El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 01 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario – Confirma parcialmente decisión del a quo que accedió a las pretensiones

Radicación Nro. : 2012-00274-01 (Interna 9648 LLRR)

Demandante: ROSA TULIA BERNAL SANCHEZ Y OTROS

Demandado: SALUD TOTAL EPS SA

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EXCLUSIVA DE LA EPS / CULPABILIDAD POR ERRÓNEOS DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO / PAGO DE PERJUICIOS MORALES.** [L]as probanzas aquí recaudadas, permiten concluir que no se prestó el servicio inicial que requería el paciente, en una unidad de atención de mayor nivel de complejidad, donde se hubiese podido acudir a otras ayudas diagnósticas y así lograr un tratamiento según las condiciones en que llegó. También puede asegurarse que no se siguieron los protocolos de acuerdo con el triaje II realizado por la EPS, pues de acuerdo con su definición (Artículo 5- 5.3, Resolución 5596 de 2015) (…) Obsérvese además que la historia clínica que se recopiló en la unidad de atención básica de la EPS, carece del registro de observación neurológica como necesario en este tipo de casos, según lo mencionó el citado testigo: (…) De acuerdo con lo anotado en ese documento, esa remisión a la unidad de tercer nivel, requerido por el trauma que tenía paciente (Según lo dicho por el perito y el testigo citado), se hizo cuando ya presentaba un cuadro clínico más complejo, de allí que pueda concluirse, tal como lo resaltan la IPS llamada en garantía (Clínica Los Rosales SA) y la aseguradora, vinculada en idéntica calidad, es en la atención inicial donde se evidencian falencias. (…) Así las cosas, se considera demostrada la responsabilidad por la indebida prestación del servicio médico que dio lugar al deceso del señor Calle Ortiz, pero solo en lo que respecta a la atención recibida en la unidad de atención básica de la EPS demandada y, por lo tanto, tal como lo alegaran las llamadas en garantía, es inexistente la responsabilidad de la IPS citada en tal calidad y tampoco hay lugar a la atribuida a la aseguradora, vinculada en idéntica posición. Por ende, se modificará el fallo, para imputar la responsabilidad a la demandada, más no a las llamadas de garantía y ello, también, hace innecesario resolver sobre la relación contractual entre la EPS demandada y la Clínica Los Rosales SA.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad médica

Demandantes : Rosa Tulia Bernal Sánchez y otros

Demandada : Salud Total EPS SA

Llamados en garantía : Clínica Los Rosales SA y otra

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00274-01 (Interna 9648 LLRR)

Temas : Culpabilidad – Diagnóstico y tratamiento

Mag. Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 572 de 01-11-2017

Pereira, R., primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

La alzada propuesta, por ambas partes y los llamados en garantía, contra la sentencia y su aclaración emitidas, en su orden, los días 04-02-2015 y 12-03-2015, dentro del proceso ya referenciado, una vez formuladas las apreciaciones jurídicas que a continuación siguen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes

El señor Marco Tulio Calle Ortiz sufrió una caída desde el techo de su casa, el día 12-04-2008, por lo que fue llevado a la EPS demandada (Sede Los Rosales) donde recibió la atención inicial y le ordenaron una radiografía. Después de practicado el examen fue dirigido a urgencias de la Clínica Los Rosales SA y allí falleció.

* 1. Las pretensiones
		1. Que se declare responsable a la EPS Salud Total SA por los perjuicios causados a los actores por la muerte del señor Marco Tulio.
		2. Que se condene a la demandada a pagar: (i) Por concepto de lucro cesante, el valor que se pruebe pericialmente, a la señora Rosa Tulia Bernal Sánchez; (ii) Por concepto de perjuicios morales la suma de 100 smmlv a cada uno de los demandantes, señores Rosa Tulia Bernal Sánchez (Cónyuge sobreviviente), Natalia, Fernando y Elkin Andrés Calle Bernal (Hijos).
		3. Que se condene en costas del proceso *(Sic)*.

## La sinopsis de la crónica procesal

La demanda fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, que la admitió el 02-02-2009, dispuso notificarla y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folios 31 y 32, cuaderno 1, principal). La demandada fue notificada por aviso el 24-04-2009 (Folio 36, cuaderno 1, principal), luego, contestó la demanda y llamó en garantía a Liberty Seguros SA y a la Clínica Los Rosales SA. Solo fue notificada la última, el día 23-06-2009 (Folio 181, cuaderno 1, principal), quien replicó la demanda con excepciones y a su vez llamó en garantía a Seguros del Estado SA, que también contestó y excepcionó (Folios 222 a 243, ibídem).

El 12-07-2010 se cumplió audiencia en la que se decretaron las pruebas (Folios 253 a 255, ibídem). El Juzgado Primero Laboral del Circuito – Segundo adjunto, que había asumido el conocimiento declaró su incompetencia y remitió el asunto a los Juzgados Civiles del Circuito (Folio 511 a 520, cuaderno 2, segunda parte).

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, asumió el conocimiento y dispuso la práctica de algunas pruebas (Folios 522 y 526, cuaderno 2, segunda parte), luego el 19-06-2014 concedió plazo para alegar (Folio 620, cuaderno 2, segunda parte). El 04-02-2015 emitió fallo parcialmente estimatorio (Folios 718 a 732, ibídem), adicionado y aclarado el 12-03-2015 (Folios 742 a 746, ibídem), decisiones que fueron recurridas por ambos extremos y las llamadas en garantía, por lo que el 07-04-2015 se ordenó la remisión a esta instancia (Folio 753, ibídem).

En esta sede, se admitió con proveído del día 13-05-2015 (Folio 4, este cuaderno), para luego correr traslado (Folio 6, este cuaderno). Pasó a Despacho el día 23-06-2015 (Folio 69, este cuaderno). Finalmente, con decisión del día 29-06-2016 se prorrogó el término para resolver (Folio 72, ibídem).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Declaró no probadas las excepciones, estimó responsables a la EPS Salud Total SA y a la Clínica Los Rosales SA, pero solo las condenó por perjuicios morales, sin embargo, dispuso que la IPS, en virtud al llamamiento, debía reembolsar a la EPS lo que hubiere pagado, al igual que debía hacerlo la compañía aseguradora a la IPS hasta un monto definido. Negó el lucro cesante y condenó en costas a la EPS e IPS.

Con escasa claridad, encuadró la responsabilidad como extracontractual y halló legitimación en ambos extremos. Luego examinó la historia clínica y el dictamen pericial del neurocirujano, para encontrar que la atención de la IPS fue inadecuada, de primer nivel cuando debió ser de tercero, por lo que no se dio el tratamiento pertinente; reconoció solo los daños morales. La negativa del lucro cesante fue porque al fallecer el señor Marco Tulio, tenía la edad que está proyectada como expectativa de vida, dadas sus condiciones médicas (Folios 718 a 732, cuaderno 2, segunda parte). Al adicionar y “aclarar” *(Sic)* resolvió la relación contractual entre la EPS y la IPS, para determinar a quién correspondían los reembolsos (Folios 742 a 746, cuaderno dos, segunda parte).

1. La síntesis de las apelaciones
	1. La parte actora

Estimó, de una parte, que (i) el monto fijado por concepto de daño moral, no se acompasa con lo dicho por las Altas Cortes (CSJ y CE), tampoco con el precedente del juzgado de conocimiento y como el criterio debe ser el arbitrio judicial, la suma a fijar debe guardar proporción con lo señalado por aquellas Magistraturas. Discutió, de otra parte, la negativa al (ii) lucro cesante ya que de ningún modo las enfermedades previas del señor Marco Tulio, limitaban su expectativa de vida, más cuando quedó probada la labor que desempeñaba, la remuneración que percibía y que sostenía el hogar conformado con la señora Rosa Tulia. Añadió que el dictamen de medicina legal era impertinente para fijar esa esperanza de vida.

