

**TUTELA**

**REPORTE DE CONSULTA**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RELEVANTE****SALA DE CASACIÓN LABORAL**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ID** | : | 674991 |
| **M. PONENTE** | : | JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN |
| **NÚMERO DE PROCESO** | : | T 85479 |
| **NÚMERO DE PROVIDENCIA** | : | [STL10877-2019](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20SEP2019/STL10877-2019.doc) |
| **PROCEDENCIA** | : | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA |
| **CLASE DE ACTUACIÓN** | : | ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA |
| **TIPO DE PROVIDENCIA** | : | SENTENCIA |
| **FECHA** | : | 24/07/2019 |
| **DECISIÓN** | : | CONFIRMA CONCEDE TUTELA |
| **ACCIONADO** | : | SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO |
| **ACCIONANTE**  | : | YILMA ROCÍO PÉREZ MAHECHA (EN FAVOR SUYO Y DE SUS MENORES HIJAS MARÍA CAMILA ROMO PÉREZ Y ZAMARA ARELLANO PÉREZ), BEATRIZ DELGADO DE ARELLANO, RICHARD ALIRIO ARELLANO DELGADO Y MARISOL ARELLANO DELGADO |
| **VINCULADOS** | : | FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO DE PASTO |
| **ACTA n.º** | : | 25 |

 |

|  |
| --- |
| **ASUNTO:** PROBLEMA JURÍDICO: ¿La decisión del Tribunal Superior de Pasto de negar la indemnización por perjuicios inmateriales causados al núcleo familiar de la demandante, argumentando no haberse demostrado su causación, vulnera el derecho al debido proceso de los accionantes? |

**TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Procedencia excepcional de la acción

**Tesis:**

«La jurisprudencia, de manera invariable, ha señalado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, y por tanto, solo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacarlas cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han sostenido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos están cimentados en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de las garantías de las personas que han sometido sus conflictos a la jurisdicción».

**DERECHO CIVIL** - Responsabilidad civil - Perjuicios inmateriales - Daño moral: presunción de causación derivada del parentesco y concretamente del primer círculo familiar

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso de responsabilidad médica: vulneración del derecho al negar la indemnización por perjuicios inmateriales causados al núcleo familiar de la demandante, con el argumento que no haberse demostrado su causación

**DERECHO CIVIL** - Responsabilidad civil - Perjuicios inmateriales - Daño moral: forma de probarlos

**Tesis:**

«Revisada la documental que obra en el expediente contentivo de la acción de tutela, así como los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, se concluye que el fallo impugnado deberá ratificarse.

En efecto, si bien el tribunal accionado verificó la configuración de "los elementos que estructuran la responsabilidad médica endilgada a la entidad demandada, por cuanto se encuentra demostrado un actuar negligente respecto al tratamiento que se le brindó a la señora Pérez Mahecha, pues pudo haberse previsto que aquella presentaría episodios convulsivos, para adoptar las medidas para evitarlos, lo que de contera hubiera impedido que se presentara el trauma craneoencefálico que sufrió como consecuencia de la caída de la cama hospitalaria", en lo que interesa a esta acción, revocó los perjuicios morales que habían sido reconocidos a favor de los familiares de la víctima, por las siguientes razones:

No obstante lo anterior, en necesario resaltar que sin perjuicio de la responsabilidad demostrada en el daño que sufrió la demandante, el mismo se circunscribe de forma exclusiva al trauma que sufrió y a la atención médica que hubo necesidad de brindarle, sin que en la historia clínica u otro documento se evidenciara los daños con la intensidad que pretende la parte demandante, sin que se haya demostrado dentro del expediente la existencia de secuelas físicas permanentes, hendidura palpebral o cualquier otra consecuencia adicional, por lo que tales aspectos no pueden ser tenidos en cuenta al momento de aumentar la tasación de los perjuicios.

[…]

Así las cosas, de las declaraciones de las señoras Yenny del Carmen Botina Cruz (fl. 5, Cdno. 3), Claudia Viviana Portilla Cuasquer (Fl. 6, ib.) y Mariluz Eraso Benavides (Fl. 7 a 10, ib.) se puede constatar de forma efectiva el daño moral que padeció la señora Yilma Rocío Pérez Mahecha, sin embargo, se constata que la estimación que realizó el a quo es proporcional y razonable frente a la relación de la directamente afectada, sin que dentro de la apelación se esgrima argumentos adicionales a los ya analizados en primer grado que permitan determinar que las condenas se tengan que realizar por un monto mayor al decretado, motivo suficiente para desvirtuar tal argumento objeto de apelación, manteniendo incólume los montos por concepto de perjuicio moral en lo que respecta a la señora Pérez Mahecha.

Ahora bien, no ocurre lo mismo respecto a los restantes demandantes, quienes actuaron en calidad de familiares de la afectada por el procedimiento médico, pues de las pruebas recaudadas no se puede pregonar que alguno tuviera un perjuicio de índole moral, ni se demostró dentro del proceso una relación de tales proporciones que diera lugar a mostrar que en aquellas existiera una afectación que deba ser reparada judicialmente, por lo que la condena a su favor será revocada, al encontrarse también sin respaldo probatorio para su declaratoria.

Al respecto, olvidó el tribunal que en los juicios de responsabilidad civil en tratándose de los perjuicios inmateriales (daño moral), la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que existe una presunción de causación derivada del parentesco y más concretamente del primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), así lo expuso recientemente la homologa Civil en la sentencia SC5686-2018:

[…] Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.

[…]

De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento […] (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, la razón acompaña al juez constitucional de primera instancia para conceder el resguardo reclamado, pues el ad quem desestimó la indemnización por daños morales con el lacónico argumento de que no se había demostrado su causación ni "una relación de tales proporciones que diera lugar a mostrar que en esas personas existiera una afectación que debiera ser reparada", desconociendo que respecto de los núcleos familiares existe la presunción judicial de que de que cada cónyuge se aflige por lo que acontezca al otro cónyuge, o a los progenitores por las desgracias de sus descendientes y a la inversa, ante los fuertes lazos de afecto que en ese entorno se generan, presunción que en este caso, especialmente respecto de las hijas de la afectada, no fue desvirtuada por el llamado a resarcir.

Conviene resaltar que lo referente a la demostración de la existencia de perjuicios, en particular morales, se basa esencialmente en inferencias, para lo cual, debe estar acreditado el hecho indicador que, usualmente, en lo concernientes a los daños morales como consecuencia del fallecimiento, la invalidez o de daños corporales sufridos por allegados familiares, es el vínculo de parentesco del que se deduce el «trato familiar efectivo»; y si bien la existencia e intensidad del daño también puede ser demostrada con otros medios probatorios pues en esto no hay una prueba tasada. De forma que medios de convicción idóneos o conducentes como el dictamen pericial pueden ser útiles para conocer el estado psicológico de la persona afectada, son por lo general las circunstancias fácticas que rodearon el hecho dañoso, las que ofrecen una aproximación de las dificultades y dolores padecidos por la víctima y por quien reclama en nombre de esta o en el suyo el daño moral del caso».

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: CSJ SC5686-2018