únicamente de lo que ella le beneficia. Se



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

caracteriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexión entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado aquí es distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlos, ya que el primero tiene origen distinto al segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa: SC de 3 de diciembre de 1975.

Fuente Doctrinal:

CHACÓN PINZÓN, Antonio José, recuerda en su texto de Fundamentos de la Responsabilidad Médica, Ediciones Jurídica Ibáñez, pág. 65.

SELLA, Mauro. La quantificazione dei danni da malpractice médica. Milano: Giuffrè, 2a Ed., 2009. p. 37.

ASUNTO:

Se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los convocados (EPS, IPS y cirujano) por la muerte de Leonel Reyes López (familiar de los demandantes), ocasionada por la deficiente atención médica que le prestaron. El a quo: (i) declaró civil y solidariamente responsables a la Clínica del Caribe S.A. y a Frank Carlos Cure Pérez, por negligencia en la atención médica al paciente Leonel Reyes López; (ii) señaló que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debe concurrir al pago de la indemnización debida con el valor asegurado de la póliza, por el riesgo en que incurrió el médico Frank Carlos Cure Pérez; (iii) ordenó el “reconocimiento y pago” a cargo de la “Clínica del Caribe S.A.” y de la aseguradora “Mapfre”, por detrimento moral, cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a la cónyuge y a cada padre, treinta millones de pesos (\$30.000.000) a cada uno de los hermanos, y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) por lo “que padeció el finado Leonel Reyes López” con destino a los tres (3) primeros como herederos; por daño emergente causado a la madre y a los colaterales del paciente fallecido, nueve millones doscientos veintinueve mil seiscientos dieciocho pesos (\$9.229.618), (iii) Desestimó las demás súplicas; (iv) Tuvo por no probadas las excepciones de mérito esgrimidas por los convocados. El *ad quem* optó mayoritariamente por revocarla, y en su lugar, negó las pretensiones. Con sustento en la causal primera del artículo 368 del CPC, se denuncia la infracción indirecta del artículo 2341 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho cometidos al desconocerse los deberes en materia probatoria, contemplados en los preceptos 174 y 187 del CGP, concernientes a la necesidad de la prueba y a su valoración conjunta. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 08001-31-03-010-2010-00067-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3253-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 04/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3129-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador, si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos



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

demostrativos arrojados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada.

NORMA SUSTANCIAL- No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981.

Fuente Formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP.
Artículo 51 decreto 2651 de 1991.
Artículo 15 de la ley 23 de 1981.
Artículo 2341 CC.

Fuente Jurisprudencial:

1) Tocante al error de hecho se ha adoctrinado, «que surge en la suposición o en la apreciación o en la preterición de pruebas. Supone la prueba el juzgador que haya un medio en verdad inexistente, así como aquel que distorsiona el elemento probatorio que sí obra para darle un significado que no contiene; y resulta preterida, u omitida, la prueba cuya presencia cierta es ignorada en todo o cercenada en parte, esto último para asignarle una significación contraria o diversa. «Denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia: SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937.

2) De antaño esta Colegiatura ha sostenido que son normas sustanciales aquellas que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*: AC, 5 de may. 2000.

3) Si bien el legislador con la reforma introducida por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 eliminó la exigencia de plantear la que se denominó «proposición jurídica completa», no le basta al recurrente realizar una citación indiscriminada de normas, sino que deviene imperativo que, por lo menos, se denuncien como quebrantadas cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a su juicio haya sido infringida, puesto que «la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia objeto del pleito y su decisión: SC de 26 de abril de 1996 Exp. 5904.



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

4) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.

ASUNTO:

Los recurrentes llamaron a juicio a la Empresa Promotora de Salud Coomeva S.A., Clínica Versalles S.A. y Campo Elías Castillo Pinilla, a fin de que se declarara a los citados «solidaria y civilmente responsables de las lesiones que sufriera la señora YURI TATIANA CASTRO SALAZAR, el día 08 de abril de 2015 a las 7:00 a.m. en un laboratorio o consultorio ubicado en el edificio Plaza 51 de la ciudad de Manizales cuando se le realizara una biopsia del riñón, realizada por el mismo doctor CAMPO ELÍAS CASTILLO PINILLA, dentro del tratamiento médico que se le brindaba en la CLÍNICA VERSALLES S.A. (remisión) y por cuenta de la EPS COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.» y, en consecuencia, se les condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales. El a quo desestimó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión de primera instancia. En el único cargo en casación se acusó la violación indirecta de la sentencia, como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
NÚMERO DE PROCESO	: 17001-31-03-006-2016-00124-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3129-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 12/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3604-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «*microlaringoscopia + cirugía endoscópica trasnasal*». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la *lex artis ad hoc* y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El consentimiento



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

informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, *per se*) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible.

Fuente Formal:

Artículo 2355 CC.

Artículo 16 ley 23 de 1981.

Fuente Jurisprudencial:

1) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: (G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.

2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.



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

3) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado: SC7110-2017.

4) En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico: SC7110-2017.

5) En nuestro medio, la Corte Suprema de Justicia se decantó por esta teoría desde 1935, al afirmar que para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de necesidad en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes, de suerte que, si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta –para establecer la relación de causalidad– que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación: SC, 17 dic. 1935, G. J. XLIII, pp. 305-306.

6) Aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el *iter* del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas



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

legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de consecuencias: SC13925-2016.

7) Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.

8) Un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, en el que se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878.

9) De antaño, la jurisprudencia ha reconocido que el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad



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

profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. “Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él: SC, 15 ene. 2008, rad. 67300.

10) En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, “la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara”. Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, “depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”. Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad conste por escrito, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea persistente, pues puede imponerse la “obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión” o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo: Corte Constitucional C-182 de 2016.

11) No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que este deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el *id plerumque accidit*, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera. No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º



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

2002-00566-01). En definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados: SC7110-2017, SC4786-2020.

12) Esta obligación [la de obtener el consentimiento informado del paciente, se aclara], en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito. Claro está, para que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión. Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que: La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos *expressis verbis*, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño: SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01, SC4786-2020.

13) Por ende –se insiste– la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz,



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

ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio: SC mayo 25/2010, Exp. 1998-00467-01, SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.

14) El objeto de estudio en casación es la sentencia –como *thema decidum*–, [por lo que] es improcedente formular en casación cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos (...) que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, o por ser contrarios a los que allí se debatieron, fueron desconocidos por el sentenciador de instancia, y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio por la Corte Suprema de extremos absolutamente distintos a los que fueron base de la demanda y su contestación (SC, 19 ene. 1982). En fin, la negativa de aceptar medios nuevos en casación tiene como finalidad preservar el carácter excepcional del remedio, así como también los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con razonamientos que no tuvieron la oportunidad de controvertir: AC2770-2018.

Fuente doctrinal:

SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

PREVOT, Juan. *El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 15. 2010, pp. 143-178.

LAURIE, Paul. *Counterfactual theories*. En HITCHCOCK, Christopher, et. al. *The Oxford book of ca ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.

HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. *Causation in law*. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115.

usation. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209).

ALTERINI, Atilio en su obra *Responsabilidad Civil* (Buenos Aires, Abeledo Perrot. 1992, p. 144).
ALEXANDER, Larry. *Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense?* Law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: <https://www.jstor.org/stable/3504677>).
MOSSET-ITURRASPE, Jorge. *La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual*. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380.

MAZEAUD, Henry (et. al.). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19.



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

MARTIN-CASALS, Miquel. *Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada*. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). *Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.

Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en AA.VV., *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, tomo II, pp. 1.577-1.578»

DE LA MAZA, Íñigo. *Consentimiento informado y relación de causalidad*. En: Cuaderno de Análisis Jurídico – Colección de derecho privado, Santiago de Chile. 2008, p. 137.

ASUNTO:

Nelson Felipe Vives Lacouture y otros pidieron que se declare que la Fundación Cardiovascular de Colombia, Aliansalud EPS S.A. y Gustavo Adolfo Romero Caballero son civil y solidariamente responsables por los perjuicios que les causaron las «fallas en la prestación del servicio médico» a Nelson Felipe cuando se sometió a una «micro-laringoscopia + polipectomía nasal por cirugía endoscópica trans-nasal», con el propósito de retirarle «unos pólipos nasales que lo aquejaban». El *a quo* negó integralmente las pretensiones. El *ad quem* confirmó lo resuelto. La demanda de casación se sustentó en un solo cargo, por violación indirecta como consecuencia de la omisión, tergiversación y suposición de distintos medios de prueba, debido a tener por probado, sin estarlo, que la ceguera del actor fue producto de una retinopatía hipertensiva, no tener por probado, estándolo, que el daño corporal del demandante fue producto de una iatrogenia; pretermitir el «indicio grave» derivado de las deficiencias en el diligenciamiento de la historia clínica y no otorgar efectos jurídicos a la falta de prueba de un consentimiento informado «completo». La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
NÚMERO DE PROCESO:	: 47001-31-03-005-2016-00063-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3604-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 25/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3729-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria por daño cerebral -que ocasiona la pérdida de capacidad superior al 68%- de menor de edad con manejo intrahospitalario por infección de traqueítis bacteriana. Carga de la prueba: de la infección nosocomial asociada al cuidado de la salud de la entidad hospitalaria como causa de la lesión cerebral. Apreciación probatoria: de la historia clínica y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento. Apreciación de la historia clínica: es imperativo atender las reglas de la sana crítica, sin soslayar que, su elaboración está deferida a quienes eventualmente estarán involucrados en la relación jurídica discutida en el proceso y que la ausencia del registro o su diligenciamiento con omisiones, errores o inexactitudes, puede generar un indicio grave en contra del profesional de la medicina o de la institución de salud.



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

no se advierte irregularidad en el sentenciador que recurre a “*literatura*” proveniente de páginas web con contenidos médicos para definir conceptos que, por ser propios de la medicina, no son del conocimiento de los profanos a la materia. Defectos de técnica de casación: 1) entremezclamiento de error de hecho y de derecho probatorio: las censuras relativas a la falta de exposición razonada del mérito probatorio atribuido a cada uno de los elementos de juicio y a la valoración en conjunto de los medios probatorios, deberes que dimanen del artículo 187 del CPC -hoy 176 del CGP- no demarcan la comisión de un error de hecho, pues el juzgador no se equivoca en el examen material u objetivo de las pruebas. 2) invocación de reglas del anterior código de procedimiento, cuando a la data en que fue dictada la sentencia por el *ad quem*, ya se hallaban vigentes las pautas de la codificación general del proceso.

NORMA SUSTANCIAL- No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3° del CC. Esta norma es de estirpe probatorio.

Fuente Formal:

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículo 1604 inciso 3° CC.
Artículo 187 inciso 2°, 248 CGP.
Artículo 34 ley 23 de 1981.
Artículos 1o, 3°, 5°, 18 Resolución 1995 de 1999.

Fuente Jurisprudencial:

1) Pertenece a la categoría de precepto sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que *declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica: SC3530-2017; AC661-2021.*

2) Ha sido la posición acogida por la Sala en diversos pronunciamientos, donde se precisó que más concretamente en lo relativo a normas referentes a pruebas, ha expresado esta Corporación que no son sustanciales las disposiciones reguladoras de esta actividad y, en general, las que disciplinan la actividad *in procedendo*, puntualizando por demás que normas de tal estirpe tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva: AC 30 may. 2011, rad. 1999-03339-01. Posición reiterada en AC 6415-2015, AC 7520-2017 y AC3912-2019, que remarcaron la característica de la disposición invocada de ser una pauta de «*estirpe probatoria*».

3) Se memora que la equivocación de orden fáctico sucede cuando «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia: SC1853-2018, la que reitera las SC



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

21 feb. 12, rad. 004-00649-01 y SC 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01.

4) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: SC1853-2018.

5) En cuanto a la labor del recurrente, cuando se alega yerro fáctico, ésta consiste en poner de presente «por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente», y si invoca el derecho, precisa la doctrina jurisprudencial de esta Sala que «también es del caso llevar a cabo una comparación entre la sentencia y el medio, según se ha anticipado, más en este supuesto lo será para patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que...consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria: SC 13 de octubre de 1995, expediente 3986; reiterada SC 6 de abril de 2011, expediente 2004-00206-01, SC5686-2018.

6) La Corte, al pronunciarse sobre las disposiciones comentadas, ha señalado que de la misma manera que las restantes pautas de disciplina probatoria, su transgresión debe cuestionarse en el ámbito del yerro de derecho; el cual no puede confundirse ni mixturarse con análisis soportados en desatinos de hecho: SC2909-2017; en el mismo sentido SC5342-2018; AC5076-2019; SC3929-2020.