Finalmente, (iii) apreció inequitativo el valor fijado como agencias respecto de la condena impuesta, en los términos del Decreto (*Sic*) 1887 de 2013 (*Sic*) del Consejo Superior de la Judicatura (Folios 7 a 15, este cuaderno).

* 1. La eps demandada – Salud Total SA EPS

Cuestionó la escasa fundamentación del fallo, donde ni siquiera se mencionó a esa entidad al asignar la responsabilidad, expone que dejaron de valorarse todas las pruebas presentadas, con las que aduce se demostró que la causa de la muerte fue la caída del paciente. Explicó que el servicio inicialmente prestado, se derivó del triage 2, clasificado según los parámetros del Ministerio de Protección Social, que estimó adecuado en idéntica valoración que hicieron los diferentes dictámenes periciales recaudados. En suma, lo apreció correcto y dentro de los protocolos establecidos por la *lex artis* (Folios 16 a 52, este cuaderno).

* 1. La llamada en garantía – Clínica los Rosales SA

Afirmó que es equivocado imputarle responsabilidad a esa entidad porque la atención, de la que además se queja la parte actora, es la recibida inicialmente en las instalaciones de la EPS demandada, de allí que sea incorrecta esa imputación en su contra por solo existir un contrato entre esa IPS y EPS Salud Total. Expuso que en todo caso, los servicios prestados al paciente luego de recibirlo en urgencias, tuvieron un manejo adecuado y por ello, en lo que les correspondía, cumplieron con esa relación contractual (Folios 53 a 61, este cuaderno).

* 1. La llamada en garantía – Seguros del Estado sa

Alegó que es claro que la parte actora enfocó la acción solo en contra de la EPS Salud Total, porque considera que es en esa entidad donde se presentó un inadecuado servicio, lo cual sumado al estado de salud con el que llegó el señor Marco Tulio a la IPS, muestran que no hay responsabilidad a endilgarle a la Clínica Los Rosales SA y tampoco habría lugar a ninguna imputación a esta llamada en garantía (Folios 62 a 67, ídem).

## la fundamentación jurídica para decidir

* 1. La competencia en segundo grado. Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., donde se decidió en primera instancia.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes tienen la condición de sujeto de derechos, habilitados para intervenir en el proceso.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia parcialmente estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta municipalidad, según el razonamiento de las apelaciones presentadas por ambos extremos del proceso y las llamadas en garantía?
	4. Los presupuestos sustanciales

Como el proceso inició en la especialidad laboral, la demanda no especificó el tipo de responsabilidad, sin embargo, como en efecto lo dijera la juzgadora de la causa, la responsabilidad debe examinarse en el terreno de la conocida como extracontractual, también llamada *aquiliana*, porque claramente se advierte que ningún vínculo negocial ata a las partes enfrentadas en este proceso, pues derivan su afectación del servicio médico prestado al señor Marco Tulio Calle Ortiz, quien falleció.

Definida así la pretensión, sobreviene determinar la legitimación en la causa en los extremos de la relación procesal, cuyo examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Está cumplida para ambos extremos, tal como pasará a explicarse.

En efecto, por activa la parte actora es la que aduce haber padecido un perjuicio en sus intereses legítimos[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4), con lo acaecido a su esposo y padre (Artículo 2342, CC); está integrada por Rosa Tulia Bernal Sánchez (Cónyuge supérstite), Natalia, Luis Fernando y Elkin Andrés Calle Bernal (Hijos), todos ellos como “*víctimas indirectas o de rebote*”, y por esa calidad, la acción ejercida es personal y no hereditaria[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6). Obran para acreditar tales condiciones los respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento (Folios 24 a 27, del cuaderno 1, principal).

En lo atinente a la legitimación por pasiva, se tiene que a Salud Total SA EPS, es responsable por los perjuicios invocados, dado que la parte demandante le imputa la conducta dañina.

Esta aseveración tiene su fundamento normativo en el sistema de seguridad social en salud (Ley 100), dado que las Entidades Promotoras de Salud (En adelante EPS) son responsables de *“(…) la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.(…)”* y entre sus funciones están *“(…) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (…)*” (Artículo 177) y “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados”* (Artículo 178-6°) por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (En adelante IPS). Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la CSJ[[7]](#footnote-7), reiterada en reciente sentencia[[8]](#footnote-8) (2016).

Así que, por disposición legal, está llamada a prestar a los usuarios, a través de sus agentes, los servicios que requieran con arreglo a tales principios y cuando su infracción causa un perjuicio a los afiliados, podrá ser objeto de reclamación.

Ningún reparo hay sobre la vinculación de Clínica Los Rosales SA como llamada en garantía, pues la EPS demandada le atribuyó, en virtud al contrato que las ata (Copia simple válida por ser documento de las partes - Folios 84 a 101, cuaderno 1, principal-), participación en la causación del daño al haber atendido también al paciente, “*coautoría en la producción del perjuicio*”[[9]](#footnote-9) (Artículo 2344, CC, la solidaridad directa y SC5885-2016). Tampoco hay censura en la vinculación hecha, en idéntica calidad, a Seguros del Estado SA, según la póliza suscrita con la clínica en mención (Folios 202 a 203, ídem).

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en obediencia del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* + 1. La responsabilidad civil médica

Es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de la ciencia de la medicina, dados los efectos que tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de las personas. El profesor Santos B.[[10]](#footnote-10) la define como: *“(…) una responsabilidad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad (…)”*.

Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas normas (Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras) y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia. El médico está sujeto a las reglas de la profesión en cualquiera de las fases de aplicación, es decir, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

Dadas esas características, la responsabilidad médica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada[[11]](#footnote-11), aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como *actividad peligrosa*[[12]](#footnote-12); sin embargo, a esta fecha es sólido que su fundamento es la culpa probada[[13]](#footnote-13), según el precedente constante de la CSJ[[14]](#footnote-14) y la doctrina mayoritaria[[15]](#footnote-15), sin miramientos a que sea la modalidad contractual o extracontractual. De allí, que corresponde al demandante demostrar todos los elementos axiológicos de la responsabilidad médica: el daño, la culpabilidad (Culpa o dolo) y la causalidad o nexo causal [[16]](#footnote-16), salvo que sean obligaciones de resultado.

Por lo general, las EPS o IPS deben responder en forma directa por el comportamiento dañino, derivado de la conducta de sus agentes al brindar los servicios de salud, que comprende las prestaciones asistenciales impuestas legamente, de donde surgen entre otros los deberes: (i) Referidos al acto médico; (ii) Relativos a los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (Llamados paramédicos); y (iii) Respecto a los de hospitalización. Así lo entiende la jurisprudencia de la CSJ[[17]](#footnote-17).

Frente a los deberes relativos al acto médico, enseña el precedente de la CSJ[[18]](#footnote-18)-[[19]](#footnote-19), pacíficamente, que[[20]](#footnote-20):

*Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede 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”*.

* + 1. La carga probatoria

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio[[21]](#footnote-21)-[[22]](#footnote-22) y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas[[23]](#footnote-23)-[[24]](#footnote-24), el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento[[25]](#footnote-25), la elaboración de prótesis, el secreto profesional[[26]](#footnote-26). Distinción reiterada en reciente (2017)[[27]](#footnote-27) decisión. Lo anterior presta utilidad para determinar el régimen probatorio aplicable, pues en tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa. De antaño la jurisprudencia de la CSJ[[28]](#footnote-28), ha sostenido que las obligaciones de medio tienen implícito un mayor esfuerzo demostrativo para el reclamante[[29]](#footnote-29).

En refuerzo de lo dicho, debe advertirse que la Ley 1164, en su artículo 26, dispone en los apartes pertinentes: *“Acto propio de los profesionales de la salud****.*** [*Modificado por el art. 104, Ley 1438 de 2011*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41355#104)*. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional.”.* Sublínea puesta a propósito por esta Sala.

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así señaló el órgano de cierre de la especialidad[[30]](#footnote-30):

… Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras). La sublínea es extratextual.

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001[[31]](#footnote-31), empezó a acoger la tesis del CE de los años 1990[[32]](#footnote-32) y 1992[[33]](#footnote-33), incluso la misma CC[[34]](#footnote-34), reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la “*carga dinámica de la prueba*”[[35]](#footnote-35) (hoy con reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP, que valga enfatizar resulta inaplicable al caso, por regir para el proceso el CPC) y “*dependiendo de las circunstancias del asunto*”, el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo[[36]](#footnote-36): *“(…) 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 artix).”.* Nótese cómo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, ya había por primera vez consagrado la doctrina anotada.

En el área de la responsabilidad médica, la posición se conserva en estos días[[37]](#footnote-37), para la vigencia del CPC, desde luego. En todo caso se resalta, que para la resolución de este litigio en particular, no se aplicó la referida teoría.

* 1. El caso concreto objeto de análisis

Ya al referir el tema de la segunda instancia se dijo que está limitado a lo alegado por el recurrente, sin embargo, como las apelaciones de la EPS demandada y de las llamadas en garantía, cuestionan la demostración de la culpabilidad y el nexo causal, en cabeza de cada una de ellas, se empezará por revisar los elementos de la responsabilidad y una vez verificada su existencia, si a ello hay lugar, se pasará al análisis de lo discutido por la parte actora.

* + 1. La prueba de los elementos de la responsabilidad

El primer análisis, aunque fuera de discusión por las partes, debe centrarse a la verificación del daño y el condigno perjuicio para las víctimas, pues sin este elemento cardinal, está llamado al fracaso el señalado estudio. Es innegable, la muerte del señor Marco Tulio Calle Ortiz, debidamente acreditada con el registro civil de defunción (Folio 23, cuaderno uno principal). Ya se dijo al examinar los presupuestos materiales, el perjuicio ha sido alegado por cada uno de los demandantes, y el examen de su intensidad queda relegado hasta tanto se establezca si existió responsabilidad, para entonces, realizar su tasación.

Subsigue verificar la conducta culposa endilgada por el hecho médico y su relación causal con la muerte del señor Marco Tulio. Al efecto, la cuestión medular se circunscribe a los presupuestos de culpabilidad y causalidad, para luego descartada alguna exonerante, declarar si hubo o no responsabilidad jurídica.

Indudablemente las categorías conceptuales de culpabilidad y causalidad, en la dogmática de la responsabilidad, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan. La culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta[[38]](#footnote-38)-[[39]](#footnote-39), mientras que la causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, no admite presunciones y siempre debe probarse[[40]](#footnote-40), por su parte la culpabilidad si las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Artículos 2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo; entre otras).

La sentencia de primera instancia afirmó que la EPS demandada y la IPS llamada en garantía eran responsables porque no se prestó la atención de tercer nivel que requería el paciente, para así brindar un tratamiento adecuado y evitar el desenlace, aunque reconoce que la causa del fallecimiento fue la caída. La EPS afirmó que los servicios prestados al paciente estuvieron acorde con los protocolos, mientras que la IPS – llamada en garantía- pregona su falta de responsabilidad, pues la atención inicial fue brindada por la EPS en sus propias instalaciones.

Así las cosas, necesario es memorar que el diagnóstico (Artículos 10º y 12º, Ley 23 de 1981) es la fase encaminada a determinar el cuadro clínico del paciente, en concreto para precisar la patología que padece, así lo define el profesor Jaramillo J., en su obra[[41]](#footnote-41); se considera uno de los actos médicos más relevantes en la práctica de la medicina porque a partir de él, se diseña el tratamiento a seguir[[42]](#footnote-42), para tal propósito el médico realizará el examen físico, con la práctica de ayudas diagnósticas e incluso con procedimientos exploratorios.

Puede acaecer sin embargo, que en ese proceso se evidencie un diagnóstico diferencial, pues la sintomatología que sufre el paciente puede encuadrar en dos o más esquemas científicos que el profesional debe tener en mente como hipótesis, de allí la importancia de tomar en cuenta la información que brinda el estado de la persona en tratamiento, durante un tiempo adecuado, que permita observar el progreso de las condiciones de salud del paciente, de manera que pueda ajustar los juicios de diagnóstico a dicha evolución[[43]](#footnote-43).

Planteado lo anterior, indispensable señalar, que el tema de prueba[[44]](#footnote-44) frente al “*error de diagnóstico*” gira en torno a si el médico agotó todos los medios de que disponía y aconsejaba la *lex artis ad hoc* al realizarlo, así como si se hallaba fundado en la totalidad de los estudios y exámenes especializados requeridos en el caso (Paraclínicos o especializados).

De la forma preindicada, podrá ponderarse si la propedéutica fue o no la adecuada, y en este último caso el yerro ha de ser calificado como “*inexcusable*”, para imputar jurídicamente responsabilidad civil, es decir, siempre que sea culposo, por eso entiende la CSJ[[45]](#footnote-45), que: “*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.”.*

Súmese a ese diagnóstico que la atención inicial recibida por los pacientes en urgencias, debe comprender[[46]](#footnote-46): (i) Las acciones tendientes a estabilizarlo; (ii) La elaboración de un diagnóstico de impresión; y, (iii) La definición del destino inmediato, bien porque, se siga determinada conducta en urgencias, o porque, deba remitirse al nivel de atención y grado de complejidad que requiera; cuestiones que consagran, entre otros, el Decreto 412 de 1992 (Artículo 3) y la Resolución 5596 de 2015 (Artículo 5), ambos del Ministerio de la Protección Social.

Para iniciar el análisis concreto, la condigna valoración se concentrará en la historia clínica y las peritaciones rendidas.

El mencionado documento, está dividido en dos, así: (i) Muestra el servicio prestado al paciente por la EPS Salud Total SA, luego de sufrir la caída, registra su ingreso a las 01:04:00 pm, la valoración inicial a las 01:25:27 pm donde se ordena RX de columna vertebral columna dorsal, la nota de enfermería de las 04:24:07 que informa el proceso de evolución desde la 13:05 hasta las 14:50, momento en el que, dadas las condiciones, fue remitido a urgencias de la Clínica Los Rosales SA (Folios 401 a 403, cuaderno dos); y (ii) Consigna las atenciones brindadas desde las 15:16:08 y donde es recibido así: *“(…) TRAIDO DE RADIÓLOGOS POR INCONCIENCIA. NO RESPONDE A ESTIMULOS (Sic) (…)”,*  enseguida se registran los exámenes practicados, las valoraciones realizadas hasta que fallece, según nota de las 17:31:36 (Folios 301 a 307, cuaderno dos).

Ahora, los dictámenes periciales médicos, fueron rendidos en su orden, conforme a sus especialidades por: (i) Víctor Mario Castaño Cárdenas, ortopedia (Folios 477 y 478, cuaderno dos); (ii) Eduardo Ramírez Vallejo, medicina interna y cardiología (Folio 507 y 508, ibídem); (iii) Alejandro López Cardona, ortopedia y traumatología (Folio 542, ibídem); y (iv) Jhon Abello, neurocirugía (Folios 543 a 544 y 552 a 553, Ibídem).

Una lectura de esas experticias, permite afirmar que aunque fueron consultados en idéntica forma, los especialistas en ortopedia, fueron genéricos y escuetos en sus respuestas, pues se limitaron a aseverar que observaban una buena evaluación inicial y un adecuado manejo del paciente; por lo demás, adujeron que el tema correspondía a otras especialidades.

