a Pérdida de Oportunidad en la Responsabilidad Médica: Entre la Incertidumbre Clínica y la Reparación Jurídica

Carlos Andrés Argel Hernández

Carlosargel@unisinu.edu.co

Resumen

El presente trabajo analiza la pérdida de oportunidad como una figura jurídica fundamental dentro de la responsabilidad médica, partiendo de su origen doctrinal en los sistemas europeos y anglosajones, hasta su evolución e incorporación en el ordenamiento colombiano. Se estudian los elementos conceptuales que han permitido consolidarla como un daño cierto y autónomo, especialmente en contextos donde la incertidumbre científica impide establecer un nexo causal directo entre la conducta médica y el resultado final.

El análisis doctrinal se complementa con el estudio detallado de la jurisprudencia nacional, destacando decisiones relevantes como la Sentencia STC4961-2020 y el fallo del 2 de diciembre de 2013, las cuales han permitido adoptar criterios de causalidad probabilística y reconocer la afectación real de expectativas terapéuticas. A través de estos desarrollos, se evidencia que la pérdida de oportunidad constituye una herramienta indispensable para garantizar la reparación integral en escenarios clínicos complejos, evitando que las dificultades probatorias priven a las víctimas de una respuesta jurídica efectiva.

Palabras clave: pérdida de oportunidad, responsabilidad médica, causalidad probabilística, daño cierto, jurisprudencia colombiana.

ABSTRACT

This research analyzes the doctrine of loss of chance as a fundamental legal concept within medical liability, tracing its origins in European and Anglo-American systems and examining its subsequent development and adoption in Colombian law. The study explores the conceptual and doctrinal foundations that support its recognition as an independent and compensable form of damage, particularly in cases where scientific uncertainty prevents establishing a direct causal link between medical conduct and the final outcome.

The theoretical discussion is complemented by an analysis of key Colombian judicial decisions, including Supreme Court ruling STC4961-2020 and the judgment issued on December 2, 2013. These precedents illustrate the progressive incorporation of probabilistic causation standards and the acknowledgment of the real impact on patients' therapeutic chances. The findings demonstrate that the loss of chance doctrine is essential for ensuring full reparation in complex clinical scenarios, preventing evidentiary difficulties from denying effective judicial protection to affected individuals.

Keywords: loss of chance, medical liability, probabilistic causation, compensable damage, Colombian case law.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil contemporánea ha desarrollado herramientas que permiten abordar adecuadamente los escenarios en los que la relación de causalidad no puede establecerse con certeza absoluta. Entre estas figuras, la pérdida de oportunidad se ha consolidado como un mecanismo conceptual que reconoce la existencia de un daño derivado de la privación de una probabilidad real y valiosa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio.

Esta construcción, que tiene sus raíces en el derecho francés y ha sido adoptada en diversas tradiciones jurídicas, adquiere una relevancia especial en el ámbito de la responsabilidad médica, donde la incertidumbre es inherente a los procesos de diagnóstico, tratamiento y evolución clínica del paciente. En Colombia, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que la exigencia de un nexo causal cierto puede resultar insuficiente frente a situaciones en las que la conducta del profesional de la salud, aún sin determinar completamente el resultado final, reduce de manera significativa las posibilidades terapéuticas del paciente.

Por ello, los jueces han adoptado esquemas de causalidad probabilística que permiten atribuir responsabilidad cuando la omisión o actuación defectuosa afecta de forma seria y comprobable las chances de éxito clínico. Este trabajo desarrolla los fundamentos conceptuales y doctrinales de la pérdida de oportunidad, analiza sus principales dificultades teóricas y expone los criterios aplicados para considerarla un daño cierto e indemnizable. Asimismo, se examina la evolución jurisprudencial colombiana a través de decisiones representativas, evidenciando cómo las altas cortes han incorporado esta figura para flexibilizar el nexo causal y garantizar la reparación integral en contextos donde la ciencia médica no permite conclusiones categóricas.

