

DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Análisis desde la dignidad humana y el nivel de conciencia del individuo

Moral damage in the field of medical liability in relation to the level of
consciousness of the individual

Pedro Nelson Montenegro Santana
Pnmontenegro@poligran.edu.co

Luisa Fernanda Ocampo Rey
Luocampo6@poligran.edu.co

Héctor Sáenz Arévalo
hsaenz@poligran.edu.co

Institución Universitaria
Politécnico Grancolombiano
Colombia

Resumen

El acceso a los servicios médicos es un derecho, que busca cumplir con el mandato constitucional de protección a la garantía de gozar de buena salud en conexión con el bienestar del individuo. Al respecto, uno de los aspectos más difíciles de evaluar cuando los pacientes de procedimientos médicos sufren consecuencias a nivel emocional, es precisamente el daño moral, debido a que es una circunstancia que no se puede exteriorizar y es inherente a cada ser humano; el acceso a la justicia permite que estas personas puedan solicitar en el correspondiente proceso civil por responsabilidad médica la indemnización del daño generado, elemento importante que en el desarrollo jurisprudencial ha permitido realizar una evaluación de forma más apropiada, tratando de reconocer el deterioro a nivel psíquico.

La revisión de uno de los hitos más relevantes en la responsabilidad médica, que involucra el desarrollo del reconocimiento del daño y la dignidad humana, están plasmados en la sentencia SC3728-2021 de la honorable Corte Suprema de Justicia emanado de la sala de Casación Civil, se abordará con el fin de analizar el desarrollo jurisprudencial, evidenciar de manera clara la evolución en la consideración de estos conceptos, los cuales están contenidos en las sentencias de reparación tanto de primera como de segunda instancia, que estaba permeada por consideraciones de carácter discriminatorio; planteamiento que conlleva a la consideración de si el daño moral que sufre o que experimenta un individuo que no es consciente de la realidad y de su entorno, será menos lesivo que aquella persona que en uso completo de sus facultades atravesase una situación que le infrinja algún dolor emocional.

Palabras clave:

Responsabilidad médica, dignidad humana, obligación, daño, reparación.

Abstract

Access to medical services is a right, which seeks to comply with the constitutional mandate of protecting the guarantee of enjoying good health in connection with the well-being of the individual. In this regard, one of the most difficult aspects to evaluate when patients undergoing medical procedures suffer consequences on an emotional level is precisely the moral damage, because it is a circumstance that cannot be externalized and is inherent to each human being; Access to justice allows these people to request compensation for the damage generated in the corresponding civil process for medical liability, an important element that in the development of jurisprudence has allowed for a more appropriate evaluation, trying to recognize the deterioration at a psychological level. .

The review of one of the most relevant milestones in medical liability, which involves the development of the recognition of harm and human dignity, is reflected in the ruling SC3728-2021 of the honorable Supreme Court of Justice emanating from the Civil Cassation chamber, It will be addressed in order to analyze the jurisprudential development, clearly demonstrate the evolution in the consideration of these concepts, which are contained in the reparation sentences of both the first and second instance, which was permeated by considerations of a discriminatory nature; approach that leads to the consideration of whether the moral damage suffered or experienced by an individual who is not aware of reality and his environment will be less harmful than that person who, in full use of his faculties, goes through a situation that violates some emotional pain.

Keywords

Medical liability, human dignity, obligation, damage, reparation.

Introducción

Las intervenciones médicas de la mano de los avances científicos, han determinado gran satisfacción y la recuperación de las funciones normales a pacientes que se han enfrentado por diversas circunstancias a situaciones que menoscabaron su estado de salud, ofreciéndoles alternativas que en principio buscaron solucionar los desafíos que a nivel cotidiano encontraron en este aspecto. Cuando no se consiguen los resultados esperados y en consecuencia se afecta el interés del paciente a nivel patrimonial o extrapatrimonial, se da apertura a un proceso por responsabilidad civil médica que busca resarcir el daño ocasionado, en este sentido, se es pertinente reflexionar sobre el daño que se causa en la esfera emocional del individuo.

Se pretende analizar, si el daño moral que sufre una persona que no es consciente de su realidad es menos lesivo en relación a aquellas personas que sí gozan del uso pleno de sus facultades, en este sentido,

convoca al análisis sobre la dignidad humana respecto al daño moral en los procesos que se adelanten por responsabilidad médica en relación con la aplicación de este derecho, en contraste con el nivel de conciencia y si existe un diferenciador en el daño moral, debiéndose disponer todas las herramientas para el cumplimiento de la labor médica de la mejor forma posible; una vez se presentan circunstancias adversas que obtienen resultados desfavorables para el paciente, ante la obligación de reparación del daño, el reconocimiento de la responsabilidad del galeno y la posterior reparación, en el entendido que realmente como derecho se vea reflejado en la reparación integral del daño causado al ser humano en medio de esta ocurrencia.

El acceso al sistema de salud en Colombia, aunque presenta algunos obstáculos de carácter administrativo como la disponibilidad de recursos e incluso la falta de profesionales en diversas especialidades, permite en términos generales acceder a los servicios que requieren los ciudadanos para tratar las patologías, cumpliendo con derechos fundamentales establecidos en la carta política. Respecto a los daños causados al individuo en ejercicio de la atención médica, debe señalarse que,

un aspecto importante en relación a la actividad médica es que esta es de medios y no de resultados, esto quiere decir, que se deben garantizar las condiciones adecuadas como la idoneidad, la diligencia y el cuidado, tal como lo expone la sentencia SC-71102017 el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona *“si el compromiso se reduce a entregar su conocimiento profesional y científico para curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta, para el efecto, la diligencia y cuidado...”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, P. 71102017, 2017).

La salud como derecho fundamental, implica el acceso al sistema de salud y se encuentra ligado a la protección a la vida, lo cual implicaría en primer lugar el reconocimiento de uno de los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, respecto de las actuaciones relacionadas con la dignidad humana, atendiendo a ella como objeto transversal a los demás derechos, de forma que según Alexy (2015), una actividad médica deba ser realizada en la mayor medida que sea posible, dentro de las características y condiciones más adecuadas existentes en determinado campo y con observancia por supuesto de las reglas jurídicas, incluso que han sido dispuestas para dicho fin; en este sentido, la responsabilidad médica, confluye en la dignidad humana y la forma en que se garantiza la protección de la misma, en relación a cómo a través del daño moral se protege al afectado de las consecuencias negativas de los procedimientos médicos.

En efecto, existe la reparación al daño, que parte del análisis de los elementos que configuran la culpa y evalúan el daño perjuicio que ha sufrido el paciente, respecto a su exposición a una circunstancia particular. El resarcimiento de los daños extrapatrimoniales y patrimoniales, responden a la obligación de reparación que será evaluada por el juez de acuerdo a los perjuicios ocasionados y que buscan adicionalmente a la declaración de los responsables, obtener una compensación en función del deterioro que menoscabó la salud del demandante y la afectación que pueda sufrir la familia por este hecho, como ocurre por ejemplo, en los procesos en los cuales se involucran los menores de edad, tal es el caso, la sentencia SC3728-2021 de la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, la cual será objeto de estudio, como eje principal para el desarrollo del presente documento, con la cual se realiza un análisis profundo sobre la magnitud que se

le atribuye al daño moral sufrido en una persona que no posee el entendimiento pleno de su realidad, determinando si existe o no una diferencia con aquellas personas que habiendo sufrido los mismos daños sí son conscientes de la misma.

Respecto al papel de los jueces que intervienen en el estudio de estos casos para emitir las decisiones pertinentes, debe hacerse hincapié en el ámbito que compete al desarrollo del ser humano, en relación a las garantías fundamentales de los derechos que promueven el respeto y la disposición de los mecanismos necesarios para que a través de la intervención del Estado Colombiano, por medio de la justicia se vele por la protección de los aspectos esenciales de la vida de sus habitantes como el acceso a la salud, de forma que se contribuya por medio de las sentencias proferidas por la justicia ordinaria (civil), al bienestar en las esferas que componen los aspectos cotidianos posterior a la materialización del daño.

Esencialmente, los atributos que se le han entregado a los jueces a través de la Constitución Política de Colombia, encuadran las obligaciones que por medio de las instituciones desarrolla en función del mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, caso tal, el contenido en el artículo 49 de la citada carta, de la cual se deriva la atención de salud como un servicio de carácter público, a través del cual *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación...”* (C.P., 1991, art. 49).

De esta forma la garantía de salud también se refleja a través del acceso a la justicia y la reparación de los daños causados con ocasión de un procedimiento o servicio médico, como se determina por ejemplo, mediante sentencia C-313 de 2014, la cual estableció que la expresión de la garantía y materialización de este derecho, implicaba *“el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas...”* (Corte Constitucional, Sala Plena, P. 313, 2014); dichas limitaciones trascienden en las esferas del individuo no solamente a nivel “material” expresado en el tema patrimonial en lo referente al daño emergente o lucro cesante, sino también, en el aspecto extrapatrimonial, que se traduce en el menoscabo de los sentimientos y las emociones de quien los ha sufrido.

Sea de aclarar, que no todas las intervenciones médicas determinan un resultado positivo para el paciente que se ha sometido a la práctica de un procedimiento médico con la finalidad de equilibrar su estado de salud, a pesar de presumir la disposición de la idoneidad, la diligencia y el cuidado elementos destacados en función de lograr el mejor resultado posible; máxime cuando el daño ocasionado afecta de forma severa el aspecto moral del paciente.

Respecto a la intervención es propio señalar que para Fernández (2019), la disposición para la obtención de un resultado “mínimo” dentro del estándar de lo que se quiere lograr a través de ésta, busca establecer la garantía de que el agente interviniente dispuso precisamente de todos los elementos y el conocimiento con el cual cuenta para desarrollar las diligencias correspondientes a su actividad como profesional.

Una vez dispuestos estos elementos y en evaluación de la responsabilidad civil médica, atañe el análisis acerca de la dignidad humana respecto al daño moral en los procesos que se adelanten por responsabilidad médica. Así mismo, el estudio de lo desarrollado en la citada sentencia de casación SC3728-2021, con la que se permite plantear la inquietud objeto de artículo, en torno a si ¿es menos lesivo el daño moral en una persona que no goza plenamente de la conciencia de su entorno, que de aquella que sí lo hace? En este sentido, se plantea de acuerdo a las consideraciones expuestas acerca del daño moral, que existe diferencia entre la magnitud de este en la persona que no es consciente de su realidad y aquella que en efecto está plenamente consciente de la misma, lo cual se traduciría en un reconocimiento inferior del daño ocasionado.

Marco Jurídico Analítico

Uno de los elementos fundamentales para desarrollar la citada sentencia SC3728-2021 de la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, da cuenta de la definición que a través del desarrollo jurisprudencial presenta la Corte Constitucional en relación a la definición de la dignidad humana, como el elemento común en sus consideraciones respecto al daño moral. Para la corporación constitucional, en sentencia T-470 del 2022, la dignidad humana funge como valor, principio y derecho fundamental y considera tres

elementos que la componen, de forma que involucra en primer lugar la autonomía individual, en el entendido de que cada persona pueda autodeterminarse o pueda elegir la manera en la quiere vivir, en segundo lugar, el acceso a las condiciones materiales, para que esa elección de vida pueda llevarse a cabo de la manera más completa posible y por último, el cuidado que se le debe otorgar a los bienes inmateriales del individuo de forma que el aspecto psíquico esté debidamente atendido.

Este desarrollo jurisprudencial en relación a la dignidad humana, fija en esencia para su interpretación la precisión de que todos los seres humanos deben ser tratados de forma igualitaria, pero obtienen en sus interacciones un trato especial por el solo hecho de ser; en este sentido interpreta que se le reconoce su valor individual y deben ser tratados en iguales condiciones.

El daño moral fue definido por el Consejo de Estado en el año 1997 mediante el boletín No. 19001-23-31-000-1997-04001-01 19836, como aquello que se desarrolla en la esfera del aspecto psíquico de aquel sobre el cual recayó, “...reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien ...”, precisando que debe contener elementos de carácter “particular, determinado o determinable, cierto no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.” (C.E., 1997), este daño puede no solamente reflejarse en cabeza de la víctima que ha sufrido el mismo, sino que también, puede transmitirse a los miembros de su círculo familiar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia definió el daño moral como “*la afectación inmaterial infligida a la víctima*” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Familia Laboral, P. 3255, 2021), destacando que atiende a determinadas condiciones que son particulares de cada caso, indicando que en efecto, obedece a la vulneración de la esfera emocional del ser humano, algo tan íntimo que no puede generalizarse y lo hace de forma única, de manera individual. Al respecto Navia (2007) sintetiza el daño moral como el más difícil de medir y es que no se puede a diferencia del material, estandarizar un valor a aquello que para cada persona afecta su vida de forma íntima e incuantificable, introduciendo una característica primordial para el entendimiento: “el dolor psíquico causado”. Para los autores Meneses y Valero (2022) en

el documento “Criterios jurídicos para la valoración del daño moral a partir de la jurisprudencia del consejo de estado”, la valoración del daño moral en el país se encuentra en una especie de vacío en lo que respecta a la valoración, cómo se tasa dicho daño respecto del sentir de cada individuo; así exponen en su obra, que a través de diversas sentencias de las altas cortes se han determinado esfuerzos por estandarizar lo que corresponde dicha valoración, incorporando de forma taxativa algunos requisitos que debe contener para considerar su oportuna reparación, entre ellos, la idoneidad del medio probatorio que permita verificar la intensidad, la consideración del principio de equidad e igualdad, la compensación.

