



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

Referencia: Acción de reparación directa
Radicación: 08001233300420130035602 (59550)
Demandantes: Jaime José Palencia Ortega y otros
Demandados: Distrito de Barranquilla y otros

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Ante la evidencia concluyente de que la falta de un diagnóstico oportuno fue la causa determinante del daño (muerte de la víctima directa), esa comprobación, por sí sola, hacía inoperante, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, la tesis sostenida por el Tribunal de primera instancia, que entendió que la paciente fue privada de posibilidades de recuperación, reduciendo así el monto de la indemnización.

El inadecuado entendimiento del daño por parte del Tribunal explica las consideraciones conceptuales que hace la decisión sobre la pérdida de oportunidad. Soy consciente de que dicha figura es recurrente en demandas de reparación directa en materia de responsabilidad médica, así como en las decisiones judiciales que las resuelven, sin que se pueda advertir la existencia de consensos acerca de su naturaleza. Tal situación ha terminado por vaciar de contenido e identidad a la figura, propiciado su utilización indiscriminada: a veces como un daño autónomo, otras como un factor o criterio de atribución de responsabilidad, o como una herramienta para solventar probatoriamente los retos que, en no pocos casos, representa la acreditación de la relación de causalidad en materia médica. De allí los esfuerzos argumentativos realizados en la sentencia, en un intento de dotar de claridad y distinción (en materia de responsabilidad médica) la pérdida de oportunidad. Al margen de esas consideraciones, la razón de ser de mi voto (como la de esta aclaración), radica en que, en mi opinión, el resultado del estudio de la apelación fue, en este caso, el correcto: las víctimas tenían derecho a una indemnización plena.

Por otra parte, aclaro asimismo mi voto porque, aunque era válido derivar indicios de la conducta procesal de la demandada, parece excesivo hacer operar esa consecuencia del hecho específico de que Caprecom planteó en su defensa un argumento que no quedó respaldado con ningún elemento de juicio. Considero que dicho indicio solo podría estructurarse ante la comprobación de que la postura general de la parte demanda pudiera calificarse de temeraria.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado