

SU416-15

Sentencia SU416/15

ACCION DE TUTELA CONTRA LA SALA DE CASACION PENAL-Caso de condena por responsabilidad médica/LEX ARTIS

SENTENCIA SALA DE CASACION PENAL-Decisión se basó en pruebas debidamente aportadas al proceso y analizadas en conjunto/PRINCIPIOS DE LIBERTAD PROBATORIA Y DE SANA CRITICA

La Sala aprecia que no le asiste razón al tutelante en cuanto la construcción del nexo causal se ofrece verídico y razonado. El respectivo análisis se hace con base en las pruebas que obran en el proceso penal, algunas de las cuales fueron desatendidas por el juzgador de segunda instancia. En este orden de ideas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia basó su decisión en pruebas debidamente aportadas al proceso analizándolas en su conjunto y atendiendo los principios de libertad probatoria y de sana crítica. De tal forma que la decisión no se revela arbitraria ni vulneradora de derechos. Por último, el actor endilga un supuesto defecto sustantivo a la decisión de casación. Para el accionante la interpretación que hace el juez, de las normas acogidas para adoptar la decisión, excede el contenido del principio de favorabilidad, por cuanto, a pesar de que pueden existir múltiples cursos causales que se relacionan con el daño ocasionado a la paciente, el juzgador acoge el más adverso al acusado

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE SALA DE CASACION PENAL-Caso en que no se configura defecto sustantivo

Esta Corporación, una vez estudiada la providencia impugnada, concluye que no se produjo indebida valoración probatoria, por el contrario se aprecia la existencia de argumentaciones razonables y en consecuencia se verifica la ausencia de arbitrariedad. Por lo tanto, no encuentra fundamento para advertir la existencia de los defectos que se atribuyen a la sentencia de casación. Desde esta perspectiva, la mencionada providencia judicial se ajusta al cumplimiento de principios constitucionales por lo que no se considera que haya vulneración a los derechos del accionante al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente profesión u oficio

Referencia: expediente T-4.026.681

Acción de tutela interpuesta por Manuel de Jesús Caicedo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la

Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 19 de noviembre de 2012, y en segunda instancia, el 24 de julio de 2012, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela de Manuel de Jesús Caicedo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto proferido el veintinueve (29) de marzo de dos mil trece (2013).

## I. ANTECEDENTES

Manuel de Jesús Caicedo, mediante apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente profesión u oficio, por su presunta vulneración, basado en los siguientes:

### 1. Hechos

1.1. El día 22 de julio de 2003, el doctor Manuel de Jesús Caicedo practicó a Dolly Maricel Bastidas Lenis una intervención quirúrgica de implantación mamaria, inyección glútea y lipoescultura en la que no se encontró evidencia de complicaciones inmediatas.

1.2. Transcurridos 3 días en la fase postoperatoria, la paciente presentó extensas zonas de enrojecimiento y úlceras en la piel del abdomen, motivo por el cual se comunicó con su cirujano, quien acudió a su domicilio y tras auscultarla le informó que se trataba de un proceso normal de recuperación, sin ninguna otra indicación que ordenar 10 sesiones de cámara hiperbárica y recetar los antibióticos para el manejo de sus síntomas.

1.3. Ante la agravación del cuadro clínico de la zona de la piel intervenida, el 26 de agosto de 2003, se le practicó a la paciente un desbridamiento quirúrgico dándole manejo ambulatorio, según el médico, con el fin de evitar contaminación de virus o bacterias de los que normalmente se encuentran en los ambientes hospitalarios. Se programó control dentro de los 3 días siguientes, sin embargo, la paciente decidió no volver a la consulta especializada del doctor Caicedo para el control de la evolución de la lesión.

1.4. La señora Bastidas Lenis consultó otros profesionales de la salud, especializados en el área de dermatología e infectología y acudió al servicio de urgencias de Comfenalco, siendo tratada hasta obtener completa cicatrización de sus heridas, dictaminándose incapacidad médica legal definitiva de 45 días y secuelas consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

1.5. Por lo anterior, la señora Dolly Bastidas decidió, el 30 de enero de 2004, formular denuncia penal ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali contra el doctor Manuel de Jesús Caicedo.

1.6. El 27 de mayo de 2009, el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali condenó por el delito de lesiones personales culposas al señor Manuel de Jesús Caicedo a una pena principal de 4 meses y 24 días de prisión, multa de 5.2 SMLMV, pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la medicina por un (1) año, además de imponerle la obligación de pagarle a la paciente la suma de 150 SMLMV por concepto de perjuicios materiales y morales.

1.7. Dentro del término legal el abogado defensor interpuso recurso de apelación, y por medio de fallo del 18 de noviembre de 2009 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali decidió absolver al señor Manuel de Jesús Caicedo Caicedo de los cargos que le habían sido formulados.

1.8. Contra la providencia de segunda instancia la parte civil interpuso recurso extraordinario de casación y en sentencia del 11 de abril de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió casar la sentencia de segunda instancia.

1.9. Transcurridos 3 meses desde que se profirió la sentencia de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de julio de 2012 el médico Manuel de Jesús Caicedo Caicedo interpuso acción de tutela contra dicha providencia, alegando la vulneración al derecho al debido proceso. Posteriormente en Auto del 24 de julio de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la tutela por considerar que tal acción no procedía contra las decisiones del tribunal de cierre de la Jurisdicción Penal.

1.10. Con motivo del rechazo de la acción de tutela, el apoderado del accionante formuló nuevamente la demanda de tutela ante el Consejo Superior de la Judicatura, y resolvió remitir el expediente por competencia a la Corte Suprema de Justicia, sin advertir según él, que previamente se había formulado la acción en dicha Corporación, la cual había sido rechazada.

1.11. El 4 de septiembre de 2012, arribó el expediente a la Corte Suprema de Justicia, remitido por el Consejo Superior de la Judicatura, y mediante auto del 18 de septiembre de 2012, dicha Corporación resolvió inadmitir la acción de tutela atendiendo a lo previamente expuesto en la providencia del 24 de julio de 2012.