Dispuestos estos elementos, el acceso a los procedimientos médicos por parte de los individuos, obedece por supuesto a diversas patologías que encallan el desarrollo normal de su vida cotidiana, dejando quizás uno de los activos sin lugar a dudas, más valioso en manos de los galenos, por supuesto nos referimos a la salud, entendida está a través de la definición que destaca Herrera (2016) de la Organización Mundial de la Salud, como el nivel absoluto en el cual convergen el bienestar material, intelectual y social y no como el simple ausentismo de determinada enfermedad o afectaciones que transgreden ese equilibrio.

Respecto al tema de responsabilidad médica, un análisis interesante presentan Fuente y Ríos (2017) al establecer respecto al ejercicio de la profesión del personal de salud, que con estas acciones se busca salvar millones de vidas sin embargo, se expone la propia, esto en el entendido que sus actuaciones se realizan con la disposición para ejercer su labor de forma idónea, no obstante, se presentan circunstancias como los hechos acaecidos con ocasión de la sentencia SC3728-2021 sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con la cual se desarrollará el método de análisis en las diferentes instancias.

La sentencia SC3728-2021 relata que, fruto del matrimonio de la señora Sonia García y el señor Carlos Eduardo Álvarez, nació Sebastián Álvarez García, con fecha probable de nacimiento 18 de julio de 1998; el día del alumbramiento se dirigió la mujer al servicio de urgencias y ante la ausencia de médico obstetra en turno, fue valorada por una auxiliar de enfermería quien bajo instrucción telefónica de la

ginecóloga tratante, le indica a la madre regresar al hogar, no obstante, horas después se presenta nuevamente al servicio, en donde al nacimiento del menor se observa que su salud se vio afectada, debido a que el cordón umbilical se encontraba enredado alrededor de su cuello causándole “*asfixia perinatal, insuficiencia respiratoria aguda, isquémica miocárdica y hemorragia subaracnoidea*”(Corte Suprema de Justicia, SC3728 de 2021)

Esta circunstancia, pone en perspectiva una clara determinación de los agentes que están involucrados en el hecho, así como, los elementos que componen la responsabilidad médica. En este sentido es necesario destacar sobre la responsabilidad civil, los elementos necesarios para que esta se configure, como son la condición antijurídica, nexo causal y el daño.

Estos elementos como parte de la fórmula para determinar la responsabilidad necesariamente deben estar presentes so pena de la inexistencia de la misma; la determinada conducta antijurídica como la representación del incumplimiento por medio de la cual se buscará la reparación del daño ocasionado, el daño en el sentido del reconocimiento a nivel del menoscabo patrimonial o extrapatrimonial y el nexo causal entre la conducta realizada y el daño sufrido.

Para el menor Sebastián Álvarez García, como consecuencia de las actuaciones médicas expuestas, se presentó por parte de los galenos un diagnóstico con afectación permanente de carácter neurológico, que le impide reconocer su realidad y que en consecuencia afectó sus funciones motoras, pronosticándole una vida dependiente de sus padres; quienes iniciaron las respectivas actuaciones legales en contra de Cafesalud EPS y la Clínica Materno Infantil San Luis, con el fin de que se declarara la responsabilidad y la posterior indemnización con motivo de lo acontecido.

En este sentido, para la demanda en cuestión presentada el 10 de agosto de 2005, el a quo Juzgado Segundo Civil del Circuito de descongestión de Bucaramanga, profirió sentencia número 230 de fecha 21 de marzo de 2014, reconociendo entre otras, las fallas en la prestación del servicio por parte de la institución prestadora del servicio de salud, ordenando las indemnizaciones correspondientes por los daños causados, tanto a los padres como al menor por daño moral y fisiológico causado.

De forma que, para la reparación del daño cometido en el individuo, infiriendo esto como el propósito en materia reconocimiento y la obligación de reparar, cabe destacar el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, el cual determina que, respecto a aquel que ha cometido un daño en otra persona, tiene por obligación su debido reconocimiento y reparación, buscando la así la defensa de los derechos del individuo, que competen entre otras, al reconocimiento mismo de la dignidad humana mediante el reconocimiento de un monto determinado como compensación al perjuicio ocasionado.

Al respecto, Velásquez (2020) en el tema de responsabilidad civil, destaca que la misma que se debe considerar, como la consecuencia que se le atribuye a un comportamiento “ilícito” y de esta forma, debe indemnizar a aquellos contra quienes se ha cometido el agravio; estos aspectos se deben entender, como el desarrollo que se hace a través de la obligación de la necesaria reparación, en virtud del menoscabo que se le produjo a un individuo, a través de las intervenciones o procedimientos de carácter médico.

Para el daño moral, la indemnización jamás será equivalente al daño que se causó y en consecuencia para el caso objeto de estudio el ad quem - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia mediante providencia del 24 de mayo de 2016, confirmó el fallo emitido por la primera instancia, teniendo en cuenta las apreciaciones referentes al nivel de conciencia logrado por el menor Sebastián Álvarez García.

Respecto a lo reconocido en el fallo por el Tribunal Superior al menor señaló que, teniendo en cuenta el estado de salud en el que se encontraba desde la fecha de su nacimiento, no estaba consciente de su realidad respecto a las limitaciones que le aquejaban, no solamente a nivel físico sino psíquico, esto en consideración del desconocimiento de una realidad distinta dentro de la esfera de lo “cotidiano”, indicando dentro de la providencia que *“todo indica que su condición no le permite conocer el dolor que causa su estado”* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 2016) y no se le atribuía debido a su condición, elementos como la memoria o inclusive algún rastro de inteligencia; de hecho aseguró, que sus circunstancias no le

permitían experimentar el dolor de aquello a lo que los juristas determinaban como daño moral.

En cuanto a la reparación establecida en el fallo, en lo que concierne al daño moral reconocido al menor, es pertinente destacar el rol de la dignidad humana, en el sentido que las apreciaciones que determinó el ad quem desconocieron, la realidad en función de la afectación mental que sufrió el infante, desconociendo la segunda instancia su rol en función de garantizar una evaluación objetiva de las circunstancias, incurriendo en una clara discriminación hacia el menor, lo que repercutió en el valor de la indemnización que le atribuyó en su momento, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil a través de la citada sentencia SC3728- 2021.