Perdida de Oportunidad

Origen de la doctrina de la perdida de oportunidad

El origen de la perdida de oportunidad se remonta desde los sistemas jurídicos del país francés, en los siglos XIX y principios del siglo XX, luego de ello, se introdujo en otros ordenamientos jurídicos como es el caso de: Estados Unidos, Canadá e Italia y, en Latinoamérica, Argentina. En este último país las aportaciones sobre la pérdida del chance han sido fundamentales y han llevado a una evolución muy buena sobre la materia.

De la misma manera, en países como Estados Unidos han entrado en una evolución muy avanzada entorno a este tema dado el robusto cuerpo doctrinal y jurisprudencial que manejan, se acude a esta doctrina para supuestos de daños personales producidos en el ámbito médico.

Por otra parte, este principio de la pérdida del chance se encuentra registrado en el derecho europeo en la parte general del código europeo de contratos, en el que se admite que forma parte del lucro cesante la perdida de oportunidad de ganancia vinculada con el incumplimiento del contrato. Eso sí, exige una certeza razonable para que pueda considerarse ocasionada por el incumplimiento contractual, y debe evaluarse en función del citado incumplimiento, así las cosas, llama la atención que, a pesar de ser un principio de origen judicial, en España no está plasmado en ninguno de los textos generales de responsabilidad, solo se puede encontrar en la jurisprudencia, y por el consejo de estado.

En el ámbito europeo, la normativa y la doctrina sobre la perdida de oportunidad, especialmente en materia de responsabilidad civil, han tenido un desarrollo relevante. Dentro de estos avances se destaca el Proyecto de Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, particularmente su artículo 3:106. Bajo el título “Causas inciertas atribuibles a la víctima”, este articulo plantea que la persona afectada debe asumir la parte del daño que corresponda a la probabilidad de que dicho juicio haya sido generado por un hecho, omisión u otra circunstancia que pertenezca a su propia esfera de control o responsabilidad.

Como elemento ilustrativo del impacto que ha tenido esta doctrina en la flexibilización del nexo causal, el artículo mencionado incorpora un comentario del director del proyecto, el profesor holandés Jaap Spier. Allí se precisa que la disposición se refiere a causas potenciales ubicadas dentro de la esfera de responsabilidad de la propia víctima y que, en parte, se inspira en la noción de perdida de oportunidad. Sin embargo, Spier también advierte que el grupo de trabajo decidió no manifestarse expresamente sobre si el artículo 3:106 permite o no aplicar esta teoría, ya que, aunque la mayoría mostro una postura moderadamente favorable, no se alcanzó consenso

Según Luis Medina Alcoz, esta falta de acuerdo podría explicarse por la posición de algunos autores, entre ellos Francesco Donato Buselli, quien participo en la elaboración del borrador definitivo del texto. Buselli es un crítico firme de la doctrina de la perdida de oportunidad y sostiene que se trata de una construcción “creada en Francia”, que en ocasiones resulta inútil, en otras genera distorsiones y, en general, presenta una estructura imprecisa, lo que para él la convierte en una categoría conceptual inexistente dentro del derecho civil.

Diversos actores han destacado el valor de la teoría de la perdida de oportunidad como un mecanismo destinado a flexibilizar el nexo causal, en contraste con la concepción tradicional conocida como la teoría “del todo o nada”. La crítica central es que, bajo el modelo clásico, muchas reclamaciones eran rechazadas porque no se lograba demostrar un nexo de causalidad directo y exclusivo, aun cuando la relación entre conducta y el daño resultaba verosímil o altamente probable. Debido a ello, en la actualidad es frecuente encontrar decisiones judiciales que acogen esta doctrina, aplicándola como un criterio que permite atenuar la rigidez del requisito de causalidad única y excluyente

Un ejemplo representativo es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 6 de marzo de 2012. En dicho fallo se reconoce expresamente que la jurisprudencia ha avanzado en la comprensión de uno de los elementos más complejos de la responsabilidad administrativa: la causalidad. Mientras que en sus primeras etapas se exigía identificar una única causa atribuible exclusivamente a la

administración, hoy los jueces reconocen la posible existencia de causas concurrentes o incidentales en la producción del daño. Esta visión más amplia permite ajustar proporcionalmente la responsabilidad del estado según el grado de incidencia de cada factor que intervino en el resultado lesivo