1.12. Frente a estas circunstancias, el demandante presentó demanda de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca invocando el Auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional, razón por la cual, el mencionado Tribunal avocó el conocimiento de la acción de tutela.

## 2. Respuesta de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Mediante escrito dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca adiado 17 de enero de 2013, el Magistrado José Luis Barceló Camacho dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por Manuel de Jesús Caicedo.

El Magistrado, en su respuesta, expresó que la Corte verificó el conjunto de pruebas que obraban en el expediente lo que llevó al entendimiento de que el accionante violó el deber objetivo de cuidado durante la fase del postoperatorio por cuanto “no cumplió a cabalidad

cada uno de los estándares de atención médica que le eran exigibles.”[1]. La Corte Suprema valoró todos los medios de prueba con base en el principio de libertad probatoria lo que llevó a la convicción de que “el cirujano plástico aumentó el riesgo permitido, ocasionando con su acción y omisión las lesiones investigadas.”[2].

Por lo mismo, la Autoridad judicial demandada señaló que no se demuestra ningún yerro en la valoración probatoria por lo que no se incurre en ninguna causal genérica de procedibilidad que de pie a la acción de tutela presentada.

Por último reitera que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia profiere son definitivas como órgano límite de las jurisdicción ordinaria[3].

### 3. Pruebas allegadas al proceso

1. Declaraciones de William Bejarano Iguita, Martha Elena Campo Jiménez, Cesar Arango Jaramillo, Nubia Lenith Bastidas Lenis, María de los Ángeles Lemos Riascos y Floresmilda Vivas Castro llevadas a cabo ante la Fiscalía 25.

2. Acta de diligencia de indagatoria de 30 de agosto de 2006 recibida a Manuel de Jesús Caicedo Caicedo.

3. Consentimiento informado firmado por Dolly Maricel Bastidas.

4. Declaración de Luis Hernando Moreno Macías médico dermatólogo

6. Folios de la historia clínica de la etapa postoperatorio desde el día 25 de julio al 10 de septiembre de 2003

7. Notas de enfermería del desbridamiento quirúrgico realizado el 26 de agosto de 2003.

8. Informe técnico Médico Legal de responsabilidad médica de 22 de noviembre de 2006 dictado por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

9. Resolución de acusación de la Fiscalía 25 Local de Cali de 07 de mayo de 2007.

10. Acta de audiencia pública celebrada el 13 de abril de 2009.

11. Sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali de fecha 27 de mayo de 2009.

12. Recurso de apelación presentado por la defensa de Manuel de Jesús Caicedo contra la providencia de primera instancia.

13. Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali adiada 18 de noviembre de 2009.

14. Sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia adiada 11 de abril de 2012

15. Auto proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de julio de 2012.

16. Auto proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 29 de agosto de 2012.

#### 4. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de 2013, negó el amparo de tutela impetrado por el Señor Manuel de Jesús Caicedo Caicedo, al no encontrar yerro alguno en la valoración probatoria que configurara defecto fáctico de la providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considerando que la actuación de la Corporación demandada se ajustó a los parámetros de libertad probatoria, lo que le permitió adelantar un análisis correcto de los medios de prueba.

#### 5. Impugnación

Contra la Sentencia de Primera Instancia el señor Manuel de Jesús Caicedo por medio de apoderado judicial presentó impugnación, en la cual manifestó que la autoridad judicial competente debió analizar los testimonios en conjunto e integralmente. Igualmente adujo que debe existir una prueba técnico-científica de un profesional de la misma especialidad que pudiera dar cuenta de los supuestos que se pretenden probar.

Alega el demandante que la *lex artis* fue fijada de forma errada al dar por probado un modelo de protocolo médico con base en criterios fijados al azar “sin que exista el pertinente material probatorio para su establecimiento”[4].

En el mismo sentido, el actor señaló que al dejar de valorar el informe técnico de medicina legal donde se señala “la evolución y deterioro de la piel abdominal hacía necesario tratamiento especializado, mejorar la oxigenación tisular, siendo acertada la indicación de la terapia hiperbárica y antibióticos”, se deja de lado el actuar diligente y el acertado pronóstico del actor en la primera fase del postoperatorio. El demandante, indicó, igualmente que la autoridad judicial demandada, dejó de valorar integralmente la historia clínica donde se evidencia el efectivo seguimiento del estado clínico de la paciente al ser atendida con citas de control cada tercer día y adelantando una serie de protocolos médicos.

Alega el actor que se produce una omisión por parte del juez de primera instancia al no pronunciarse respecto del primer cargo del defecto fáctico por indebida valoración probatoria en la acreditación del nexo causal, así como la ausencia de pronunciamiento respecto del cargo del defecto sustancial por interpretación de la ley contraria al principio de favorabilidad. Consideró el actor que existiendo varias posibilidades de cursos causales del daño, la autoridad judicial escogió el más desfavorable al médico acusado, señalando así su actuar como la causa principal de lesión de la paciente.

#### 6. Sentencia de Segunda Instancia

6.1. La Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado, en

decisión del veintidós (22) de marzo de 2013, confirmó el fallo de primera instancia, pues en su criterio la decisión tomada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no constituyó defecto fáctico, en la medida que tuvo en cuenta los testimonios de los galenos que atendieron a la paciente y en general hubo apoyo probatorio suficiente. Consideró que en sede de tutela no se puede reabrir el debate probatorio como lo pretendía el accionante, al no ser de competencia del juez de tutela el análisis del contenido de toda la evidencia allegada al proceso “con el fin de definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta”[5]. Insistió así el ad quem en que en un “proceso de tutela el juez no puede estudiar la forma como resultó evaluada la evidencia encontrada, pues se debe limitar, exclusivamente, a verificar que las providencias impugnadas se apoyaron en elementos fácticos razonables y que no constituyen, por este motivo, decisiones arbitrarias, como sucede en el presente asunto.”

## 7. Actuación en sede de Revisión

7.1 El 10 de agosto de 2013, la Sala Plena avocó el conocimiento del asunto de la referencia, en consideración a que la presente acción de tutela, además de estar dirigida contra la Corte Suprema de Justicia, implica un asunto de relevancia constitucional.