La corporación fue enfática en integrar elementos de consideración, que permitieran reconocer a nivel monetario montos más acordes con los daños presentados, puesto que en dicha revisión por parte de la sala de casación civil, se expuso respecto al daño moral que sufrió el infante, que no era este inferior al que pudiera sufrir un individuo que fuera plenamente consciente de su realidad, por supuesto sin desligarse de las consideraciones propias del deterioro físico

Y es que si bien en este caso, la reparación se dio en términos monetarios, más alta en la decisión de sala de casación, ya que buscó corregir el concepto que a su consideración, determinaba en instancias anteriores un desconocimiento del concepto de la dignidad humana, contenido en la conciencia en lo que respecta a la discapacidad; ya que la valoración propendió por destacar la igualdad de todos los individuos ante la ley, resaltando que no puede esta condición convertirse en un factor de promoción de discriminación para el reconocimiento de derechos, si bien es cierto, se realiza una distinción en el tema de valoración, esta se hace de conformidad con las circunstancias personales de la víctima incluso, en el aspecto psicosocial y las limitaciones a las que se enfrenta, sin embargo aclarando, que esto no pretende dar apertura a una proceso discriminatorio en función de la discapacidad que pueda presentar el accionante.

Respecto a este último aspecto, en lo que a reparación concierne como consecuencia del daño causado, para el caso que nos ocupa en el tema de la

responsabilidad civil en la actividad médica, el ejercicio expositivo de Cabarcas (2002) trae a colación un elemento fundamental para asociarlo posteriormente con la valoración de la figura de la dignidad humana y se trata de establecer que en atención al monto, la evaluación de la situación jamás debe perder de consideración más allá de que los daños hayan menoscabado la funcionalidad física, traducida por supuesto en el deterioro de la salud, las consecuencias pueden *“limitar o imposibilitar la vida normal del afectado temporalmente y a veces de manera irreversible...”* (Cabarcas, 2002, p. 65), como ocurrió en este caso con el menor, pero observó la Corte que además de la afectación que sufrió se incurrió en la discriminación como consecuencia de su estado mental en relación al entorno.

En complemento de esta circunstancia, se contempla una propuesta que le asiste relevancia a las consideraciones que se han desarrollado, en donde se abarcan extensiones en torno de la misma evolución del derecho en Colombia como lo expone Navarro (2021), en el contenido de la responsabilidad civil médica, la atención anteriormente estaba ligada al tema meramente patrimonialista, para convertirse en uno de carácter o con enfoque personalista, significando que la consideración ya no se encuentra situada de forma exclusiva en la fijación de determinado monto, cosa que evidentemente jamás estará desligada de la indemnización, porque a través de ella se busca resolver aminorar el detrimento de la salud, como consecuencia de un procedimiento que no fue satisfactorio, sino más bien, reconociendo en este proceso, que se dará en aras de propender la protección de aquellos intereses del individuo que abarquen tanto su dimensión a nivel corporal así como espiritual.

Al respecto, de forma complementaria, se debe indicar que las primeras puntadas acerca del desarrollo de la importancia de la salud, se ha establecido a través del fortalecimiento del bloque de constitucionalidad en proporción de la protección de la misma, en la adherencia de Colombia al *“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”* que considera en el artículo 12, una clara determinación por el reconocimiento del *“derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”* (Organización de Naciones Unidas ONU, 1966), de forma tal que a partir de estas iniciativas,

ya se comenzaba a avanzar sobre el planteamiento de las consideraciones de la salud en esferas más amplias, a solo la física, como determinó a través del nombrado fallo la honorable Corte Suprema de Justicia

Método

Con el fin de desarrollar de forma amplia el presente documento, se debe indicar que el análisis que se realiza es de carácter cualitativo, esto teniendo en cuenta que la naturaleza misma del tema de investigación requiere que se puntualice dentro de la dinámica del derecho civil la forma en que serán abordados los conceptos que harán parte integral del mismo, analizando por supuesto la perspectiva particular contenida en el caso de la sentencia SC3728-2021 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.

Respecto al método empleado para la compilación y posterior análisis de la presente información, se debe anotar que la revisión de los documentos existentes sobre la temática planteada, da cuenta de un método analítico cualitativo con el cual, se verificarán conceptos desarrollados tanto en la jurisprudencia como en la compilación de autores que abordan el tema del daño moral en el contexto Colombiano, lo que implica una deducción de sus conceptos y posturas, de forma que con el análisis se permita establecer el contraste de sus propuestas con lo planteado en los diversos elementos de la investigación.

Para Córdoba (2017) el enfoque de la investigación cualitativa debe estar centrado en la visión holística puesto que analiza la dinámica del objeto dentro del contexto y a pesar de que indica que se considera subjetivo porque describe la interacción del sujeto con el objeto a través de su sistema de valores, creencias y vivencias, estas se encuentran a su vez estandarizadas de cierta forma por aquello que le ha dispuesto para conocimiento del sujeto, de forma que por ejemplo, en el sistema de ciencias legales, se estandarizan una serie de conocimientos que se convierten en una regla objetiva.

En este sentido, el método hermenéutico-interpretativo es empleado en el desarrollo de la presente investigación de forma que se evalúan los

hechos presentados que dieron origen a la responsabilidad médica civil en persona de Sebastián Álvarez García, de forma que permita desentrañar no solo el porqué de las actuaciones de los involucrados, sino detallar las consecuencias que conllevaron de forma que a través del desarrollo jurisprudencial principalmente dieron origen a la citada sentencia, examinando un tema abstracto como el nivel de conciencia en función del daño moral causado y como esta situación afectaría la vida de este individuo en comparación con aquellos que sufrieron el mismo tipo de daño pero con una conciencia más equilibrada de su situación.

Será de gran importancia el método ya citado, teniendo en cuenta que busca aterrizar y dar una explicación objetiva a comportamientos de carácter subjetivo en cabeza de diversos individuos que accionaron de forma que conllevaron este tipo de consecuencias y de gran manera expone como a través de la jurisprudencia y en consonancia con la ley se establecieron puntos en común que permiten a través de su interpretación evaluar los daños en la persona, lo que llevó de forma posterior a que algo como la dignidad humana contenida en la Constitución Política de Colombia, pudiera trascender de forma abstracta a una interpretación que se materializara por ejemplo en la protección y posteriormente se viera reflejada en la indemnización.

De forma complementaria, con el método anteriormente descrito, respecto a la metodología empleada se constituyó en el análisis teniendo en cuenta que se debía realizar un estudio inicial de los materiales principales que abordan el tema de responsabilidad civil, se entregarían de manera consecuente los puntos que corresponden a los elementos de la misma; así las cosas se seleccionó un caso representativo en la materia, de forma que a través de la deducción se mostraran de forma paulatina la integración de estos elementos, por lo cual se requirió hacer una exposición desde el tema más amplio hasta lo particular, para que se pudiera orientar el lector.

Realizar esta deducción permitió que desde lo general se presentaran de forma más completa los puntos particulares que correspondían al análisis del presente documento, así es pues como se encontrará desde el significado de salud, de bienestar, los derechos fundamentales contenidos en la carta

magna, hasta los hechos particulares que dieron origen al infortunado suceso ya expuesto, por lo cual se fueron seleccionando autores que aportaban a partir de sus explicaciones, significados para los temas más puntuales como el daño moral, la dignidad humana, etc.

Esta revisión se realizó de forma rigurosa entre los autores más reconocidos en cada uno de los temas, de manera que fueran realizados de forma individual y de conformidad con la experticia de cada uno de ellos, tomando los significados puntuales y adaptándolos al contexto en relación con la explicación de los fenómenos alrededor de la citada sentencia principal objeto de estudio, de manera que el análisis constaba de los referentes de los autores y el contraste de los elementos que conformaban el caso.

Un aspecto clave para su desarrollo, consistió en establecer tanto el objetivo general como los objetivos específicos enfocados en la temática del daño moral, la dignidad humana y la responsabilidad civil médica, de forma que se puntualizaran las temáticas y los aspectos que serían objeto de revisión para desarrollar el artículo, partiendo como se indicó con anterioridad desde lo general a lo particular con el fin de lograr una mayor adherencia en el público general, esta compilación y exposición de significados tiene por objeto guiar al lector de forma clara a través de temas muy específicos logrando establecer puntos más digeribles que vayan develando su interrelación para llegar finalmente a determinadas deducciones.

Es por ello que la técnica de investigación está centrada en la revisión documental, debido a que por el carácter cualitativo de la investigación, se debía hacer uso de diversos autores que centrados en sus temas particulares aportaran una visión más amplia de dichas temáticas y posteriormente estas fueran analizadas en relación con el tema principal del presente documento; la selección de los autores se dio a través de referentes bibliográficos que daban cuenta de los literatos más destacados en estas áreas, por ende se resalta nuevamente, al realizar el planteamiento del tema y los objetivos, se estipularon las temáticas sobre las cuales se desarrollaría el escrito.

Las fuentes principales de investigación constituyen una revisión en libros y revistas de carácter académico, así mismo la jurisprudencia que en torno al tema y los subtemas planteados se desarrollaron fue fundamental para plantear a través del desarrollo que

realizaron las altas cortes puntos de encuentro sobre aspectos tan abstractos como la dignidad humana hasta aspectos tan específicos como los elementos que componen la responsabilidad civil y la exposición de las consideraciones que hacen parte de forma particular del aspecto médico.

Esta investigación documental se considera de carácter exploratoria, toda vez que buscó a partir de establecer el problema de investigación, verificar la hipótesis que se había planteado para su desarrollo, en efecto la revisión de los autores y el material anteriormente destacado, daba cuenta de las posturas de los autores que de forma general plantearon sin entrar en algunas ocasiones de forma específica a los subtemas expuestos, de manera que se indagaba desde una perspectiva objetiva en cabeza de dichos autores, la manera en que estos supuestos darían respuesta a los planteamientos correspondientes.

Finalmente a través del análisis se materializan los conceptos que ya han sido expuestos a través de los autores consultados y como se relacionan de formas específicas con aquellas consideraciones propias tanto del problema planteado como la hipótesis, un tema tan álgido como la responsabilidad civil en el aspecto inmaterial contiene un nivel de subjetividad que precisamente a través de los avances del desarrollo jurisprudencial y la valoración de aspectos individuales y generales han permitido el desarrollo de sentencias como la que nos convoca en la presente exposición.

Análisis

Con el fin de desarrollar el análisis de estos elementos presentados, es pertinente hacer mención en este caso, a un aspecto que puede complementar la actuación en relación de la protección de la dignidad humana, en lo que a daño moral se refiere y es el activismo judicial, como lo explica Navarro (2021), desde donde se pretende proteger los derechos que corresponden a la personalidad a través del proceso civil, encaminados no solamente en la protección del individuo sino también, en la defensa del valor que tiene como ser humano. No es posible que mediante una sentencia, como en este caso de segunda instancia, se plasme un hecho directo de discriminación por discapacidad, repercutiendo en la suposición de

considerar a la persona inclusive un ente inanimado carente de toda sensación, incapaz de sentir dolor y que en función de ellos se le reconozca un menor “valor” a sus derechos, de forma que su determinación, no debe suponer un reconocimiento inferior de la víctima en relación a la conciencia que esta tenga sobre la situación, siendo enfática la corte sobre el derecho a ser considerado de forma igualitaria, con ocasión de la magnitud del daño acaecido.

Velásquez (2020) introduce en este sentido, la distinción que recae sobre la moral y el derecho y vale la pena presentarlo para el ejercicio, debido a que en su desarrollo expone la particularidad de la distinción entre ellos, acercándose así al tema que compete respecto a la dignidad humana, determinando así, que la reparación no debe verse como la mera obligación moral de reparar un daño, sino más bien, como la forma en que incide en el ejercicio del derecho, reconociendo en igualdad de condiciones a las víctimas y no menoscabando sus circunstancias con ocasión de sus facultades.

El daño moral de conformidad con lo expuesto anteriormente, busca resarcir la afectación que se le ha causado a la víctima en la esfera emocional, aquel que le genera dolor a nivel psíquico, de carácter incuantificable, aquello que no se puede medir, si bien es cierto, se generan unos rubros para la correspondiente indemnización, esta nunca será equiparable a lo que siente el individuo; uno de los temas propios para ampliar esta referencia, se determina a través de la responsabilidad que tiene el individuo respecto a la evitación y la mitigación del daño y es importante desarrollar este concepto, con el fin de determinar la igualdad del reconocimiento frente a disposición de la víctima para su preservación, de manera que se den luces sobre la importancia de una evaluación equitativa respecto al daño causado sin convertirse en un tipo de discriminación por la realidad que le atañe al individuo.

Una vez acopiados los diferentes argumentos expuestos con anterioridad, se debe realizar un análisis que involucre a todos los actores que intervienen en el tema de la responsabilidad médica e inmersa en la consideración de la dignidad humana, ya que estos elementos se encontrarán en el desarrollo respecto de las consideraciones para determinar el daño moral. Es importante hacer una revisión de la forma en la que se relacionan, de por

sí, se encuentra inmerso en lo que los autores llaman el reconocimiento de la constitucionalización del derecho civil, que sin lugar a dudas, estará dado en las consideraciones que presenta Jaramillo (2016) respecto al rol que desempeña la evitación y la mitigación del daño, mucho se ha desarrollado en torno a la responsabilidad que le atañe a los prestadores de los servicios de salud, en relación con la disposición del personal idóneo para la prestación del servicio, de forma que a pesar de que se plantee que por parte de la víctima debe existir esa prevención o precaución con el fin de evitar o mitigar el daño, no se le puede endilgar una responsabilidad por ejemplo, mediante el reconocimiento de los derechos del menor, en menor cuantía por aquellos hechos que menoscaban su bienestar físico y psíquico en consideración de la competencia que en este caso le asistía a los galenos.

