



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente:  
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013).-  
(discutido y aprobado en Sala de 27 de mayo de 2013).

Ref.: 11001-3103-027-1998-37459-01

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la demandada **CONGREGACIÓN DE HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN**, respecto de la sentencia proferida el 5 de junio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario que en su contra y de la **CLÍNICA PALERMO** adelantaron los señores **PP** y **MMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMMM**, quienes actuaron en nombre propio y en representación de sus menores hijos **XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **YYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYY** y el señor **LLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLL**, en el que fue llamada en garantía la sociedad **LIBERTY SEGUROS S.A.**





17691/13467", material que fue previamente procesado en el laboratorio de la clínica con el propósito de separar el plasma requerido por la menor y los glóbulos rojos que debían inocularse al citado demandante.

2.4. Como quiera que la infante, "en los meses siguientes, present[ó] de manera recurrente grave infección y compromiso pulmonar, comprobada y estudiada por parte de la Fundación Cardioinfantil, se sospechó una severa inmunodeficiencia, solicitándose prueba de Elisa para VIH con resultado positivo", que fue confirmado por "Western Blot".

2.5. La Clínica Palermo obtenía la sangre que transfundía a sus pacientes del laboratorio "Alvarado Domínguez", "institución que tuvo licencia de funcionamiento como centro médico, laboratorio clínico y banco de sangre hasta el 2 de octubre de 1986 (sic)".

2.6. Era obligación de dicho centro asistencial, independientemente de que "la sangre enviada por el laboratorio clínico lleva[ra] impreso el sello nacional de calidad", "verificar la calidad de la sangre que [en] un momento dado transfunde a sus pacientes", para lo que debía "realizar un segundo examen" con el fin de "descartar la presencia de algún agente infeccioso, procedimiento que (...) no efectuó".

2.7. "La Clínica Palermo fue negligente y falló en los controles sanitarios que debía tener en la sangre que recibía del laboratorio ALVARADO DOMÍNGUEZ".

2.8. En las investigaciones administrativas y penales que se adelantaron como consecuencia del contagio de que fue objeto la nombrada menor, se estableció que el donante del material transfundido a ella y al señor P P P P P P P P P P, resultó positivo para VIH.

2.9. La transfusión de sangre es una actividad peligrosa y, por ende, era deber de las accionadas acatar las previsiones de los artículos 1º de la Ley 23 de 1991, 51 y siguientes del Decreto 616 de 1981 y la reglamentación que respecto del "funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados" contiene la Ley 9ª. de 1979, modificada parcialmente por el Decreto 1571 de 1993.

2.10. Pese a que la Clínica Palermo fue notificada desde el 23 de octubre de 1991 de la acción de responsabilidad civil que se promovió en el caso de la citada niña, se abstuvo de informar al señor P P P P P P P P P P sobre la posibilidad que existía de que él también hubiese sido contagiado, lo que solamente se realizó hasta marzo de 1993, cuando, por intermedio de una de las hermanas del afectado, lo contactó para realizarle los exámenes correspondientes, que resultaron positivos.

2.11. Para la época de los hechos, el señor P P P P P P P P P P P P P P P P se desempeñaba como gerente de la sociedad "Lácteos y Alimentos La Colina Ltda.", con un ingreso mensual integral de \$1.500.000.00. Adicionalmente comercializaba obras de arte de alta calidad, con una utilidad mensual que oscilaba entre \$10.000.000.00 y \$15.000.000.00.

Las sumas que percibía eran destinadas a su propia subsistencia y la de su familia, conformada por su esposa e hijos, quienes dependían económicamente de él.

2.12. Al momento del contagio, el citado demandante tenía 40 años de edad y su cónyuge 37. La infección de la que fue objeto le provocó una crítica situación económica, que lo condujo a que “en el mes de mayo de 1997” planteara una acción de tutela dirigida a que se ordenara a la clínica tantas veces mencionada que le prestara asistencia médica, petición que fue acogida en sentencia de 25 de julio de ese mismo año. A su turno, la señora MMMMMMMMMMMMMMMMM se encuentra “sumida en la pobreza y desesperación, con el agravante [de] que en un momento dado pueda ser infectada por el virus de VIH – SIDA”. Por su parte, los hijos de la pareja “han sufrido el inmenso dolor de ver a su señor padre gravemente enfermo, en una situación que en determinado momento no pueden divulgar a sus amigos, por temor [a ser] aislados de la sociedad”.

3. Por reparto, se asignó el conocimiento del asunto al Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, que admitió la demanda con auto de 9 de marzo de 1998 y, posteriormente, su reforma, mediante providencia de 4 de diciembre siguiente.

4. El primero de esos pronunciamientos se notificó personalmente a la Directora de la Clínica Palermo, religiosa Alicia Eslava Blanco, en diligencia cumplida el 31 de marzo de 1998 (fl. 38, cd. 1); y, por conducta concluyente, a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicas de la

Presentación de la Santísima Virgen, que en su momento respondió el libelo inicial. No obstante, el juzgado del conocimiento no tuvo en cuenta dicha contestación con fundamento en que la referida persona jurídica no figuraba como demandada en el proceso (auto de 30 de junio de 1998, fls. 100 y 101, cd.1).

5. Los actores, con escrito que milita del folio 131 al 144 del cuaderno No. 1, reformaron la demanda para incluir como accionada a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, memorial del que se corrió traslado a los accionados con auto de 4 de diciembre de 1998 (fl. 150, cd. 1), que se notificó por estado a la Clínica Palermo y por conducta concluyente a la citada congregación, quienes al responder el libelo integrado, se opusieron a sus pretensiones, se pronunciaron de diversa manera sobre los hechos allí invocados y formularon las excepciones que denominaron "PRESCRIPCIÓN", "INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL" y "BUENA FE EXENTA DE CULPA" (fls. 175 a 226, cd. 1).

6. La oficina judicial encargada de dirimir la controversia profirió sentencia de primera instancia el 29 de septiembre de 2006, en la que negó el acogimiento de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada; declaró "la falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto al establecimiento denominado CLÍNICA PALERMO y por activa respecto del demandante LLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLLL"; declaró probada "la excepción propuesta por la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., denominada CAUSA







contrario, (...) es apenas una interpretación racional del libelo introductorio, en la medida que toma en consideración, no sólo su escueto enunciado (PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL), sino las pretensiones y sobre todo la causa que le sirve de fundamento a éstas; amén que ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia que en [el] contrato de seguro de vida o afines, la relación que surge entre el asegurado y las entidades que eventualmente concurren a la prestación de servicios hospitalarios en su favor, existe una verdadera relación contractual, al ser la institución prestadora de salud un agente de la aseguradora para hacer efectivo el amparo pactado”.

Añadió que “[t]ampoco erró el [f]uncionario, cuando en desarrollo de esa misma labor de interpretación de la demanda, acogió las pretensiones formuladas por MMMMMMMMMMMMMMMM MMMMMMMMM, XXXXXXXXXXXXXXXX y YYYYYYYYYYYYYY, derivadas de la [r]esponsabilidad [c]ivil [e]xtracon-tractual, toda vez que es éste tipo de responsabilidad la que *iure proprio* ellos reclama[ro]n como consecuencia del daño inf[li]ngido a su esposo y padre”.

3. En ese orden de ideas, el Tribunal disertó en abstracto tanto respecto de la responsabilidad contractual como de la extracontractual y, en relación con cada una de ellas, especificó los presupuestos que las configuran.

4. Se ocupó a continuación de la “RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD MÉDICA” y destacó la “obligación de seguridad” que, puntualizó,





accionada “no puede (...) pretender relevarse de su responsabilidad con tal argumento, habida consideración que en acatamiento a dicha obligación, es responsable por los medicamentos, procedimientos o instrumentos que se suministren, utilicen o practiquen en el centro hospitalario, para atender las patologías que presenten sus usuarios, (...); máxime en éste evento, en el cual la Congregación se encontraba vinculada contractualmente con el Banco de Sangre ALVARADO DOMÍNGUEZ, para el suministro de sangre y hemoderivados, lo cual le exigía, -de acuerdo con el concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud-, establecer **‘una formalidad en la que se establezca que los productos sanguíneos enviados garanticen el Sello Nacional de Calidad adherido a los productos sanguíneos’** (fl. 824)”.