7) En lo que respecta al artículo 248 del estatuto procesal anterior (hoy 240 del C.G.P.), por su naturaleza de norma disciplinante de los requisitos para que un hecho pueda considerarse indicio, su quebranto, según se ha decantado, es solo censurable por vía del desacierto de *iure*: AC3642-2016; AC2446-2018.

8) Respecto del señalado documento, esta Corporación la definió como la «compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata



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

de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arriba, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza». Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla. De todas maneras, su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario: SC5746-2014; SC2506-2016.

9) En pronunciamiento reciente, al aludir a la relevancia del comentado registro, precisó que, ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica. Lo indicado no quiere decir que se esté ante una prueba tasada; tampoco que a través de otros medios probatorios sea imposible desvirtuar su contenido o que no se pueda probar contra su literalidad. Se trata, pues, de un medio de convicción relevante, por tanto, discutible, en casos de tachaduras, omisiones, inexactitudes o falsedades: SC3847-2020.

ASUNTO:

Los demandantes, -obrando en nombre propio y en el de sus hijas- solicitaron declarar que la convocada es responsable de los perjuicios sufridos por la hija menor de edad, “*debido a la negligencia en el tratamiento de la patología que finalmente le causó daños irreparables*”, frente a la Administradora Country S.A. El *a quo* profirió negó las pretensiones. Con base en los testimonios decretados a solicitud de la parte convocada, concluyó que las consecuencias padecidas en su salud por la menor de edad, no obedecieron a la conducta culposa del personal médico, por cuanto la infección de traqueitis bacteriana fue adquirida en comunidad, y dicho cuadro pudo estar relacionado con el shock séptico que presentó posteriormente, el cual derivó en un compromiso neurológico grave. El *ad quem* confirmó la decisión, debido a que no se cumplió con la carga probatoria respecto de los supuestos habilitantes de la declaración de responsabilidad, teniendo en mente la naturaleza de las obligaciones de su contraparte, es decir, como aquellas son “*de medios*”, sus esfuerzos se enfilan a hacer todo lo posible para la recuperación del paciente y no a garantizar un resultado específico. La acusación en casación se erigió sobre dos cargos: 1) violación directa -por interpretación errónea- del inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil; 2) violación a indirecta de los preceptos 1613, 1614, 1615 y 1626 del CC; 177, 187, 217, 241, 248, 250 y 264 del estatuto procesal anterior, devino del error de hecho en que incurrió el *ad quem* al no valorar conforme a la ley “*las pruebas documentales y testimonios que existen en los autos*”, en relación con la historia clínica de la menor de edad y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento prodigados durante su estadía en la Clínica Country. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 11001-31-03-033-2012-00392-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3729-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Responsabilidad médica
Algunos estudios contemporáneos



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

DECISIÓN

: NO CASA. Providencia con protección de nombres de las partes involucradas.

SC3728-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo -en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en \$150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un estereotipo de género sobre el papel de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de “*reparación integral*”, rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60`000.000, oo.

Fuente Formal:

Artículo 336 numeral 1° CGP.
Artículo 42 incisos 4°, 5°, 13, 47, 54, 68, 93 CPo.
Artículos 3°, 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Artículo 1° ley 1361 de 2009,
Artículo 1° ley 1857 de 2017.
Artículo 24 Decreto 2820 de 1974.
Artículos 1°, 4° Decreto 772 de 1975.
Artículos 177, 253, 262, 264, 288 CC.
Artículo 177 Código Civil de 1873.



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

Artículos 14, 23, 36 ley 1098 de 2006.

Artículo 16 literal c, numeral 1° Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Artículos 2°, 17 numeral 4°, 23 Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículos 18, 23 y 27 Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículos 2°, 3° Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículos 2°, 24 Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos e Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 1° numeral 2° literal a) Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Artículos 3°, 4°, 5°, 7° Convención de las Personas con Discapacidad.

Artículos 7°, 25, 333 CGP.

Artículo 7o ley Estatutaria 1618 de 2013.

Artículo 365 numeral 1° CGP.

Artículo 4° ley 169 de 1896.

Fuente Jurisprudencial:

1) Desde el año 1968, la Corte avanzó hacia la aceptación de la primera al denotar una clase especial de menoscabo que denominó daño a la persona, el cual hacía referencia a un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, con aptitud para “proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto: G.J. T. CXXIV, números. 2297 a 2299, 1968 p. 63.

2) Explicó que la comentada subclase de quebranto puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Por ello, podría afirmarse -añadió- «que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01.



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

3) De sus rasgos destacó su naturaleza no patrimonial por versar sobre *«intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»*; su origen diverso, como quiera que pueden derivar de *«lesiones de tipo físico, corporal o psíquico»* o de la perturbación *«de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales»*; su extensión a terceros diferentes del perjudicado directo, quienes de acuerdo con las circunstancias de cada hecho lesivo, pueden verse afectados, como por ejemplo, *«el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos»*, y que la indemnización se encamina a *«suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo»*: SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5050-2014; SC5885-2016.

4) Su valoración está deferida al prudente arbitrio del juzgador (*arbitrium iudicis*), quien debe tomar en consideración las circunstancias del suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado esta Corporación, sea menester reparar en *«las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio»*: SC5885-2016.

5) Por tal razón, «su adopción en las instancias -ha expresado la Sala- sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que, en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afcción de la persona involucrada: SC22036-2017.

6) Aunque ciertamente una condena por este rubro se imposibilita en ausencia de certeza sobre la causación del daño, en ciertos casos este es constitutivo de un hecho notorio «siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común: SC4803-2019.

7) Daño moral: Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a *«mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima»*: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01.

8) La determinación de su quantum del daño moral, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados,



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

intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador: SC665-2019.

9) La solidaridad en la familia supone la existencia de un deber entre quienes la conforman, el cual surge de los lazos de parentesco y afecto, y se espera que, en virtud de esos nexos, los integrantes del núcleo familiar desplieguen de manera espontánea actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario: Corte Constitucional C-4514-16.

10) No se puede desconocer, en todo caso que, en el ordenamiento colombiano, la consagración del derecho a la igualdad en las relaciones familiares ha sido una conquista histórica. “La consagración de la igualdad entre los integrantes de la familia, y en particular de los miembros de la pareja -entre ellos mismos y frente a sus derechos y deberes como padres-, tal como lo explicó la Corte Constitucional, se encuentra ligada en Colombia a las progresivas reformas al Código Civil y a las nuevas leyes que reconocieron a la mujer las mismas prerrogativas que antes correspondían únicamente al hombre y padre de familia.:C-727-15

11) La Corte Constitucional, en el pronunciamiento C-029-2020 recordó que uno de los ámbitos en el que se proyecta la igualdad en su triple dimensión de valor, principio y derecho fundamental es en el “de las relaciones familiares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Carta Política”, y es que la consagración de dicha garantía en el artículo 13 del ordenamiento superior como de aplicación directa e inmediata, no limita su ejercicio a un campo determinado, de ahí que su salvaguarda pueda reclamarse “ante cualquier trato diferenciado injustificado: C- 801 de 2010, C-043 de 2018.

12) En una de esas oportunidades, al analizar en sede de tutela la decisión de una juzgadora de asignar la custodia de un menor a la madre en razón de la corta edad del infante, señaló que aquella era una «interpretación del todo sexista y estereotipada, pues no es cierto que la progenitura responsable sólo pueda predicarse respecto de la madre, atendiendo a su condición de mujer, como tampoco lo es que el padre, por su género masculino, sea menos capaz de asumir su rol como ascendiente de una manera adecuada: STC- 8534-2019.

13) La protección efectiva del derecho fundamental a la igualdad, según lo reiteró la Corte Constitucional impone: (1) la igualdad ante la ley, lo cual supone que esta sea aplicada de la misma forma a todas las personas, sin que esto implique que la ley deba dar un tratamiento igual a todos los individuos; (2) por otra parte, la igualdad de trato garantiza que no se trate de manera diferente a sujetos que se encuentren en la misma situación o de manera igual a



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

quienes se encuentren en situaciones diferentes, evitando diferencias de trato que no sean razonables; (3) finalmente, la tercera dimensión de este derecho es la igualdad de protección, que implica que la ley sea igual para quienes así lo necesitan, por consiguiente se trata de una cuestión relativa al tipo y grado de protección que debe ser asegurado por el Estado entre grupos de personas comparables: en sentencia C-727 de 2015.

14) El mismo pronunciamiento destacó a la familia como espacio donde prima la igualdad de quienes la componen en el contexto de sus relaciones y es dicha prerrogativa, principio y valor superior que *surge como guía de su regulación*: C-043-18.

15) Memórese que, como lo ha precisado esta Corporación, se configura la transgresión recta vía del primer motivo casacional, cuando el sentenciador realiza «falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC007-2021.

16) En esa dirección, la Corte precisó que, tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos: SC5686-2018.

17) Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta *in re ipsa*, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado: SC5686-2018.

18) Sobre esta máxima de la valoración de los daños causados a personas o a cosas, en pronunciamiento reciente, esta Corporación precisó que «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento: SC2107-2018.

19) Concretamente, en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala ha dejado claro que, a diferencia de los patrimoniales, los primeros se presumen y, en consideración a esa cualidad,



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

«su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez: SC2107-2018.

20) Y si la complejidad que le impedía al fallador reconocer el mencionado agravio, se centraba en el aspecto de su cuantificación, debió acudir, como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala, a «*criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia*: SC, 6 ago. 2009, rad. n.º 1994-01268-01; reiterado en SC15996-2016, SC5025-2020.

21) A falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular (C-836 de 2001): SC5686-2018.

22) Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, SC5885-2016, SC12994-2016.

23) una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial: SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; SC13925-2016; SC5686-2018.



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

24) La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia: AC2923-2017; AC3265-2019; AC1323-2020; AC188-2021; en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al *arbitrium iudicis*: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en SC21828-2017.

25) Esta Sala había señalado la suma de \$55.000.000 como monto máximo de indemnización del daño moral para eventos de fallecimiento de un ser querido muy cercano, la cual debió servirle de pauta para fijar un importe un poco menor al recién indicado SC 9 jul. 2012, rad. 2002-00101-01; SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01.

26) Y referente al daño a la vida de relación, la guía aplicable era la contenida en el fallo de 9 de diciembre de 2013, que tasó en \$140.000.000 la reparación a favor de un joven que perdió el 75% de su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de tránsito, guarismo que debió atender respecto del entonces adolescente Sebastián Álvarez García y disminuir para efectos de la compensación de ese concepto a sus progenitores, tomando en consideración que ellos no experimentan esta clase de perjuicio con la misma intensidad, gravedad e implicaciones futuras que aquél.

27) La valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la reparación del perjuicio moral, en favor de un menor de edad que recibió daño a la salud al nacer, derivado de la deficiente atención especializada que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60'000.000, oo: Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01, la cual se corresponde con el límite reconocido en esta sede como reparación del mencionado concepto: SC13925-2016, SC15996-2016, SC9193-2017, SC665-2019 y SC562-2020. Aunque el monto se incrementó a \$72'000.000, en la sentencia SC5686-2018, esto obedeció a la gravedad de la tragedia y de sus consecuencias para los damnificados, por los hechos ocurridos el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca (Antioquia).

Fuente Doctrinal:

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Resarcimiento de daños – Daños a las personas. Integridad psicofísica, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 101.

LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo II., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 641.



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

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. Elementos de derecho de familia. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999, p. 496.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia, Santiago: Editorial Nascimento, 1963, p. 10.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Derecho Civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces. Volumen 1. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 309.

BARUDY, J., Dantagnan, M., Comas, E. & Vergara, M. La inteligencia maternal: Manual para apoyar la crianza bien tratante y promover la resiliencia de madres y padres. Barcelona: Gedisa, 2014.

ALTERINI, Atilio et al. Derecho de Obligaciones, Buenos Aires: Abeledo – Perrot, p. 215.