Significando esto, que debe considerarse como un determinante en las consecuencias que fueron en detrimento de su salud, el reconocimiento de la conducta debida y es importante reconocer que como lo destaca en el análisis que desarrolla en el texto *“Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado: funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención”*, debido a que en la actualidad, resalta que se han determinado al respecto deberes que le corresponden a la víctima, con el objetivo de disponerse, de forma que facilite el desempeño de la labor que realiza en este caso el personal de salud por ejemplo.

Esto con el fin de plantear la relación entre el daño moral y la conciencia del individuo en términos de reconocimiento indemnizatorio, pues una situación es distinta cuando la víctima se dispone en función de su deber de evitar y mitigar el daño, sin embargo, para el vaso objeto de estudio, el neonato dependía de las maniobras y el conocimiento del personal de salud que atendía a su madre en el momento del alumbramiento, luego no puede de alguna forma afirmarse, que se debe reconocer a la víctima que goza de sus facultades plenas, un daño moral superior al que le atañe como en este caso al menor Sebastián Álvarez García, lo que en resultado expone que en efecto el daño no puede ser considerado inferior, en caso de que la víctima haya podido o no disponerse para evitarlo, porque por defecto se estará trasladando a esta interpretación

las aseveraciones que en su momento presento el ad quem.

En concordancia con lo anterior y retomando las consideraciones tratadas de los autores que aquí se han dispuesto, se ha expuesto sobre la dignidad humana, el elemento indiscutible de ser de carácter absoluto en relación con la promulgación de la no discriminación en términos de acceso a la justicia, teniendo en cuenta, que se pretendió reconocer un monto inferior aludiendo incluso a aspectos como la inteligencia del individuo y su capacidad de entendimiento de la realidad

La identificación tardía de la condición médica bajo la que se encontraba el menor, permitió la materialización del daño y en consecuencia afectó desde su nacimiento su vida, impidiéndole un desarrollo normal tanto a nivel físico como psíquico, no obstante el ad quem, indicó que el reconocimiento que le había hecho al menor, estaba centrado en la imposibilidad que le asistía de conocer sus limitaciones; para el juez de segunda instancia, el hecho de no haber vivido jamás determinada situación que de alguna forma se tradujera en la pérdida de algo que ya se había experimentado, daba cuenta solamente de un daño que la víctima, en este caso el menor Sebastián Álvarez García, jamás había vivenciado, razón por la cual, consideraba el daño moral inferior al que una persona que sí había tenido en el uso de sus facultades físicas y psíquicas el conocimiento de su entorno y las distintas dinámicas a su alrededor podía “perder” y en razón a esta circunstancia no se consideraban iguales.

Aquí se reitera en este sentido, que uno de los elementos que conforman el reconocimiento del daño moral, implican que se de esa evaluación del caso en términos de igualdad, tomando lo que determina la Constitución Política de Colombia, en lo referente a no sufrir ningún tipo de discriminación, cosa que le compete al Estado Colombiano como defensor de los derechos de sus ciudadanos y se vio reflejado en la sentencia de segunda instancia, ya desarrollada con antelación para el caso particular, esta sentencia marcó un hito importante respecto a la evaluación de este daño, teniendo en cuenta que a través de ella se reflejaron elementos importantes en su reconocimiento en casación como anteriormente se indicó sin discriminación y en defensa por supuesto de la dignidad humana.

Al respecto, los autores Gamonal y Pino (2022) respecto a la dignidad humana, plantean el concepto de la constitucionalización del derecho privado, buscando que a pesar de que se estén discutiendo situaciones de carácter civil en determinado litigio, la carta magna esté presente mediante la prohibición de tratos que degradan a la persona, lo cual puede verse reflejado como se denotó con anterioridad en el desarrollo de la sentencia de segunda instancia en cuestión, minimizando el dolor que podía sufrir la víctima en razón de su condición.

En dicho artículo, desarrollan la idea de que es posible incorporar la defensa de la dignidad humana en lo que denominan “la idea” del denominado daño moral; para los autores, el rol de la dignidad humana dentro del reconocimiento del daño moral, recae sobre la operación simbólica de evidenciar de forma clara y determinante, aquellos tratos que se consideran humillantes para el ser humano o que vulneran a la persona en sí pero no son palpables, no son evidentes porque han ido en contravía de los aspectos internos del individuo y determinan que dichas acciones o circunstancias no son reconocidas en atención a que su daño no puede ser visibilizado, no se puede manifestar de forma material.

Al respecto, una crítica importante que destacan, está relacionada con el nivel de abstracción de la dignidad en sí misma, determinan pues, que esas definiciones dentro del ordenamiento, son vagas y permiten su utilización de forma subjetiva, atendiendo a la comprensión de cada individuo; en este sentido, debe anotarse que el esfuerzo respecto a la definición de la dignidad humana que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia colombiana, busca el reconocimiento de la igualdad en el ejercicio de los derechos.

Dentro de esa efímera definición que se le atribuye a la determinación de la dignidad humana como lo señalan los autores, se retoma el rol como coadyuvante en la determinación de la indemnización correspondiente resultado del daño moral. Varios de los autores consultados y expuestos anteriormente, confluyen en que esa dispersión en la valoración del daño, debe llevarse a cabo de forma casi imposible, equilibradamente, por una parte atendiendo a la realidad de lo sucedido, de manera que en efecto cumplan el papel resarcitorio de la

responsabilidad civil pero sin desdibujar su finalidad, porque puede hacer parte del uso abusivo y quizás exagerado de aquellos que buscan obtener un beneficio a partir de circunstancias que en realidad no se constituyen como una afectación al individuo pero este anhela sacar provecho del mismo.

Las consideraciones que la Corte Suprema determinó en este caso, una reparación recíproca, en el sentido de que sea proporcionada atendiendo a las condiciones psicosociales del individuo, la extensión en el tiempo del daño y qué tan fuerte fue la afectación correspondiente, de manera que aquí se evidencia lo que han señalado respecto al daño moral en lo concerniente a la dificultad de la unificación de criterios para su valoración.

De forma que como el daño moral es inconmensurable, su cuantificación económica se hace compleja, no obstante debe enfatizarse, que lo que se busca es tratar de hacer más ligera la carga que tiene la víctima en relación con las circunstancias que le agobian y en consecuencia le generan molestias y padecimientos que hacen más laboriosa su existencia, persiguiendo no que le sea reconocido un determinado monto de dinero, sino que de manera simbólica se trata por medio del mismo, de presentar un camino hacia la reparación del daño u ofensa que ha sufrido.

Esta cuantificación como se ha planteado, no es fácil de realizar, no obstante la Corte Suprema de Justicia indicó en la sentencia en cuestión, que en efecto es viable de realizar a través del *“marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos.”* (Corte Suprema de Justicia, AC3265- 2019 de 2019), en su evaluación el juez determinará mediante la afectación del aspecto de relacionamiento, los factores afectados y de qué forma en el desarrollo normal de la vida cotidiana, haciendo énfasis en el tema moral en el cual considera se podrá admitir el sufrimiento de carácter espiritual, que se refiere por

supuesto a la esfera personal interna del afectado.