Problemas de la aplicación de la perdida de oportunidad

La doctrina mayoritaria acepta la validez de la perdida de oportunidad, pero advierte que su aplicación debe sujetarse a ciertos criterios que permitan delimitar razonablemente su ámbito de uso. En términos generales, se considera que esta figura solo debe operar en escenarios de incertidumbre causal estricta, es decir, cuando este demostrado que exista una probabilidad seria y relevante de causalidad. Esta probabilidad no tiene que alcanzar el grado de certeza necesario para afirmar el nexo causal tradicional, pero sí debe superar un umbral mínimo que permita considerarla suficientemente fundada

Así las cosas, en la práctica este criterio no siempre se observa con claridad. La idea de incertidumbre causal resulta difusa, lo que dificulta precisar con exactitud cuándo procede realmente la perdida de oportunidad. El primer gran desafío consiste, precisamente, en la falta de limites objetivos que indiquen cual es el nivel mínimo de probabilidad exigible para justificar su aplicación

Desde la lógica jurídica, resulta evidente que no es adecuado acudir a esta teoría cuando la probabilidad de causación es nula, marginal o insignificante, pues en esos casos puede descartarse casi con certeza la existencia de relación causal. De lo contrario, se correría el riesgo de imputar responsabilidad al agente únicamente a partir de un dato estadístico, aun cuando su intervención real en el daño fuese mínima. En esta línea, José Guerrero Zaplana advierte que el uso de esta herramienta debe hacerse con especial cautela, para evitar indemnizar situaciones que, en realidad, serian improcedentes.

Por lo tanto, el primer interrogante que plantea la causalidad probabilística es determinar qué porcentaje de oportunidad perdida resulta suficiente para considerar acreditado el nexo causal. No existe consenso sobre si esta doctrina debe aplicarse

únicamente cuando la probabilidad sea inferior al umbral de certeza o si su alcance puede extenderse a todos los casos, independientemente del nivel de probabilidad

Un ejemplo de esta indeterminación se observa en la sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo Español del 18 de octubre de 2005, en la que se sostiene que basta con la certidumbre manifiesta de que un conjunto de circunstancias influyó en la producción del daño para declarar responsabilidad. Esto abre el debate sobre que debe entenderse realmente por esa certidumbre manifiesta

En España, especialmente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria, la perdida de oportunidad se ha convertido en un criterio que permite reconocer una responsabilidad proporcional, otorgando una indemnización por un daño incierto relacionado con la oportunidad médica frustrada. En este campo, se repara incluso la “posibilidad” de haber obtenido un resultado más favorable, esto es, la chance de ubicarse en el porcentaje estadístico exitoso.

No obstante, en otros sistemas jurídicos se exige un mínimo de verosimilitud para permitir la aplicación de la perdida de oportunidad. En el derecho anglosajón suele requerirse , como regla general, una probabilidad mayor al 50% mientras que en países como Inglaterra el juez llega a exigir niveles cercanos al 80% bajo el principio del more probable tan not, el juez debe rechazar la demanda cuando la prueba no alcanza un grado suficiente de probabilidad, especialmente cuando esta no se aproxima a la certeza. Se trata de una probabilidad cualificada

De este modo, cuando no es posible determinar con precisión cual fue la causa que produjo el daño, se acude a la estadística. Si los datos muestran que la probabilidad de que el daño derive del acto médico es sustancial, entonces puede afirmarse la existencia de nexo causal

Este enfoque fue aplicado por la Cámara de los Lores en el conocido caso Gregg v. Scott, referente a un diagnóstico tardío de linfoma no Hodgkin. Tras un intenso debate de nueve meses, la mayoría del tribunal concluyó que una probabilidad inferior al 50% no puede generar responsabilidad, porque no permite superar el estándar probatorio exigido. En palabras de los magistrados Hoffman, Phillips y

Hale: para acreditar causalidad es necesario que la probabilidad de éxito hubiera sido superior al 50%

En la misma línea se pronunció la jurisprudencia estadounidense. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Kansas, en Pipe Vs Hamilton (2002), consideró que una pérdida de oportunidad del 10% era insuficiente, pues la responsabilidad solo puede derivarse de probabilidades sustanciales o apreciables

En la práctica, esto significa que la prueba se transforma en un juicio sobre el nivel de aceptabilidad probabilística y que los jueces deben determinar si la probabilidad alegada supera un grado mínimo que justifique su uso.