Por su parte, el especialista (Eduardo Ramírez Vallejo) en medicina interna y cardiología, también afirmó que la atención inicial fue adecuada y acorde con las heridas presentadas por el paciente al momento del ingreso; sin dar mayor fundamentación. Finalmente, el especialista en neurocirugía (Jhon Abello), aunque inicialmente conceptúa que se presentó una adecuada atención, explicó:

… la atención básica es la esperada de acuerdo a la historia clínica en la valoración médica. Sin embargo al percatarse de que el mecanismo de trauma involucra el riesgo de politraumatismo y ante el hallazgo de hipertensión severa, diaforesis e “impotencia” concomitante a los antecedentes de labilidad coronaria y cardiovascular del paciente: el nivel de atención del paciente no es el indicado (unidad de atención primaria) ya que no cuenta con unidad de trauma y debió ser direccionado a un servicio de urgencias de segundo o tercer nivel en forma inmediata…

(…)

Infiero (y hay soporte en la literatura médica) que el paciente luego de caer y sufrir un violento politraumatismos presento una gran respuesta algogénica (respuesta al dolor) lo que genera vasodilatación periférica, diaforesis, hipertensión, limitación funcional entre otros que sumado a un paciente con enfermedad coronaria y, con una contusión cerebral y cardiaca lo lleva a mayo isquemia, deme, hemorragia y muerte. En estos casos la valoración de un tercer nivel con personal entrenado, un manejo agresivo del dolor (morfina o derivado) y estabilización hemodinámica, puede llevar a otro tipo de desenlace el manejo de los pacientes. Versalitas y resaltado fuera de texto. (Folios 543 y 544, ibídem).

Luego, al mismo especialista, a solicitud de la EPS demandada (Folios 548 a 549 y 551, ib.), se le requirió complementación del dictamen, que hizo en los siguientes términos:

…Pregunta A:

¿De acuerdo con la respuesta dada, aclare si la atención de urgencias prestada en la Unidad de Atención Primaria (UUBC) estuvo acorde a la suficiencia técnico- científica de la IPS, teniendo en cuenta que el paciente fue derivado por los mismos familiares a la Unidad los Rosales con el cuadro clínico de trauma lumbar por caída sin pérdida de conocimiento ni amnesia del episodio?

Respuesta:

Es bueno aclarar que una cosa es la Clínica los Rosales y otra, la unidad de atención básica (Unidad los Rosales) de la EPS, que se ubica en la misma clínica. Ahora bien, la familia llega directamente a la “unidad los rosales” para lo cual pudiéramos especular que lo hizo orientado por la portería de la clínica como parte de la política de la EPS, o por desconocimiento o confusión en la fase aguda del evento por parte de los familiares. Sin embargo es la EPS con sus médicos después de una rigurosa evaluación, quien debe reorientar la complejidad y el manejo del paciente. La familia puede equivocarse, pero la EPS y equipo responsable… ¡No! Y vuelvo e insisto, estas unidades no son competentes por ley para el manejo del trauma… Sublíneas propias de esta Sala. (Folio 552, ib.).

Entonces, sin titubeos se puede afirmar que, a pesar de presentarse un manejo inicial apropiado, de acuerdo con las condiciones del paciente, la unidad de atención básica de la EPS demandada, tal como lo afirma el perito, carecía de competencia para brindar el servicio acorde con el trauma sufrido por el señor Marco Tulio, y en consecuencia, de ningún modo puede hablarse de que se agotaron los medios disponibles y aconsejados por la *lex artis ad hoc* para realizar un diagnóstico y tratamiento adecuados, tampoco existe constancia de estudios o exámenes especializados ni de una orden de remisión inmediata.

En estos asuntos especializados, prima la ciencia y la técnica, por ello se ofrece como idóneo, aunque no único, el dictamen de especialista en la respectiva materia (Neurocirugía), por ello es válido decir que, los allegados por los médicos en ortopedia y en medicina interna-cardiología, aunque no fueron cuestionados propiamente por las partes (Solo se requirió complementación al último -Folios 529 a 531, ib.-, pero no se completó); son de profesionales que se estimaron inidóneos para resolver los cuestionamientos.

En cambio el rendido por el neurocirujano, se estima eficaz, amén de pertinente y útil, sustenta su dicho con exposición detallada de las razones de sus respuestas, por lo que mejor se aviene a los postulados del artículo 241 del CPC, está dotado de firmeza, precisión, calidad en sus fundamentos y proviene de un profesional idóneo. Añádase que cobró firmeza, porque las partes, luego de complementación y aclaración, guardaron silencio al descorrerse el traslado (Folio 554, ib.), lo que significa que estuvieron conformes.

De otra parte, el poder suasorio de esa experticia se robustece con la versión testifical del médico general, que recibió al paciente al llegar a urgencias de la Clínica Los Rosales SA, y que por no hacer parte de la atención inicial, mal puede calificarse como testigo técnico, cuya ilustración académica puede consultarse en las obras de los profesores Devis E.[[47]](#footnote-47), Serrano E.[[48]](#footnote-48), Bermúdez M.[[49]](#footnote-49) o Rojas G.[[50]](#footnote-50), referida en extenso en decisiones precedentes de esta misma Sala[[51]](#footnote-51) y en la jurisprudencia reciente (2017)[[52]](#footnote-52) de la CSJ.

Y es que ese profesional, doctor Wilson Jesús Mercado Serrano (Folios 380 a 383, ib.), expuso: *“(…) Salud Total es una institución que presta servicios en Clínica Los Rosales, con un nivel del complejidad uno (1), que prestan ellos dentro de la clínica, donde se manejan pacientes de baja complejidad, cuando existe un paciente de estas características estos pacientes deben ser remitidos a otro nivel de complejidad, en este caso a un nivel III, llámese Clínica los Rosales, donde cuentan con los médicos especializados para este tipo de patologías que presentaba este paciente (…)”* . Subrayas fuera de texto.

Recuérdese, que en materias médicas, es insuficiente el sentido común o reglas de la experiencia, pues tratándose de un tema científico, el juez habrá de acudir no solo a la peritación, sino también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, sin embargo[[53]](#footnote-53): “*El dictamen médico de expertos médicos 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. (…)”*; por manera que las probanzas aquí recaudadas, permiten concluir que no se prestó el servicio inicial que requería el paciente, en una unidad de atención de mayor nivel de complejidad, donde se hubiese podido acudir a otras ayudas diagnósticas y así lograr un tratamiento según las condiciones en que llegó.

También puede asegurarse que no se siguieron los protocolos de acuerdo con el triaje II realizado por la EPS, pues de acuerdo con su definición (Artículo 5- 5.3, Resolución 5596 de 2015) *“(…) La condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría (…)”* (Destacado fuera de texto). Tiempo que se incumplió, como lo reconoce la entidad demandada, ya que la remisión se hizo luego de 1 hora y 46 minutos (Folio 21, este cuaderno).

Obsérvese además que la historia clínica que se recopiló en la unidad de atención básica de la EPS, carece del registro de observación neurológica como necesario en este tipo de casos, según lo mencionó el citado testigo: *“(…) Existen métodos de observación de los pacientes que sufren traumas craneoencefálicos, y ese método es la hoja neurológica y el Glasgow, a través de ese método se puede determinar el deterioro gradual de un paciente, pero esto se debe hacer en observación, éste debe quedarse en observación en la institución para ver cierto parámetros de la hoja neurológica, para estar en una valoración continua del paciente (…)”* (Folio 381, ib.)*.*

De acuerdo con lo anotado en ese documento, esa remisión a la unidad de tercer nivel, requerido por el trauma que tenía paciente (Según lo dicho por el perito y el testigo citado), se hizo cuando ya presentaba un cuadro clínico más complejo, de allí que pueda concluirse, tal como lo resaltan la IPS llamada en garantía (Clínica Los Rosales SA) y la aseguradora, vinculada en idéntica calidad, es en la atención inicial donde se evidencian falencias.

Por supuesto que, una revisión del restante cúmulo probatorio, tal como lo reclama la EPS demandada, advierte lo impertinentes que resultan los demás medios demostrativos para esclarecer el tema de prueba (Adecuada atención); dado que son: (i) El informe de necropsia, elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la respuesta que dio sobre la causa de la muerte del señor Marco Tulio Calle Ortiz (Folios 356 a 379, ib.); (ii) Las copias remitidas por la Fiscalía 19 Seccional (Folios 415 a 454, ib.); y (iii) Los testimonios rendidos, a solicitud de la parte actora, relativos a los perjuicios morales (Folios 385 a 393, ib.).