7.2. Mediante Auto de 15 de octubre de 2013 el Magistrado Sustanciador puso a disposición de la Sala Plena de la Corte Constitucional el expediente T-4.026.681 y suspendió los términos del mismo hasta que se profiera sentencia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Reglamento Interno de la Corporación.

### 2. Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.1. El señor Manuel de Jesús Caicedo Caicedo, interpuso acción de tutela por medio de apoderado judicial en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente profesión u oficio. El accionante estima vulnerados estos derechos por la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de casar la sentencia de segunda instancia que lo había absuelto del delito de lesiones personales culposas. El accionante alega que la decisión tomada adoleció tanto de defectos fácticos como de un defecto sustantivo. En el primer caso, por proferir sentencia condenatoria por el delito de lesiones personales culposas -conforme a lo alegado por el actor- sin que el acervo probatorio llevara a la certeza de su responsabilidad lo que, conforme a lo expresado por el tutelante, se traduce en haberle dado mérito prevalente a

declaraciones de “legos” en la materia, así como la valoración de documentos médicos que no son idóneos a la par que se le restaba relevancia al dictamen médico legal.

En este sentido señala varios defectos, particularmente en la impugnación de la primera instancia de tutela. Inicialmente, expone un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas en la fijación del parámetro de conducta que aplicó la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación. En segundo lugar un defecto fáctico por errónea apreciación del material probatorio que conduce a la estimación de la negligencia del accionante. En tercer lugar, un defecto fáctico relacionado con la deficiencia en la acreditación del nexo de causalidad entre la lesión sufrida por la paciente y la actuación del médico.

Por otra parte, también alega un defecto sustantivo por interpretación de la ley contraria al principio de favorabilidad porque la interpretación del juez desbordó el contenido del principio de favorabilidad “acogiendo la interpretación más adversa a los intereses del accionante”[6]. Por último, derivado de los defectos reseñados, alega la vulneración del derecho a la dignidad humana y a escoger libremente la profesión.

### Problema Jurídico

2.2.- Con fundamento en lo expuesto, corresponde a la Corte determinar previo análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, si la discrepancia que plantea el demandante frente a la valoración de las pruebas, que obraban en el proceso en sede de casación, llevada a cabo por los jueces penales, constituye (i) un defecto fáctico por indebida apreciación probatoria o (ii) un defecto sustantivo por una interpretación errónea de la ley al dictar una sentencia condenatoria que pudiera haber vulnerado los derechos del señor Manuel de Jesús Caicedo Caicedo al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente profesión u oficio.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) Reiteración de la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (ii) caracterización del defecto fáctico, (iii) puntualización sobre el defecto material o sustantivo y finalmente, (iii) se abordará el estudio del caso concreto.

### 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia[7]

Desde el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela, se contempló la posibilidad de que este mecanismo pudiera ser entablado contra providencias judiciales. No obstante en la sentencia C-543 de 2002 la Corte decidió que los artículos 11 y 40 del mencionado Decreto, que hacían referencia a esa posibilidad, eran inconstitucionales porque la tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que a su vez resultaba vulneratoria de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica así como la autonomía judicial.

No obstante, la Corte en dicha sentencia concibió la posibilidad, excepcional, de la acción de tutela contra actuaciones de hecho atribuibles a un funcionario judicial, que desconozcan o pongan en riesgo derechos fundamentales. Esta excepcional posibilidad comenzó a ser

puesta en práctica lentamente a través de sentencias de tutela[8] en las que originalmente se planteaba la procedencia ante la denominada vía de hecho que se traducían en defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales[9]. Esta concepción se fue precisando y se fueron decantando términos como el capricho o la arbitrariedad judicial que subyacían a la noción de la vía de hecho[10].

De forma más reciente, la terminología fue mutando hacia al concepto de causales de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos)[11]. Este desarrollo obedeció a la intención de encontrar un equilibrio razonable entre la función constitucional de amparar los derechos fundamentales de las personas y el respeto por la autonomía judicial y la seguridad jurídica necesarias en un Estado de derecho.

En este sentido, en reciente jurisprudencia de esta Corte[12] se ha señalado que la tutela contra sentencias no procede para debatir la interpretación de una norma, salvo que la opción hermenéutica escogida por el juez natural del conflicto resulte insostenible porque: (i) entra en conflicto con normas constitucionales, (ii) es irrazonable, pues la arbitrariedad de la actuación lleva a una violación del debido proceso, (iii) es desproporcionada, lesiona los intereses de una de las partes y esa afectación ostenta relevancia constitucional, o (iv) es incompatible con la interpretación sentada en la jurisprudencia uniforme de las altas cortes.

Los principios de independencia y autonomía funcional les permiten a los jueces escoger, entre las diversas opciones hermenéuticas de una disposición, la que consideren más ajustada al ordenamiento jurídico. Igualmente, el campo de la valoración de la prueba es donde se materializa con mayor vigor dicha independencia y autonomía, porque es una cuestión que atañe exclusivamente al juez, quien debe fundamentar su decisión en las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatibles con los mandatos previstos en el Texto Superior. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[13], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta Política. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esa hipótesis, por ejemplo, se habilita la procedencia del amparo constitucional.

En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-590 de 2005[14], reiterada por la sentencia de unificación SU-195 de 2012, determinó un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias en la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

En este orden de ideas, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[15]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[16]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[17]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[18]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[19]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[20]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”[21]

Con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales que posibilitan la procedencia de una tutela contra una sentencia judicial, esta Corte ha señalado que se requiere la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[22] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[23].

h. Violación directa de la Constitución.”[24]

Por su parte, conforme a lo que alega el actor en cuanto a que se incurrió tanto en un

defecto fáctico como en un defecto sustantivo por parte del juez de casación, a continuación se hará una breve referencia a la caracterización de cada uno para luego entrar a analizar el caso concreto con base en la jurisprudencia de esta Corporación.