El riesgo, y uno de los mayores problemas de esta doctrina, es que permite el reconocimiento de indemnizaciones incluso cuando no se alcanza ese nivel suficiente de probabilidad, es decir, cuando no puede considerarse acreditado el hecho causal. En esencia, la perdida de oportunidad supone un cálculo probabilístico, que debería situarse entre un mínimo de seriedad y un máximo que roza la certeza causal

Si la probabilidad causal supera el umbral de certeza, debe reconocerse una responsabilidad plena. Si no alcanza ese nivel, debería rechazarse. Sin embargo, en algunos casos, los tribunales han proyectado esta teoría directamente sobre la indemnización, reconociendo responsabilidad parcial aun cuando las probabilidades de influencia del actuar médico eran mínimas o incluso inexistentes

La jurisprudencia española ha aplicado la probabilidad estadística en diversas sentencias, como la del Tribunal Supremo del 20 de febrero de 2005 y la de 23 de diciembre de 2020, en las cuales se determinó que la existencia de un sufrimiento fetal agudo era un hecho probado, y que el encadenamiento causal constituía un juicio de probabilidad cualificado que alcanzaba certeza procesal ante la falta de prueba en contrario por parte de la demandada

Especial relevancia tiene la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo del 17 de abril de 2007, donde se analizó la relación entre el porcentaje de éxito de una intervención y el daño finalmente producido. La sala advirtió que no existe un vínculo

directo entre el porcentaje de probabilidad de éxito del tratamiento omitido y la magnitud del perjuicio sufrido, señalando que no puede equipararse automáticamente la probabilidad estadística con el daño real ni con la indemnización correspondiente. Por ello, desestimo el motivo, al considerar incorrecta la utilización de ese razonamiento presuntivo.

Daño en la perdida de oportunidad

La expresión “pérdida de oportunidad”, también denominada “perdida de una oportunidad” u “oportunidad perdida”, se utiliza en responsabilidad civil para describir el perjuicio que experimenta una persona cuando se ve privada de una posibilidad real y concreta de obtener un beneficio o de evitar un daño. Esa oportunidad puede desaparecer por circunstancias naturales o por la actuación de un tercero, razón por la cual el análisis jurídico debe centrarse en determinar el nexo causal que vincula la conducta con el resultado adverso. Solo así es posible activar la función indemnizadora del derecho de daños, cuyo objetivo esencial es restablecer integralmente la afectación sufrida

En este contexto, la cuantificación del perjuicio se fundamenta en el impacto que la perdida de oportunidad de esa probabilidad genero sobre la situación jurídica del afectado. Por ello, la responsabilidad no exige necesariamente que la conducta del agente sea la causa directa del resultado final, pues la esencia del daño radica en la frustración de una expectativa legitima

Según Javier Tamayo Jaramillo, para que pueda hablarse de pérdida de oportunidad deben concurrir tres elementos:

1. La existencia real de la oportunidad perdida, es decir, que la víctima haya tenido una posibilidad verdadera y no meramente hipotética
2. Que esa oportunidad frustrada constituya, por si misma, un daño cierto y jurídicamente relevante para el demandante
3. Que no exista certeza plena sobre el beneficio final que habría podido obtenerse, ya que aun cuando sea posible que la víctima hubiese logrado el

> resultado deseado de no mediar la conducta del demandado, ello no puede afirmarse con total seguridad

De manera complementaria, Pinzón Muñoz sostiene que la doctrina contemporánea ya ha llegado a un consenso respecto a que la perdida de oportunidad constituye un daño cierto, sin que sobre esto subsistan mayores controversias. No obstante, reconoce que algunos casos paradigmáticos han puesto a prueba la solidez de la teoría, al evidenciar situaciones en las que su aplicación no ofrece respuestas uniformes

Así las cosas, y retomando lo expuesto por Tamayo Jaramillo, la aceptación de esta figura requiere demostrar adecuadamente que la persona realmente perdió una oportunidad apreciable, razonable y objetivamente valorable. Esa sola perdida justifica tratar la frustración de la chance como cierto y, por ende, susceptible de indemnización.