En esa misma línea de pensamiento, aseveró que “la demandada tenía a su haber la carga de establecer los controles necesarios, para procurar que los productos que adquiriría, con destino a los pacientes, prov[inieran] de una fuente confiable, que garantizara de manera efectiva su calidad; lo que de suyo le permitiría hacer más segura la práctica asistencial y hospitalaria que desarrolla, al haber confiado éstos no sólo el cuidado personal, sino incluso su propia vida, ante el convencimiento, que por el reconocimiento legal y social que el ente hospitalario tiene, iba a recibir un tratamiento eficaz de personal idóneo y la utilización de todos los medicamentos, instrumentos y demás elementos necesarios para la recuperación de la salud de la más alta calidad”.

Y descartó que la responsabilidad de la Congregación se hubiere desvirtuado con el hecho de que la bolsa de sangre utilizada para la transfusión en cuestión tuviese el Sello Nacional de Calidad de Sangre, porque “entre la [i]nstitución y el Banco de Sangre existían relaciones contractuales encaminadas al suministro de [s]angre y sus hemoderivados, y por la importancia incuestionable del producto objeto del contrato, [aquella] debía constatar la seriedad e idoneidad de su co-contratante, siendo medidas elementales de control, la verificación de la vigencia de las licencias sanitarias correspondientes y de la existencia en dicha institución de protocolos de seguridad, para la recepción y manipulación de las muestras de sangre de los donantes, los cuales por demás, eran absolutamente deficientes conforme se demostró en la investigación penal que por los mismos hechos se adelantó contra el propietario del banco de sangre, -Jorge Alvarado-, al punto que lo hizo reo de culpa siendo condenado penalmente a pena privativa de la libertad con ocasión a los casos de contagio del virus de VIH SIDA que se presentaron en la Clínica Palermo, especialmente el de NNNNNNNN, quien compartiera la muestra de sangre que fatalmente contaminó al demandante PPPPPPPPPPPPPPPPPPP”.

Como sustento de los precedentes asertos, el Tribunal adujo la Resolución No. 0373 de 31 de julio de 1981, expedida por la Secretaría de Salud Pública del entonces Distrito Especial de Bogotá, “que da cuenta de la autorización de inscripción ante esa entidad del banco de sangre ALVARADO DOMÍNGUEZ (fl. 816)”; “la copia de la licencia sanitaria para el inmueble (...) donde funcionaba el Banco de Sangre, por el período comprendido entre **octubre 2 de 1986 y octubre 2 de 1989**”; y la comunicación en la

que la precitada dependencia ratificó la anterior información y además precisó que “**de ahí en adelante no tuvo licencia sanitaria**” (fl. 818, cd. 1).

8. Luego de traer a colación que en el oficio de 30 de abril de 2001 de la Superintendencia Nacional de Salud se informó que en la investigación seguida por el caso de la menor NNNNNNNN se dispuso su “archivo”, debido a que no se encontró “(...) ‘irregularidad en los procedimientos utilizados por la Clínica Palermo en el proceso de transfusión realizado a la citada paciente’ (fl. 836) y otro de abril 5 del mismo año (fl. 823), indicando que para mayo de 1990, los bancos de sangre aún no tenían la obligación de investigar el virus del VIH – SIDA”, el sentenciador de segunda instancia advirtió que el argumento defensivo aducido por la demandada con base en esa decisión administrativa “no es de recibo, por cuanto las conductas de las personas (sean naturales o jurídicas) pueden generar diferentes tipos de responsabilidad como son administrativas, fiscales, disciplinarias, penales o civiles, sin que de manera absoluta la decisión que se adopte en una de éstas investigaciones determine los resultados de otra u otras al tener cada una de ellas fines disímiles, por la naturaleza intrínseca que los gobierna” y porque “lo que acá se investiga no es solo dicho proceso -el de transfusión, según los términos utilizados por la citada Superintendencia, aclara la Corte-, sino la conducta desplegada por la institución para garantizar a sus pacientes **la obligación de seguridad** que lleva inmersa su actividad” y que comprende la obtención de los materiales que utiliza.





aquel vínculo comercial, que no puede trasladarse como causa exonerativa a otros contratos ni a los sujetos que debido a esa situación resultaron contagiados del VIH, o que como consecuencia de tales hechos se vieron igualmente afectados”.

Del mismo modo, infirió que la excepción de “prescripción” no estaba llamada a ser acogida, por cuanto la responsabilidad aquí debatida “no emerge del hecho de un tercero” y, por lo tanto, no es aplicable “el término previsto en el artículo 2358 del Código Civil”. Sobre el punto, aclaró que era deber exclusivo de la demandada “adoptar instrumentos de gestión y control fiscal, administrativo o clínico, que le permit[ieran] adquirir elementos exentos de vicios que no p[usieran] en riesgo la salud e incluso la vida de los pacientes”, por lo que cuando “utiliza medicamentos, materiales o equipos de mala calidad”, no es aceptable su exoneración con apoyo en la “responsabilidad exclusiva del fabricante o productor (...) de los mismos”.

Descartó el buen suceso de la excepción de “buena fe exenta de culpa”, como quiera que “la culpa en la ocurrencia del hecho dañoso” aparece comprobada y porque, en razón de “los derechos fundamentales que están en juego”, se imponía a la demandada adoptar “todos los mecanismos que permit[ieran] el goce efectivo de los mismos, en procura de impedir su vulneración o amenaza, lo que genera que su conducta se deba realizar más allá de la buena fe simple”.

10. Continuó el Tribunal con el examen de la cuantía de los perjuicios patrimoniales impuestos en la sentencia

de primera instancia, temática en relación con la que expuso lo siguiente:

10.1. A la luz, por una parte, de la regla 2ª del artículo 10º de la Ley 446 de 1998, que reformó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, conforme la cual los documentos privados de contenido declarativo son susceptibles de ser apreciados sin que se requiera ratificar su contenido, salvo cuando la parte en contra de quien se aduzcan haya solicitado su ratificación; y, por otra, de la circunstancia de que la Congregación demandada no elevó petición en tal sentido, es dable apreciar la certificación que milita a folio 15 del cuaderno No. 1, que da cuenta de que el demandante P P P P P P P P P P P P se desempeñó hasta el 20 de agosto de 1997 como gerente de la sociedad "Lácteos y Alimentos La Colina Ltda.", con una asignación mensual de \$1.500.000.00, que incluía sus prestaciones sociales.

10.2. Previa reseña del contenido de los dictámenes periciales que se rindieron en el curso del proceso, avaló la postura que en frente de ellos asumió el *a quo*, al declarar probada la objeción formulada en contra del primero y acoger el segundo, en el que se cuantificó el perjuicio patrimonial de la víctima, en la suma de \$423.304.170,39.

10.3. Como el juzgado del conocimiento adicionó tal estimación en la suma de \$154.199.723,87, correspondiente al lucro cesante causado desde 1994 hasta la fecha de fallecimiento del citado actor, debe reducirse este monto a la cantidad de \$95.521.952,83, toda vez que debía excluirse el tiempo anterior al 20 de agosto de 1997, en razón a que en la aludida certificación

se indicó que hasta dicha fecha, el señor P P P P P P se desempeñó como gerente de la mencionada compañía.

11. En definitiva, el Tribunal modificó la condena por concepto de perjuicios patrimoniales, para fijarla en la cantidad de \$518.826.123,23.

### **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Seis cargos se propusieron en contra del fallo del Tribunal.

La Corte asumirá su estudio empezando por los dos primeros. Como el segundo está llamado a prosperar, se abstendrá de pronunciarse sobre el tercero, habida cuenta que los dos tienen un mismo objetivo. Seguidamente, analizará conjuntamente los cargos cuarto y quinto, por las razones que en su momento se expondrán. Y concluirá con el sexto.