ASUNTO:

Los demandantes, obrando en nombre propio y en el de su hijo -en condición de discapacidad- solicitaron declarar a su contraparte civilmente responsable de los perjuicios de todo orden, ocasionados con las graves e irreversibles lesiones recibidas por el menor de edad al nacer. La *a quo* declaró probadas las excepciones formuladas por los médicos demandados y las llamadas en garantía; declarar civil y contractualmente responsables a Cafesalud EPS y a la Clínica Materno Infantil San Luis de los perjuicios ocasionados a Sonia, y civil y extracontractualmente responsables de los inferidos a Carlos Eduardo y Sebastián. El *ad quem* estimó que la endilgada a los demandados en relación con la paciente era de orden contractual, en tanto la atribuida por razón de los perjuicios ocasionados a su cónyuge e hijo, correspondía a la categoría de extracontractual, al hallarse ausente cualquier vínculo o relación de origen convencional. De los galenos señaló que son responsables por su actuación individual frente al usuario y esta depende del contrato que los una a la institución prestadora; en cambio, el establecimiento y la entidad promotora responden por el conjunto del servicio. A la Clínica le enrostró las siguientes fallas del servicio, de las cuales dimana la obligación de resarcir los daños inferidos a los demandantes. El recurso de casación se erigió en dos acusaciones, ambas con amparo en la causal primera, relativas a la valoración y cuantificación de los perjuicios derivados de la responsabilidad que se declaró en el juicio: 1) violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 42 (inciso tercero) y 43 (inciso tercero) de la Constitución Política; 24 del Decreto 2820 de 1974; y 62, 176, 177, 250, 251, 253, 262, 264, 268, 288, 306, 307 y 1046 del Código Civil; 2) La infracción directa de los preceptos 74 del ordenamiento civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 3 (literales a y e), 5 (numeral 4), 10, 83 y 108 de la Ley 1306 de 2009, devino de su falta de aplicación a la estimación de la lesión moral padecida por el joven, por cuanto desconoció el juzgador de segundo grado que las citadas normas imponen proporcionar un trato igualitario entre las personas discapacitadas y aquellas que no tienen esa condición y, además, determinan el deber de reparar el menoscabo espiritual ocasionado a las primeras. La Sala casa parcial la providencia impugnada y modifica la decisión de primera instancia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 68001-31-03-007-2005-00175-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3728-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

: CASA PARCIAL

SC3919-2021



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de *ductus* arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la *lex artis* que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de \$50'000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en \$50'000.000 para cada uno de los promotores.

Fuente Formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP.
Artículo 624, 625 numeral 5° CGP.
Artículo 392 numerales 3° a 6° CPC.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado: SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

2) En relación con la culpa, pertinente resulta memorar que la Corte tiene sentado que «tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado: SC2555-2019.

3) Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos: SC2804-2019.

4) Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824-2016; AC2184-2016; AC1436-2015; SC13594-2015; SC10808-2015; SC17399-2014; SC12449-2014, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

5) Nexos causales: Para tal fin, debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos,



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

y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.

6) Relación de causalidad: orientación de la Sala que consagra el pensamiento de Goldemberg, al transcribir que no debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias' [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]: SC13925-2016.

7) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.

8) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01.

9) La Corte ha señalado que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar: AC 18 de diciembre de 2009, exp. 2001-00389 01 o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones. Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC7629-2016.

10) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

11) Pretender que cada persona responderá de igual manera a un tratamiento o procedimiento médico, aunque es lo más esperado, igualmente riñe con la naturaleza humana, porque no faltarán eventos en los que el resultado difiera. De allí que «el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterios que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten: SC8219-2016.

12) La doctrina de la Sala en materia probatoria respecto de la responsabilidad médica tiene decantado que en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)”. Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y, por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia



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

resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes: SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025.

13) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

14) 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: SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546.

15) Se impone partir de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio: SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, SC22036-2017.

16) Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal’: SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01.



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

17) Obviar esta obligación «desconoce la existencia de [esta] capacidad en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y, por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia: SC16690-2016.

18) Entonces huelga recordarle a ese extremo del litigio que, al contrario de lo que expone, se trata de un perjuicio que sí se enmarca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo tenor corresponde a la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, , siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia: SC22036-2017.

19) Tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles: SC22036-2017.

20) En cuanto a la tasación del daño a la vida de relación ha sentado la doctrina de esta Corte que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento: SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885-2016.

21) De allí que en tratándose de un electricista que sufrió diagnosticó de paraplejia viéndose confinado a una silla de ruedas de por vida, esta Corporación asignó la cantidad de \$90'000.000: SC de 13 may. 2008, rad. 1997-09327; en otro caso en que la víctima sufrió perturbación funcional del órgano osteoarticular (columna vertebral, locomoción) de carácter permanente, esto es, quedó con un trastorno en la movilidad de por vida, esta Corte fijó el daño a la vida de relación en 50 SMMLV: SC4803-2019; y en asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculoesqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria, la Corte tasó el daño a la vida de relación en \$50'000.000: SC16690-2016.



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

22) Para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, 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 (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01.

23) Simetría con fijación precedente que avaló la Sala, como quiera que en juicio en el cual falleció la paciente, producto de una responsabilidad médica, la tasación arribó a 100 SMMLV para cada uno de sus padres, hijo y esposo, y 50 SMMLV para cada uno de sus hermanos: SC8219-2016; y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria: SC16690-2016, la Corte mensuró el daño moral en \$50'000.000.

Fuente Doctrinal:

Juan Manuel Prevof, *El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 15, 2010, p. 165.

Habilidades e Terapéutica. Mónica Diosdado Figueiredo. Médico especialista en medicina familiar y comunitaria. C.S. Valle Inclán (Orense). Cad Atem Primaria, año 2013, volumen 19, páx. 124-127.

https://www.agamfec.com/pdf/CADERNOS/VOL19/vol_2/Habilidades_e_Terapeuticas_vol19_n2.pdf.

ASUNTO:

Los promotores solicitaron que se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables de los perjuicios que padecieron y padecerán, como consecuencia de las secuelas que presenta Gabriela tras el incumplimiento de obligaciones reglamentarias que integran el régimen de seguridad social en salud; se les condene al pago de 800 SMMLV a favor de Gabriela y 400 para cada uno de los demás demandantes por concepto de daño a la vida de relación; 500 SMMLV para aquella y 200 para cada uno de sus padres a título de daños morales; 1 SMMLV con sus respectivas prestaciones sociales como daño emergente futuro por cada mes que transcurra hasta que las convocadas asuman directamente este gasto; lo que se demuestre en el proceso por daño emergente pasado; el ingreso del cual fue privada Gabriela por su pérdida de capacidad laboral a título de lucro cesante, a partir de la época en la cual cumplirá 18 años de edad y hasta su expectativa de vida probable; y se condene a las convocadas a asumir el costo de la educación especial y los



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

procedimientos médicos que la niña requiera para tratar sus lesiones y secuelas, incluidos gastos de transporte y acompañante. El *a quo* accedió a las pretensiones; condenó a las encartadas al pago solidario de \$50'000.000 para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, otro tanto por daño a la vida de relación a favor de cada promotor, \$341'665.288,77 por daño emergente futuro causado a Paola Andrea y \$341'665.288,77 por lucro cesante producido a Gabriela; dispuso que Mapfre Seguros cubra esas deudas, previo descuento del deducible pactado en la póliza; y que Saludcoop deberá suministrar el servicio de salud integral que la menor demandante requiera para tratar las dolencias «objeto de la presente demanda» y demás que tengan relación con sus secuelas, incluido el transporte y los gastos de acompañante. El *ad quem*, al resolver las apelaciones interpuestas por los enjuiciados, así como por la llamada en garantía, el revocó en su totalidad la decisión y, en su lugar, desestimó las pretensiones. Al amparo de la segunda causal de casación, el extremo demandante adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta los artículos 1604, 1613 a 1614, 2341, 2343 a 2344, 2347, 2349 del Código Civil, 153 numerales 3 y 8, 177 numeral 6, 179 de la ley 100 de 1993 y 2 del decreto 1485 de 1994, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala casa la decisión impugnada y confirma con adición la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 66682-31-03-003-2012-00247-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3919-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 08/09/2021
DECISIÓN	: CASA y CONFIRMA CON ADICIÓN

SC4425-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria por fallecimiento de paciente que se somete a procedimiento quirúrgico-sin contar con el respaldo de la comunidad científica- para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales». Acreditación de la culpa y de la relación causal. Infracción a la *lex artis ad hoc*: el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Indicio de negligencia médica: historia clínica elaborada por el médico convocado, que no registra de forma expresa el tipo particular de la intervención, sino que la denomina de manera general como «*cirugía bariátrica*». Omisión de la mención de la información que se suministra al paciente, con relación a los riesgos particulares, ventajas o desventajas específicas respecto a otros tratamientos para la obesidad. Apreciación probatoria de testigo técnico y perito: cuando ofrecen conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo. El juzgador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar -a partir de bases objetivas- el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones. Nexos de causalidad: entre la conducta del convocado -el haber practicado un procedimiento no avalado por la comunidad médica- y el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio. De las múltiples directivas jurídicas que guían la selección de las condiciones antecedentes para la producción del daño, la jurisprudencia suele valerse explícita o implícitamente de la causa adecuada.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Fuente Jurisprudencial:

1) Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, que la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de estipulaciones especiales de las partes (artículo 1604, in fine, Código Civil, se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado: SC7110-2017.

4) De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente: SC de 17 nov 2011, rad. n°. 1999-00533-01, SC5641-2018.

5) En otros términos, en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta –para establecer la relación de causalidad– que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación. Ello significa que una conducta o actividad podrá ser considerada como condición necesaria de un hecho dañoso siempre que la falta de aquella conducta o actividad hubiera conllevado que el hecho dañoso no acaeciera. El mismo raciocinio puede replicarse en tratándose de conductas omisivas, solo que, en estos casos, el examen



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

contrafáctico consistirá en elucidar si la participación (exigible, o lícitamente esperable) del demandado en el curso de los acontecimientos, habría impedido que ocurriera el daño. En nuestro medio, la Corte se decantó por esta teoría desde la sentencia SC, 17 dic. 1935, G. J. XLIII, pp. 305-306.

6) Aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias': SC13925-2016.

7) Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.

8) El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878.

9) La prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe



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

otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio: SC 25/2010, exp. 1998-00467-01, SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.

Fuente Doctrinal:

SOLE-FELIÚ, Jordi. Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). Conceptos multidimensionales del derecho. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

PREVOT, Juan. El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 15. 2010, pp. 143-178.

HONORÉ, Tony. Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual. Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, n.º 3. 2013, pp. 1073-1097.

LAURIE, Paul. Counterfactual theories. En HITCHCOCK, Christopher, et. al. The Oxford book of ca ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.

ACCIARRI, Hugo. *La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.

HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. *Causation in law*. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115.

usation. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209).

ALTERINI, Atilio en su obra *Responsabilidad Civil* (Buenos Aires, Abeledo Perrot. 1992, p. 144).

ALEXANDER, Larry. *Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense?* Law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: <https://www.jstor.org/stable/3504677>.

MOSSET-ITURRASPE, Jorge. *La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual*. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380.

MAZEAUD, Henry (et. al.). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19.

MARTIN-CASALS, Miquel. *Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada*. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). *Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.