Dentro del ámbito de la perdida de oportunidad, resulta claro que para que exista un daño jurídicamente relevante no se requiere necesariamente la vulneración de un derecho subjetivo plenamente consolidado. Basta con que exista una expectativa razonable de obtener un beneficio o evitar una perdida. Esa expectativa, por sí sola, no otorga aun un derecho exigible frente a un tercero, pues no se ha materializado como una facultad concreta; lo que se indemniza, en realidad, es la frustración de la posibilidad de alcanzar un resultado jurídicamente protegido

Como lo explica Medina Alcoz, ciertas situaciones son particularmente proclives a ser analizadas bajo la lógica de pérdida de oportunidad. Ello ocurre porque, al intentar reconstruir como habría transcurrido el curso de los acontecimientos de no mediar la conducta ilícita, el operador jurídico se enfrenta a un grado inevitable de incertidumbre. Esa incertidumbre ubica el análisis en un punto intermedio entre la convicción de que exista un nexo causal y la posibilidad de que no haya, lo que caracteriza precisamente a esta categoría de daño

En estos supuestos, se reconoce que la oportunidad perdida tenía un valor propio, y es ese valor (no el resultado final) el que debe ser reparado. De allí que la perdida de oportunidad pueda ser concebida como un bien jurídico indemnizable, pese a las dificultades teóricas y prácticas que históricamente han acompañado su aplicación.

El daño, entendido desde una perspectiva jurídica, puede concebirse como un fenómeno material que produce consecuencias susceptibles de valoración normativa. Es decir, adquiere relevancia en el derecho por los efectos que genera y por las exigencias probatorias necesarias para su demostración y eventual reparación. Por esta razón, determinar la consecuencia jurídica asociada al daño es un aspecto central en cualquier proceso de responsabilidad

Conviene recordar que, en los procesos de responsabilidad estatal (especialmente en la jurisprudencia anterior a la constitución de 1991) se consideraba que la declaratoria de responsabilidad requería la concurrencia de tres elementos: la existencia de una falla del servicio, un daño y un nexo causal entre ambos. No obstante, el enfoque contemporáneo ha evolucionado y la falla del servicio ya no se concibe como un requisito imprescindible en todos los casos.

En coherencia con el articulo 177 del código de procedimiento civil, la jurisprudencia colombiana ha sostenido reiteradamente que corresponde a las partes acreditar los supuestos de hecho que sustenten el efecto jurídico que persiguen. Esta distribución de la carga probatoria es similar a la adoptada en el derecho francés, donde la acción de responsabilidad fracasada si quien demanda no demuestra los hechos constitutivos de su pretensión.

A pesar de ello, algunos autores (entre ellos Gil Botero) advierte que la perdida de oportunidad no debe ser entendida como un daño autónomo, pues lo perdido no son derechos ni oportunidades en sentido estricto. Desde esta perspectiva, la figura funciona más bien como un instrumento destinado a flexibilizar el análisis del nexo causal. Así, permite cuantificar la indemnización tomando como base el porcentaje en el cual la conducta del demandado redujo las

probabilidades de recuperación o éxito, porcentaje que debe estar sustentado científicamente dentro del proceso.

La pérdida de oportunidad debe comprenderse como una forma autónoma de lesión, cuya determinación recae en gran medida en el juez. Este, a partir de los elementos probatorios y de las reglas procesales, debe establecer la magnitud del perjuicio sufrido por la víctima. Sin embargo, si se evalúa desde una perspectiva estrictamente objetiva, la correspondencia entre el daño y la indemnización nunca podrá alcanzar un nivel absoluto de certeza. Ello se debe a que el juez no puede eliminar por completo la duda respecto del alcance real del perjuicio, por lo que sus decisiones necesariamente incluyen valoraciones subjetivas orientadas por la doctrina, la evidencia disponible y las líneas jurisprudenciales, pero sin que ello implique que la decisión se adopte bajo criterios de plena equidad.