Así las cosas, a este punto, puede afirmarse que se presentó un error de conducta en la atención de urgencias dada al paciente, por parte de la EPS.

Queda por establecer la causalidad, tarea que no es sencilla, porque un hecho puede ser consecuencia de otro y sin embargo, esa sola conexidad, en forma alguna implica que debe imponerse la obligación de indemnizar, puesto que pueden existir otros agentes o hechos que contribuyeron a la causación del perjuicio. De allí que para edificar esa relación causal, se hace necesario recurrir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y a la razonabilidad, de manera que se pueda abstraer el hecho con relevancia jurídica que causó el daño y por tanto de lugar a establecer la responsabilidad civil.

Sostiene la CSJ[[54]](#footnote-54), en discernimiento patrocinado por la CC[[55]](#footnote-55) (Criterio auxiliar), que para establecer la causalidad impera recurrir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad. Indiscutido es que el análisis causal se hace por medio de la *causalidad adecuada*, según prohijamiento iniciado por la CSJ en 1993[[56]](#footnote-56), con formulación sistemática en 2002[[57]](#footnote-57) y hoy aplicable. Cabe indicar que pareciera sugerirse en 2016[[58]](#footnote-58), una inclinación por una “*causalidad normativa*”*,* pero es tesis que apenas luce insinuada, así comprende la doctrina patria especializada en la materia[[59]](#footnote-59), por lo que debe esperarse a los desarrollos posteriores, para saber si se consolida o varía.

Ahora bien, la jurisprudencia constante de la de la CSJ[[60]](#footnote-60), ha sostenido que no solo se trata de esas reglas, ya que debe partirse de la información que suministren quienes practiquen la ciencia de que se trate, para el caso la medicina, esa Corporación en reciente decisión (2016)[[61]](#footnote-61) así lo reiteró:

… cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. Subrayado extratextual.

En ese entendido, lo dicho por el experto en neurocirugía también permite concluir que hay nexo causal adecuado, pues se evidencia relación entre el inadecuado manejo que se le dio al ingreso a la unidad básica de atención con el fallecimiento del señor Marco Tulio, cuando señala: *“(…) En estos casos la valoración de un tercer nivel con personal entrenado, un manejo agresivo del dolor (morfina o derivado) y estabilización hemodinámica, puede llevar a otro tipo de desenlace el manejo de los pacientes (…)”*. (Versalitas y resaltado fuera de texto) (Folios 543 y 544, ibídem).

Así las cosas, se considera demostrada la responsabilidad por la indebida prestación del servicio médico que dio lugar al deceso del señor Calle Ortiz, pero solo en lo que respecta a la atención recibida en la unidad de atención básica de la EPS demandada y, por lo tanto, tal como lo alegaran las llamadas en garantía, es inexistente la responsabilidad de la IPS citada en tal calidad y tampoco hay lugar a la atribuida a la aseguradora, vinculada en idéntica posición. Por ende, se modificará el fallo, para imputar la responsabilidad a la demandada, más no a las llamadas de garantía y ello, también, hace innecesario resolver sobre la relación contractual entre la EPS demandada y la Clínica Los Rosales SA.

* + 1. Las excepciones de mérito

A partir de lo expuesto, corresponde examinar los medios exceptivos presentados por Salud Total EPS SA (Folios 37 a 71, cuaderno uno principal), dado que tal como lo reprocha esa parte en el recurso, escaparon del análisis hecho en primera instancia.

De entrada, los argumentos que preceden, en cuanto a la culpa y la causalidad, sustentan que, en efecto, no están llamadas a salir avante las relacionadas con la diligencia, discrecionalidad en la atención y nexo causal (3-b, c, d, f, g, h, i, j, l), máxime que no son estrictamente unas excepciones, sino defensas generales, pues de ningún modo están dirigidas a la parálisis de las súplicas solo plantean meras oposiciones al éxito de las aquellas. Simplemente niegan el derecho de la parte actora con base en que la demandada sí cumplió, en suma no tienen el carácter de medios exceptivos. Criterio recogido de precedente horizontal de esta Sala Especializada[[62]](#footnote-62).

Nótese que se acostumbra al contestar una demanda invocar diferentes afirmaciones y denominarlas excepciones con el objeto de aparecer que la defensa se ha ejercido de manera prolija, empero en el fondo lo que se plantea son simples argumentaciones defensivas que se rotulan caprichosamente, a las que, por consiguiente, es innecesario aludir pues solo son refutaciones de los hechos y de los fundamentos jurídicos de la demanda que, no alcanzan a ser excepciones verdaderas. Como ocurre, en este caso, con las tituladas como buena fe y carencia de justa causa.

La relativa a culpa exclusiva de la víctima, tampoco triunfa porque aunque ello puede ser la causa de la caída, es cuestión que dejó de probarse (Es inexistente alguna evidencia de que sus enfermedades originaran el desplome, así lo dijeron los peritos), y en todo caso no es óbice para perdonar la ineficiente atención prestada al paciente. Igual suerte corre la relativa a la acción de un tercero, cuya base es el contrato suscrito entre la demandada y la Clínica Los Rosales SA, ya que como se señaló en el acápite anterior, la responsabilidad imputada es por la atención recibida en la unidad básica de atención Los Rosales de la EPS.

Resta por revisar la referente alcobro excesivo de perjuicios morales, pues está amarrada a que se haga el respectivo reconocimiento.

* + 1. La tasación de los perjuicios
			1. El lucro cesante

Estimado como una de las formas de daño patrimonial, abarca: (i) Las lesiones personales; (ii) La pérdida o disminución de la capacidad laboral; y/o (iii) La afección de bienes que producían un rendimiento económico[[63]](#footnote-63); de allí que se le considere como la imposibilidad de percibir una ganancia legítima o una utilidad económica, por la víctima o sus familiares, como consecuencia del suceso nocivo, que si nunca se hubiese presentado, tampoco se habría provocado el daño.

Por regla general, debe ser debidamente justificado a efectos de aplicar una perspectiva que responda al curso normal de lo acaecido con antelación al evento dañino. Y es que la excepción a esa regla, está consagrada en el artículo 1617 del CC, en lo que refiere a la causación de intereses frente a deuda pecuniaria y a causa del retardo en su pago, circunstancia exaltada por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre[[64]](#footnote-64), desde tiempo atrás. Es preciso acotar que la tesis del órgano de cierre de la especialidad (CSJ), ha sido que debe existir certeza en que se dejará de percibirse la utilidad, tal como lo resalta la doctrina nacional[[65]](#footnote-65)-[[66]](#footnote-66), sin embargo, en reciente decisión (2017)[[67]](#footnote-67) parece inclinarse a favor de la hipótesis de su probabilidad como suficiente.

Así mismo, en las generalidades ya referidas, por tratarse de un elemento que escapa a la presunción, debe acreditarse que se imposibilitó a la víctima de tener esa fuente de ganancia, a través del cual generaba los ingresos para satisfacer ciertas necesidades, se itera, deberá probarse el antecedente y la suspensión o cesación de ganancias.

Esta indemnización es de carácter meramente monetario y corresponde a la diferencia entre los ingresos que puede calcularse, recibirá o recibiría el damnificado a partir del daño sufrido y los que debía recibir, de no habérsele causado. Otro aspecto que lo caracteriza es que, siempre es un perjuicio futuro a partir de la fecha en que se produjo el daño, de allí que resulten útiles las palabras de la CSJ[[68]](#footnote-68), al reiterar:

Cuando el perjuicio material tiene el adjetivo “futuro”, ha expuesto la Sala que *”no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho”,* acudiendo al propósito de determinar “*un mínimo de razonable certidumbre”* a “*juicios de probabilidad objetiva”* y “*a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido”* (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921. Reiterada en decisión de 9 de septiembre de 2010 Ref, 2005-00103). Sublínea propia de esta Corporación.