Conclusión

En primer lugar, es necesario hacer un reconocimiento especial respecto a la jurisprudencia que se ha tratado en el desarrollo del presente documento, esto debido a que en efecto se observa el avance y la evolución en el tiempo del reconocimiento del daño psíquico que sufre un individuo, debido a que si se observa por ejemplo el caso concreto del menor Sebastián Álvarez García, desde el fallo en 2014 al fallo en sala de casación civil de la Corte, es evidente la importancia que se le da al sentir del ser humano respecto de una circunstancia que afecta incluso su percepción y la forma en que se relaciona con el mundo, es una manera de evidenciar cómo a través del desarrollo jurisprudencial, los órganos de cierre en efecto contemplan todos los aspectos intangibles y les generan un significado con mayor importancia, de forma que trascienden incluso en el reconocimiento de la indemnización, integrando a ella elementos que anteriormente no hubieran sido tenidos en cuenta para el desarrollo de sus providencias, como lo ocurrido con las dos instancias que analizaron en primer lugar el caso.

Respecto al rol que se ha expuesto en el desarrollo del presente documento de la dignidad humana de la mano en la reparación del daño moral, se ha realizado especial hincapié en que no se trata solamente de pagar dicha indemnización, sino de buscar a través de la sentencia reconocer ese dolor que se infligió a víctima así esta no tenga forma de reconocer su realidad en condiciones diversas respecto a sus posibilidades psíquicas y físicas.

La sentencia SC3728-2021 de la Honorable Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil, estableció importantes pautas en relación con la contemplación del daño moral en aspectos que involucraban la realidad del individuo y la forma en que este concebía su entorno, debe reconocerse que mediante esta providencia en casación, no solamente se modifica el monto que le fue reconocido al menor Sebastián Álvarez García, sino que hizo hincapié en su fundamentación, en la importancia de no caer en caminos discriminatorios como consecuencia de la discapacidad psicomotora del niño, teniendo en cuenta que expresiones como

“carente de inteligencia” o “capacidad inexistente de entender la realidad van claramente en contravía del reconocimiento de salvaguarda de derechos para los cuales se disponen las corporaciones.

Otro de los aspectos destacables está enfocado necesariamente en la respuesta a la pregunta planteada en el desarrollo del presente documento, recordando que a través de esta, se planteó la inquietud acerca de si es menos lesivo el daño moral en una persona que no goza plenamente de la conciencia de su entorno, que de aquella que sí lo hace y en consonancia con el tema de la dignidad humana y su consideración como derecho absoluto, se empleó un aspecto más objetivo y en consideración de la introducción de la igualdad como un aspecto fundamental que debe pertenecer a todas las providencias, más allá de eso daba equivocadamente la impresión de que el grado de daño moral estaría relacionado directamente con el grado de conciencia de que goza el individuo.

Se debe reconocer que en el desarrollo de la sentencia SC3728-2021 emitida por la honorable Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil, sí se hace un tipo de distinción para desarrollar la evaluación del daño moral, pero esta distinción no corresponde a un acto discriminatorio que involucre las consideraciones de la percepción de la realidad de la persona, porque como se desarrolló anteriormente, estas sentencias deben invocar y velar por la protección tanto de la dignidad humana como la igualdad de que gozan los individuos ante la ley, más bien esa diferenciación se realiza desde una perspectiva de la realidad en la esfera de la persona, incluyendo su relacionamiento social, cómo ese daño le afectó y por cuánto tiempo se verán reflejadas esas afectaciones en la salud de la víctima.

En este caso, la corte hace énfasis en destacar que el auxiliar de la justicia con el fin de realizar la valoración y las correspondientes consideraciones en las cuales deba determinar los montos para la respectiva indemnización por el daño moral, deberá acudir a las pautas de consideración de razonabilidad, equidad y por supuesto reparación integral, en conjunción con la evaluación de lo ya nombrado, de forma que resalta y exhorta por medio de la providencia, a recapacitar sobre los fallos en función de estas circunstancias.

Una de las críticas de mayor presencia entre los autores consultados y con la cual se denota afinidad en el desarrollo del presente documento, conlleva a que no existe una unificación de criterios respecto a la valoración del daño inmaterial, no es clara su forma de medición, pues no ha sido posible por parte de las corporaciones la unificación de conceptos en lo que a dicha valoración se refiere, pero necesariamente debe concluirse, que sería poco probable realizar una unificación de estos criterios, porque este daño moral atañe a la intimidad de la persona, el dolor de cada ser humano es incuantificable, de hecho podría decirse no tiene una forma de determinarlo.

No se puede pretender generar una fórmula entonces, que trate de unificar de forma absoluta la valoración, de hecho parece una tarea que jamás podrá desarrollarse, es por esto que la dignidad humana se emplea en este sentido, para que a través de la reparación precisamente se entienda que no se está tratando de cuantificar el dolor en el sentido de pensar solo a nivel monetario, sino más bien de generar ese acompañamiento al individuo que lo sufre con el fin de que sienta menos gravosa su situación, que es más llevadera y es destacable el concluir que quizás, nunca se establezca una unidad de criterios estricta al respecto, precisamente porque la legislación reconoce la particularidad del sufrimiento ocasionado al individuo o su círculo cercano.

En relación a los procesos por responsabilidad civil médica, en los cuales se busca por supuesto la reparación del daño sobreviniente al paciente, un aspecto destacable es que con la sentencia analizada en sala de casación, en efecto las altas corporaciones realizan de forma acuciosa la labor que se les encomienda y realizan las actuaciones correspondientes para resarcir de manera integral aquellos daños que fueron reparados con algún contenido de discriminación, porque resaltan en desarrollo jurisprudencial, que no se trata solo de reconocer un valor indemnizatorio, sino realmente generar un acompañamiento a la víctima de forma que sienta respetada su dignidad frente a todos los daños, pero de forma más puntual aquellos inmateriales que vulneran su esfera personal.

En ese sentido, es de destacar que precisamente el daño moral genera el reconocimiento no solo en la víctima sino en sus familiares, lo cual es importante porque en efecto el daño moral también

hace un enfático reconocimiento sobre la afectación a los individuos que rodean al afectado, esto da pie para determinar sobre la hipótesis planteada: respecto al daño moral que sufre una persona, en el entendido que no es consciente de su realidad sobre las particularidades que lo podrían considerar como distinto al que padecen las personas que sí tienen uso conciencia plena del entorno y la realidad, que en efecto no existe distinción de la magnitud del daño moral de aquel individuo que no es consciente de la realidad, en contraste con aquel que sí lo es, porque precisamente desde el concepto de la dignidad humana, si bien es cierto que deben valorarse de forma individual las características de cada ser humano, no se puede atribuir un inferior daño porque es precisamente intangible, es inherente a cada uno.