#### 4. Breve caracterización del defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia[25].

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación[26], sistematizada en la Sentencia SU-195 de 2012, el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado[27]. Para este Tribunal “Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...]’[28], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos[29], no simplemente supuestos por el juez, racionales[30], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos[31], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas[32].”[33]

Igualmente, la Corte ha establecido que el defecto fáctico comprende dos dimensiones: una dimensión omisiva y una dimensión positiva. “La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[34]. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución[35].”[36]

En cuanto a la dimensión omisiva, se considera que se trata de “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba[37] que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración[38], cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[39].”[40]

Frente a la dimensión positiva, “el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)[41].” [42]

De tal manera, la acción de tutela contra providencias judiciales fundadas en un defecto fáctico es viable cuando la negativa a hacer el decreto o la valoración de la prueba o el error en la valoración de la misma es “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[43].

Ahora bien, el fundamento de la intervención del juez de tutela ante estas circunstancias “radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez de conocimiento para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”[44]. De tal forma que el conocimiento, por vía de tutela, de un defecto fáctico solo puede obedecer

a una valoración manifiestamente arbitraria.[45]

Por último, vale la pena mencionar que esta Corporación ha identificado algunas manifestaciones del defecto fáctico entre las que se encuentran la omisión en el decreto y práctica de pruebas, la no valoración del acervo probatorio y la valoración defectuosa del material probatorio. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, cada una puede explicarse de la siguiente manera:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido[46].

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[47].

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva[48].”[49]

En resumen, de la jurisprudencia de la Corte resulta claro que el defecto fáctico está estrechamente vinculado a una valoración probatoria arbitraria o a la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial que resulte incompatible con la Constitución.

5. Defecto material o sustantivo como causal de procedencia de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[50].

En cuanto a los defectos sustanciales esta Corporación ha señalado que se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[51]. Se trata de un yerro producto de la irregular interpretación o aplicación de normas jurídicas a un caso sometido a conocimiento del juez.

Igualmente se ha indicado que el defecto sustantivo tiene lugar de distintas maneras[52]: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente[53], b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia[54], c) es inexistente[55], d) ha sido declarada contraria a la Constitución[56], e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador[57]; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la

interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable[58] o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”[59] o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[60], (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva[61] o contraria a la Constitución[62]; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”[63]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso[64] o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto[65]. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente[66] de tal manera que se afectan derechos fundamentales[67]; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial[68] y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución[69].

Al tenor de lo expuesto, esta Corporación ha señalado que la tutela es procedente para controvertir la interpretación elaborada por el juez natural en un caso concreto cuando “resulta insostenible desde el punto de vista constitucional por (i) entrar en conflicto con normas constitucionales; (ii) ser irrazonable, pues la arbitrariedad es incompatible con el respeto por el debido proceso; (iii) devenir desproporcionada, al lesionar excesivamente los intereses de una de las partes, siempre que esa afectación ostente relevancia constitucional, o (iv) ser incompatible con la interpretación autorizada, y decantada por las altas cortes.”[70].

En conclusión, la Sala considera que el defecto sustantivo obedece a situaciones excepcionales en las que se pueda demostrar el abuso de la autonomía judicial en cuanto a la extralimitación en la función de los jueces de interpretar el derecho. En el defecto sustantivo, lo que acaece es el salto a las restricciones que la misma Constitución impone en virtud de principios, derechos, deberes constitucionales y el respeto por la jurisprudencia de unificación de las Altas Cortes. Es por esta razón que el camino a seguir por el juez de tutela ante la alegación de un defecto sustantivo es estrecho; no debe ser el juez constitucional quien señale la interpretación correcta o conveniente en un caso específico por encima del juez natural[71].

## 6. Análisis del Caso concreto

El asunto bajo análisis, tiene su origen en la tutela que presentó el señor Manuel de Jesús Caicedo Caicedo, por intermedio de apoderado judicial, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El actor considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente la profesión u oficio, con la decisión que casó la sentencia de segunda instancia y que dejó con plena vigencia la sentencia condenatoria por el delito de lesiones personales culposas en primera instancia. Para el tutelante, existen yerros manifiestos en la decisión del Alto Tribunal que se traducen en defectos tanto fácticos como sustantivos. En cuanto a los primeros, alega que hubo indebida valoración de

las pruebas en la fijación del parámetro de conducta que aplicó la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación, errónea apreciación del material probatorio que conduce a la estimación de la negligencia del accionante y deficiencia en la acreditación del nexo de causalidad entre la lesión sufrida por la paciente y la actuación del médico. En cuanto al defecto sustantivo, señaló que se hizo una interpretación de la ley contraria al principio de favorabilidad.

Por su parte, en sede de tutela, tanto el a quo como el ad quem coincidieron en que la decisión tomada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no adolece de defecto fáctico, en la medida que hubo apoyo probatorio suficiente y su valoración fue adecuada. Por el contrario, consideraron que la tutela no es el escenario adecuado para reabrir el debate probatorio.

Precisa la Sala de Revisión que a continuación: (i) se verificará en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y luego (ii) las causales específicas o defectos, en los que podría estar incurso la actuación de la Corporación judicial demandada, y por consiguiente, la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados al emitir la providencia de 11 de abril de 2012, por medio de la cual se resolvió casar la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali y le confirió plena vigencia a la dictada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali el 27 de mayo de 2009, por cuyo medio condenó, al ahora tutelante, por el delito de lesiones personales culposas.

#### 6.1. Procedencia formal de la acción de tutela en el caso de la referencia.

Antes de asumir el estudio de fondo que se plantea con el problema jurídico, la acción de tutela contra providencias judiciales requiere el examen estricto de las condiciones generales de procedibilidad en cada caso en concreto. Así, se hace necesario revisar la relevancia constitucional, el cumplimiento de requisitos de inmediatez y subsidiariedad, que la irregularidad, de ser procesal, sea determinante en la sentencia que se profiera dentro de la respectiva causa, que se determinen razonablemente los hechos que generan la presunta violación de derechos fundamentales alegados y que no se trate de una acción de tutela contra una decisión de idéntico resorte.

6.1.1.- En primer lugar, debe resaltar la Sala que el asunto sometido a su consideración tiene relevancia constitucional, en cuanto plantea una posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la libertad de escoger profesión u oficio a raíz de la decisión adoptada en sede de casación dentro del proceso penal en que se profirió la decisión.

6.1.2.- En segundo lugar, la Sala encuentra que el accionante no cuenta con otro mecanismo para controvertir la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la decisión que se cuestiona es la que desató el recurso de casación contra la cual no procede recurso alguno y cierra el debate sobre la responsabilidad penal del tutelante en el caso concreto. Por lo tanto, al no existir más recursos judiciales, ni ordinarios ni extraordinarios, la Corte encuentra que se cumple el requisito de la subsidiariedad.

6.1.3.- En relación con el requisito de la inmediatez, la Sala encuentra que el amparo se presentó el 19 de diciembre de 2012[72] y la decisión que desata el reclamo del accionante se profirió el 11 de abril de 2012, es decir, la acción de tutela fue interpuesta pasados ocho meses, lo cual es un tiempo razonable para la interposición del recurso. Más aún, se debe tener en cuenta que originalmente el accionante presentó escritos de tutela el 10 de julio y el 24 de agosto de 2012 ante la Corte Suprema de Justicia, los cuales fueron rechazados sin emitir ninguna decisión de fondo[73], razón por la cual tuvo que interponer la presente acción ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca invocando el Auto 100 de 2008 proferido por la Corte Constitucional.

6.1.4.- Finalmente, tal como se ha expuesto en los antecedentes de esta providencia, en la acción de tutela se identificaron claramente los hechos que dan origen a la presunta violación de los derechos fundamentales y no se trata de una acción de tutela contra otra acción de tutela, sino que se dirige a controvertir supuestos defectos en una sentencia de casación proferida por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Por estas razones, la Sala encuentra cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela por lo que procederá a examinar si la sentencia de 11 de abril de 2012 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos sustantivo y fácticos alegados, de forma tal que se afectaron el debido proceso, la dignidad humana y el derecho a escoger libremente profesión u oficio del tutelante.

6.2. Análisis de los defectos formulados por el accionante en el caso de la referencia.

Una vez verificado que en el caso concreto están presentes los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponde a continuación abordar el examen de los defectos propuestos, sin que, tal como parece pretenderse por el actor, se pueda entrar nuevamente en el debate probatorio.

6.2.1.- En primer lugar, se aduce un defecto fáctico que se resume en la indebida valoración de las pruebas en la fijación del parámetro de conducta que aplicó la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación. En este sentido, alega el accionante que se adelantó una valoración irrazonable de las pruebas. Sostiene que sin mayor sustento probatorio se da por probada la negligencia del médico a pesar de que existían pruebas dentro del proceso que señalaban la diligencia cuya importancia se atempera sin razón. En torno a este defecto, esgrime que el juzgador le dio prevalencia probatoria a declaraciones de legos en la materia sobre pruebas testimoniales y documentales de expertos.

Frente a esta acusación, la Sala encuentra que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia evaluó de forma conjunta las pruebas que obraban en el proceso, sin descartar, como lo hizo el juez de segunda instancia, los que correspondían a confirmar la situación de salud de la paciente durante la etapa de postoperatorio.

En efecto, la Corte Suprema expuso claramente que en nuestro sistema procesal penal no existe una tarifa legal en materia probatoria sino que por regla general se impone la libertad de medios de prueba. Esto conduce a que cualquier medio probatorio puede ser empleado para acreditar hechos y circunstancias relativas al objeto de la investigación y

juzgamiento, siempre y cuando se respeten las garantías constitucionales y se cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba. La regla general entonces es que no hay restricción para que cualquier medio de prueba sirva para probar un hecho concreto. Así, sin restarle la importancia que puede tener la prueba técnica, señala que “no porque algún aspecto técnico resulte probado por otro medio de prueba no pericial, es viable restarle mérito o excluirlo de valoración.” [74].

En este sentido, sin que pretendiera suplantar la pericia técnica, valoró los testimonios de personas que conocieron las circunstancias específicas de la paciente, los cuales habían sido descartados de plano por el juez de segunda instancia, para establecer razonadamente que era evidente que el proceso del postoperatorio no avanzaba adecuadamente[75] y que la actuación del médico tratante podría no ser diligente.

No obstante estas circunstancias, el Alto Tribunal tuvo en cuenta testimonios de los médicos William Bejarano Iguita (general), Martha Elena Campo Jiménez (dermatóloga) y César Arango Jaramillo (infectólogo) los cuales probaban no solo las circunstancias en las que la paciente acudió a ellos, sino el cuadro clínico que ella sufría[76]. De todo el acervo probatorio, y con base en la sana crítica, la Corte Suprema de Justicia dedujo que el tratamiento que inicialmente siguió, no le sirvió y tampoco tuvo la atención del enjuiciado para que le cambiara los medicamentos y el tratamiento para conjurar la infección y sus efectos nocivos. De esta forma analizando las pruebas en conjunto, dicha Corte confirmó que la actitud del médico acusado no fue vigilante frente a los síntomas de su paciente e incluso lo tomó como algo normal cuando, como lo expuso ese Alto Tribunal, no lo era.[77]

Desde esta perspectiva, la Sala no encuentra configurado el defecto fáctico alegado. Por el contrario, el análisis que adelanta el Tribunal demandado se hace conforme a las pruebas en conjunto, corrigiendo la omisión del juzgador de segunda instancia.

6.2.2.- Por otra parte, se alega tanto la valoración irrazonable de las pruebas en la fijación del estándar médico, como la indebida valoración de las mismas que conducen a la no acreditación en grado de certeza del incumplimiento del protocolo. Al respecto, el accionante destaca la utilización de fuentes doctrinarias de la literatura médica de forma indiscriminada que condujeron a la fijación del estándar de conducta o *lex artis* que debería haber seguido el médico. En este sentido, lo que plantea el tutelante es ajeno a la órbita del juez de tutela por cuanto pretende desatar un debate probatorio que es propio del respectivo proceso penal. De tal forma, el análisis que se hará se centrará en si hubo un juicio valorativo errado que sobrepase los límites de la autonomía judicial y surque los terrenos de la arbitrariedad.