Vale la pena decir que este daño, de acuerdo con el periodo que se pida indemnizar, se divide en lucro cesante consolidado y futuro. En suma, debe resarcirse, cuando se acredita que la víctima desarrollaba alguna actividad lícita, que le representada una remuneración, ello, en aplicación al principio de reparación integral (Artículos 230 CP y 16, Ley 446). En tales condiciones, se estima injustificado el criterio utilizado en primera instancia, para su negación, más cuando como se verá adelante, la expectativa de vida del señor Marco Tulio, no era la edad en la que falleció y tampoco ese es el único factor a considerar para su reconocimiento. Sale avante este reclamo de la parte actora.

Para su cálculo se deben tener en cuenta las fórmulas prohijadas por la jurisprudencia de la CSJ, incluso en reciente decisión (2016)[[69]](#footnote-69), aunque el monto que representa la fórmula puede ser reemplazado por su equivalente, consignado en las tablas financieras de indemnización[[70]](#footnote-70), en las cuales de acuerdo con el número de meses a indemnizar se fija un factor a aplicar. Así lo resalta la mencionada decisión, pero además, es un cambio que ha considerado la doctrina nacional[[71]](#footnote-71)-[[72]](#footnote-72) y en forma pacífica la jurisprudencia de ese órgano de cierre[[73]](#footnote-73).

A efectos de establecer el valor a reconocer, es necesario tener en cuenta que se dijo en la demanda que el señor Marco Tulio percibía aproximadamente la suma de $900.000 (Hecho 14, folio 8, cuaderno uno principal), y aunque las declaraciones rendidas por los señores Rolady Mejía de Herrera (Folios 385 a 386, cuaderno dos) y Edilson Henao Herrera (Folios 387 y 388, ib.), dan cuenta de la labor desempeñada por aquel y de los valores que le pagaban, son insuficientes para probar la suma alegada.

Ello por cuanto, aunque reúnen las condiciones de existencia, validez, no ocurre lo mismo con su eficacia, según las pautas valorativas trazadas por la jurisprudencia civilista, de antaño 1993[[74]](#footnote-74) y vigentes hoy[[75]](#footnote-75), acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho[[76]](#footnote-76); ya que frente al monto percibido solo pueden dar cuenta de lo que pagaban ellos, mas no sobre el total percibido por el señor. En suma, son testimonios incompletos.

Así las cosas, se considera que le asistió la razón a la segunda de las experticias practicadas para liquidar este perjuicio, en cuanto a tener como salario base, el mínimo mensual vigente (Folios 587 a 596 y 604 a 618, ib.) y por lo tanto, prospera la objeción por error grave propuesta frente a la presentada por Gustavo Arcila González, ya que partió de una suma que en modo alguno se probó (Folios 566 a 581, ib.), y así debe ser declarado, pues en efecto, la objeción aquí formulada, se aviene al examen pertinente.

Y es que frente a la objeción por error grave, desde hace algún tiempo la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[77]](#footnote-77), precisó: “*(…) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (…)” (G.J. tomo LII, pági.306)”,* y continúa esa Corporación*: “(…) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia de dictamen.*”. Criterio atendido por esa misma Magistratura en reciente (2016)[[78]](#footnote-78) decisión de tutela y también admitido ampliamente por el CE[[79]](#footnote-79) y el Alto Tribunal Constitucional[[80]](#footnote-80).

Por su parte, la doctrina del profesor Azula C.[[81]](#footnote-81) evidencia la consistencia del concepto de error grave, en la jurisprudencia fijado de antaño por la Sala de Negocios Generales de la CSJ[[82]](#footnote-82), cuyo contenido se define como: *“(…) el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equívocamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y faltas las conclusiones que de ellos se deriven (…)”.* En el mismo sentido, el doctor Ochoa P.[[83]](#footnote-83), en su reciente (2017) obra. Tal como aquí ocurrió (Folios 573 a 576, ib.).

De regreso a la liquidación, por supuesto que a ese monto se le debe descontar el 25% por concepto de gastos del causante, según presunción judicial fijada como criterio por la CSJ, reiterada recientemente (2016)[[84]](#footnote-84) y establecido desde antaño por esa Corporación[[85]](#footnote-85); cuestión que omitió el segundo dictamen en mención y por eso tampoco se atenderá. En esas condiciones, el salario base que se tomará, teniendo en cuenta que el mínimo legal vigente para este año asciende a $737.717 (Decreto 2209 de 30-12-2016), hecha la deducción anunciada, será $553.288.

Ahora, la reclamante de este perjuicio es la cónyuge sobreviviente, calidad probada con el registro civil de matrimonio (Folio 24, cuaderno uno principal) de quien se aseveró dependía económicamente del causante y fue ratificado con las atestaciones de María Elena Grisales Obando (Folios 389 y 390, cuaderno 2, principal) y José Uriel Galvis Cardona (Folios 391 y 392, ib.), que dieron cuenta de la convivencia, la relación de pareja y de que quien aportaba para el sostenimiento del hogar era el señor Marco Tulio.

Así entonces, el lucro cesante consolidado, se tasará a partir de $553.288; el periodo a liquidar es el comprendido entre la fecha del deceso (12-04-2008) y la de esta liquidación (01-11-2017), correspondiente a 114,6 meses, periodo que según las tablas financieras de indemnización es 153.64324; por lo que este perjuicio corresponde a: $553.288 X 153.64324 = $85.008.961.

Por su parte, para tasar el lucro cesante futuro, debe tenerse presente otro factor, que el señor Calle Ortiz nació el 09-09-1943 (Consta en la copia de la cédula de ciudadanía, folio 431, ib.), por lo que al fallecer tenía 64 años, 7 meses y 3 días, su expectativa de vida según las tablas de mortalidad era de 19,7 años, según la Resolución 1555 de 30-07-2010, de la Superintendencia Financiera de Colombia. La señora Rosa Tulia Bernal Sánchez contaba para esa fecha con 61 años (Cálculo que puede hacerse, acorde con la información suministrada en los registros civiles de matrimonio y nacimiento de sus hijos - Folios 24 a 27, cuaderno 1, principal-) y entonces su expectativa de vida, para la fecha del deceso era de 26,2 años.

En consecuencia, conforme lo ha delineado la jurisprudencia[[86]](#footnote-86) se tendrá como referente la perspectiva de vida menor, en este caso del causante, que en meses equivale a 236,4, a los que se deben restar los 114,6 meses reconocidos por el lucro cesante consolidado, para obtener como periodo 121,8 meses que en la tabla de indemnización corresponde a 91,83580. Por ende, este perjuicio equivale a: $553.288 x 91,83580 = $50.811.646.

Sobre esos valores, en coherencia con la doctrina jurisprudencia de la CSJ[[87]](#footnote-87), se impondrá a partir de la ejecutoria de la presente decisión, un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago.

* + - 1. Los morales

Sobre este perjuicio desde la sentencia hito[[88]](#footnote-88) (1922, caso Villaveces) de la CSJ, se dijo corresponder al *pretium doloris* que podía ocasionarse a una persona por: *“(…) una ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra o malicia o negligencia en el agente*.”. En el precitado fallo de 2014, se aseveró: “(…) *está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos (…)”.* Esta noción se acoge a la de la doctrina universal contemporánea, por ejemplo la española, según enseña el profesor Díez-Picazo[[89]](#footnote-89).

El perjuicio moral, se itera, es de naturaleza extrapatrimonial, en reciente (2016) decisión la CSJ[[90]](#footnote-90) mencionó: *“(…) el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (…)”.* Luego prosiguió y concluyó: *“(…) Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador (…)”.* Sublínea fuera de texto.

De antaño se ha recurrido a la prueba del parentesco, para colegir un indicio de afección, no una presunción, cuestión que ha suscitado malos entendidos, como documenta la doctrina[[91]](#footnote-91)-[[92]](#footnote-92) y la jurisprudencia[[93]](#footnote-93). En las primeras decisiones se argumentó que como las personas más cercanas a la víctima eran sus parientes, se acudía a las “*presunciones judiciales*”, así se infería el daño moral, en adelante se entendió una exención probatoria, más se pretermitió analizar con cuidado que las presunciones aludidas eran las *“simples, judiciales o de hombre*”, equivalentes a los llamados indicios, que sí son medio de prueba, mas no exonerantes.