En algunas circunstancias, la naturaleza del bien afectado impide separar o individualizar los distintos componentes del daño. Esto ocurre, por ejemplo, con los perjuicios morales o con las secuelas fisiológicas permanentes, en las que, más que una restitución estricta, opera una forma de compensación o satisfacción dirigida a mitigar la afectación padecida. Con base en ello, el daño puede definirse como un menoscabo derivado del incumplimiento de una obligación o de la lesión ocasionada por una acción u omisión con capacidad de afectar un interés jurídicamente protegido. A esta noción tradicional se suman, en el derecho moderno, los daños asociados a actividades que generan riesgo, entre ellas los actos médicos, ya mencionados anteriormente

Para Ghersi, Rosello e Hise, la distinción relevante no se sitúa entre daños reparables y no reparables, sino entre quien sufre el daño y quien se encuentra legitimado para reclamar su reparación. De igual manera, en la lógica de la distribución de riesgos propia de toda la sociedad, ciertos eventos deben ser soportados por los individuos o por la colectividad como daños no indemnizables

Por su parte, Edgar Cortés sostiene que la integridad psicofísica representa el núcleo esencial de la persona, por lo que el “bien salud” debe ubicarse en el

centro de la discusión sobre la reparación de los perjuicios personales. A partir de su condición de derecho constitucionalmente protegido, la salud orienta el análisis resarcitorio y condiciona la valoración de otros intereses jurídicos que pueden resultar comprometidos.

Doctrina, legislación y jurisprudencia coinciden en que el daño indemnizable debe revestir el carácter de “cierto”, lo cual implica que la lesión recaiga sobre un derecho o un interés legítimo que se ha visto afectado en su esfera personal o patrimonial. Según Ghersi, todo daño tiene como destinatario ultimo a la persona, aunque puede manifestarse de manera distinta: bien como afectación de derechos económicos o como lesión a intereses extramatrimoniales, propios de la dimensión no económica del ser humano

Con base en lo anterior, y reconociendo la importancia de la responsabilidad como mecanismo de protección, se hace necesario examinar sus elementos estructurales especialmente en el marco de la responsabilidad administrativa, ya provenga esta de una acción o de una omisión, siguiendo los criterios construidos por el consejo de estado

La pérdida de oportunidad se configura como una categoría jurídica compleja, situada en el punto intermedio entre la certeza y la mera conjetura. Su rasgo esencial radica en que no se indemniza el resultado final frustrado, sino la privación de una probabilidad real y apreciable de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. A partir de lo desarrollado por la doctrina, especialmente por autores como Tamayo Jaramillo, Pinzón Muñoz, Medina Alcoz y Gil Botero, se evidencia que la oportunidad perdida constituye un objeto de protección autónomo, aun cuando su cuantificación y delimitación estén atravesadas por un grado inevitable de incertidumbre

El operador jurídico, al enfrentar escenarios donde la ciencia no permite reconstruir con certeza el curso causal, acude a la valoración probabilística para determinar si la conducta del demandado redujo de manera significativa las posibilidades del afectado. De esta manera, la perdida de oportunidad actúa como un mecanismo que flexibiliza el nexo causal, permitiendo imputar

responsabilidad cuando el daño final no pueda atribuirse directamente al agente, peri sí existe una disminución verificable de las chances de éxito o recuperación

Asimismo, la doctrina coincide en que le daño indemnizable debe ser cierto, lo cual, en este contexto, se traduce en la existencia demostrada de una oportunidad realmente existente, valiosa y objetivamente valorable. Su reparación no pretende reconstruir completamente el escenario hipotético que no llego a consolidarse, sino compensar la afectación a un interés jurídico legítimo que (aunque no se materializo plenamente) tenía un valor propio dentro del ámbito de protección del derecho de daños

En suma, la perdida de oportunidad representa una herramienta conceptual imprescindible para abordar supuestos donde la incertidumbre impide la aplicación estricta del modelo causal tradicional. Su reconocimiento evita vacíos de protección y permite atender las particularidades de actividades en las que la probabilidad y el riesgo son inherentes, como ocurre especialmente en el ámbito de la responsabilidad médica.