### **CARGO PRIMERO**

1. Con fundamento en el motivo inicialmente previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser indirectamente violatoria de los artículos 64, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1616 y 2341 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el juzgador de instancia al apreciar las pruebas que el censor individualizó en desarrollo de la acusación.

2. Delanteramente, el recurrente especificó que los yerros cometidos, consistieron en lo siguiente:

2.1. Colegir que "LA CONGREGACIÓN incumplió su obligación de seguridad frente al paciente P P P P P P P P P P P P P P P P y el deber general de prudencia frente a los demás demandantes".

2.2. Estimar "que la obligación de seguridad en relación con la transfusión de sangre, era de resultado y no de medios".

2.3. Considerar "que la demandada '*no estuvo cumpliendo con los protocolos necesarios que minimizaran el riesgo de su actividad, en aras de hacer efectiva su **obligación de seguridad** respecto de sus usuarios (pacientes)*' (cfr. fl. 212, c. 25)".

2.4. Aseverar "que no estaba acreditada la existencia de fuerza mayor o caso fortuito".

3. A continuación relacionó los desatinos probatorios que atribuyó al *ad quem*, conforme pasan a reseñarse:

3.1. Preterición del informe elaborado por la Delegada para Servicios de Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, fechado el 17 de septiembre de 1993, en el que consta que esa "entidad especializada concluyó que la Clínica Palermo cumplió con la aplicación de las normas sobre control y prevención por VIH y en especial con haber aplicado una [u]nidad

de [s]angre con sello de calidad”, documento que, por lo tanto, “acredita que la demandada cumplía efectivamente con los protocolos propios de su actividad, en lo referente al control y prevención del VIH” (fls. 47 a 49 y 253 a 255, cd. 1).

3.2. Falta de apreciación del “auto No. 8 proferido el 24 de noviembre de 1993 por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de las diligencias administrativas relacionadas *‘con la infección transfusional por H.I.V. de una paciente, en la Clínica Palermo, en mayo de 1990’*”, en el que se consignó que “el informe de visita realizado por el Ministerio de Salud pudo establecer que *‘no hubo irregularidades en los procedimientos utilizados por la Clínica Palermo en el manejo de la recién nacida, dados los sellos de control de calidad existentes en la unidad de sangre transfundida, lo que concuerda con las conclusiones de la visita realizada por la Superintendencia Nacional de Salud’*”, elemento de juicio del que se desprende que la obligación de la clínica, al practicar transfusiones de sangre, “consistía en verificar que ésta contara con el Sello Nacional de Calidad” y que, por lo mismo, habría permitido al juzgador de instancia colegir que dicha obligación “era de medios y no de resultado, toda vez que si bien a la demandada le era exigible la verificación de la existencia de un sello que implicaba el aval de un ente público acerca de la idoneidad del producto, ello no significaba que la entidad accionada se convirtiera en garante de los procedimientos adelantados por un Banco de Sangre habilitado por entidades públicas para imponer el Sello Nacional de Calidad de Sangre” (fls. 51 y 837, cd. 1).

3.3. Errada valoración del Sello Nacional de Calidad de Sangre, cuyo contenido reprodujo el censor, en tanto que no advirtió que el mismo “implicaba que el Ministerio de Salud certificaba que la entidad encargada de procesar la sangre había realizado las labores de fiscalización y control” respecto de la misma.

3.4. Desconocimiento del “testimonio técnico” rendido por el doctor Jesús Fernando Tapias Ospina, “especialista en salud pública y con varios cursos relacionados con el VIH, quien al ser preguntado sobre si era necesario hacer exámenes a las bolsas de sangre que contaran con el Sello Nacional de Calidad, respondió: *‘no tiene que hacerlo, el Sello da la garantía de que es sangre idónea para utilizar’*”; y más adelante añadió: *“(...) ‘el Sello de Calidad es una prenda de garantía para que [la] probabilidad de sangre contaminada sea mínima’*”.

En concepto del impugnante, esta probanza conducía a concluir “que la obligación de la Clínica, en relación con la idoneidad de la sangre, era de medios y no de resultado, pues el estado de la técnica exigía la verificación de la existencia de una certificación estatal acerca de la idoneidad y seguridad de la sangre”.

3.5. Preterición del “testimonio técnico” rendido por el doctor Libardo Martínez Posada, quien expuso que “para la época en que ocurrieron los hechos *‘no se exigía a las instituciones prestadoras de salud, un nuevo procedimiento para detectar la posible inoculación viral o bacteriana, quedando muy explícito que al traer el Sello de Calidad se confía en que se han*

*practicado los procedimientos de rigor*”; que para los usuarios de la sangre, el sello garantizaba que el correspondiente laboratorio de donde provenía, “(...) *‘había realizado las pruebas para hepatitis, sífilis, VIH y otras’*”; y que “la Clínica Palermo *‘contaba con el perfil técnico científico para la prestación del servicio de laboratorio clínico’*”, manifestación que sustentó indicando que tuvo oportunidad de revisar sus instalaciones y equipos.

En cuanto hace a esta declaración, el censor señaló que ella dio cuenta del “estado de la técnica para la época en que se realizó la transfusión al señor PPPPPPPPPPP”; y que al omitir valorarla, el Tribunal determinó, “a partir de pruebas que no obran en el plenario, que LA CONGREGACIÓN había cometido una culpa” y dejó de ver que la conducta de ésta, se ajustó en un todo a los parámetros de la *lex artis*.

3.6. Falta de ponderación del oficio No. 8001-1-89117 de la Superintendencia de Salud, del que, en opinión del impugnante, se desprende la comprobación de los siguientes hechos: “i) *‘que la calidad de las unidades de sangre y/o hemoderivados obtenidos y procesados en los Bancos de Sangre debe garantizarse en primera instancia en el banco de sangre, los cuales deben llevar el Sello de Calidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1571 de 1993 y la Resolución 00167 de 1997’*; ii) que las *‘Direcciones Seccionales, Distritales y Municipales de Salud son las responsables en primera instancia de vigilar y controlar el cumplimiento de estas disposiciones y coordinar con el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA’* y otras entidades públicas *‘de manera tal que se ejerza un control coordinado y certero, según las competencias*

*asignadas a cada nivel'* (cfr. fls. 824 y 825 del expediente); iii) que *'ni en 1990, ni en la actualidad existe una norma que disponga la obligatoriedad de que todas las instituciones de salud deben contar con un banco de sangre'*; iv) que la competencia para la vigilancia y control de los bancos de sangre para el año 1990 recaía sobre las *'Direcciones Territoriales de Salud y el Instituto Nacional de Salud'*; v) que en mayo de 1990, los bancos de sangre aún no tenían la obligación de investigar el virus del VIH; vi) que el Sello Nacional de Calidad *'adherido a los productos sanguíneos (...) certifica que éstos (...) han sido debidamente analizados y se les han realizado todas las pruebas diagnósticas obligatorias necesarias, que garanticen su calidad y seguridad para la utilización o aplicación en las personas'* (cfr. fls. 824 a 825 del expediente)".

Para el casacionista la omisión de que ahora se trata, condujo a que el sentenciador de instancia pasara por alto que la "demandada cumplió con los requerimientos de la *lex artis*"; que eran las entidades públicas correspondientes, las encargadas de controlar y vigilar los bancos de sangre; y que, conforme los parámetros técnicos aplicables en la época de los hechos, ninguna clínica estaba obligada a realizar estudios adicionales a las bolsas de sangre que contaban con el Sello de Calidad estatal.

3.7. Desatención del oficio No. 0711 del 8 de mayo de 2001 del Hospital Simón Bolívar ESE, en el que se señaló "que la vigilancia y control de los Bancos de Sangre *'era realizada por la Secretaría de Salud de Bogotá a través de la dependencia de Vigilancia y Control'*", elemento demostrativo en relación con el



cual el censor hizo comentarios similares a los indicados en los numerales precedentes.