Dada esa inconsistencia en 2014 la CSJ[[94]](#footnote-94), persiste en la necesaria distinción entre la mentada presunción como indicio y no como eximente de prueba, pues serios efectos procesales probatorios devienen de pasar por alto esta precisión; recabó la Corte: *“(…) cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, (...).” (Sentencia de casación civil de 5 de mayo de 1999. Exp.: 4978).”.* En el mismo sentido, se ha pronunciado el CE[[95]](#footnote-95).

Se ha considerado que el daño corporal sufrido por alguno de los miembros de la familia es un indicio de la afección de los demás[[96]](#footnote-96), en atención a los lazos de cercanía, solidaridad y afecto. Quien acredite la prueba del parentesco con la víctima, tendrá a su favor, probada la existencia del daño, derivada del indicio de agravio de esa relación afectiva, restará entonces determinar cuál será el grado de afectación padecido, su intensidad, y en tal norte de pensamiento la justicia civil, CSJ (2016)[[97]](#footnote-97), a la sazón apunta como postulados guía para su tasación: *“(…) la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador (…)”.*

Es decir, para la discreta fijación judicial, cardinal resulta que se aporten al proceso medios probatorios que den cuenta de tales aspectos. Comenta el profesor Díez Picazo[[98]](#footnote-98): “*Por el contrario, entendemos que deberá ser objeto de algún tipo de prueba (Refiriéndose al daño moral), porque la experiencia vital enseña que situados ante sucesos parecidos no todos los seres humanos reaccionan de la misma manera.*”. Paréntesis de esta Sala. Esto para decir que al aplicar la razonabilidad al caso particular, es trascendental la existencia de elementos de juicio idóneos para sopesar el incremento de las cuantías impuestas ya.

Este aspecto en la responsabilidad civil ha sido de los tópicos más polémicos y discutidos en la doctrina universal, como bien documenta la profesora Macausland Sánchez[[99]](#footnote-99) y más recientemente Rojas Quiñones[[100]](#footnote-100), por eso se estiman válidas y pertinentes las consideraciones añejas, pero vigentes del maestro Adriano de Cupis[[101]](#footnote-101), quien resalta: “*La prudencia que siempre debe guiar al juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuadas a la importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageraciones que puedan corresponder a fines especulativos.*”.

Así las cosas, debe reconocerse este perjuicio, teniendo en la cuenta que la muerte es un menoscabo grave y la intensidad es severa en tratándose de un esposo y padre, que generó a sus duelos dolor, angustia, aflicción y desasosiego en alto grado, tal como lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Indicio que se refuerza, también, con los testimonios ya referidos de María Elena Grisales Obando (Folios 389 a 390, ib.) y José Uriel Galvis Cardona (Folios 391 a 392, ib.), que dan cuenta de esos lazos de cercanía, también de los cambios en el comportamiento que generó en los miembros de la familia la muerte del señor Marco Tulio.

Ahora bien, la tasación de esos perjuicios morales sufridos por Rosa Tulia Bernal Sánchez (Cónyuge sobreviviente), Natalia, Fernando y Elkin Andrés Calle Bernal (Hijos), se estima que debe ser del orden de $60.000.000 para cada uno, apreciación que valga decir, se hace conforme el arbitrio judicial, en congruencia con lo reclamado en la demanda (Artículo 305, CPC) y acorde con el monto establecido en recientes (2016) decisiones por la CSJ[[102]](#footnote-102). Frente a estas sumas, acorde con la jurisprudencia de la CSJ[[103]](#footnote-103), se asignará a partir de la ejecutoria de este proveído, un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago.

En armonía con lo anterior, resulta impróspera la excepción de *“cobro excesivo de perjuicios morales”,* propuesta por Salud Total EPS SA.

* + 1. La tasación de agencias

Finalmente se quejó la parte actora respecto al monto fijado por este concepto, empero, es menester señalar que este no es el momento procesal para discutirlo, pues dada la vigencia del nuevo estatuto procesal, debe controvertirse a través de los recursos de reposición y/o apelación contra el auto aprobatorio de la liquidación de costas (Artículo 366-5°, CGP).

1. LAS DECISIONES FINALES

A voces de las premisas jurídicas enunciadas se modificará el fallo en los siguientes términos: (i) Se confirmará parcialmente el ordinal 1º, pues las excepciones que se estiman no probadas son únicamente las propuestas por Salud Total EPS SA; (ii) Se modificará ordinal 2º, ya que se considera como responsable solamente a la citada EPS; (iii) Se modificará el numeral 3º para incrementar la cuantía del perjuicio moral para fijarlo en $60.000.000 a favor de cada uno de los reclamantes; (iv) Se revocarán íntegramente los ordinales 4º y 5º, para en su lugar; (v) Se absolverá a las llamadas en garantía de responsabilidad; y, (vi) Se reconocerá a favor de Rosa Tulia Bernal Sánchez lucro cesante consolidado y futuro las sumas de $85.008.961 y $50.811.646, respectivamente. (vii) Se reconocerá un interés legal civil moratorio del 6% anual, sobre todas las sumas dinerarias.

Así mismo, (viii) Se declarará próspera la objeción por error grave propuesta frente a la primera experticia allegada por concepto de lucro cesante; y, (ix) Se abstendrá esta Sala de condenar en costas, en esta instancia, porque la sentencia no se revoca ni confirma en su integridad (Artículo 365-3º-4º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente el ordinal 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., el 04-02-2015, aclarada y adicionada el 12-03-2015.
2. DECLARAR imprósperas las excepciones formuladas únicamente por Salud Total SA EPS*.*
3. MODIFICAR el numeral 2° para DECLARAR, responsable por la muerte del señor Marco Tulio Calle Ortiz, únicamente a Salud Total SA EPS.
4. MODIFICAR el ordinal 3° para CONDENAR a Salud Total SA EPS a pagar a Rosa Tulia Bernal Sánchez, Natalia, Fernando y Elkin Andrés Calle Bernal, la suma de $60.000.000 para cada uno, por concepto de perjuicios morales.
5. REVOCAR los numerales 4º y 5º de la citada decisión.
6. RECONOCER a favor de Rosa Tulia Bernal Sánchez por lucro cesante consolidado la suma de $85.008.961, y futuro el monto de $50.811.646.
7. RECONOCER sobre las condenas dinerarias un interés legal civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se realice el pago.
8. ABSOLVER de responsabilidad civil a las llamadas en garantía Clínica Los Rosales SA y Seguros del Estado SA.
9. DECLARAR próspera la objeción al dictamen pericial rendido por el doctor Gustavo Arcila González.
10. ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, por lo dicho en parte motiva.
11. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / DGD / 2017