Se puede apreciar que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal si bien expone una serie de estudios, lo hace desde una amplia perspectiva, citando diversas fuentes tanto nacionales como extranjeras. No obstante, la respectiva Sala expuso ciertas obligaciones para el médico que no sólo se desprenden de esos estudios académicos sino que obedecen a parámetros fijados por normas reguladoras de la ética médica[78].

De esta forma se tuvieron en cuenta, entre otras, las obligaciones de: “iv) hacer la remisión al especialista correspondiente, ante la carencia de los conocimientos que le

permitan brindar una atención integral a un enfermo, v) diagnosticar correctamente la patología y establecer la terapia a seguir[79], vi) informar con precisión al sujeto, los riesgos o complicaciones posibles del tratamiento o intervención y obtener el consentimiento informado del paciente o de su acudiente[80], vii) ejecutar el procedimiento –quirúrgico o no- respetando con especial diligencia todas las reglas que la técnica médica demande para la actividad en particular y, viii) ejercer un completo y constante control durante el postoperatorio o postratamiento, hasta que se agote la intervención del médico tratante o el paciente abandone la terapia.”[81].

Esto permite concluir que no se trata de un artificial y arbitrario estándar de conducta sino que obedece a parámetros que la ciencia establece y que se corroboran con obligaciones objetivas ampliamente reconocidas. De esta forma se desvirtúa también el defecto fáctico que se analiza.

6.2.3.- De otra parte, el actor alega que se presenta un defecto fáctico relacionado con la deficiente acreditación del nexo de causalidad entre la lesión sufrida por la paciente y la actuación del médico.

Al respecto, es pertinente hacer mención textual de lo concluido en la sentencia de casación, al hacer el análisis de la decisión de segunda instancia del proceso penal, en el que se había llegado a la conclusión de que la causa del empeoramiento de la paciente se encontraba en la autopuesta en peligro, porque las bacterias podrían haber sido adquiridas en el quirófano o en su domicilio a causa de su alimentación o las condiciones del lugar o de la misma paciente:

“No se remite a duda que cuando el paciente se expone voluntariamente a peligros que están fuera de la esfera de protección de su médico porque no observa o se niega a los cuidados y previsiones que debería atender, si el riesgo llegare a realizarse, claramente al galeno no se le podrá imputar objetivamente ningún comportamiento típico.

Sin embargo, este no es el caso, pues es innegable que mientras la señora Bastidas Lenis estaba bajo la tutoría médica del doctor Caicedo, acudió simultáneamente a otros profesionales de la salud, lo que en principio, podría indicar el abandono del tratamiento, y por lo tanto, la finalización de la posición de garante del galeno respecto a su paciente, lo probado es que entre el 22 de julio de 2003 –fecha de la cirugía- y el 20 de agosto del mismo año –cuando consultó por primera vez a la dermatóloga Campo Jiménez- la víctima se mantuvo por un poco menos de dos meses bajo la supervisión exclusiva de su médico tratante, sin resultado favorable alguno, pues ninguno de los síntomas –ardor, fiebre, malestar- cedía y mientras tanto, observaba que por el contrario, la evolución de su proceso de cicatrización era completamente insatisfactoria y que sólo después del 26 de agosto, cuando por requerimiento coactivo o súplica expresa de la paciente y remisión del médico general adscrito al servicio de urgencias a Comfenalco, el procesado la volvió a intervenir quirúrgicamente para desbridarla, al cabo de lo cual no fue sometida a hospitalización o control alguno que Dolly Maricel resolvió someterse al tratamiento diseñado por la dermatóloga.

Obsérvese que el resultado lesivo de la integridad personal de la paciente, no se produjo por la intervención de los médicos especialistas en dermatología e infectología, pues es el

mismo dictamen pericial médico legal el que señala que la participación de estos profesionales “fue necesaria y pertinente”[82], sino que fue causa próxima de la deficiente aplicación de los cánones de la *lex artis* por parte del cirujano durante un período de prácticamente de dos meses, durante los cuales el enjuiciado omitió vigilar la evolución de las lesiones y tomar medidas pertinentes para evitar mayores secuelas, al punto que para la última época descrita, es decir, cuando se puso en manos de la dermatóloga, el cirujano no había solicitado el cultivo necesario para determinar el tipo de microorganismo y el tratamiento antibiótico a suministrar.”[83]

Es oportuno señalar que en desarrollo de la argumentación para establecer la negligencia médica y su estrecha relación con el daño ocasionado a la víctima, la Sala de Casación Penal hace inferencias lógicas a partir de pruebas de doctos en aspectos médicos. Mediante éstas, descarta causas diferentes al aumento del riesgo por parte del médico tratante[84], así como establece la imprudencia del profesional de la medicina acusado en el manejo médico de la patología. De forma textual, la decisión del órgano judicial demandado expone:

“En cambio, como se viene demostrando, fue la actitud imprudente del galeno en el manejo médico de la patología la que ocasionó el resultado típico que le generó a la víctima la deformación definitiva de su abdomen.

Una inferencia de este talante es consistente con lo señalado por el médico general Bejarano Iguita quien afirma que “si una paciente tiene una infección y no responde al tratamiento debe mirarse la causa, hacerle un cultivo, evaluar la paciente si es la paciente que no responde, si no se toma el medicamento bien”[85].

Con idéntico planteamiento el infectólogo Arango Jaramillo expresa en su declaración:

“PREGUNTADO: En su calidad de especialista infectólogo por a (sic) experiencia en este ramo, sírvase decirnos si cuando se retira un tejido necrótico del tamaño de la paciente un denunciante que ocupa nuestra atención, se requiere para evitar complicaciones infecciosas hospitalización en un área restringida CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Por su respuesta anterior, quiere usted decir que no sería un adecuado manejo médico el retirar el tejido necrotico (sic), por ejemplo a las 8 de la mañana y darle salida a la paciente a las (sic) hora y diez minutos. CONTESTO: Todo depende de la extensión del tejido necrótico retirado, ya que el paciente puede requerir fluidos endovenosos, además de los cuidados y prevenciones que mencioné. PREGUNTADO: Concretamente en el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta el área necrótica que fue retirada a la paciente que usted atendió, requería su permanencia en la clínica para evitar complicaciones infecciosas. CONTESTO: Yo creo que a esta paciente yo personalmente la hubiera dejado dos o tres días hospitalizada para protegerla de infección y educar apropiadamente a la familia y a ella misma sobre como deben ser las curaciones, quien (sic) debe hacer las curaciones, los cuidados para evitar infección ect. (sic) Y luego manejarla ambulatoriamente pero con una supervisión estrecha”[86]. (Subrayas de la Sala).