3.8. Preterición de los testimonios rendidos por los siguientes médicos:

a) Juana del Socorro García Merchán, cirujana, internista, oncóloga y hematóloga oncóloga, quien declaró: "i) que el Sello Nacional de Calidad acredita que la sangre ha sido procesada atendiendo todas las normas aplicables, ii) que las clínicas no estaban obligadas a tener un banco de sangre y que iii) cuando la sangre cuenta con el Sello Nacional de Calidad, los profesionales únicamente están obligados a realizar la prueba cruzada, la cual tiene por finalidad determinar la compatibilidad entre el donante y el receptor (cfr. fls. 1060 a 1063)".

b) Jaime Pedraza Morales, cirujano especialista en ortopedia y traumatología, tratante del señor P P P P P P P P P P, quien expresó que el Sello Nacional de Calidad constituye una "certificación de la *'calidad del producto y el estado apto para ser transfundido'*"; y que durante el acto operatorio a que fue sometido el citado paciente, se hizo necesario realizar una transfusión sanguínea, la cual era "(...) *'absolutamente imprescindible'*", manifestaciones de las que se desprende que "atendiendo el carácter urgente de la intervención quirúrgica, no era posible ni exigible obtener consentimiento del paciente para la realización de dicha transfusión".

c) Bernardo Armando Camacho Rodríguez, especialista "en medicina transfusional", destacó que ningún

centro receptor de sangre está en la obligación de practicar pruebas a las unidades que utilice; que el referido Sello de Calidad garantizaba que la respectiva muestra había sido objeto de las pruebas obligatorias con resultado negativo; que las reglas técnicas vigentes en Colombia y en el mundo, “no recomiendan la realización de controles adicionales a la sangre”; y que realizó “visitas técnicas al laboratorio Alvarado Domínguez”, en las que constató la existencia de “(...) ‘equipos reactivos para los análisis’”, ocasiones en las que se formularon “(...) ‘recomendaciones de diversa índole para el mejoramiento de sus procedimientos técnicos’”.

3.9. Alteración del genuino sentido de la resolución de preclusión de la investigación penal que se adelantó en contra de la religiosa Alicia Eslava, como quiera que el Tribunal únicamente fijó su atención en los supuestos cuestionamientos que en ese proveído se hicieron a la forma en que se administraba la Clínica Palermo, cuando lo cierto es que en el aparte reproducido por esa Corporación, no se hizo referencia alguna a “la violación de protocolos médicos, ni a la supuesta incidencia de dicha violación en la seguridad de los pacientes”.

3.10. Desconocimiento de los siguientes documentos:

a) Oficio No. 0549 de 12 de febrero de 1993 del Instituto Nacional de Salud.

b) El “Registro General de Información elaborado en desarrollo del ‘PROGRAMA NACIONAL DE CONTROL Y PREVENCIÓN DEL SIDA – SUB-PROGRAMA DE CONTROL DE

*BANCO DE SANGRE Y HEMODERIVADOS*”, que da cuenta de las visitas que se practicaban al laboratorio Alvarado Domínguez y la constatación que en ellas se hizo de que contaba con los recursos para hacer el análisis del VIH.

c) Los “formularios técnicos de control e inspección, correspondientes a las visitas realizadas el 11 de junio (cfr. fls. 25 a 42 del cuaderno con 142 folios. El cuaderno no ha sido numerado) y el 6 de octubre de 1987 al laboratorio Alvarado Domínguez (folios 19 a 23 id.), por el Servicio de Salud de Bogotá D.C.”.

d) La Resolución No. 0373 del 31 de julio de 1981 proferida por la Secretaría de Salud Pública del Distrito de Bogotá, que acredita la inscripción del Banco de Sangre Alvarado Domínguez y la autorización estatal para su funcionamiento.

En relación con tales elementos de juicio, el recurrente, en compendio, estimó que acreditan, por una parte, que eran las entidades públicas las encargadas de vigilar y controlar la labor de los bancos de sangre y, por otra, que, en consecuencia, “las labores de fiscalización del laboratorio Alvarado Domínguez correspondían a [ellas] y que LA CONGREGACIÓN descargaba su obligación de seguridad al adquirir la sangre de un laboratorio que funcionaba legalmente bajo supervisión estatal”.

3.11. Omisión de la copia auténtica de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de enero de 2004 en el proceso de reparación directa promovido por

Mery Teresa Colmenares Tovar y otros contra el Distrito Capital de Bogotá y otros, radicado número 0814, proveído en el que esa autoridad “encontró que las entidades públicas encargadas de la supervisión del laboratorio Alvarado Domínguez incumplieron sus labores de fiscalización sobre dicha entidad” y que, como consecuencia de ello, las instituciones receptoras de la sangre distribuida por ese establecimiento, entre otras, la Clínica Palermo, fueron inducidas a error respecto de su calidad.

4. Previa reiteración del quebranto de las normas indicadas al inicio del cargo, el recurrente observó que los errores denunciados fueron trascendentes, en la medida en que condujeron al Tribunal “a declarar probada la responsabilidad de tipo contractual frente al señor P P P P P P P P P P P P P P P P y la responsabilidad de tipo extracontractual frente a los demás demandados”.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1501 del Código Civil, “[s]e distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”. De igual manera,

es menester tener presente que mientras el artículo 1602 del Código Civil establece que los contratos legalmente celebrados deben ser cumplidos por las partes, el canon 1603 del mismo estatuto dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligan no solamente a lo que las partes hayan pactado expresamente sino también a los que emana de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenece al contrato, regla ésta que igualmente, aunque con matices, se encuentra establecida en el ordenamiento mercantil (art. 871 del C. de Co.).

Con fundamento en el contexto normativo antes mencionado, la jurisprudencia y la doctrina han destacado que para las personas que intervienen en los contratos surgen deberes jurídicos de diversa naturaleza y alcance, enderezados, por regla general, a la satisfacción del interés de su contraparte negocial. Algunos de ellos corresponden a los denominados deberes de prestación, deberes primarios u obligaciones nucleares, que corresponden a los compromisos medulares o esenciales que el deudor asume para con el acreedor atendiendo lo expresamente pactado o lo que el ordenamiento consagre para el respectivo tipo negocial, y, por otra, los denominados deberes secundarios, accesorios o colaterales de conducta, que se integran al contenido contractual por virtud de la buena fe objetiva (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.), con el fin de que, con fundamento en criterios de corrección, honestidad y probidad, el deudor, a pesar de no haberlo pactado expresamente, realice lo que sea indispensable para la satisfacción y protección del interés del acreedor (*v.gr.* deberes de reserva, seguridad, información, lealtad, consejo o coherencia, entre los más relevantes).

En tratándose del contrato de prestación de servicios hospitalarios, debe señalarse que, en general, las instituciones prestadoras de servicios de salud habilitadas para el efecto, deben brindar a los pacientes el cuidado que estos requieran en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación de su estado de salud. Igualmente, que, como se trata de una actividad altamente regulada y que se encuentra sometida a supervisión estatal, las entidades que ofrecen dichos servicios quedan sometidas al cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes.

Forma parte del elenco de deberes jurídicos que adquiere quien se compromete a prestar servicios hospitalarios, el denominado *deber de seguridad*, en virtud de la cual, en la conceptualización inicial que de él realizó esta Corporación, el centro asistencial debe *"tomar las medidas necesarias para que [su co-contratante] no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento"* del contrato mismo, *"imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte"* (Cas. Civ., sentencia de 1º de febrero de 1993, expediente No. 3532).

Posteriormente, la Sala, puntualizó al respecto que “[s]uele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga; o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y las obligaciones a cargo del otro” (se subraya); y, adicionalmente, que “dentro de las diversas obligaciones (...) de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquellas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad” (Cas. Civ., sentencia de 18 de octubre de 2005, expediente No. 14491).