ASUNTO:

Se pidió declarar que los demandados son civilmente responsables por el fallecimiento de Julio y que, en consecuencia, deben indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes como secuela de ese evento, por los conceptos de daño moral y «afectación a los derechos constitucionales amparados». El doctor Sales Puccini intervino a Julio en la Clínica Altos de San Vicente Ltda., de la ciudad de Barranquilla, realizando un «irregular» procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad, denominado «*surset gástrico de Sales*», que habría sido «*inventado*» por dicho facultativo, y que «*no cuenta con el aval de la comunidad científica*», que habría sido diseñado por el propio convocado, y que él mismo describió en un artículo académico de su autoría, publicado en la Revista Colombiana de Cirugía, que recoge el dictamen pericial aportado por los convocantes. El *a quo* dispuso: (i) exonerar de responsabilidad a la Clínica Altos de San Vicente y a su llamada en garantía; (ii) condenar al demandado Sales Puccini a indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a Ana, Juan Pablo, César y John Jairo; (iii) negar el reconocimiento del daño moral solicitado por los hermanos del occiso; (iv) desestimar el llamamiento en garantía formulado por el médico demandado contra Seguros del Estado S.A.; y (v) declarar probada la objeción al juramento estimatorio. El *ad quem* modificó lo dispuesto, con el propósito de reconocer, en favor de cada uno de los hermanos del fallecido una indemnización a título de daños morales y de precisar



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

que la sanción impuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 206 del CGP, favorece al Consejo Superior de la Judicatura, no a los demandados. En lo demás confirmó. Con fundamento en la causal que consagra en el artículo 336 numeral 2° del CGP, se formuló como cargo único en casación la violación indirecta de «los artículos 1616 y 2341 del Código Civil», todos por indebida aplicación, dado que el tribunal encontró probados, sin estarlo, tanto (i) «la culpa del Dr. Sales Puccini, derivada de haber realizado un Surset de Sales o una cirugía bariátrica por plicatura gástrica», como (ii) «el nexo de causalidad producto de haber sido supuestamente el procedimiento (Surset de Sales) lo que generó la fistula gastropleural que produjo al paciente una neumonía prolongada y posterior septicemia». La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
NÚMERO DE PROCESO:	: 08001-31-03-010-2017-00267-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC4425-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 05/10/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC042-2022

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por fallecimiento de persona con diagnóstico tardío de apendicitis aguda, tras deficiente prestación del servicio médico, en sus diferentes fases. El riesgo inherente a las complicaciones que pueden presentarse como consecuencia de una apendicitis tardíamente diagnosticada y al desarrollo de una peritonitis como consecuencia de ello. Apreciación probatoria: en casos en los que se evalúan actividades profesionales o técnicas, la apreciación probatoria exige del juez, en la mayoría de las veces, confrontar el contenido de los elementos de juicio con el conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso, en procura de comprender su genuino sentido. La sentencia SC13925-2016 no fue traída como prueba, sino como referente científico contentivo de una regla de la experiencia o, si se quiere, de una “*regla de la sana crítica*”. No pudiéndose confundir las pruebas y las reglas de la sana crítica, impropio es tener la literatura médica referida por el sentenciador de instancia como un medio de convicción, propiamente dicho. Perjuicios patrimoniales: dictamen pericial para determinar el ingreso mensual al momento del deceso del profesional de la ingeniería civil; lucro cesante futuro para el hijo, quien, al momento del fallecimiento de su padre, apenas contaba con ocho meses de edad. Perjuicios morales: causados a la cónyuge, hijo y padres de la víctima. Dependencia económica: la sola circunstancia de que él o la cónyuge y/o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común. Llamamiento en garantía: no estando acreditado el pago o la extinción, por parte de Salud Total S.A. EP.S., de las condenas solidarias impuestas en la sentencia de segunda instancia, no ha operado en favor de ella la subrogación prevista y, por lo mismo, ninguna acción puede ejercer en contra de los otros deudores solidarios, menos la de repetir la suma pagada en proporción a las cuotas que a ellos corresponda. Sin pago o



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

extinción de la obligación solidaria, no hay subrogación, es decir, no se produce ningún efecto para los codeudores solidarios.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: 1) edificada sobre la primera de las causales de casación, no se invocó ninguna norma de linaje sustancial. 2) la acusación de otorgar mérito demostrativo a una “*especie de presunción*” para tener por acreditados los perjuicios morales experimentados por los padres, cuando ella no aparece prevista en la ley y, por ende, no se podía tener como tal, debió formularse a la luz de la segunda causal de casación y, más exactamente, por la senda del error de derecho, en tanto que implicó la violación medio de las normas disciplinantes de ese modo de demostración indirecta de los hechos y no es de recibo que se haya encausado por vía directa. 3) En el cargo auscultado su proponente denunció el quebranto directo del artículo 422 del Código Civil, precepto que perdió efectos jurídicos por mandato del artículo 119 de la Ley 1306 de 2009. 4) conforme el nexa negocial que unió a la llamante en garantía y a las llamadas, ninguna de éstas puede considerarse dependiente de aquélla, y mucho menos, obligada a guardarle obediencia en la forma como lo consagra el artículo 2352 del Código Civil, por tanto, dicha norma no fue, ni puede ser, base esencial del fallo cuestionado.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje el artículo 8° ley 153 de 1887, el inciso final del artículo 1006 del Código de Comercio, los artículos 66,1602, 1603 del Código Civil y 176 del Código de Procedimiento Civil. Tiene carácter sustancial del inciso 1° del artículo 1006 del Código de Comercio.

NULIDAD PROCESAL-Saneamiento cuando la sentencia de segunda instancia se dicta luego de vencido el término de seis meses contemplado para su decisión en el artículo 121 del Código General del Proceso. La nulidad derivada de la pérdida de competencia por vencimiento de los términos previstos en la primera parte de la norma es saneable y, por lo mismo, su acogimiento en casación, exige que no haya sido convalidada por quien la aduzca, entre otras hipótesis, por haber actuado en el proceso sin alegarla. Convalidación tácita porque no se alegó, habiendo podido y debido hacerlo. Artículo 136 numeral 1° CGP.

NULIDAD PROCESAL-de la que trata el artículo 29 de la Constitución Política, por violación al debido proceso, en tanto el decreto oficioso de la prueba pericial ordenada por el *ad quem*, vulneró el artículo 177 de Código de Procedimiento Civil, toda vez que condujo a la práctica de una prueba que dejó de surtirse en primera instancia por culpa de quien la solicitó, contrariando con ello, el debido proceso en los términos del artículo constitucional, deviniendo esa determinación como ilícita. Es innegable la impertinencia de la nulidad deprecada y el desacierto del camino escogido por el recurrente para cuestionar la ponderación que se hizo de la prueba decretada por él mismo de oficio. Indevida formulación del cargo.

INCONGRUENCIA-1) ausencia de interés para alegar en casación la falta de definición las súplicas iniciales del libelo introductorio, así como en que los demandantes no esgrimieron como



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

causa de la responsabilidad por ellos peticionada, la carencia del consentimiento informado. 2) se torna evidente la impertinencia del cargo, y, por ende, su fracaso, puesto que las determinaciones atinentes a la solidaridad de los demandados y la extensión de la condena del lucro cesante, derivaron de las apreciaciones que en torno de ellas expuso el Tribunal. Cualquier ataque que de ese entendimiento de la cuestión hizo el *ad quem*, sólo podía hacerse por violación de la ley sustancial, ya sea directa o indirecta, según que implicara o no la indebida apreciación del material probatorio recaudado en el proceso.

INCONGRUENCIA FÁCTICA- Es necesario que la separación por parte del juzgador de los hechos de la demanda sea total y absoluta, de modo que cuando ese apartamiento es meramente parcial o esté referido, como en este caso, a un puntual supuesto fáctico, la disonancia no se configura. Así se admita que fue fruto de la inventiva del Tribunal, como motivo de responsabilidad, la carencia del consentimiento informado para la práctica de la primera intervención a que fue sometido, esa alteración no tradujo una separación total del cuadro fáctico en que los demandantes soportaron la acción, ni mucho menos, el abandono del mismo para ser sustituido por uno de creación judicial, que es, al fin de cuentas, la única causa de este tipo de incongruencia.

Fuente Formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º, 5º CGP.
Artículo 136 numeral 1º y párrafo CGP.
Artículos 121 inciso 6º, 281 CGP.
Artículo 29 CPo.
Artículo 176 CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a) inciso 3º y párrafo 1º CGP.
Artículo 11 Decreto 3380 de 1981.
Artículos 422, 1579, 2352 CC.
Artículo 8º ley 153 de 1887.
Artículo 57 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) Las invalidaciones procesales alegables en desarrollo del recurso extraordinario de que se trata, están sometidas, como acontece en las instancias, al principio de convalidación, que se “(...) ‘(...) refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se admite este tipo de disponibilidad (...). De manera que para tener éxito una reclamación de nulidad procesal, se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente’ (CSJ, SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.º 5562)”: SC 069 del 28 de enero de 2019, Rad. n.º 2008-00226-01.



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

2) La Corte Constitucional, entre otras determinaciones, resolvió “DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de la expresión ‘de pleno derecho’ contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”: sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019.

3) Esta conclusión no podría ser diferente, pues el artículo 29 de la Constitución Política, sin ambigüedad alguna, prescribió que «[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» (negrilla fuera de texto); esto es, circunscribe los efectos invalidantes al instrumento suasorio que se obtuvo en desatención de las garantías fundamentales, sin extenderlo a la totalidad del trámite. Se trata, entonces, de una regla de exclusión probatoria, «vale decir, [impone] la separación de ese material suasorio del elenco probatorio. Así las cosas, es infortunado y estéril el esfuerzo del recurrente enderezado a enmarcar en el contexto... [de] la nulidad del proceso» (SC, 28 ab. 2008, rad. n.º 2003-00097-01). Por tanto, en el caso bajo escrutinio se cometió el error técnico de formular una acusación, siendo procedente denegar su estudio: SC 4257-2020.

4) Tratándose del recurso extraordinario de casación, es indispensable que quien lo formule “actúe legitimado” y, además, “que el inconforme tenga la facultad de plantear cada uno de los cargos que aduzca con el propósito de combatir la sentencia blanco de su ataque, posibilidad que deriva de que las específicas decisiones cuestionadas a través de ellos, le irroguen en verdad un perjuicio suficiente que habilite su cuestionamiento impugnativo: SC19884-2017.

5) Tal exigencia, como de antaño lo tiene clarificado la Sala, traduce que “frente a la resolución cuya infirmación se propone obtener, considerada esta última desde el punto de vista de sus efectos prácticos determinados por las providencias en ella adoptadas por el órgano jurisdiccional en orden a juzgar sobre el fundamento del litigio, ha de encontrarse [el] recurrente en una relación tal que le permita conceptuarse perjudicado y así justificar su actuación encaminada a pedir la tutela que el recurso de casación dispensa”: SC del 7 de septiembre de 1993, Rad. n.º 3475, G.J., T. CCXXV, pág. 433.

6) La carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutive de la misma, ‘pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (...): SC10051-2014.

7) En tratándose de los descendientes de la víctima, “el periodo indemnizable a tener en cuenta para ellos, se extenderá hasta la edad límite de 25 años, (...), pues de conformidad con la doctrina de esta Corporación, normalmente a ese momento de la existencia se culmina la



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

educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”: SC15996-2016.

8) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio»:SC16785-2017, SC2929-2021.

9) La Corte, en procura de explicar cuándo las sentencias completamente absolutorias son susceptibles de atacarse por incongruencia, precisó que ello acontece, al lado de otra hipótesis, en el supuesto de que el juzgador “se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia, esto es, ‘al considerar la causa aducida, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado’, o expresado de otra manera, corresponde a ‘un yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda’ (Sent. 225 de 27 de noviembre de 2000, expediente 5529); (...)”: SC del 29 de julio de 2009, Rad. n.º 2001-00770-01.

10) La Sala coligió el fracaso de la incongruencia fáctica en ese proceso propuesta, entre otras razones, por cuanto así fuera cierto que la causa de la acción “esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador de alzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica. (...). Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura... cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación» (SC3724, 5 oct. 2020, rad. n.º 2008-00760-01). (...). Visto que en el sub examine la desviación se acotó a un punto preciso del reclamo, como es la causa simulatoria, sin afectar la totalidad de los hechos esgrimidos, se descarta una renovación integral del sustrato material del litigio y su reemplazo por uno proveniente de la inventiva del juzgador, su percepción personal o el tomado de otro proceso”: SC 2929-2021.

11) Y, en segundo término, de la experiencia, que corresponden, según lo tiene señalado esta Corporación, a “postulados obtenidos de la regularidad de los acontecimientos cotidianos, es



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

decir que se inducen a partir de lo que generalmente ocurre en un contexto social específico”, dentro de las cuales puede ubicarse el “conocimiento científico”, esto es, “las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos”, que por lo general “se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc.”: SC9193-2017.

12) “[l]a sana crítica no es ni puede ser medio de prueba, pues su función radica en servir de marco de referencia (hermenéutico) para la valoración razonada de las pruebas, es decir que contribuye a la conformación del contexto de significado que permite al juez interpretar la información contenida en los medios de prueba legal y oportunamente allegados al proceso. Por ello no se producen, practican, valoran o controvierten como se hace con los medios de prueba; aunque las partes tienen la posibilidad de aportar todos los elementos de prueba legalmente admisibles para aclararlas, explicarlas, ampliarlas o limitar su aplicación”: SC9193-2017.

13) “El conocimiento científico afianzado, como parte de las reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba”, puesto que “si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad”: SC9193-2017.

14) De ahí que, como se expresó en la analizada providencia, “[l]a suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al *tema probandum*, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan”: SC9193-2017.

15) “Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es



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

decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado”: SC del 8 de septiembre de 2011, Rad. n.º 2007-00456-01.