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CSJ. SC1182-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 21-09-2017; MP: Grisales H., No.2011-00121-01 y 2012-00299-01; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. HENAO, Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, 2ª reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.95. [↑](#footnote-ref-3)
4. MAZEAUD, Henry y León, y TUNC, André. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América - EJEA, 2011, p.385. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: William Namén V.; No.1999-00533-01. [↑](#footnote-ref-5)
6. TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo I, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p.126. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.498. [↑](#footnote-ref-9)
10. SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.95. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937; y, (ii) 14-10-1959, MP: Morales M. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. JARAMILLO J., Carlos I. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. SC15746-2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia del 13-09-2002, No.6199. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. SC15746-2014. [↑](#footnote-ref-20)
21. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01. [↑](#footnote-ref-23)
24. YEPES R., Sergio. La responsabilidad civil médica, Biblioteca jurídica Diké, edición 9ª, 2016, Medellín, p.97. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ. SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-25)
26. YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99. [↑](#footnote-ref-26)
27. CSJ. SC7110-2017. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 05-03-1940; MP: Escallón; (ii) Del 12-09-1985; MP: Montoya G.; y, (iii) Del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778. [↑](#footnote-ref-28)
29. CSJ. SC15746-2014. [↑](#footnote-ref-29)
30. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-30)
31. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-31)
32. CE, Sección Tercera. Sentencia del 24-10-1990, CP: De Greiff R., No.5902. [↑](#footnote-ref-32)
33. CE, Sección Tercera. Sentencia del 30-07-1992, CP: Suárez H., No.6897. [↑](#footnote-ref-33)
34. CC. T-006 de 1992. [↑](#footnote-ref-34)
35. CSJ. SC15746-2014. [↑](#footnote-ref-35)
36. CSJ. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-36)
37. CSJ. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-37)
38. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.423. [↑](#footnote-ref-38)
39. PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2017-07-06]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño [↑](#footnote-ref-39)
40. CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95. [↑](#footnote-ref-40)
41. JARAMILLO J., Carlos I. Ob. cit., p.73. [↑](#footnote-ref-41)
42. YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.124. [↑](#footnote-ref-42)
43. DUQUE O, Alberto L. Tema de la prueba en la responsabilidad médica, editorial Universidad CES y Diké, Medellín, A., 2014, p.159. [↑](#footnote-ref-43)
44. DUQUE O., Ob. cit., p.169. [↑](#footnote-ref-44)
45. CSJ, Civil. Sentencia del 26-11-2010, MP: Munar C., No.1999-08667-01. [↑](#footnote-ref-45)
46. DUQUE O., Ob. cit., p.121 y 122. [↑](#footnote-ref-46)
47. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo segundo, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.65. [↑](#footnote-ref-47)
48. SERRANO E., Luis G. El régimen probatorio en la responsabilidad médica, 5ª edición, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2012, p.278-281. [↑](#footnote-ref-48)
49. BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.110. [↑](#footnote-ref-49)
50. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.364. [↑](#footnote-ref-50)
51. Entre otras las sentencias de: (i) 01-11-2016, No.2012-00290-01; (ii) 07-04-2017, No.2012-00275-01; y, (iii) 14-06-2017, No.2012-00262-01. [↑](#footnote-ref-51)
52. CSJ. SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-52)
53. CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, *G.J*. No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, *G.J*. No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS B., *ob. cit*., p.112. [↑](#footnote-ref-53)
54. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2012; No.2002-00188-01. [↑](#footnote-ref-54)
55. CC. T-609 de 2014. [↑](#footnote-ref-55)
56. CSJ, Civil. Sentencia del 30-03-1993; GJ, t.CCXXII, No.2461, p.294. [↑](#footnote-ref-56)
57. CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002; sin publicar, No.6878. [↑](#footnote-ref-57)
58. CSJ. SC13925-2016. [↑](#footnote-ref-58)
59. ROJAS Q., Sergio y MOJICA R., Juan D. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.39, La imputación objetiva en la responsabilidad civil, Medellín, A., Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2017, p.173-236. [↑](#footnote-ref-59)
60. CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 26-09-2002, No.6878; (ii) 15-01-2008, No.2000-67300-01; y, (iii) 09-12-2013, No.2002-00099-01. [↑](#footnote-ref-60)
61. CSJ. SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-61)
62. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 17-02-2010; MP: Valencia L., No.2004-00041-01. [↑](#footnote-ref-62)
63. CSJ, Civil. Sentencia del 20-11-2013, MP: Solarte R., No.2002-01011-01. [↑](#footnote-ref-63)
64. CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa. [↑](#footnote-ref-64)
65. ISAZA POSSE, María Cristina. De la cuantificación del daño, 3ª edición, Temis, Bogotá, 2013. p.29. [↑](#footnote-ref-65)
66. ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.80. [↑](#footnote-ref-66)
67. CSJ. SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-67)
68. CSJ. SC-10261-2014. [↑](#footnote-ref-68)
69. CSJ. SC5885-2016. [↑](#footnote-ref-69)
70. ISAZA POSSE, María Cristina. Ob. cit., p.135. [↑](#footnote-ref-70)
71. TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p.880. [↑](#footnote-ref-71)
72. ISAZA POSSE, María Cristina. Ob. cit., p.135. [↑](#footnote-ref-72)
73. CSJ, Civil. Sentencia de: (i) El 04-09-2000, MP: Jorge A. Rugeles C., No.5260; (ii) El 26-02-2004, MP: Carlos I. Jaramillo J., No.7069; (iii) El 06-03-2006, MP: Jaime A. Arrubla P., No.7368; y (iv) El 15-04-2009, MP: César J. Valencia C., No.1995-10351. [↑](#footnote-ref-73)
74. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-74)
75. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Munar C. [↑](#footnote-ref-75)
76. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-76)
77. CSJ, Civil. Providencia fechada el 08-09-1993, MP: Jaramillo S., No.3446. [↑](#footnote-ref-77)
78. CSJ. STC9888-2016. [↑](#footnote-ref-78)
79. CE, Sección Primera. Sentencia fechadas de: (i) 29-08-2007, CP: Fajardo G., No.1994-09845-01; (ii) 26-11-2009, CP: Ostau de L., No.2004-02049-01(AP); y, (iii) 09-03-2011, CP: Andrade R., No.1994-09804-01 [↑](#footnote-ref-79)
80. Sentencias C-807 de 2002, T-920 de 2004 y C-124 de 2011. [↑](#footnote-ref-80)
81. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá D.C., 1998, p.256. [↑](#footnote-ref-81)
82. CSJ, Sala de negocios generales. Providencia del 18-02-1942. [↑](#footnote-ref-82)
83. OCHOA P. César Mauricio. Tratado de los dictámenes periciales, Dike, Medellin, 2017, p.210. [↑](#footnote-ref-83)
84. CSJ. SC13925-2016 y SC15996-2016 [↑](#footnote-ref-84)
85. CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 22-03-2007, No.5125; (ii) Del 15-04-2009, No.1995-10351-01; (iii) Del 18-12-2009, No.1998-00529-01; (iv) Del 17-11-2011, No.1999-00533-01; y (v) Del 09-07-2012, No.2002-00101-01. [↑](#footnote-ref-85)
86. CSJ. SC13925-2016. [↑](#footnote-ref-86)
87. CSJ. SC15996-2016. [↑](#footnote-ref-87)
88. CSJ, Civil. Sentencia del 21-07-1922, MP: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, tomo XXIX, No.1515, p.220. [↑](#footnote-ref-88)
89. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, tomo V, la responsabilidad extracontractual, reimpresión, Pamplona, España, Civitas – Thomson Reuters, 2014, p.316. [↑](#footnote-ref-89)
90. CSJ. SC13925-2016. [↑](#footnote-ref-90)
91. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Tipología y reparación del daño no patrimonial, situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2013, Ob. cit., p.74. [↑](#footnote-ref-91)
92. TAMAYO J., Javier. Ob. cit., p.392. [↑](#footnote-ref-92)
93. CSJ, Civil. Sentencias (i) 28-02-1990, MP: Marín N; (ii) 25-11-1992, MP: Jaramillo S., No.3382; (iii) 05-05-1993, MP: Bechara S., No.4978; (iv) 05-05-1999, MP: Castillo R., expediente No.4978. [↑](#footnote-ref-93)
94. CSJ. SC10297-2014. [↑](#footnote-ref-94)
95. CE, Sección Tercera. Sentencia del 07-07-2011; CP: Gil B., No.20.835. [↑](#footnote-ref-95)
96. CSJ, Civil. Sentencia del 18-12-2012, MP: Salazar R., No. 2004-00172-01. [↑](#footnote-ref-96)
97. CSJ. SC13925-2016. [↑](#footnote-ref-97)
98. DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. cit., p.323. [↑](#footnote-ref-98)
99. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-99)
100. ROJAS Q., Sergio. Ob. cit., p.119. [↑](#footnote-ref-100)
101. DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.558. [↑](#footnote-ref-101)
102. CSJ. SC13925-2016 y SC16690-2016. Reiterada en SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-102)
103. CSJ. SC15996-2016. [↑](#footnote-ref-103)