En el precitado pronunciamiento, la Corte añadió que hay “hipótesis (...) en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la

*entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. (...). Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia" (Cas. Civ., ib.).*

Ahora bien, debe destacar la Corte que, en el contexto de que se trata, el deber de seguridad no sólo se manifiesta en la necesidad de evitar que el paciente sufra accidentes o eventos traumáticos en el curso de la atención médica u hospitalaria, sino también en garantizar que los distintos aparatos, elementos, instrumentos, insumos, fármacos o materiales que son utilizados para la atención de la enfermedad no causen daños a las personas que son beneficiarias de los servicios de las clínicas u hospitales.

Desde otra óptica, debe advertirse también que los prestadores de los servicios de salud, al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar *defectuosos*, por no ofrecer la seguridad que legítimamente pueden esperar los consumidores o usuarios, campo éste donde, por regla general, el deber en comento asume las características de una obligación de resultado (Cas. Civ. 30 de abril de 2009, exp. 00629 01).





2.3. Que, por lo tanto, "la demandada tenía a su haber la carga de establecer los controles necesarios, para procurar que los productos que adquiría, con destino a los pacientes, prov[inieran] de una fuente confiable, que garantizara de manera efectiva su calidad; lo que de suyo le permiti[ría] hacer más segura la práctica asistencial y hospitalaria que desarrolla[ba], al haber confiado éstos no sólo el cuidado personal, sino incluso su propia vida, ante el convencimiento, que por el reconocimiento legal y social que el ente hospitalario t[enía], iba[n] a recibir un tratamiento eficaz, de personal idóneo y la utilización de todos los medicamentos, instrumentos y demás elementos necesarios para la recuperación de la salud de la más alta calidad".

2.4. "No puede evadir la demandada su responsabilidad, alegando simplemente el amparo que según su sentir, tenía la muestra de sangre, al tener el Sello Nacional de Calidad de Sangre y la ausencia de poder de orientación y control de la Clínica sobre el quehacer del banco de sangre ALVARADO DOMÍNGUEZ, si en cuenta se tiene, que muy a pesar del referido 'sello', p[odían] presentarse errores o situaciones que ha[cían] inane tal garantía".

2.5. Como "entre la Institución y el Banco de Sangre existían relaciones contractuales encaminadas al suministro de sangre y sus hemoderivados", habida cuenta de "la importancia incuestionable" de estos materiales, aquélla "debía constatar la seriedad e idoneidad" de su proveedor, "siendo medidas elementales de control, la verificación de la vigencia de las licencias sanitarias correspondientes y de la existencia en dicha





Ningún reproche elevó el censor frente a la tesis del sentenciador de instancia consistente en que la obligación de seguridad que consideró desatendida por la Congregación accionada, implicaba para ella suministrar, para la atención brindada a los pacientes de la Clínica Palermo, medicamentos, insumos, productos, materiales, etc., de la "más alta calidad".

Tampoco rebatió lo atinente al vínculo contractual que el *ad quem* predicó que existía entre el mencionado centro asistencial y el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, para el suministro de sangre y hemoderivados, y las consecuencias que de tal aserto se derivaban en el campo de la responsabilidad civil contractual (*cfr.* art. 1738 del Código Civil).

Del mismo modo omitió cuestionar el razonamiento del Tribunal, conforme el cual, por la importancia de esos productos, para su adquisición, la clínica debía "constatar la seriedad e idoneidad" de su proveedor, labor en la que eran "medidas elementales de control" verificar "la vigencia de las licencias sanitarias correspondientes" y "la existencia (...) de protocolos de seguridad, para la recepción y manipulación de las muestras de sangre de los donantes".

También guardó silencio frente a las inferencias de dicho juzgador concernientes a que la licencia sanitaria otorgada al Banco de Sangre Alvarado Domínguez estuvo vigente sólo hasta el 2 de octubre de 1989, sin que con posterioridad se hubiera renovado, y a que en ese laboratorio los "protocolos de seguridad" para la recepción y manejo de las muestras de sangre que recibía, "eran absolutamente deficientes".

Y en el plano estrictamente probatorio, nada dijo el censor respecto de los elementos de juicio en los que el Tribunal se apoyó para arribar a las precedentes conclusiones fácticas, esto es, la copia de la respectiva licencia sanitaria, el informe remitido por la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá obrante a folio 818 del cuaderno No. 1 y la "investigación penal que por los mismos hechos se adelantó contra el propietario del banco de sangre".

5. En efecto, examinada en todo su contexto la acusación, es pertinente colegir que ella se afincó en los planteamientos que pasan a compendiarse:

5.1. La Clínica Palermo cumplió las normas sobre control y prevención del VIH.

5.2. La transfusión practicada al señor PPP P P P P P P P P P P P P P P P P se ajustó a los estándares exigidos, toda vez que la sangre utilizada en ese procedimiento contaba con el sello nacional de calidad.

5.3. Dicho sello garantizaba "que la entidad encargada de procesar la sangre, había realizado las labores de fiscalización y control" de la misma.

5.4. No era obligación de la citada clínica practicar pruebas adicionales a la sangre con la que se efectuó el señalado procedimiento terapéutico, para confirmar que no era portadora de virus o enfermedades de las que pudieran contagiarse las personas que la recibieran en su organismo, menos en el caso del

señor P P P P P P P P P P, como quiera que la transfusión fue una medida de urgencia adoptada en el curso de la cirugía a que fue sometido.

5.5. La vigilancia y control de los bancos de sangre existentes en el país, estaba a cargo de las respectivas entidades estatales, que fueron las que incumplieron tal deber en el caso del Banco de Sangre Alvarado Domínguez.

6. Con insistencia, la Sala ha sostenido que los cargos que se aduzcan para sustentar el recurso extraordinario de casación deben formularse “con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (...). El recurso de casación -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...’ (Cas. civ. de 10 de septiembre de 1991). (...). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también 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 dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el

caso” (Cas. Civ., sentencia de 10 de diciembre de 1999, expediente No. 5294).

7. Si como se dejó suficientemente explicado, el Tribunal dedujo la responsabilidad que le endilgó a la Congregación demandada del hecho de no haber atendido satisfactoriamente el deber de seguridad que tenía para con el señor PPPPPPPPPPPPPPPPPPPPPPP, como quiera que se proveía de sangre de un laboratorio que no contaba con licencia sanitaria y cuyos protocolos para la obtención y manejo de las muestras de ese material que luego distribuía, eran notoriamente deficientes, es ostensible que los argumentos en los que el recurrente sustentó el cargo que se desata, igualmente dilucidados, no guardan estricta relación con los planteamientos esbozados por dicho sentenciador.

Es que el juicio del *ad quem* no comportó imputación alguna a la accionada por no haber respetado las normas sobre prevención del VIH; o porque la transfusión practicada al señor PPPPPPPPPPP, no se hubiera ajustado a la *lex artis*; o debido a que la sangre utilizada en ese procedimiento médico, no contara con el sello de calidad; o como consecuencia de no haber realizado pruebas adicionales a la bolsa de sangre de la que se extrajeron los glóbulos rojos inoculados al citado actor, para descartar que se tratara de una muestra contaminada; o, en fin, por no haber ejercido la función de vigilancia y control que correspondía a las entidades estatales respecto de los bancos de sangre, en este caso, del denominado Alvarado Domínguez.



8. Así las cosas, forzoso es concluir que los verdaderos argumentos esgrimidos por el Tribunal en su fallo para deducir la responsabilidad que, en definitiva, le atribuyó a la Congregación demandada, no fueron combatidos, en tanto que los reproches del recurrente conciernen con planteamientos ajenos a aquellas razones, asimetría que, *per se*, impide la prosperidad del cargo analizado.

## CARGO SEGUNDO

1. Con estribo en la causal primera de casación se denunció la infracción directa de los artículos 9º de la Ley 57 de 1887, 1613, 1614 y 1616 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

2. En concreto, el censor le reprochó al Tribunal que hubiese considerado “que una persona que fallece puede reportar un lucro cesante con posterioridad a su deceso”.