16) Se infiere, pues, que el mérito probatorio de la copia de una actuación procesal que se pretenda hacer valer en otra controversia litigiosa, depende de la verificación que el juez encargado de esta última pueda hacer de la satisfacción de las indicadas exigencias, constatación que, en cuanto hace a la primera de ellas, se puede obtener con la aportación de copia del auto que ordenó las reproducciones o de la constancia misma de autenticación, si en ella se alude expresamente a dicha providencia; y que, respecto de la segunda, se desprende de la comentada nota secretarial: SC del 9 de noviembre de 2010, Rad. n.º 2002-00364-01.

17) Como la copia aportada por el recurrente es informal, carece de las dos exigencias indicadas, y por lo mismo, no podía, ni puede ser apreciada como prueba, constatación que descarta el error de hecho denunciado, pues “para la configuración de esta clase de yerro se exige, como mínimo, según lo tiene igualmente decantado esta Corporación, que la prueba exista en el proceso y que pueda apreciarse válidamente”: SC 3368-2019.

18) se impone colegir la falta de demostración del yerro fáctico denunciado, actividad en torno de la que la Sala, de forma constante ha señalado que “[c]omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los [j]ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborió que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada”: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.

19) Al respecto, son aplicables viejas enseñanzas de la Corte que, pese al cambio legislativo, siguen teniendo vigencia, entre las cuales debe destacarse que “sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que ‘...el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación' (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)' (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)": SC 15437-2014.

20) “[c]omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los [j]ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada”: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.

21) Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)": Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01)": SC del 20 de septiembre de 2013, Rad. n.º 2007-00493-01.

22) En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacia la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo: SC del 28 de febrero de 2013, Rad. n.º 2002-01011-01.

23) Edificada sobre la primera de las causales de casación previstas en el artículo 366 del Código General del Proceso, no se invocó ninguna norma de linaje sustancial, esto es, una que *“en razón de una situación fáctica concreta, declara (...), crea (...), modifica (...) o extingue (...) relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación”*: SC del 24 de octubre de 1975, G.J., t. CLI, pág. 254, reproducida, entre otras más, en SC del 19 de diciembre de 1999. Criterio invocado en SC del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de



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

diciembre de 1999, 3 de septiembre de 2004; y en AC del 6 de marzo de 2013, Rad. n.º 2008-00015-01, 1º de abril de 2013, Rad. n.º 2007-00285-01.

24) ‘En cuanto el cargo señala también como normas infringidas las consagradas en los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887, y 1613 y 2341 del Código Civil, se observa que las tres primeras no pueden ser consideradas sustanciales en el terreno casacional como se expuso en precedencia, pues recogen principios generales o son meramente definitorias’: AC, 30 de mayo de 2011, Rad. 1999-03339-01; reiterado en AC7633-2016, AC604-2020.

25) El segundo cargo denuncia la violación del artículo 7º de la ley 75 de 1968 (...); el tercero los artículos 66 del Código Civil, 166 y 176 del Código General del Proceso, (...). Ninguna de esas normas tiene carácter sustancial. En efecto, (...). Así mismo, el artículo 66 del Código Civil, da un concepto de la presunción y sus clases. De similar tesitura es el 166 del Código General del Proceso. (...): AC663-2021.

26) Debe añadirse que no resulta acertada la razón expresada por el recurrente para haber invocado el mandato legal antes mencionado, esto es, que “con apoyo” en él fue que “se admitió en nuestro país la corrección monetaria de obligaciones dinerarias”, pues la Corte ha precisado, desde antaño, que ese fenómeno “tiene un profundo contenido de equidad”: SC del 24 de enero de 1990, G.J., t. CC, págs. 7 a 29.

27) Es por ello por lo que esa ‘recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada ‘corrección monetaria’ (G.J. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle, por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127’, lo que quiere significar que ‘el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales’, ya que ‘la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía’: cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348, SC del 18 de mayo de 2005.

28) “El artículo ‘1602 (...) es el hontanar mismo de toda la teoría contractual, consagratoria quizá de la más grande metáfora de tal ordenamiento, en cuanto que para vivificar la fuerza de lo que se pacta se equipara nada menos que con el concepto de ley, (...) norma que por el mismo grado de abstracción no consagra en principio derechos subjetivos concretos’ y el 1603 ‘tampoco es sustancial, pues es meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos (AC280-2021)’: SC4139-2021; y que “[t]ampoco se satisfizo la aludida exigencia formal en el cuarto y último embate, referido a ‘la violación directa de una ley sustancial’,



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

porque los artículos allí señalados, valga destacar, 1602 y 1603 del Código Civil, carecen de linaje sustancial”: AC280-2021.

29) La Sala observó que, “con miras a precisar que en este fenómeno podían haber todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64)”: SC1304-2018.

30) Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Arts. 1579 y 2344 del C.C.); el codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa de otro codeudor (Art. 1583-3 ibídem); el codeudor de obligación indivisible que paga la deuda (Art. 1587 ibídem); el comprador que sufre evicción que al vendedor debe sanear (Art. 1893 ibídem). Y de derecho contractual, se tiene el caso clásico de la condena en perjuicios al demandado, por responsabilidad civil contractual o aquiliana, que tiene amparados con póliza de seguros: SC del 28 de septiembre de 1977, G.J., t. CLV, pág. 254.

31) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ ..., o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que, con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’, como lo ha dicho la Corte: SC1304-2018.

32) Por manera que, en línea de principio, una vez efectuado el pago la subrogación se produce y, con ello, connatural a dicha institución, sobreviene la sustitución del inicial acreedor; bajo esa perspectiva, quien satisface la contraprestación respectiva asume la posición de quien fuera en un comienzo su titular: SC17494-2015.



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

ASUNTO:

Se solicitó declarar la existencia de los contratos celebrados, de un lado, por el señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.) con Salud Total S.A. E.P.S., para la prestación por parte de esta última al primero del servicio de salud; y de otro, por la precitada demandada con la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A., -Clínica Tolima S.A.-, la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y el doctor Hernando Ávila Molina, para atender tal obligación por parte de aquella. Declarar que los demandados incumplieron sus obligaciones de prestar al señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.) “un adecuado y oportuno servicio de salud”. Declarar “civilmente responsable[s]” a los demandados “por el fallecimiento de FRANCISCO JAVIER GÓMEZ RONDÓN, a consecuencia de la impericia, negligencia e ineptitud, frente a un mal procedimiento pre operatorio, operatorio y posoperatorio, de extracción de apéndice -mal diagnosticada-, que condujo a una peritonitis mal intervenida, que le ocasionó la muerte en un total de nueve días”. Condenar a los accionados a pagar a los promotores de la controversia los perjuicios morales, el daño a la vida de relación y daños materiales. El *ad quem* revocó la decisión del *a quo*, y en su defecto, resolvió declarar la responsabilidad civil y solidaria de los accionados “por el fallecimiento de señor Francisco Javier Gómez Rondón”. Condenó a aquéllos a pagar perjuicios patrimoniales, a título de lucro cesante y morales. Salud Total S.A. E.P.S., formuló dos cargos, soportados en las dos iniciales causales de casación, en los que combatió la desestimación que el *ad quem* hizo de los llamamientos en garantía a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, la Sociedad de Cirujanos del Tolima Limitada y el doctor Ávila Molina. La Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, planteó siete cargos, así: los dos primeros con estribo en la causal quinta de casación, en los que pidió la nulidad del proceso; el siguiente, fincado en la causal tercera, en el que denunció el fallo por incongruente; la cuarta acusación, soportada en la causal segunda, en la que combatió el ingreso de la víctima que tuvo en cuenta el *ad quem* al concretar el lucro cesante, con que benefició a la cónyuge e hijo de aquella; el cargo quinto, planteado por violación directa de la ley sustancial, en el que se controvertió la condena al daño moral; el sexto reproche, edificado también sobre la causal primera de casación, dirigido a cuestionar la corrección monetaria que se aplicó en la tasación del lucro cesante; y la censura final, que igualmente transitó por la senda de la violación directa, encaminada a disputar que el lucro cesante del hijo de la víctima, se hubiere liquidado hasta cuando él cumpla la edad de 25 años. El médico Ávila Molina propuso tres cargos, de los cuales, los dos iniciales, denunciaron la violación indirecta de la ley sustancial, para, en el primero, reprochar la culpabilidad imputada al recurrente, y en el segundo, cuestionar la base salarial que se tomó a efecto de la cuantificación del lucro cesante; y el cargo tercero, en el que se tildó la sentencia de incongruente. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 73001-31-03-006-2008-00283-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC042-2022
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/02/2022
DECISIÓN	: NO CASA

SC405-2023

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. Apreciación probatoria de: 1) la vigilancia activa durante el trabajo de parto con la temporalidad que demarca la *lex artis*. 2) la falta de diligenciamiento del partograma exigido en la Norma Técnica de Atención del Parto. 3) las irregularidades relacionadas con la historia clínica: ausencia de información sobre algunos datos relevantes de la paciente. 4) el criterio clínico equivocado respecto a la asignación de la edad gestacional para el momento de la inducción del parto. 5) la incompletitud de las anotaciones plasmadas en el escrito de consentimiento informado. Error de hecho probatorio trascendente y evidente.



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

HISTORIA CLÍNICA-Atención del parto. Siendo la atención del parto una actividad en la que los profesionales de la salud tienen una carga de extrema diligencia y la innegable situación de vulnerabilidad de la mujer gestante en esa fase conclusiva de su embarazo, las pesquisas del juzgador deben ser más rigurosas y se impone el contraste material del documento con la normativa legal y reglamentaria que disciplina la correcta elaboración de la historia clínica, específicamente en lo relacionado con la atención del parto. Tachones y enmendaduras en anotación trascendental.

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Trascendencia y evidencia. Relacionado con la apreciación de la inadecuada vigilancia de la paciente en el trabajo de un parto inducido y la incorrecta elaboración de la historia clínica, con incidencia en el desenlace de la complicación generada en la fase final. La incorrección de las deducciones emerge de la simple apreciación del contenido material de la historia clínica y del «control trabajo de parto», así como de las manifestaciones de varios testigos técnicos y del perito. El yerro es trascendente, en tanto, de haberse analizado con más rigor el material probatorio, la conclusión del juzgador habría sido otra, y, por ende, la definición de la *litis* sustancialmente distinta.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP

Numeral 5.1 Resolución 412 de 2000 Ministerio de Salud. Norma técnica para la atención del parto. Anexo Técnico.

Artículos 34, 36 ley 23 de 1981.

Artículos 2°, 4°, 5° Resolución 1995 de 1999

Acuerdo 034 de 2020 Sala Civil Corte Suprema de Justicia

Fuente doctrinal:

1) Ricardo Schawarcz, Ricardo Fescina y Carlos Duverges. *Obstetricia*. Ateneo, Buenos Aires, 2005 reimpresión 2008, pág. 479.

2) Fernández Guillén, Francisca. En: «*Nosotras parimos, ¿nosotras decidimos? El consentimiento de la mujer y otros aspectos legales de la atención materno infantil*». *Medicina Naturista*, 2006; N°10:507-516. Consultada en: [Dialnet \(unirioja.es\)](http://Dialnet.unirioja.es).

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. Vigilancia activa durante el trabajo de parto con la temporalidad que demarca la *lex artis*. Las pruebas coinciden en el hecho de que en el trabajo de parto no se realizaron los controles en los tiempos y condiciones que indica la norma técnica y la obligatoriedad de ésta y que la historia clínica presentaba deficiencias, incluida la no debida elaboración del partograma, pero de ello no se sigue la demostración más allá de la duda de la relación causal entre estas y las patologías de la menor de edad. Defectos técnicos del cargo planteado por error de hecho probatorio; deviene incompleto y parcialmente desenfocado. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Responsabilidad médica
Algunos estudios contemporáneos



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

Se solicitó declarar la «responsabilidad civil» de los convocados, por los perjuicios ocasionados directamente a la menor de edad, y a los demás convocantes como padre, madre y abuelas de ella, por la negligencia, impericia, imprudencia, falta de vigilancia y cuidado, durante el trabajo de parto en el nacimiento de la niña afectada. En consecuencia, se les condene a indemnizar los perjuicios morales, por pérdida de oportunidad, fisiológico o daño a la vida de relación, y materiales en sus modalidades de lucro cesante y daño emergente, en favor de cada uno de los demandantes. La imputación de responsabilidad se deriva de la negligencia, impericia, imprudencia y falta de atención en la prestación del servicio de salud, por omisión en el acatamiento de los protocolos de atención del trabajo de parto, así como por la inadecuada vigilancia y cuidado de la madre gestante, que desencadenó en el padecimiento de su hija de un «síndrome convulsivo secundario a asfíxia perinatal». La relación de causalidad está descrita en la historia clínica y en el examen de resonancia magnética, en los cuales se indica que las patologías de la niña, están relacionadas con la «injuria perinatal». El Juzgado *a quo* declaró no probada la objeción por error grave presentada por la parte demandante respecto del dictamen pericial y negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La parte demandante formuló dos cargos en casación, ambos enmarcados en la violación indirecta como consecuencia de errores de hecho probatorios y de derecho. De manera común se adujo afrenta de los artículos 44, 48 y 49 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993 en relación con los derechos a la seguridad social y al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud; artículos 63, 1494, 1505, 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, Ley 23 de 1981 y Resoluciones 2546 de 1998 y 195 de 1999 del Ministerio de Salud. La Corte casa la sentencia impugnada, al encontrar acreditados los errores de hecho probatorios y decreta prueba de oficio. Con salvedad de voto.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
: 76001-31-03-012-2012-00333-01
: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL
: SENTENCIA
: SC405-2023
: CASACIÓN
: 15/11/2023
: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO. Con salvedad de voto. Con protección de nombres en la providencia.