Es preocupante observar cómo a través de los fallos del a quo y ad quem, se vulneraron los derechos de los accionantes, de una manera tan explícita y discriminatoria, tomando en consideración aspectos que iban en contravía del reconocimiento de la dignidad humana y el derecho a ser tratados de forma igual a pesar de las diferencias individuales, que serían tomadas en consideración más no de forma discriminatoria, pues en efecto la sentencia de casación corrigió estas circunstancias y planteó importantes hallazgos sobre el daño moral en la valoración de las circunstancias del individuo, sin embargo, esta situación podría de alguna forma determinar una inseguridad jurídica para todo aquel que considere tiene derecho a solicitar reparación por un daño moral, teniendo en cuenta que si tal vez no se hubiera desarrollado el caso hasta las instancias de casación, solamente se hubiera dado un determinado monto, en desconexión con la situación de la víctima y sus familiares, colocándolos en una posición de vulnerabilidad y haciendo aún más gravosa su situación.

Entonces existe esta inseguridad jurídica en el sentido de que si bien es cierto, la evaluación del daño moral recae sobre el juez en consideración de los de los demás elementos y el caso en concreto, se genera la duda teniendo en cuenta estos antecedentes de si las consideraciones que son abordadas para las sentencias, en efecto gozan de la objetividad del auxiliar de la justicia o están permeadas por consideraciones propias del ser humano detrás de la toga y en su propia percepción de lo justo en desconocimiento de los derechos que le asisten a las víctimas, disfrazados a través de la mera determinación de un monto en atención a su falta de comprensión o la disyuntiva frente a la comprensión del dolor.

Este reconocimiento se trasladó no solamente a los familiares de la víctima, lo cual es importante, ya que una persona que no cuenta con la calidad de familiar, que no tenga ese parentesco pero a quien le genere un dolor respecto a la condición de la víctima de conformidad con el lazo o la relación que les unía, también puede hacer parte de ese reconocimiento del daño moral ocasionado, por supuesto aportando las pruebas correspondientes, lo cual denota como anteriormente se señalaba, esa evolución en el reconocimiento de aquellos daños a nivel emocional, que se traducen posteriormente en el desarrollo de las providencias de las diversas corporaciones.

Respecto al monto reconocido a la víctima, debe indicarse que si bien es cierto, el juez determinará a través de la valoración que contenga los elementos ya tratados en el presente documento con anterioridad, este valor busca la reparación integral de la misma, al ser un tema subjetivo, si realmente puede o no satisfacer esas expectativas del individuo o sus familiares, de forma que por la mejor valoración que se realice, el monto puede eventualmente ser un objeto por medio del cual se victimiza de nueva forma al accionante, ya que como se ha tratado, el dolor, el sufrimiento, son inmedibles y para ellos puede ser insuficiente.

Por otra parte, en la función que cumplen los profesionales de la salud en relación a su interacción con los pacientes y para el tema que nos atañe de conformidad con la responsabilidad civil médica, se plantea que quizás los avances que se han desarrollado en este sentido pueden contribuir de alguna forma en la protección del paciente, por supuesto, no significa que se pretenda cualquier tipo de operación a través de un resultado impecable, porque como debe recordarse es una profesión de medios y no de resultados (salvo las excepciones consideradas por ejemplo en el aspecto estético), sino más bien, un aumento de conciencia, respecto de las malas prácticas que pudieran conllevar complicaciones en los procedimientos que se realizan a los individuos.

Dado lo anterior, quizás podría incluso considerarse como un aspecto para disuadir y al respecto una de las recomendaciones que se sugerirían para contribuir en la mejora de la atención, con el fin de disminuir posibles situaciones que pongan en peligro la integridad física y eventualmente psíquica del paciente, sería la propuesta de socialización constante en los diversos centros de atención médica por parte de sus agentes legales y aseguradoras, quizás

la divulgación y el trabajo mancomunado de los grupos de interés podría contribuir con la generación de conciencia en la actuación del personal de salud, desde un modelo preventivo y no correctivo como en el caso de los procesos por responsabilidad civil.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2015) Dignidad Humana y Proporcionalidad. Universidad Del Rosario. Bogotá, Colombia.

Cabarcas, G. (2002). La responsabilidad civil medica en nuestra legislación colombiana. Corporación Universitaria de la Costa. Barranquilla, Colombia.

Código Civil (CC). Ley 57 de 1887. 15 de abril de 1887 (Colombia).

Constitución política de Colombia (CP). 20 de Julio de 1991 (Colombia).

Córdoba, H. (2017). Investigación Cualitativa. Fundación Universitaria del área Andina. Colombia

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-470/22 (M.P. ALEJANDRO LINAR ES CANTILLO; 19 de diciembre, 2022).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C313/14(M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; 29 de mayo, 2014).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC3265-2019. (M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA; 12 de agosto, 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7110-2017 (M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; 04 de agosto, 2021).

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Familia.

Sentencia SC3255-2021 (M.P. HILDA GONZALEZ NEIRA; 26 de agosto, 2021).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.
Sentencia SC3728-2021 (M.P. HILDA GONZALEZ NEIRA; 26 de agosto, 2021).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.
Sentencia SC-71102017 (M.P. LUIS ARMANDO TOLOSAVILLABONA; 24 de mayo, 2017)

Consejo de estado, (1997). Boletín No. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836). Colombia

Fuente, A. y Ríos, A. (2017). El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.

Fernández, M. (2019) Responsabilidad médica en la especialidad civil. Consejo Superior De La Judicatura. Bogotá, Colombia.

Gamonal, S. y Pino, A. (2022). La dignidad humana en el derecho privado. Una lectura desde el concepto de dignidad como estatus. Universidad Externado de Colombia. Colombia

Herrero, S. (2016). Formalización del concepto de salud a través de la lógica: impacto del lenguaje formal en las ciencias de la salud. Revista de Enfermería ENE, Santa Cruz de La Palma. Colombia. Núm. 10, (2016). ISSN en línea 1988-348X.

Jaramillo, C. (2016). Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado

funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Editorial Porrúa. México.

Meneses, J. y Valero, J. (2022) Criterios jurídicos para la valoración del daño moral a partir de la jurisprudencia del consejo de estado. Universidad Libre de Colombia.

Navarro, D. (2021). La responsabilidad civil médica frente al incumplimiento del consentimiento informado. Universidad del Rosario. Colombia.

Navia, F. 2007. Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Colombia.

Organización de Naciones Unidas – ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”. Recuperado el 12 de

septiembre de 2023. Disponible en [https://www.ohchr.org/es/instrumen](https://www.ohchr.org/es/instruments-)

ts- mechanisms/instruments/international covenant- economic-social-and-culturalrights.

Velásquez, O. (2020). Responsabilidad civil extracontractual. Universidad De La Sabana. Segunda edición. Bogotá, Colombia.