3. Luego de compendiar las apreciaciones de orden fáctico que el *ad quem* invocó en sustento de la condena que impuso a la demandada, el impugnante denunció el quebrantó de la ley sustancial en que hizo consistir el cargo, en los siguientes términos:

3.1. En principio, sólo el afectado directo con el ilícito está legitimado para reclamar por el lucro cesante que le ha provocado el hecho dañoso (artículos 1613 y 1614 del Código Civil).



contaminación con el virus de VIH; ii) que los demás demandantes, ejercieron acciones de responsabilidad civil extracontractual, mediante las cuales pretendieron únicamente la indemnización de daños extrapatrimoniales; iii) que la indemnización de los daños patrimoniales, se pagaría a los señores MMMMMMMMMMMMMMMMMMMM, XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Y YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY (hijo) en calidad de sucesores procesales de PPPPPPPPPPPPP PPPPPPP (padre) (cfr. numeral primero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, fl. 223, c. 25) y iv) que el lucro cesante experimentado por el señor PPPPPPPPPPPPPPPPPPP PPPPPPP (padre) entre el momento en que se inició su incapacidad y la fecha de su deceso, ascendió a la suma de \$95.521.952,83. En consecuencia, el tribunal violó las normas jurídicas que se mencionan en este cargo, toda vez [que] otorgó a favor de los sucesores del señor PPPPPPPPPPPPPPPPP PPPPPPP una indemnización, a título de lucro cesante, que excedió en \$423.304.170,39 el lucro cesante que se causó entre la fecha de la incapacidad y la fecha del deceso del señor PPPPPPPPPPPPP, valor que la propia sentencia reconoció estaba representado por las sumas liquidadas por el perito para un período posterior a la muerte del señor PPPPPPPPPPPPP (cfr. fl. 217, c. 25). De esta forma, el tribunal violó las normas sustanciales que imponen concluir que el lucro cesante de la víctima cesa cuando se produce su fallecimiento y que no resulta posible liquidar a favor de los sucesores del directamente afectado un lucro cesante por un período posterior a su muerte”.

5. Al cierre de la acusación, su proponente destacó que el error jurídico denunciado condujo al Tribunal a



imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”, norma ésta que, realizados los ajustes que corresponden según su particular naturaleza, es igualmente aplicable a la responsabilidad civil extracontractual.

A su turno, establece el artículo 1614 de la misma obra que “[e]ntiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse” como consecuencia de similares circunstancias.

Significa lo anterior que el desempeño del deudor en forma diversa a lo establecido en el programa obligacional, o el comportamiento del que sin mediar una relación jurídica concreta causa injustamente daños a otro, pueden reflejarse, entre otros efectos, en el patrimonio de la víctima, ya sea porque con tal conducta se ocasiona su merma, disminución o deterioro, ora porque se impide la efectiva percepción de utilidades, provechos o beneficios que fundadamente se esperaban.

En uno y otro caso, surge para el causante de dichos perjuicios el deber jurídico de reparar el daño sufrido por el patrimonio del afectado, restableciéndolo en aquello en que fue disminuido o pagando lo que dejó de recibirse.

4. Empero la cuestión adquiere ribetes especiales cuando del hecho ilícito se genera el fallecimiento de una persona, ya sea que su deceso ocurra en el mismo instante en

que tiene lugar el acontecimiento dañoso, en sentido amplio, ora que sobrevenga con posterioridad a ese momento.

Por regla de principio, la muerte de la víctima directa excluye la posibilidad de que, con posterioridad a su ocurrencia, se cause para el occiso un daño patrimonial. Al respecto, desde vieja data, la Corte ha predicado que el perjuicio material derivado del fallecimiento de una persona, *"no puede considerarse como un bien patrimonial del muerto, por cuanto la muerte no tiene eficacia para acrecentar el patrimonio del fallecido. Entonces son las personas que por vivir directamente del esfuerzo del muerto o por derivar utilidad cierta y directa de sus actividades tienen el derecho, la personería y la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, porque ellas directamente han sido perjudicadas. Generalmente las personas que sufren el perjuicio son las ligadas con el fallecido por vínculos muy próximos de consanguinidad o por el vínculo del matrimonio, lo cual es muy razonable y no da lugar a dificultades, pero esto no quiere decir que por este motivo deba demandarse la indemnización para la herencia o para la sociedad conyugal disuelta, porque, como ya se expresó, ni el accidente, que se traduce en indemnización, ni las consecuencias de aquél, entran el patrimonio del DE CUJUS, y quienes sufran el perjuicio actual y cierto son en cada caso determinadas personas únicamente a quienes aprovecha la vida del fallecido, porque su actuación o actividad se traducían en pro de ellas, a veces por el mismo imperio de la ley, por concepto de alimentos, educación, establecimiento, etc."* (Sala de Negocios Generales, sentencia de 15 de julio de 1949, G.J., T. LXVI, págs. 525 a 530).

También se ha sostenido que *“cuando el sujeto fallece en el acto mismo de la agresión, no alcanza a configurarse en su favor crédito por los daños a su persona, a los atributos de la misma, a sus manifestaciones sociales o en sus sentimientos [o a su patrimonio, agrega la Sala], como quiera que la inmediatez del resultado nocivo máximo no da pie a derecho, que se transmitiera iure hereditario a sus herederos, quienes, como tales, únicamente podrán reclamar por el desmedro del patrimonio que recogen (...). Por lo cual, el crédito a la reparación o compensación del daño a la actividad social no patrimonial y el daño moral propiamente dicho [así como del perjuicio puramente patrimonial], aceptando su transmisibilidad por no estar excluida ni tratarse de derechos ligados indisolublemente a la persona de su titular originario, no se trasladan a los herederos sino en cuanto el causante alcanzó a adquirirlos, es decir, cuando superviviendo alcanzó a padecer esas afecciones. Que si la muerte fue instantánea o inmediata, el crédito no surgiría para el occiso, y no podría pronunciarse[se] condena en favor de la sucesión del mismo, y los herederos podrían entonces reclamar resarcimiento, pero sólo por derecho propio, en la medida que demostraran quebranto de su individualidad [o de su patrimonio]”* (Cas. Civ., sentencia de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, págs. 58 a 65).

De igual manera y en relación con el fallecimiento de una persona en desarrollo de un contrato de transporte, esta corporación puntualizó que *“si el hecho generador del incumplimiento del contrato de transporte acarrea la muerte del pasajero, deberá examinarse si ella se produjo concomitantemente con el hecho mismo, o en momento posterior, con el propósito de establecer si se causaron o no perjuicios*

*patrimoniales y/o morales a la propia víctima, que, en ejercicio de la correspondiente acción contractual, pudieren luego reclamar sus herederos, porque de haberse producido el deceso en forma instantánea, en principio, habría que reconocer que ninguna lesión patrimonial -particularmente a título de lucro cesante- o extrapatrimonial derivada de la inejecución contractual se radicó en cabeza suya y que, por ende, nada se transmitió, mortis causa, a sus sucesores, lo que traduciría que el ejercicio por éstos de la precitada acción -contractual- carecería de contenido.*

*“En cambio, si el fallecimiento del pasajero tuvo lugar después del correspondiente accidente, otra sería la situación, pues es posible que en el tiempo de su supervivencia, se causen a él perjuicios de orden patrimonial, como por ejemplo las erogaciones que la propia víctima hubiese realizado para recuperar su salud -daño emergente- o los ingresos que ella hubiere dejado de percibir -lucro cesante-, o de orden moral, como sería la aflicción que el directo afectado sentiría por verse a sí mismo en el estado en que se encuentre, o derivada de la agonía del que se aproxima a la muerte, perjuicios que, una vez ocurrido el deceso, sus herederos estarían habilitados para reclamarlos, mediante la utilización de la acción derivada del incumplimiento contractual que los provocó” (Cas. Civ. 31 de julio de 2008, exp. 00096-01).*

*Recientemente, la Sala enfatizó que “fallecida una persona no hay lugar a reclamar, a título de lucro cesante y iure hereditatis, las ganancias o utilidades que, de haber continuado su existencia, el causante hubiera percibido hasta la terminación de su vida probable, pues el hecho de la muerte hace que cese la*



actividad productiva y que, por ende, exista certeza de que los mencionados ingresos no se producirán" (Cas. Civ., auto de 1º de junio de 2012, expediente No. 1001-02-03-000-2007-00641-00).