Análisis de Jurisprudencia Colombiana

La doctrina analizada encuentra plena correspondencia en el derecho colombiano, donde las altas cortes han desarrollado la perdida de oportunidad como una figura autónoma y aplicable especialmente a los casos de responsabilidad médica. En consonancia con los modelos europeos y anglosajones, la jurisprudencia nacional ha reconocido que, frente a escenarios clínicos marcados por la incertidumbre, la exigencia tradicional de un nexo causal cierto resulta insuficiente y puede conducir a denegaciones de justicia. En su lugar, se ha optado por un enfoque probabilístico que permite declarar responsabilidad cuando la conducta del profesional de la salud disminuye de manera relevante las posibilidades reales de obtener un resultado clínico favorable

Un primer referente ilustrativo de esta sentencia es la Sentencia STC4961-2020 De la Corte Suprema de Justicia, fallo en el que se revisó la actuación de una

médica que, durante la pandemia de influencia AH1N1, omitió activar los protocolos de vigilancia y manejo establecidos por el Ministerio de la Protección Social ante el re consulta de una paciente con síntomas persistentes. Si bien no se afirmó con certeza que la intervención oportuna hubiera evitado el desenlace fatal, la Corte avaló el razonamiento del Tribunal que concluyó que la omisión redujo una probabilidad seria y objetiva de diagnóstico adecuado y manejo oportuno… este precedente muestra con claridad como la responsabilidad puede surgir aun cuando no exista evidencia plena del resultado final, siempre que se demuestre que la oportunidad perdida era real, valiosa y clínicamente verificable

En la misma línea, la **sentencia del 2 de diciembre de 2013 (Rad. 11001310304120005-00063-01)** constituye un ejemplo significativo en materia de riesgo obstétrico. En este caso, la autoridad judicial determinó que las omisiones en la vigilancia, valoración y remisión de la paciente embarazada comprometieron de forma sustancial las probabilidades de tener un resultado obstétrico favorable. Aunque tampoco fue posible establecer un nexo causal directo y exclusivo entre la actuación médica y el resultado final, el Tribunal consideró probado que la omisión privó a la paciente de una oportunidad real de intervención oportuna, lo que configura un daño autónomo susceptible de reparación. Este fallo refuerza la idea de que la pérdida de oportunidad no se concentra en el resultado definitivo, sino en la disminución demostrada de expectativas razonables de éxito terapéutico.

En ambos pronunciamientos, el elemento central es la aceptación de un **criterio de causalidad flexible**, donde el análisis ya no exige demostrar que la intervención habría evitado con certeza el daño, sino que la conducta del agente redujo significativamente una probabilidad médicamente relevante. Este estándar resulta especialmente adecuado para actividades que implican riesgo, como el acto médico, donde la ciencia no siempre permite establecer relaciones causales absolutas y donde la omisión de diligencia puede tener consecuencias trascendentales para el paciente.

En suma, la jurisprudencia colombiana ha consolidado una interpretación moderna y garantista de la pérdida de oportunidad, reconociéndola como herramienta necesaria para asegurar la reparación de daños cuando el curso causal no puede ser determinado con exactitud. Tanto la línea desarrollada por la Corte Suprema como aquella construida por los tribunales contencioso-administrativos coinciden en que la oportunidad perdida tiene valor propio y su afectación constituye un daño cierto, cuya cuantificación debe atender a la magnitud objetiva de la probabilidad frustrada. Con ello, el ordenamiento colombiano se alinea con las principales tendencias comparadas y ofrece una respuesta adecuada a las complejidades propias de la responsabilidad médica contemporánea.

CONCLUSIÓN

La pérdida de oportunidad se presenta como una herramienta jurídica fundamental para resolver aquellos casos en los que la incertidumbre impide reconstruir con precisión el curso causal del daño. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el objeto de protección no es el resultado final no alcanzado, sino la probabilidad real, seria y razonable que fue frustrada por la conducta del agente.