Así mismo, frente al tratamiento de quemaduras o de “necrosis cutánea por una pobre vascularización (sic) bien sea previa a la cirugía o bien sea debido a retiro abundante (sic) tejido celular subcutáneo (sic) donde están los vasos sanguíneo (sic), los vasos linfáticos y las

estructuras nerviosas”[87] dijo que se debe manejar “con la aplicación de ungentos (sic) antibacterianos, con el retiro de escaras y con las normas de asesia (sic) que mencioné previamente”[88]. Se refiere a “retirar la escaras para que la nueva piel se forme naciendo desde los lados y de la base donde estaba la escara, retiradas las escaras debe mantenerse en un ambiente aséptico, preferiblemente en un cuarto privado y el manejo de las heridas debe ser con guantes, gorro, mascarilla y delantal para evitar infección del tejido sucular (sic) sucútaneo (sic) recién (sic) expuesto. Se debe también utilizar una crema anticéptica (sic) como la sulfadiacina (sic) de plata, hay otras opciones como el injerto (sic) de piel de la misma persona o de cadáver con el mismo propósito tenerla cubierta para evitar infecciones”[89].

Distinto procedimiento es el que asumió el cirujano enjuiciado quien una vez practicó el desbridamiento del abdomen y la espalda autorizó que la paciente egresara de la clínica con destino hacia su casa 30 minutos después, sin ningún otro particular, dejándola a su suerte y lo que es aún más grave, sabedor de lo que le estaba sucediendo a su organismo y le podría llegar a suceder -en grado extremo, sepsis o muerte-. Recuérdese que una infección no sólo se trata con cirugía sino con medicamentos y atención intensa, estrecha y especializada, lo cual dejó de hacer el aquí investigado.

De los apartes citados la Sala aprecia que no le asiste razón al tutelante en cuanto la construcción del nexo causal se ofrece verídico y razonado. El respectivo análisis se hace con base en las pruebas que obran en el proceso penal, algunas de las cuales fueron desatendidas por el juzgador de segunda instancia. En este orden de ideas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia basó su decisión en pruebas debidamente aportadas al proceso analizándolas en su conjunto y atendiendo los principios de libertad probatoria y de sana crítica. De tal forma que la decisión no se revela arbitraria ni vulneradora de derechos.

6.2.4.- Por último, el actor endilga un supuesto defecto sustantivo a la decisión de casación. Para el accionante la interpretación que hace el juez, de las normas acogidas para adoptar la decisión, excede el contenido del principio de favorabilidad, por cuanto, a pesar de que pueden existir múltiples cursos causales que se relacionan con el daño ocasionado a la paciente, el juzgador acoge el más adverso al acusado.

Recuerda la Corte en este punto, que el defecto sustantivo resulta del desconocimiento de normas de rango legal o infralegal aplicables a un caso determinado. En el caso sub examine la Sala no encuentra rastro de que se haya producido tal inaplicación de normas o un grave error en la interpretación de alguna.

En este punto, es necesario remitirnos a lo considerado en los párrafos precedentes. La Sala concuerda con que el análisis de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso se encuentra debidamente fundamentado y no resulta arbitrario. Por lo mismo, la justificación de la decisión, atribuyendo la responsabilidad a título de culpa al médico enjuiciado, no surge del capricho judicial sino de un análisis de las pruebas obrantes en el proceso que lo llevaron a descartar distintas hipótesis de causalidad y arribar a la generación o aumento del riesgo por parte del médico acusado, atribuible a una falta de actuación conforme a las reglas que el Alto Tribunal penal derivó tanto de la ciencia médica como de parámetros de

orden legal. Por lo tanto, en la decisión se encuentran suficientemente argumentadas las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo que además conduce a desvirtuar el desconocimiento del principio de favorabilidad que el accionante aduce.

## 7. Conclusión

En atención a lo anterior, esta Corporación, una vez estudiada la providencia impugnada, concluye que no se produjo indebida valoración probatoria, por el contrario se aprecia la existencia de argumentaciones razonables y en consecuencia se verifica la ausencia de arbitrariedad. Por lo tanto, no encuentra fundamento para advertir la existencia de los defectos que se atribuyen a la sentencia de casación. Desde esta perspectiva, la mencionada providencia judicial se ajusta al cumplimiento de principios constitucionales por lo que no se considera que haya vulneración a los derechos del accionante al debido proceso, a la dignidad humana y a escoger libremente profesión u oficio.

En consecuencia, con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte declarará improcedente la presente acción de tutela y confirmará las providencias emitidas el 22 de marzo de 2013, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el 25 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso por medio de auto del quince (15) de octubre de dos mil trece (2013).

Segundo.- DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por Manuel de Jesús Caicedo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero.- CONFIRMAR las sentencias del veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013), proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y del veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Cuarto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

Magistrada (e)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ver Folio 309, Cuaderno 3

[2] Ver Folio 309, cuaderno 3.

[3] Ver Folio 310, cuaderno 3.

[4] Ver Folio 331, cuaderno 3.

[5] Ver Folio 368, Cuaderno 3.

[6] Ver Folio 11, Cuaderno 2.