5. Ahora bien, si el deceso de la víctima directa acontece tiempo después de ocurrido el hecho generador de la responsabilidad, el patrimonio que, en principio, podría resultar afectado en ese lapso de tiempo será solamente el suyo y, por ende, los perjuicios de ese linaje que se causen, estarán radicados únicamente en su cabeza. La muerte posterior determina, por una parte, que deja de producirse ese tipo de daño, en relación con el fallecido; por otra, que los perjuicios patrimoniales que ya se hubieren consolidado en su favor, pasan a integrar el activo de la sucesión y, por ende, pueden ser reclamados por los respectivos herederos; y, adicionalmente, que puede empezar a generarse un daño patrimonial propio de terceras personas, en el supuesto de que ellas dependieran o recibieran ayuda económica del occiso, caso en el que tales personas podrán reclamarlo por la vía de la responsabilidad extracontractual, incluso cuando entre la víctima y el responsable haya existido un vínculo contractual.

6. Significa lo dicho que como "[l]a existencia las personas termina con la muerte", según lo estatuye el artículo 9º de la Ley 57 de 1887, su deceso, *per se*, desvirtúa el carácter cierto de cualquier ganancia o provecho futuro que se esperaba se fuera a derivar de la actividad del sujeto mismo, toda vez que, por el contrario, ese suceso, sin asomo de duda, deja en claro que tal percepción de ingresos o beneficios indefectiblemente ya no se va a producir.





Al respecto, el censor indicó que esa confesión dejó en claro que el nombrado actor “no ostentaba vínculo laboral alguno con la empresa LA COLINA” y que “no recibía prestaciones sociales”. Añadió que si el *ad quem* hubiese valorado adecuadamente dicha prueba, habría “concluido que el señor P P P P P P P P P P P P P P P P no ostentaba una relación de tipo laboral con la empresa lácteos LA COLINA, hecho que descartaba que se generasen ingresos de tipo laboral en virtud de la relación entre el señor P P P P P P P P P P P P P P P P y esta empresa”.

4. Afirmó, además, la preterición del testimonio rendido por el señor Luis Alvarado Leyva, amigo de P P P P P P P P P P P P P P P P, quien declaró que éste “era propietario de la empresa lácteos LA COLINA”, manifestación que armoniza con la aludida confesión y que, por lo mismo, desvirtúa el vínculo laboral del nombrado y la citada compañía.

5. Destacó la trascendencia del yerro fáctico denunciado, toda vez que fue como consecuencia de su comisión, que el lucro cesante se liquidó con base en un ingreso de \$1.500.000 y no “tomando como referencia un ingreso equivalente a una salario mínimo legal mensual vigente”.

## CARGO QUINTO

1. Con estribo en la causal primera de casación, esta vez se denunció que en virtud “del error de derecho en que incurrió el tribunal, al proceder a valorar el documento declarativo emanado de un tercero que obra a folio 15 del c. 1, en violación



establecida en el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 446 de 1998”; y en que, no habiéndose verificado tal ratificación, “quedaba prohibido al juzgador (...) valorar dicho documento”, puesto que, “atendiendo a la dinámica de las cargas procesales, la parte demandante era la interesada en obtener la ratificación” del mismo.

Más adelante puntualizó que la falta de ordenación en el auto que abrió a pruebas el proceso de la ratificación solicitada por la parte demandada, no autorizaba al juzgador “para proceder a valorar [la] prueba documental”, ya que “[s]i el juzgado de conocimiento omitió fijar una oportunidad” para que ello tuviere lugar, “correspondía a la demandante, quien aportó el documento y por ello era la interesada en obtener su ratificación, solicitar la adición” del referido proveído.

4. Puso de presente además que “[d]urante el trámite de la segunda instancia, LA CONGREGACIÓN recalcó que dicho documento declarativo emanado de un tercero no podía ser valorado, por no haberse obtenido su ratificación”, pese a que la misma fue solicitada y al efecto invocó el folio 133 del cuaderno No. 25.

5. Concluyó que, por lo tanto, “la sentencia recurrida es violatoria de la norma de disciplina probatoria contenida en el numeral 2º del artículo 10 de la ley 446 de 1998, toda vez que habiéndose solicitado por la parte demandada la ratificación del instrumento declarativo emanado del tercero, no podía el juez válidamente proceder a auscultar el mérito probatorio de dicho instrumento”; que al proceder de esta manera,



la Cámara de Comercio se dice"; y, por otra, que al citado actor, el 8 de enero de 1992, "se le asignó un sueldo de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000)" que incluía "sus prestaciones legales".

3. La ponderación que el *ad quem* hizo de la detallada probanza, la sustentó en dos razones específicas, a saber:

3.1. En primer lugar, que era aplicable la regla 2ª del artículo 10º de la Ley 446 de 1998, que a la letra dice: "Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación", toda vez que el artículo 167 de ese mismo ordenamiento jurídico "expresamente previó, que los procesos que estuvieren en período probatorio se someterían de inmediato a las normas que en materia de pruebas [dicha ley] contiene".

3.2. Y en segundo término, que "la parte demandada no solicitó la referida ratificación, ni en su contestación (fl. 56-98,175-226), ni en la oportunidad prevista en el art. 101 del C.P.C. (fl. 334-342), no siendo en consecuencia ordenada en los autos de pruebas dictados en el juicio (fls. 343-344; 358-361; 1323), sin que sea válido confundir para tal fin el testimonio que de la señora LUZ DUARTE solicitó la parte demandante en su demanda, y que a la postre resultó fallido ante el fallecimiento de la testigo, acaecido el día 17 de noviembre de 2001, de acuerdo con la información que obra en autos (fl. 453-454), lo que conforme la regla procesal citada genera que el









por el recurrente y que, por lo mismo, sostiene con suficiencia esa conclusión.

9. Los cargos examinados son prósperos, empero solo en cuanto conciernen con la apreciación que el Tribunal hizo del documento obrante a folio 15 del cuaderno No. 1.

### **CARGO SEXTO**

1. Igualmente con apoyo en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el censor acusó la sentencia cuestionada de ser “indirectamente violatoria de los artículos 1048, 1056, 1077, 1080 (modificado por el parágrafo del artículo 111 de la ley 510 de 1999), 1127 (subrogado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990) y 1128 (subrogado por el artículo 85 de la ley 45 de 1990) del Código de Comercio, así como los artículos 1602, 1603, 1613, 1618, 1620, 1622 y 1624 del Código Civil, aplicables por fuerza del reenvío que consagran los artículos 2 y 822 de la codificación mercantil, como consecuencia de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en que incurrió el tribunal en la apreciación de las pruebas que relacionaré más adelante”.

2. Luego de observar que en lo tocante con el llamamiento en garantía, el Tribunal se limitó a señalar que “bastaba ‘evocar todo lo expuesto’ en la sentencia de primera instancia” y que, con tal base, concluyó “que la responsabilidad de tipo contractual ‘no fue objeto de cobertura’ (cfr. Fl. 222 c. 25)”, el recurrente denunció los siguientes desatinos fácticos:

2.1. Respecto del “anexo No. 422061 de la póliza No. 53209”, que reprodujo en lo pertinente:

a) “[N]o advirtió que la carátula de la póliza expresamente señalaba que se estaba amparando la responsabilidad civil profesional de una clínica”, esto es, aquella “en que pudiere incurrir (...) como consecuencia de la prestación de los servicios que constituyen el núcleo de su actividad especializada”.

b) Pasó por alto que “habiéndose asegurado de manera expresa la responsabilidad de tipo profesional, allí se comprendía tanto el riesgo derivado de las reclamaciones que presentaran los usuarios de los servicios profesionales de la clínica, como los terceros que presentaren reclamaciones fundadas en la culpa aquiliana”.