Este enfoque permite superar la rigidez del modelo tradicional basado en la certeza absoluta del nexo causal, evitando que la dificultad probatoria deje sin protección a quien ha visto comprometidas sus expectativas legítimas. El derecho comparado ha sido pionero en el desarrollo de esta figura, ofreciendo criterios para determinar cuándo existe una probabilidad relevante y cómo debe cuantificarse la indemnización. Tales desarrollos han influido en la evolución de la responsabilidad médica, donde la ciencia no siempre permite establecer relaciones causales exactas. En Colombia, las altas cortes han acogido esta figura de manera coherente con los avances internacionales.

Fallos como la Sentencia STC4961-2020 y la providencia del 2 de diciembre de 2013 evidencian que la pérdida de oportunidad permite imputar responsabilidad cuando la conducta médica ha disminuido de manera apreciable las posibilidades terapéuticas del paciente, aun en ausencia de certeza plena sobre el resultado final. En definitiva, la pérdida de oportunidad constituye una respuesta jurídica proporcional y necesaria que reconoce la importancia de proteger expectativas razonables en el ámbito sanitario, garantizando una reparación acorde con la magnitud de las chances frustradas y reafirmando el compromiso del sistema jurídico colombiano con la reparación integral y la equidad.

BIBLIOGRÁFIA

1. CLARA I. ASUA GONZÁLEZ. “Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Sanitaria” año 2008, *Aranzadi Civil*, número 31., p. 67.
2. Luis Medina Alcoz. “Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y extracontractual); la doctrina de la pérdida de oportunidades” año 2009, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, número 30., p. 31.
3. José Guerrero Zaplana, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional. Las Reclamaciones por Defectuosa Asistencia Sanitaria”. Editorial Lex Nova 5ª Edición. Año 2006.
4. Revista CESCO de derecho de consumo, http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco , Eduarado Asensi Pallares, pag. 10 – 15
5. 3 MEDINA ALCOZ, Luís. “La doctrina de la pérdida de oportunidad en los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla -La Mancha. Reflexiones críticas”, en Revista Jurídica de Castilla -La Mancha. [en línea], no. 47, diciembre de 2009. [fecha de consulta: 19 de febrero de 2015, pp. 107-157. Disponible en http://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=Revista47. Al respecto señala: Aunque la doctrina francesa afirma como suya la doctrina de la pérdida de oportunidad, son varios los ordenamientos jurídicos que la desarrollaron inicialmente y, probablemente, sin influencias recíprocas. Hay precedentes franceses de principios del siglo XIX, pero también aplicaciones de esta doctrina por los tribunales británicos y norteamericanos (Estados Unidos y Canadá). Después, la teoría ha circulado horizontalmente, penetrando otros muchos ordenamientos nacionales (Australia, Bélgica, Holanda, Italia, Argentina, entre otros); y verticalmente alcanzando a organizaciones europeas e internacionales de diverso signo (Consejo y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; Tribunal Europeo y Corte Internacional de Derechos Humanos; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado-Unidroit-; Academia de Jusprivatistas Europeos; Grupo Europeo de Responsabilidad Civil- EGTL-) que, después identificarla a través del [sic] método comparado, la han recogido o aplicado en algunos de sus instrumentos […]”. Cita tomada del texto “La pérdida de oportunidad y el lucro cesante no consolidado por muerte de menores de edad en el derecho colombiano de la responsabilidad extracontractual del Estado”. DE LA ESPRIELLA OYOLA, Carlos Mario. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2016, p,123.
6. MEDINA ALCOZ, Luís. “La doctrina de la pérdida de oportunidad en los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla -La Mancha. Reflexiones

críticas”, en Revista Jurídica de Castilla -La Mancha. [en línea], no. 47, diciembre de 2009. [fecha de consulta: 19 de febrero de 2015}, pp. 107-157.iciembre de 2009. [fecha de consulta: 19 de febrero de 2015}, pp. 107-157.

7. MAYO, Jorge A. “El concepto de pérdida de chance”, en Atilio Aníbal Alterini y Roberto López Cabana (dirs), Enciclopedia de la responsabilidad civil, T. II, C, Buenos Aires; Abeledo-Perrot, 1998, p. 207. Cita tomada del texto de GIRALDO GÓMEZ, Luís Felipe. La pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p, 32-33.
8. La pérdida de oportunidad y su aplicación en materia de responsabilidad médica, en la jurisprudencia colombiana desde 1999 a 2018