SC426-2024

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones inferidas durante el trabajo de parto y parto como resultado de fallas de carácter médico asistencial. Apreciación probatoria de la historia clínica y de la peritación de entidad y dependencia oficial como prueba trasladada de asunto penal. Si bien debe existir una continuidad en el contenido de la historia clínica, los registros quedan sometidos al arbitrio responsable del prestador del servicio. Deficiente sustentación del cargo como consecuencia de error de hecho probatorio por incompleto y novedoso.

HISTORIA CLÍNICA-Mérito probatorio. A pesar de su valía no se constituye en un elemento determinante de responsabilidad, puesto que su contenido debe ser contrastado con las restantes probanzas que clarifiquen cualquier duda derivada de la misma frente a la atención brindada al paciente. Solo en excepcionales casos alcanza una incidencia mayor, como cuando se omite completamente el cumplimiento de tal deber, ya que semejante despropósito lleva implícita una defectuosa *praxis*.



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

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) deficiente sustentación por resultar incompleto el cargo por violación indirecta como consecuencia de error de hecho probatorio, al desentenderse del principal motivo de fracaso de la reclamación porque del material probatorio recaudado resulta imposible determinar lo que motivó la afectación del infante. Visión amañada del acontecer. 2) improcedencia del medio nuevo en casación.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP

Artículos 234, 174, 220 inciso 4° CGP

Artículos 5°, 10 Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud

Acuerdo 034 de 2020 Sala de Casación Civil

Fuente jurisprudencial:

1) Recurso de casación. Cargo incompleto. (...) la incompletitud de la censura impida su estudio de mérito. Tiene sentado esta Corte «una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas»: CSJ SC563-2021, SC4124-2021.

2) Recurso de casación. Medio nuevo en casación. Además, al separarse del relato factual que sirvió de base para formular las pretensiones de reparación, esto es, deficiencias en el suministro de la oxicina y su monitoreo, así como el uso de espátulas de desprendimiento, para introducir un giro en su dialéctica al enfocarse en otros registros que no fueron materia de inconformidad inicial, muy a pesar de que estén a tono con el tema tratado, constituye un defecto por novedad que resulta inadmisibles en casación: CSJ SC1084-2021.

3) Responsabilidad médica. Historia clínica. La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica: CSJ SC13925-2016.

4) Responsabilidad médica. Historia clínica. Sin embargo, su apreciación no puede resultar aislada de los demás medios de convicción recaudados ya que, como se resaltó previamente «su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario»: CSJ SC15746-2014.



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

5) Responsabilidad médica. Historia clínica. Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica: CSJ SC2506-2016.

6) Responsabilidad médica. Historia clínica. Pero, en tratándose de una deficiente o inexacta inscripción de datos referidos al paciente en cuestión, la demostración de tal falencia podrá servir de indicio para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad, sin que en principio pueda concluirse, en sede de casación, que la adecuada demostración de un error probatorio como el que se le atribuye al Tribunal en este caso, pueda conducir, sin más, a deducir la obligación de resarcir los perjuicios reclamados: CSJ SC2506-2016.

7) Responsabilidad médica. Historia clínica. en un caso de similares connotaciones se advirtió la presencia de un protuberante «yerro del Tribunal, al descartar los reproches de los apelantes acerca del indebido diligenciamiento de la historia clínica, so pretexto de que no indicaron puntualmente a qué datos hacían referencia», sin embargo, en esa oportunidad la reclamación de los demandantes fue consistente: SC405-2023.

ASUNTO:

Los convocantes pidieron que se declare a la convocada responsable civil y contractualmente por los daños y perjuicios causados a la madre y a su hijo, por fallas médico asistenciales en el trabajo de parto. Respecto del último se pidió en subsidio declarar la responsabilidad extracontractual, la que en aspiraciones independientes también se buscó respecto del grupo familiar conformado por la abuela y sus tíos. El Juzgado *a quo* negó las pretensiones ya que en la historia clínica aparecen las justificaciones que se extrañan en torno al uso de la oxitocina y las espátulas. El juzgado *ad quem* confirmó la decisión, en atención a que. Las causas no son atribuibles a la demandada. Se sustentó el recurso de casación por la violación indirecta de los artículos 13, 29, 43, 44, 49 y 228 de la Constitución Política; 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil; 153, numerales 3.8 y 3.20, de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3° de la Ley 1438 de 2011; 6 de la Ley 10 de 1990; 20, 21, 91 y 92 de la Resolución 2561 de 1994; y 1, lit. a, 3, 5 y 10 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud; así como los numerales 1.13 y 1.32 del anexo técnico 1° de la Resolución 1043 de 2006 y la Resolución 5596 de 24 de diciembre de 2015, todo ello como consecuencia de su errada apreciación de la historia clínica y de los dictámenes adosados y de la valoración inexistente de la guía práctica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio del Ministerio de Salud y del documento anexo del 23 de mayo de 2019 de Creer IPS S.A.S. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 66001-31-03-005-2019-00200-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC426-2024
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 22/03/2024
DECISIÓN	: NO CASA. Con protección de nombres en la providencia.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

SC456-2024

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. La actuación culposa se concreta en las graves fallas por la falta de una vigilancia diligente y adecuada del trabajo de parto. Confrontación del nexo causal de la culpa -no con el resultado final de las patologías sufridas por el infante- sino con la oportunidad perdida de nacer sano. La actividad médica exige extrema diligencia ante la importancia de los bienes jurídicos comprometidos, como son la salud, la vida y la integridad física y síquica de la madre como del que está por nacer, ambos sujetos de especial protección constitucional y legal. Derecho a la salud de la mujer gestante. Tasación del perjuicio extrapatrimonial por pérdida de oportunidad de nacer sano a menor de edad, sus padres y abuelas.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD-Relación causal. Confrontación del nexo causal de la culpa -no con el resultado final de las patologías sufridas por el infante- sino con la oportunidad perdida de nacer sano en el evento de que los médicos tratantes le hubieran dispensado una atención diligente y oportuna al parto a su progenitora. La verificación del nexo causal supone acreditar que, con ocasión de la acción u omisión culposa del agente, la víctima vio frustrada o truncada definitivamente una posibilidad, lo que se traduce en un daño cierto y actual, independiente del resultado final.

PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL-Tasación por pérdida de oportunidad de nacer sano. Para establecer la viabilidad y *quantum* del resarcimiento, solo se tiene en cuenta la frustración del chance que tenía la menor de edad de haber nacido sin el traumatismo derivado de un parto prolongado con hipoxia perinatal, del cual se derivaron graves secuelas definitivas e irreversibles en su salud. Perjuicios a los padres y a la menor de edad, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Las abuelas, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Responsabilidad médica. Pretensión acumulada de “pérdida de oportunidad”. Aunque la súplica fue planteada de manera consecuencial al éxito de la pretensión de responsabilidad civil, los argumentos que le sirven de soporte dan cuenta de una atribución de responsabilidad independiente que se proyectó en una pretensión indemnizatoria autónoma, por concepto de “pérdida de oportunidad de una vida sana” de la menor afectada que trasciende a sus padres y abuelas. Es una pretensión subsidiaria y no consecuencial. Artículo 88 numeral 2° del Código General del Proceso.

CONTRATO DE SEGURO-De responsabilidad profesional clínicas y hospitales. Interrupción de la prescripción extintiva por llamamiento en garantía. Al ostentar la llamante la calidad de asegurada en las pólizas que sirvieron de base a la citación, a la luz del artículo 1131 del Código de Comercio, para ella el término de prescripción empezaba a correr solo a partir de la



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

notificación de la demanda formulada en su contra como presunta responsable del daño irrogado a los promotores.

Fuente formal:

Artículo 43 CPo

Artículo 11 ley Estatutaria 1751 de 2015

Artículos 8º, 82, 90 CGP

Artículo 88 numeral 2º CGP

Artículos 34 y 36 ley 23 de 1981

Artículos 177, 178, 179 ley 100 de 1993

Artículo 64 CC

Artículos 1079,1081, 1131 CC

Norma técnica para la atención del parto. Anexo Técnico Resolución 412 de 2000; 17 p. Ministerio de Salud. Dirección General de Promoción y Prevención. (2000)

Anexo técnico Resolución 412 de 2000 del Ministerio de Salud

Acuerdo 034 de 2020 Sala Civil Corte Suprema de Justicia

Fuente jurisprudencial:

1) Interpretación de la demanda. Por supuesto, el juzgador, no puede reemplazar ni cambiar la demanda, estándole vedado “moverse *ad libitum* o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente.” CCXVI, p. 520; sentencias de 26 de junio de 1986, 28 de febrero de 1992 y 23 de septiembre de 2004, S-114-2004 [7279]: SC 27 ago. 2008, exp. 1997-14171-01.

2) Interpretación de la demanda. En la labor de interpretación de la demanda, (...) ésta debe ser examinada de manera íntegra y no fragmentada, teniendo presente de forma especial el principio que rige la estructura dialéctica del proceso, según el cual “*Venite ad factum iura novit curiae*”, por virtud del carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los asuntos civiles, lo que impone al juzgador una debida comprensión del asunto sometido a su consideración: SC-1905-2019.

3) Interpretación de la demanda. (...) la labor judicial interpretativa de la demanda, implica un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho” y “[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185): SC 27 ago. 2008, exp. 1997-14171-01.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

4) Nexo causal. Por lo que concierne a la evaluación del nexo causal, las circunstancias fácticas de este caso son sustancialmente distintas a las del analizado por la Sala en CSJ SC9193-2017.

5) Pérdida de oportunidad. Análisis de las características y posiciones doctrinarias al respecto para aceptar que su acreditación da lugar a un daño reparable en la esfera de la responsabilidad civil contractual y extracontractual que puede comprender el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales: CSJ SC 09 sep. 2010, exp. 2005-00103-01, reiterada en SC 1° nov. 2013, exp. 1994-26630-01.

6) Caso fortuito. Se caracteriza por ser imprevisible e irresistible. La Corte memoró los tres criterios sustantivos encaminados a establecer cuándo un hecho puede considerarse imprevisible: «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo»; (...). En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).»: SC de 23 jun. 2000, rad. 5475.

7) Responsabilidad médica. naturaleza de los deberes que adquiere el médico por virtud de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales: SC 30 ene. 2001, exp. 5507, SC 5 nov. 2013, exp. 2005-00025-01.

8) Pérdida de oportunidad. «la pérdida de una oportunidad comporta a la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando, por un lado, la injusticia de no repararlo, y, por otro lado, la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no causarlo (...): en CSJ SC 09 sep. 2010, exp. 2005-00103-01.

9) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. La Sala se refirió a la contabilización de los términos de prescripción, enfatizando en que la ocurrencia del siniestro no es necesariamente el punto de partida para el efecto: SC 3 may. 2000, exp. n° 5360. Sobre la interpretación de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, también puede consultarse SC 29 jun. 2007, exp. N° 1998-04690-01.

Fuente doctrinal:

Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9° ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2004. Pág. 567.



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

Jorge A. Mayo. “El Concepto de la pérdida del chance”. En: Enciclopedia de la Responsabilidad Civil. Atilio Aníbal Alterini y Roberto López Cabana -directores-. T. II. Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1998, pág. 207.

Beatriz Areán. “Juicio de Daños y Perjuicios”, En: Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios Responsabilidades Especiales. Tomo III. Directores: Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2014, pág. 439.

Luis Medina Alcoz. La Teoría de la Pérdida de Oportunidad. Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado. Thomson Civitas - Arazandi S.A. Pamplona, 2007, págs. 79 – 108.