Sobre el particular, el recurrente señaló que como “en la gran mayoría de las ocasiones, el profesional se relaciona con los terceros, clientes, pacientes o adquirentes de bienes y servicios, mediante negocios jurídicos que determinarán tanto el objeto de las prestaciones a cargo del profesional como la responsabilidad en que éste puede incurrir cuando incumpla alguna de las disposiciones contractuales o alguna de las obligaciones impuestas al profesional en virtud de las reglas técnicas y científicas de la profesión, (...), la responsabilidad profesional en la mayoría de los casos será de tipo contractual”, aserto que sustentó con la reproducción parcial de un fallo de esta Corporación.

c) Inadvirtió que "estando amparada la 'responsabilidad profesional' en que pudiere incurrir LA CONGREGACIÓN por la realización de las actividades 'propias de una clínica, según se consignó en las condiciones particulares del amparo de responsabilidad civil, resultaba claramente inaplicable la exclusión de responsabilidad civil contractual contenida en una de las condiciones generales", toda vez que esta previsión "haría prácticamente ineficaz e inútil el amparo extendido por la aseguradora", aceptar lo contrario "implicaría afirmar que el asegurador está legitimado para extender un amparo específico que simultáneamente puede quedar sin contenido práctico en virtud de una exclusión genérica contenida en otro documento contractual".

2.2. Respecto de "las condiciones generales de seguro de responsabilidad civil extracontractual":

a) Desconoció que por tratarse, precisamente, de unas "condiciones generales", "debían ceder" o "entenderse derogadas" frente a "los pactos expresos contenidos en documentos contractuales específicamente expedidos para instrumentar el pacto entre LA CONGREGACIÓN y la aseguradora", tales como "el anexo de responsabilidad civil 422061".

b) Ignoró que, por ejemplo, en ellas se excluyó la responsabilidad derivada del "EJERCICIO DE CUALQUIER PROFESIÓN LIBERAL U OFICIO", estipulación "completamente inaplicable".



2. En criterio del censor, el Tribunal cometió error de hecho al apreciar tanto las "condiciones generales" de la póliza aducida como base del referenciado llamamiento en garantía, como su anexo No. 422061, en el que se concretaron las especificaciones de la misma, toda vez que en este último se incluyó la "responsabilidad civil profesional" de la clínica, previsión que aunada al hecho de que, por regla general, la actividad de tal naturaleza desplegada por ese centro asistencial, se cumplía en desarrollo de los contratos de prestación de servicios que celebraba, conducía a colegir, por una parte, que el seguro también abarcó la "responsabilidad contractual" y, por otra, que la indicada condición especial prevalecía sobre las generales, a las cuales, de paso, invalidó.

3. Ocupada del error de hecho, la Sala, insistentemente, ha clarificado que *"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. (...) En consecuencia, el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser 'tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de*



*hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento' (sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998) (...) El recurso extraordinario, por lo tanto, 'no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, 'para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista' (sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior)" (Cas. Civ., sentencia de 9 de agosto de 2010, expediente No. C-1100131030432004-00524-01; se subraya).*

4. De las copias auténticas que obran del folio 860 al 861 y 863 del cuaderno No. 1, remitidas por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, se establece:

4.1. En cuanto hace a las "CONDICIONES GENERALES" del referido seguro:

a) Se fijó el siguiente amparo: "BAJO LA PRESENTE PÓLIZA, SKANDIA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL BENEFICIARIO DEL SEGURO, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA, DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA,

POR LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES, A CONSECUENCIA DE HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DENTRO DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y SIEMPRE QUE EL HECHO QUE ORIGINE TAL RESPONSABILIDAD SE DERIVE DE: A) EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LOS DERECHOS DE DOMINIO O TENENCIA DEL PREDIO ESTIPULADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA. B) DEL DESARROLLO NORMAL DE LAS OPERACIONES DESCRITAS TAMBIÉN EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y DENTRO DE LAS CUALES SE CIRCUNSCRIBE EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DEL ASEGURADO" (cláusula primera; se subraya).

b) Y se previó, como exclusión, que "LA PÓLIZA NO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE LE IMPUTE AL ASEGURADO POR HECHOS O CIRCUNSTANCIAS PROVENIENTES DE: (...) F) OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS O DE CUALQUIER DECLARACIÓN DE VOLUNTAD" (cláusula tercera).

4.2. Y en lo tocante con el "ANEXO DE RESPONSABILIDAD CIVIL (RENOVACIÓN)" No. 422061, que estuvo vigente entre el 1º de julio de 1989 y el mismo día de 1990, que la "ACTIVIDAD ASEGURADA" consistió en: "Propias de una clínica. Básico, patronal, vehículos no propios, profesional, contratistas y subcontratistas, uso de armas, vehículos propios, gastos médicos hasta \$200.000".

5. Siendo ello así, no encuentra la Corte que la conclusión del *ad quem*, consistente en que el contrato de seguro tuvo por fin amparar solamente la responsabilidad civil extracontractual de la clínica, se erija en un desatino fáctico de la magnitud de aquellos que, como ya se explicó, habilitan el quiebre de la sentencia recurrida. Este corolario se sustenta en lo siguiente:

5.1. Así se estableció expresamente en las "CONDICIONES GENERALES" de la póliza, amén que en ellas, adicionalmente, se excluyó la responsabilidad derivada de obligaciones contractuales.

5.2. Ese entendimiento del objeto del seguro, no puede considerarse indefectiblemente desvirtuado por la descripción que en el anexo No. 422061 se hizo de la "ACTIVIDAD ASEGURADA", toda vez que es viable pensar, y ejemplo de ello es precisamente la acción que en este proceso ejercieron los señores MMMMMMMMMMMMMMMM, XXXXXXXXXX XXXXXXXX, YYYYYYYYYYYYYY (hijo) y LLLLLLLLLLLLLL, que en desarrollo de la actividad propia de la clínica o, si se quiere, de su "actividad profesional", se irroguen perjuicios patrimoniales de naturaleza extracontractual.

6. El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

## PRUEBAS DE OFICIO

Previamente el proferimiento del correspondiente fallo sustitutivo, la Corte, con fundamento en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, dispondrá de oficio la práctica de las siguientes probanzas:

1. Ordenar a la sociedad "Lácteos y Alimentos la Colina Ltda." que, por intermedio de su representante legal, informe, con base en sus libros y asientos contables, si el señor P se desempeñó como gerente de la misma. En ese caso deberá precisarse desde cuándo y hasta qué fecha realizó dicha labor, así como los valores de la remuneración que recibió como tal.


2. Solicitar a la Cámara de Comercio de Bogotá que, con base en el registro mercantil, certifique si el señor P estuvo inscrito como "gerente" de la sociedad "Lácteos y Alimentos La Colina Ltda.". En caso afirmativo, para que especifique desde qué fecha y hasta cuándo.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República, **CASA** la sentencia de 5 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el presente proceso ordinario, que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído, y, en sede de

segunda instancia, con fundamento en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, **DECRETA DE OFICIO** la práctica de las pruebas que se dejaron especificadas precedentemente. Oficiese como corresponda.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

  
**MARGARITA CABELLO BLANCO**

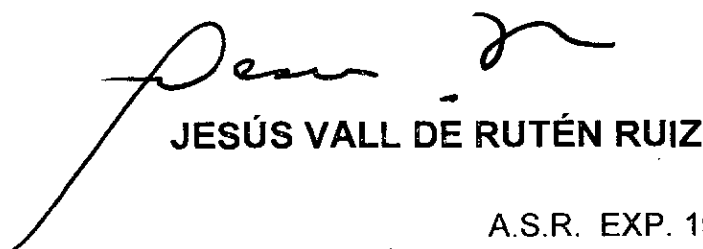
  
**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

  
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**AUSENCIA JUSTIFICADA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
Magistrado impedido

  
**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

  
**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**