[7] Ver por todas, especialmente: Sentencia T-307 de 2011, Sentencia T-265 de 2013 y Sentencia T-160 de 2013; así como las sentencias más recientes de unificación sobre la materia: SU-447 de 2011, SU-448 de 2011, SU-691 de 2011, SU-026 de 2012, SU-195 de 2012, SU-399 de 2012, SU-400 de 2012, SU-424 de 2012, SU-539 de 2012, SU-787 de 2012, SU-131 de 2013, SU-132 de 2013, SU-158 de 2013, SU-198 de 2013, SU-225 de 2013, SU-226 de 2013, SU-915 de 2013, SU-917 de 2013, SU-918 de 2013, SU-949 de 2014, SU 950 de 2014.

[8] Las primeras sentencias que aluden a esta posibilidad son la T-079 de 1993 y la T-231 de 1994. En estas se expone que “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”

[9] Cfr. Sentencias T-231 de 1994 y T-008 de 1998.

[10] En este sentido, por ejemplo las sentencias T-1031 de 2001 y T-774 de 2004 señalaron: “No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

[11] Cfr. Sentencia T-117 de 2013.

[12] Cfr. Sentencia SU-949 de 2014

[13] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

[14] En esta ocasión se declaró la inexecutable de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

[15] Sentencia 173 de 1993.

[16] Sentencia T-504 de 2000.

[17] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005

[18] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

- [19] Sentencia T-658 de 1998
- [20] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001
- [22] Sentencia T-522 de 2001
- [23] Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.
- [24] Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la Sentencia SU-195 de 2012
- [25] Cfr. entre otras, sentencias T-1150 de 2008, SU 195 de 2012, SU-918 de 2013, SU-949 de 2014, SU-950 de 2014
- [26] Cfr., entre otras, las sentencias T-231 de, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-025 de 2001, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-143 de 2011 y SU-195 de 2012.
- [27] Sentencias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.
- [28] Cfr. sentencia T-442 de 1994.
- [29] Cfr. sentencia SU-1300 de 2001.
- [30] Cfr. sentencia T-442 de 1994.
- [31] Cfr. sentencia T-538 de 1994.
- [32] Sentencia SU.159 de 2002.
- [33] Sentencia SU -195 de 2012
- [34] Cfr. sentencia T-442 de 1994.
- [35] Cfr. sentencia T-538 de 1994.
- [36] Sentencia SU-195 de 2012
- [37] Ibíd. sentencia T-442 de 1994.
- [38] Cfr. sentencia T-576 de 1993.
- [39] Cfr. sentencia T-239 de 1996.
- [40] Sentencia SU-195 de 2012
- [41] Cfr. Sentencias T-138 de 2011 y SU.159 de 2002.
- [42] Sentencia SU-195 de 2012
- [43] Ibid.
- [44] Sentencia T-442 de 1994. y Sentencia T-1150 de 2008.

[45] Cfr. Sentencia SU-950 de 2014.

[46] Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

[47] Ibidem.

[48] Ibídem.

[50] En particular, sentencias SU-195 de 2012, SU-399 de 2012, SU-515 de 2013, SU-949 de 2014 y SU-950 de 2014

[51] Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, SU-195 de 2012, SU-399 de 2012, SU-949 de 2014 entre otras.

[52] Sentencias SU-949 de 2014, SU-515 de 2013, SU-399 de 2012, T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras.

[53] Sentencia T-189 de 2005.

[54] Sentencia T-205 de 2004.

[55] Sentencia T-800 de 2006.

[56] Sentencia T-522 de 2001.

[57] Sentencia SU-159 de 2002.

[58] Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

[59] Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

[60] Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

[61] Sentencia T-018 de 2008.

[62] Sentencia T-086 de 2007.

[63] T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Dijo la Corte: “La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento - abultadamente

deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)...”.

[64] Sentencia T-807 de 2004.

[65] Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

[66] Sentencias T-114 de 2002 y T-1285 de 2005.

[67] Sentencia T-086 de 2007.

[68] Sentencias T-193 de 1995, T-949 de 2003, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

[68] Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-292 de 2006 y T-086 de 2007.

[69] Sentencias T-1625 de 2000, T-522 de 2001, SU-1184 de 2001 y T-047 de 2005.

[70] Sentencia SU-949 de 2014.

[72] Folio 40, cuaderno 2 de tutela.

[73] La Corte Suprema de Justicia resolvió no admitir a trámite la tutela mediante decisiones del 24 de julio de 2012 y de 18 de septiembre del mismo año respectivamente. Folios 275 a 281, cuaderno 2 de tutela.

[74] Folio 232, cuaderno de tutela, idea que reitera en varias ocasiones dentro de la sentencia.

[75] En este sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación penal de 11 de abril de 2012 señala: “no se trata de tildar o calificar de negligente o imprudente la conducta del cirujano por el solo hecho de que las testigos cercanas a la víctima dieran cuenta de los fuertes dolores por ella padecidos desde el mismo momento en que arribó a su residencia, una vez practicado el procedimiento, sino de escudriñar en su justa dimensión los relatos de quienes percibieron i) el deterioro progresivo de la salud de la señora BASTIDAS LENIS, representado en signos de fiebre, vómito, malestar general, desmayos, enrojecimiento masivo y mal olor, así como la actitud asumida por el galeno al ponerlo en conocimiento de la situación.”.

[76] Folio 256, cuaderno de tutela.

[77] Cfr. Folios 256 y 257, cuaderno de tutela.

[78] La sentencia que se cuestiona hace alusión expresa a la Ley 23 de 1981 y al Decreto 3380 de 1981. Cfr. Folios 227 a 229, cuaderno de tutela.

[79] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] En los términos del artículo 10 de la Ley 23 de 1981, “[e]l médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la

terapéutica correspondiente.”

[80] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Al tenor del artículo 15 ejúsdem, el médico debe pedir el consentimiento del paciente “para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”

[81] Folio 228, cuaderno de tutela. Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920.

[82] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Cfr. folio 170 del cuaderno original 1.

[83] Folios 265 y siguientes, cuaderno de tutela.

[84] Cfr. Folio 270, cuaderno de tutela.

[85] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Cfr. folio 61 ibídem.

[86] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Cfr. folio 68 ibídem.

[87] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Ibídem.

[88] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Ibídem.

[89] [Cita de la Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal del 11 de abril de 2012, rad. 33920] Cfr. folio 67 ibídem.