Tratado de Derecho de Daños. Sebastián Picasso y Luis R. Sáenz. Tomo I. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2019, pág. 485.

Julio César Galán Cortés. Responsabilidad Civil Médica. 5° ed. 2016. Civitas. Pamplona. Págs. 536-537.

Tratado de Derecho de Daños. Sebastián Picasso y Luis R. Sáenz. Tomo I. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2019, pág. 485.

Francois Chabas. La pérdida de una oportunidad (Chance) en el Derecho Francés de la Responsabilidad Civil. En: Colección Conmemorativa Revista de Responsabilidad Civil y del Estado. Tomo II. Ediciones 8-14. Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, pág. 60.

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. No debió declinarse la responsabilidad pedida por ausencia de prueba del nexo causal. Se debió acceder íntegramente a las pretensiones, salvo la responsabilidad del médico Santacruz. Aun cuando se concede indemnización para la menor de edad víctima directa e inmediata de los padecimientos reclamados y otro tanto para cada uno de sus padres, resulta irrisorio tales cantidades, pues la primera, quien padeció los perjuicios desde su nacimiento, sufre una pérdida de capacidad laboral del 100%, es decir, para toda su vida. La providencia traduce un retroceso en relación con el derecho de daños y a la aplicación del principio de reparación integral. Salvedad de voto parcial magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. Coherencia con la postura asumida en la sentencia SC405-2023, en la cual consideró que, a más de las falencias técnicas contenidas en la demanda de casación, no se evidenció la ocurrencia de un yerro evidente y trascendente en la valoración probatoria realizada por el juzgador que le permitió inferir que, pese a las fallas presentadas en la atención del trabajo de parto, las patologías que presenta el producto del mismo sean consecuencia inexorable de aquellas, ausencia de acreditación del nexo de causalidad. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

Se solicitó declarar la «responsabilidad civil» de los convocados, por los perjuicios ocasionados directamente a la menor de edad, y a los demás convocantes como padre, madre y abuelas de ella, por la negligencia, impericia, imprudencia, falta de vigilancia y cuidado, durante el trabajo de parto en el nacimiento de la niña afectada. En consecuencia, que se les condene a indemnizar los perjuicios



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

morales, por pérdida de oportunidad, fisiológico o daño a la vida de relación, y materiales en sus modalidades de lucro cesante y daño emergente, en favor de cada uno de los demandantes. La imputación de responsabilidad se deriva de la negligencia, impericia, imprudencia y falta de atención en la prestación del servicio de salud, por omisión en el acatamiento de los protocolos de atención del trabajo de parto, así como por la inadecuada vigilancia y cuidado de la madre gestante, que desencadenó en el padecimiento de su hija de un «síndrome convulsivo secundario a asfixia perinatal». La relación de causalidad está descrita en la historia clínica y en el examen de resonancia magnética, en los cuales se indica que las patologías de la niña, están relacionadas con la «injuria perinatal». El Juzgado *a quo* declaró no probada la objeción por error grave respecto del dictamen pericial y negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La parte demandante formuló dos cargos en casación, enmarcados en la violación indirecta como consecuencia de errores de hecho probatorios y de derecho. La Corte casó la sentencia impugnada con SC405-2023 al encontrar acreditados los errores de hecho probatorios y decretó prueba de oficio. En sentencia sustitutiva la Sala revocó la decisión de primera instancia, y en lugar, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por los demandados S.O.S. Servicio Occidental de Salud S.A., E.P.S., Clínica Versalles S.A. I.P.S., Paula Andrea Ramírez Muñoz y Marcelo Iván Feuillet, los declaró civil y solidariamente responsables de los daños causados a los demandantes. En consecuencia, los condenó a título de indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad, declaró probada la excepción formulada por Darío Alberto Santacruz, por lo que lo exoneró de responsabilidad, entre otros. Con salvedades de voto.

M. PONENTE	: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
NÚMERO DE PROCESO	: 76001-31-03-012-2012-00333-01
PROCEDENCIA	: JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA SUSTITUTIVA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC456-2024
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 24/04/2024
DECISIÓN	: REVOCA. Providencia con protección de nombres. Con salvedades de voto. ¹

SC2122-2024

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones ocasionadas a menor de edad por acto médico anestésico en procedimiento de cirugía ortopédica con anestesia general. Evaluación preoperatoria de anesthesiólogo. Prevención del riesgo quirúrgico. Desatención de los protocolos establecidos para minimizar los riesgos, como el control de líquidos, el tiempo de ayuno, la valoración prequirúrgica y preanestésica- que conlleva a que durante la realización del procedimiento el infante presente bradicardia severa que apareja daño neurológico de gran intensidad, afectando su desarrollo físico y cognitivo. La responsabilidad derivada de la actividad médica está calificada como profesional.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Responsabilidad médica. Valoración prequirúrgica y preanestésica que permita establecer las condiciones del menor de edad al momento de iniciar la cirugía. Historia clínica. Dictámenes rendidos por peritos médicos. Documentos provenientes de queja ética. Consentimiento informado. Es regla de la experiencia que las personas usualmente no almuerzan a las nueve de la mañana. Ausencia de demostración de la evidencia y trascendencia del error de hecho probatorio.

¹ No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC456-2024 los salvamentos de voto de los magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (parcial) e Hilda González Neira, que se anuncian en la providencia.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

HISTORIA CLÍNICA-Reglas que gobiernan su diligenciamiento. Se imponen al personal de salud el registro en orden cronológico e integral de lo todo lo acaecido con la evolución del paciente. Apreciación de las notas y registros de enfermería y de evolución médica.

INCONGRUENCIA-Responsabilidad médica. Ausencia de pronunciamiento expreso de las excepciones de mérito que formula la Empresa Promotora de Salud.

Pese a que no se realizó manifestación literal frente a las defensas, que buscaban eximir de responsabilidad a la Empresa Promotora de Salud involucrada, es dable entender que al declararla civilmente responsable y condenarla solidariamente al pago de los perjuicios derivados del hecho dañoso, es predicable la ocurrencia de un pronunciamiento implícito.

INCONGRUENCIA CITRA PETITA-Responsabilidad médica. Ausencia de pronunciamiento expreso de las excepciones de mérito que formula la aseguradora en la contestación del llamamiento en garantía que le hace la Empresa Promotora de Salud, respecto a la obligación de reembolso y el eventual monto de la prestación, con sustento en contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

CONTRATO DE SEGURO-De responsabilidad civil extracontractual. Exclusión de la cobertura la responsabilidad contractual y los perjuicios morales. Compromiso de la aseguradora de asumir como propia la responsabilidad por los riesgos a cargo de la empresa promotora derivados de las deficiencias o fallas en la prestación de los servicios de salud a los afiliados o familiares. Responsabilidad civil profesional.

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) es contractual o extracontractual.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 2° 3°, 5° CGP

Artículos 64, 281 CGP

Artículo 48 CPo

Artículos 1047, 1127 Ccio

Artículo 184 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Artículo 84 ley 45 de 1990

Artículos 1°, 2° ley 6 de 1991

Artículos 10, 34 ley 23 de 1981

Artículo 178 ley 100 de 1993

Artículo 1° ley 23 de 1981

Artículo 35 ley 911 de 5 de octubre 2004

Artículo 2° decreto 1485 de 1994

Artículos 1°, 3°, 4° Resolución 1995 de 1999 Ministerio de Salud

Acuerdo 034 de 2020 Sala de Casación Civil



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

Fuente jurisprudencial:

- 1) Responsabilidad médica. Está calificada como profesional. Es susceptible de «generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas»: CSJ SC 13 de sept. 2002 exp. 6199.
- 2) Responsabilidad médica. La Corte se ha ocupado en reiteradas ocasiones del examen de los presupuestos necesarios para la imputación de responsabilidad por el actuar galénico: SC 1° de diciembre de 2011, rad 1999- 00797-01.
- 3) Responsabilidad médica. «7. El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga»: CSJ SC12449-2014, reiterado SC2769-2020.
- 4) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»: CSJ SC de 5 de feb. de 2001, exp. n° 5811.
- 5) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «si en la impugnación se presenta simplemente un ejercicio de ponderación probatoria diferente, la Corte no tiene alternativa distinta a la de atender la valoración del juzgador, en virtud de la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida su sentencia, lo que impone que sus conclusiones en torno del examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración del inocultable yerro apreciativo»: CSJ SC876-2018.
- 6) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. Dada la presunción de legalidad de acierto conque arriba la decisión a esta sede deviene imperativa «la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de



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

la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: CSJ SC de 15 de abr. de 2011, rad. 2006-0039.

7) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «(...) en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." G. J. t. CXXX, pág. 63(...): CSJ, SC 22 may. 1998, exp. 4996, reiterada AC866-2024.

8) Recurso de casación. Incongruencia. dicha trasgresión se presenta cuando el juzgador decide el [juicio] por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*). También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con las 'afirmaciones formuladas por las partes', puesto que es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas. Y se ha reconocido, asimismo, que la incongruencia como causal de casación se da en los eventos en los que se presenta 'una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso: AC280-2021, reiterado en AC5521-2022.

9) Recurso de casación. Incongruencia. (...) los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado trazan, en principio, los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [ahora 281 del C.G.P]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas: CSJ SC 6 Jul. 2005, rad. 5214, CSJ SC 1º nov. 2006, rad. 2002-01309-01, CSJ SC11331-2015, reiterado en CSJ AC2115-2021.

10) Recurso de casación. Incongruencia. [t]ratándose del numeral tercero del citado artículo 336, el cuestionamiento por inconsonancia debe centrarse en una manifiesta alteración de lo debatido al confrontar el fallo con lo expuesto y pedido en la demanda, así como la defensa asumida por el opositor o si se pasan por alto circunstancias con incidencia en la decisión reconocibles forzosamente por el juzgador. De ahí que la labor es comparativa entre lo que figura en los escritos que delimitan el contorno del litigio con la decisión tomada, pero sin que se desvíe en reproches por errores de juicio en la lectura que se le dio al libelo y la respuesta al



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

mismo, ni mucho menos discrepancias con la forma en que se sopesaron las probanzas, que corresponden a la segunda causal: CSJ AC4592-2018, reiterado en AC6075-2021.

11) Responsabilidad médica. La Corte, por esto, tiene sentado que «[n]o obstante que los miembros del sistema tienen existencia separada y cumplen funciones diferentes, no actúan de manera autónoma o aislada, pues hay un fuerte engranaje entre ellos que hace que la conducta de cada uno se defina en relación con los otros y con el sistema total». Lo anterior como expresión de una modalidad de responsabilidad orgánica o sistémica, que siempre para su materialización, implica integrar procesalmente a los entes componentes de la organización, involucrados en los actos imputados como dañosos para que la declaración no resulte huera o frustrada: CSJ SC9193-2017.

12) Responsabilidad médica. (...) 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: CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 rad. 2003-00546, SC3919-2021.

13) Llamamiento en garantía. «con miras a precisar que en este fenómeno podían haber todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64) (...)»: SC042-2022.

14) Llamamiento en garantía. (...) «la relación de garantía que habilita el llamamiento de que se trata, puede tener causa en la ley y/o en el contrato, lo primero, cuando sin mediar convención, una norma positiva consagra en favor del llamante, el derecho de reclamar del llamado la indemnización del perjuicio que experimenta o el reembolso, total o parcial, del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia judicial; y lo segundo, cuando el referido derecho, y por consiguiente, el correlativo deber, surgen de una convención, sin que sea necesario, valga aclararlo, pacto expreso de lo uno o lo otro, siendo suficiente que en el acuerdo de voluntades se consagre el afianzamiento referido por la Corte en los fallos expuestos.»: SC042-2022.

15) Contrato de seguro. Frente a la calificación de “adhesión” del contrato de seguro ha sostenido, que «este carácter debe mirarse con cierta relatividad, en tanto no son lo mismo



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

aquellos en masa donde el cliente no tiene ningún margen de negociación y «lo toma o lo deja», que los especiales por su complejidad, costo, especialidad y rareza, en donde sin duda el tomador puede tener iniciativa para ampliar o restringir el riesgo y, en todo caso, negociar cláusulas particulares de acuerdo a sus necesidades, todo ello, por supuesto, se reitera, con obvio reflejo en los criterios para calcular el valor de la prima»: CSJ SC4126- 2021.

16) Contrato de seguro. Exclusiones. Interpretación restringida. «(...) Algunas previstas expresamente en la ley...» (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete «...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos;(...)»: Cas Civ. 23 de may. de 1988, reiterada en CSJ SC4574-2015, SC4527-2020.

17) Responsabilidad médica. «(...) 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»: CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533.

18) Responsabilidad médica. «(...) Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima»: CSJ SC13925-2016.

19) Responsabilidad médica. «existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil»: CSJ SC2769-2020.

20) Responsabilidad médica. «La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos



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

efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios.»: CSJ SC de 17 de nov. de 2011 Rad. 1999-00533-01.

21) Responsabilidad médica. «(...) Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual»: CSJ SC de 17 de nov. de 2011 Rad. 1999-00533-01.

Fuente doctrinal:

Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, quinta edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2987, pág. 273 y s.s.

Contreras Strauch Osvaldo. Derechos de Seguros Edit. Thomson Reuters 2a edición, 2014, pág. 30, 31

Devis Echandía Hernando Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General Tomo II Sujetos de la Relación Jurídica Procesal Editorial Temis, 1962 pág. 560.

Garigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

Vásquez Ferreyra Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires 2002, pág. 134.

Tanzi, La responsabilidad de la pérdida de chance, en La responsabilidad, homenaje al profesor doctor Isidoro H Goldenberg A.A. Alterini R.M. López Cabana (dirs), p. 333. Citado por Vásquez Ferreyra Roberto.

Aguilera Castro, Fernando. Anestesiología Básica. Bogotá, Colombia: Editorial Gente Nueva, 1990.

Sistema de clasificación ASA: Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) para estimar el riesgo que plantea la anestesia para los distintos estados del paciente. <http://www.neurocirugia.com/escalas/asa.htm>.

<https://www.elsevier.es/es-revista-revista-colombiana-anestesiologia-341-pdfS0120334709730072> (Rev. Col. Anest. agosto-octubre 2009. Vol. 37- No. 3: 235-25 de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación -S.C.A.R.E.-).

Unidad de Cuidado Post Anestésico (UCPA).

<https://mydokument.com/preparacion-del-paciente-para-el-acto-quirurgico-ytraslado-al-quirofano.html> (Manual de práctica clínica basado en la evidencia Preparación del paciente para el acto quirúrgico y traslado al quirófano publicación de la Sociedad Colombiana de Anestesiología elaborado en colaboración con la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina y The Cochrane Collaborati6n).



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

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Relación causal. El nexo causal no puede establecerse a partir de la prueba de la culpa médica y el daño sufrido por el paciente, dada la insuficiencia de tales premisas para soportar una atribución jurídica de responsabilidad. Al deducir automáticamente el nexo de la falla, se estaría creando un régimen de responsabilidad incluso más estricto que el objetivo, que no solo carece de soporte legal –y de coherencia con el sistema de derecho privado– sino que va en injusto desmedro de quienes ejercen una profesión desafiante como la medicina. El defecto de técnica de casación no se ha de asimilar a la convalidación del juicio de causalidad que se efectuó en la sentencia impugnada. Aclaración de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:

Los convocantes pidieron que se declare a la Clínica del Sur S.A., E.P.S. Z S.A., hoy en Liquidación, Camila, Eduardo y Luis, civil y solidariamente responsables por los daños sufridos por el menor Julián Andrés, como consecuencia de una negligencia profesional médica «en la intervención quirúrgica realizada al menor como consecuencia de una fractura de codo del brazo derecho y cuya intervención médico quirúrgica le produjo traumatismos neurológicos que hoy lo tiene en cuadro de cuadriplejía» y sean condenados al pago de los perjuicios de orden material e inmaterial estimados «prudencialmente» para la fecha de presentación de la demanda. El juzgador *a quo* negó las súplicas. El *ad quem* confirmó la decisión. En sede de tutela, en sentencia STC0000-2019, avalado en segunda instancia con STL0000-2019, la Sala dejó sin efectos la sentencia absolutoria dictada en segunda instancia. Y al rehacer la actuación – en cumplimiento de la orden constitucional–esa colegiatura optó por dictar una nueva providencia, pero esta vez evocando la de primera instancia y acogiendo el *petitum*, -tanto de responsabilidad contractual como la extracontractual-. En auto AC2159-2013 se inadmitieron parcialmente las demandas de casación, para abrir paso, únicamente, a los cargos: «a) el segundo presentado por la Clínica del Sur S.A. y el médico Eduardo; y b) el segundo, tercero y cuarto planteados por la aseguradora llamada en garantía. La Sala casó parcial la decisión impugnada y mediante sentencia sustitutiva modificó la de primera instancia, en el sentido de declarar probadas las excepciones de «ausencia de cobertura de perjuicios morales» «inexistencia de solidaridad frente a Seguros X S.A.» y de oficio la de «Inexistencia de cobertura de la responsabilidad contractual», en consecuencia, absolvió a la llamada en garantía de la totalidad de las pretensiones izadas en su contra. En lo restante confirmó. Con aclaración de voto. Con protección de nombres en la providencia.

M. PONENTE	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
NÚMERO DE PROCESO	: 08001-31-03-006-2013-00234-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC2122-2024
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 14/08/2024
DECISIÓN	: CASA PARCIAL y MODIFICA. Con aclaración de voto. Con protección de nombres en la providencia. ²

SC2407-2024

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones ocasionadas a menor de edad por acto médico anestésico en procedimiento de cirugía con anestesia general. Deficiencias constitutivas de

² No se encontró registrada la sentencia en el Ecosistema Digital de Acciones Virtuales (ESAV) de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.



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

negligencia en las fases preanestésica y posanestésica. Reglas de la experiencia y el sentido común: nada más obvio que el deber de quien suministra la anestesia de estar completamente pendiente de su paciente de principio a fin del acto y la consecuente desidia al no hacerlo. Resulta intrascendente que el *ad quem* acudiera directamente a literatura médica que halló en Internet. Apreciación probatoria de la conducta del galeno mediante el examen individual y conjunto del material probatorio, del dictamen pericial, de los interrogatorios de parte y de la historia clínica a la luz de esos patrones ideales de conducta. Ausencia de error de derecho por omisión en el decreto de prueba de oficio.

INCONGRUENCIA FÁCTICA-En segunda instancia. 1) cuando el *ad quem* estableció que el acto anestésico se divide en tres fases y centró su análisis «en la evaluación preanestésica, en la cirugía y en el post quirúrgico», no incurrió en el vicio, en tanto no se ocupó de hechos extraños al litigio. 2) tampoco se configuró por el aparente desquiciamiento de la sentencia de segundo grado en relación con los reparos sustentados por los demandantes, comoquiera que éstos plantearon su inconformidad por la absolución primaria del demandado con apoyo en el principio *Res Ipsa Loquitur*, argumento que el *ad quem* estudió y acogió. Aplicación del principio de conservación de los actos procesales. Análisis de la referencia a una «mala anestesia».

PRUEBA DE OFICIO-Se trata de una facultad-deber cuya finalidad no es suplir deficiencias probatorias de las partes y, por tanto, no puede convertirse en una herramienta para favorecer a alguna sino, por el contrario, para asegurar la igualdad material en casos en que no mediando negligencia de las mismas se presente una incertidumbre que de manera razonable y justificada sea previsible que el juzgador puede despejar mediante el uso de ese mecanismo. La omisión del decreto oficioso de un medio suasorio no tipifica error de derecho denunciabile en casación cuando no exista una duda probatoria que objetivamente el juzgador debiera dilucidar, siendo carga del recurrente que alega el vicio demostrar que se presenta esa circunstancia. Trascendencia del error.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP
Artículo 283 inciso 2º CGP
Artículos 320, 328 incisos 1º y 2º CGP
Artículo 12 inciso 3º ley 2213 de 2022
Artículo 170 CGP
Artículo 344 numeral 2º literal a) inciso 3º CGP

Fuente jurisprudencial:

1) Incongruencia. El desliz *in procedendo* adquiere un cariz fáctico cuando el juez decide con base en hechos que las partes no han planteado, sino que «imagina o inventa». No se trata de cualquier desviación de la plataforma fáctica, sino de un apartamiento radical en el que



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

«resuelve el proceso con total y absoluto desconocimiento de los fundamentos de hecho esgrimidos por su gestor, esto es, soportado en una causa petendi en verdad inexistente, fruto de su inventiva, en tanto que hace caso omiso de los planteamientos en los que aquél respaldó la acción»: SC042-2022, reiterada en SC2850-2022 y en SC663-2024.

2) Incongruencia. «el vicio por desarmonía fáctica no se configura con cualquier desatención de los hechos expuestos por las partes, sino cuando la divergencia es radical, aspecto cuya ocurrencia queda deferida establecer en cada caso al prudente arbitrio del juzgador»: SC663-2024.

3) Incongruencia en segunda instancia. La Corte también ha advertido el defecto sub examine en aquellas situaciones en que el ad quem decide por fuera de los planteamientos que el apelante ha formulado mediante la presentación de los reparos concretos que le suscita la sentencia de primera instancia y su correspondiente sustentación, en cuanto ha identificado en este acto procesal complejo la existencia de una verdadera pretensión impugnativa que impone resolver dentro de los confines que aquél traza: CSJ SC4415-2016, citada en SC3918-2021 y SC088-2023.

4) Incongruencia. Aplicación por la Corte del principio de conservación de los actos procesales: en SC3097-202, SC2217-2021, SC3377-2021.

5) Error de derecho. Prueba de oficio. Las demás son la omisión de decretar una que la ley contempla obligatoria, constitutiva de nulidad, como la de ADN en los juicios de paternidad y la inspección judicial en los de pertenencia; y la de hacerlo para formalizar una prueba imperfecta que ya milita en el expediente: SC3503-2021.

6) Prueba de oficio. No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia: SC2215-2021, reiterada en SC592- 2022.

7) Prueba de oficio. (...) no siempre que el juez se abstenga de hacer uso de sus facultades oficiosas, se estará ante un error de derecho. Sólo en aquellos casos en los que, descartada la negligencia de las partes, la actuación del funcionario se mostraba indispensable para llegar a la certeza plausiblemente insinuada en el expediente, podrá acusarse al fallador de incumplir con su deber oficioso (...): SC592- 2022.

8) Recurso de casación. Trascendencia del error (...) la vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en los numerales 1 y 2



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

del artículo 336 del Código General del Proceso. Sin embargo, en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso: CSJ SC5159-2021.

ASUNTO:

Los convocantes pidieron declarar que los demandados son civil, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos que les causaron por la lesión de parálisis cerebral por hipoxia de la menor de edad, debido a la negligencia médica en procedimiento quirúrgico con anestesia general. La paciente «completamente sana, consciente y orientada». Fue operada por la cirujana María Fernanda Acuña con la participación del anesthesiólogo Marino Cruz Correa. La historia clínica reza que fue llevada a la sala de recuperación «donde se profundiz[ó] y se desatur[ó]», por lo que fue devuelta al quirófano para entubarla y ventilarla mecánicamente. El juez *a quo* declaró civilmente responsables al Hospital San Juan de Dios y a Emssanar ESS, a los cuales condenó a indemnizar a Natalia los daños a la vida de relación, morales y materiales (lucro cesante futuro); a Katherine Libreros Umaña los dos conceptos finales, el postrero también en la modalidad de consolidado; y a Marla Umaña Rodríguez, Joel Moreno Libreros y Alexander Rodríguez. Por otro lado, en beneficio de los galenos acogió la excepción perentoria de «Inexistencia del vínculo causal». El juez *ad quem* modificó el primer numeral para incluir en la condena civil solidaria al médico anesthesiólogo y reajustar las compensaciones; revocó el siguiente con el fin de obligar a la aseguradora a responder por los pagos que impuso al hospital, adicionando el reconocimiento de intereses a partir de la ejecutoria del pronunciamiento, y confirmó el tercero en cuanto había acogido la defensa de la cirujana y lo dejó sin efecto en relación con el anesthesiólogo. El anesthesiólogo formuló dos cargos en casación: 1) por incongruencia pues «mientras que en el libelo se habló en forma genérica, vaga e imprecisa de una 'Mala Anestesia', asunto sobre el que giró la discusión en las instancias, en la sentencia recurrida se entró al detalle, yendo más allá, centrándose ya no en el acto anestésico, sino en la etapa previa y posterior, aspectos estos respecto de los cuales no hubo oportunidad de defensa» y 2) por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación objetiva y material de los medios de prueba, así como de derecho en su valoración jurídica. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 76001-31-03-007-2016-00324 01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC2407-2024
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 26/09/2024
DECISIÓN	: NO CASA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría