T-074-18

Sentencia T-074/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

Una positiva, que se presenta cuando el Despacho resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, inconducentes o impertinentes y, por lo mismo, su actuación se tacha de ilegal. En otras palabras, en su versión positiva, el debate gira en torno a la actuación judicial (la valoración realizada por el juzgador) que termina siendo inadecuada, en tanto utiliza medios de prueba no aptos para tomar una correcta decisión. Sobre la dimensión negativa del defecto fáctico, por el contrario, la controversia tiene como eje de discusión las omisiones del funcionario judicial en la etapa probatoria (lo que dejó de realizar teniendo el deber de hacerlo), en cuyo caso se cuestiona la falta de una prueba determinante o esencial para resolver adecuadamente el litigio.

FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ-Importancia

JUEZ EN EL PROCESO CIVIL-Goza de amplias potestades para la recaudación de pruebas

La legislación nacional, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria, ha reconocido un rol al juez que lo faculta no solo para la adopción de una rápida solución al asunto jurídico puesto a su jurisdicción, sino que, además, en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales, las autoridades judiciales gozan de amplias potestades para la recaudación de pruebas.

DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS O DISTRIBUCION DE CARGA PROBATORIA-Dejan de ser potestad del juez y se erigen como deber funcional

CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA-Deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso

CARGAS PROCESALES-Principio onus probando/CARGA DE LA PRUEBA-Elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva/PRINCIPIO ONUS PROBANDO-Alcance

REDISTRIBUCION DE LA CARGA PROBATORIA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

REDISTRIBUCION DE LA CARGA PROBATORIA-Jurisprudencia constitucional

CARGA DE LA PRUEBA-Distribución a favor de persona en situación de debilidad o subordinación frente a otra persona o autoridad/CARGA DE LA PRUEBA-Distribución cuando existan tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico en proceso de responsabilidad médica a causa de una presunta negligencia

Referencia: Expediente: T-6.346.931

Asunto: Acción de tutela instaurada por Brayan Andrés Perafan Aguilar, contra el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander) y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017), en la que se resolvió confirmar el fallo emitido, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017), que denegó la acción de tutela presentada por Brayan Andrés Perafan Aguilar.

I. ANTECEDENTES

Brayan Andrés Perafan Aguilar interpuso acción de tutela contra el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad, al considerar que las sentencias emitidas dentro del proceso de responsabilidad civil iniciado por sus progenitores contra la Clínica Chicamocha S.A., COOSALUD EPSS y el Doctor Luis Fernando Guerra Vásquez, incurrieron en un defecto fáctico por la omisión en el decreto de pruebas relevantes, la valoración defectuosa del material probatorio obrante en el expediente y el desconocimiento de las reglas jurisprudenciales de asunción de la carga de la prueba, lo que ocasionó la vulneración de sus derechos a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso, así como las garantías de acceso a la administración de justicia.

1. Hechos[1]

1.1. Hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad civil

1.1.1. De acuerdo con lo relatado en la demanda de tutela, el 17 de abril de 2003 Brayan Andrés Perafan Aguilar sufrió una caída mientras jugaba con sus hermanos que le ocasionó una fractura en el antebrazo derecho. Dicha lesión fue tratada en la Clínica Chicamocha S.A., en la ciudad de Bucaramanga (Santander), por parte del Doctor Luis Fernando Guerra Vásquez, quien después de diagnosticar que el actor presentó “una fractura cerrada de

cúbito y radio derecho del tercio medio y proximal”[2], procedió a inmovilizar la extremidad afectada y colocarle un “yeso braquimetarcarpiano”[3]. Para la época del suceso, Brayan Andrés tenía 4 años de edad[4].

1.1.2. Según el accionante, después del procedimiento de inmovilización del brazo, el galeno se limitó a señalar en la fórmula médica que el control sería dentro de los 10 a 15 días siguientes a la colocación del yeso, sin informarle a sus progenitores, los señores Carlos Ovidio Perafan y Ana Azucena Aguilar Barrera, los cuidados especiales que se requerían o las restricciones del tratamiento médico. Informa el actor que al no presentarse tales limitaciones, junto con sus progenitores, viajó al municipio de Morales (Bolívar), lugar de trabajo de su padre. Sin embargo, dado el mal aspecto que presentaron los dedos de la extremidad afectada, sus familiares lo llevaron al Hospital San Sebastián de Morales (Bolívar), lugar en el que se decidió, por la complejidad del caso, remitirlo a la Clínica Chicamocha S.A., por ser dicha institución la encargada de su tratamiento médico[5].

1.1.3. El 24 de abril de 2003, es decir, 7 días después de la colocación del yeso, Brayan Andrés ingresó nuevamente a la Clínica Chicamocha S.A. Revisado el caso por su médico tratante, le fue diagnosticado un síndrome compartimental agudo en su extremidad superior y, con ello, una contractura isquémica de Wolkann. Es decir, el menor sufrió un daño en los nervios y músculos de la extremidad enyesada que le ocasionó una pérdida funcional y deformidad de su brazo, con amputación a nivel del codo[6].

1.1.4. Por este motivo, al menor le practicaron cinco intervenciones quirúrgicas para conseguir la cobertura del antebrazo por pérdida cutánea, exposición muscular y del nervio mediano, así como para disminuir el desequilibrio muscular y mejorar la presentación del brazo. No obstante lo anterior, Brayan Andrés fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander con una pérdida de la capacidad laboral del 46.93%, con fecha de estructuración del 17 de abril de 2003, al hallarse “deformidad completa”, “atrofia de la mano”, “antebrazo y mano no funcionales con amputación a nivel del codo” [7].

1.1.5. En dicho momento, los padres de Brayan Andrés acudieron a la Defensoría del Pueblo de Santander, entidad que procedió a oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que conceptuara acerca del caso del actor. Como resultado de lo

anterior, a través del Dictamen No. C-02733 del 9 de marzo de 2004, dicha entidad manifestó que “se [trataba] de un caso de responsabilidad profesional, por lo cual [debía] ser evaluado por la Junta de Médicos Forenses”.

1.1.6. Adicionalmente, los señores Carlos Ovidio Perafan y Ana Azucena Aguilar Barrera presentaron queja disciplinaria ante el Tribunal de Ética Médica de la Seccional de Santander, entidad que, a través del fallo del 14 de junio de 2006, declaró que las instituciones médicas y el galeno actuaron de acuerdo con la Lex Artis, según la información que reposaba en la historia clínica, ya que fueron los padres los responsables de la estructuración del síndrome compartimental, al llevarlo 7 días después de la colocación del yeso[8].

1.2. Hechos en el marco del proceso de responsabilidad civil en primera instancia y su impugnación

1.2.1. El 2 de abril de 2008, los padres de Brayan Andrés radicaron la demanda de responsabilidad civil contra la Clínica Chicamocha S.A., COOSALUD EPSS y el médico Luis Fernando Guerra Vásquez, por los daños fisiológicos, morales y de vida en relación de su hijo y el núcleo familiar, a raíz de los errores en el tratamiento de la fractura del antebrazo. De un lado, alegaron que la postura inadecuada del yeso ocasionó “una excesiva presión de una celda facial en la extremidad derecha”[9], lo que originó el síndrome compartimental. Dicho de otro modo, el yeso ejerció una presión desproporcionada sobre la extremidad superior que impidió que las células y tejidos se oxigenaran, lo que causó su necrosis y, por consiguiente, la pérdida anatómica y funcional del brazo. Y, de otro lado, afirmaron que el médico incumplió con los deberes de información, seguimiento y control adecuado del caso.

1.2.2. En primera instancia, el caso correspondió al Juez Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, quien por medio del Auto del 12 de marzo de 2010, abrió a pruebas el asunto y procedió a decretar “las solicitadas (…) por cada uno de los extremos de la Litis”[10]. Específicamente, la parte demandante requirió el siguiente dictamen pericial: “al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bucaramanga, para que certifiquen si el pronunciamiento expresado en dictamen médico legal No. C-02733 del 9 de marzo de2004, (…) es de su autoría, y a su vez se sirvan explicar y dictaminar a la fecha los resultados y

pérdida funcional de la extremidad superior derecha del menor”[11].

1.2.3. Después de efectuado los alegatos de conclusión, el 20 de marzo de 2015, el expediente fue trasladado al Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga para que, por descongestión, fallara el fondo del asunto. De esta manera, a través de la Sentencia del 29 de febrero de 2016, el Despacho denegó las pretensiones del extremo demandante, al considerar probadas las excepciones interpuestas por las instituciones demandadas (ausencia de culpa, inexistencia de nexo causal, cumplimiento de los deberes legales y profesionales, aplicación de la Lex Artis y consentimiento informado del paciente)[12].

1.2.4. Para el A quo, dos circunstancias explicaron la inexistencia de la falla médica. En primer lugar, el hecho de que los demandantes no acreditaron, “a través de ningún medio de prueba, que la colocación del vendaje o yeso en la extremidad del menor se hubiera efectuado de manera errónea por parte del galeno, como para que de allí se originara el síndrome compartimental” [13]. Es decir, no se demostró la existencia del daño y su nexo causal con el comportamiento desplegado por las instituciones médicas. Por el contrario, para el juez de la causa, “[brilló] por su ausencia prueba científica o dictamen pericial especializado, el cual [pudiera] servir de apoyo (…) para determinar con precisión la existencia o no de la falla o culpa médica” [14]. En el mismo sentido, consideró que el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, solicitado por la parte demandante, “no era pertinente para demostrar la falla médica. Únicamente se recomendaba llevar el caso a la Junta de Médicos Forenses para su evaluación. Situación que en el curso del proceso o extraprocesalmente, según lo evidenciado en el plenario, no se dio”[15].

En segundo lugar, planteó que las secuelas del menor se produjeron por la tardanza de los progenitores en presentarlo en la institución médica encargada de su tratamiento[16]. A juicio del juzgado, el síndrome compartimental no se generó por mala praxis médica, sino por la actuación negligente de sus padres, quienes “no atendieron activamente la solicitud o recomendación del traslado que le hiciera el médico adscrito al Hospital de San Sebastián de Morales (Bolívar) y se retardaron en presentar la solicitud para el tratamiento, en una institución que pudiera actuar frente a la patología, alegando la escasez de recursos económicos”[17].

En consecuencia, para resolver el caso, el Despacho se sujetó a los documentos aportados por los extremos de la Litis y al cúmulo de testimonios que se recogieron a lo largo del curso procesal. De forma especial, analizó la declaración del médico tratante y de los galenos que representaban a la parte demandada, concluyendo que, de tales declaraciones, "no se [podía] (…) inferir la presencia de culpa o falla médica atribuible a quienes integran la parte pasiva"[18].

1.2.5. El 10 de marzo de 2016, la parte demandante impugnó la decisión proferida por el juzgado de primera instancia tras considerar que, al momento de emitir la sentencia, el Despacho incurrió en tres defectos relacionados con el examen del material probatorio: i) realizó una indebida valoración de las declaraciones de parte y de los médicos adscritos a las instituciones demandadas, en la medida que tales medios de prueba también explican cómo el galeno omitió sus deberes de información, seguimiento y control, desconociendo, además, el principio de imparcialidad que debe regir el manejo probatorio; ii) excluyó el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que señalaba la responsabilidad profesional del galeno y, finalmente, iii) omitió las reglas jurisprudenciales en torno a la carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad médica.

1.3. Hechos en el marco del proceso de responsabilidad civil en segunda instancia

1.3.1. Adicionalmente, el demandante solicitó al Ad quem la práctica del peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto de Medicina Legal, a causa de las consideraciones del juez de primera instancia que indicaban la ausencia de una prueba científica. Sin embargo, mediante Auto del 31 de mayo de 2016, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, encargada de decidir el recurso de apelación, negó la solicitud por improcedente, bajo el argumento de que la petición no estaba inmersa en ninguna de las causales previstas en el artículo 327 del Código General del Proceso. En todo caso, afirmó que, los elementos probatorios que obraban en el expediente eran suficientes para emitir una decisión de fondo en el asunto de su competencia.

1.3.2. De tal manera que, el 20 de septiembre de 2016, en Audiencia de Sustentación y Fallo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga decidió confirmar la sentencia que denegó la demanda de responsabilidad civil, argumentando que el extremo demandante no probó la culpa médica ni el nexo causal entre la conducta del galeno y el

daño sufrido por el menor de edad. Por una parte, el Tribunal enfatizó en que la decisión estuvo motivada en las pruebas obrantes en el plenario del proceso, las cuales no demostraban la responsabilidad plena de la parte demandada. Al contrario, la revisión conjunta de los elementos de prueba dejaban ver que el médico tratante actuó de forma diligente, aplicando la Lex Artis.

De otra parte, consideró que el decreto oficioso de pruebas constituye una prerrogativa del juez no una imposición legal, en los casos que se requiere una prueba adicional para verificar las circunstancias fácticas que rodean el caso. Así que, al contrario de endilgarse responsabilidad a los jueces, para el Tribunal, los padres fueron negligentes en tramitar una prueba que el Instituto de Medicina Legal había recomendado desde el año 2004.

1.3.3. Sin embargo, una de las magistradas que integró la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, al momento de proferirse la sentencia objeto de cuestionamiento, presentó aclaración de voto, argumentando que por la desventaja en que se encontraba el menor, al pertenecer a un núcleo familiar de escasos recursos y baja escolaridad, así como las mejores condiciones en que estaban los médicos para demostrar su actuación diligente, la Sala debió entrar a examinar la posibilidad de trasladar la carga de la prueba a la parte demandada, situación que no se analizó en la sentencia de segunda instancia[19].

Asimismo, estimó que, si bien en el interrogatorio de parte se expresó una actuación diligente por parte del galeno, lo cierto era que en la historia clínica, documento en el que debía reflejarse todo el tratamiento médico, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no aparecían elementos relevantes acerca de los supuestos fácticos alegados por los médicos; a lo que se sumó, de igual manera, las inconsistencias en el procedimiento médico, como aduce la literatura especializada en la materia y se refleja en el expediente del caso.

Por consiguiente, consideró que al no existir certeza de la culpa médica, sino, por el contrario, indicios que llevaban a inferir una actuación imprudente y falta de experticia por parte del médico, la facultad oficiosa resultaba útil para determinar la realidad acerca de los supuestos de hecho alegados por las partes. Por eso, el decreto de pruebas, como la del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, servirían para esclarecer la verdad del caso

examinado.

1.3.4. Finalmente, estando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra las decisiones proferidas por las autoridades judiciales atrás referenciadas, petición que fue denegada el 25 de octubre de 2016, tras considerarse que el recurso no cumplía con el requisito mínimo de cuantía señalado legalmente para la admisión.

2. Fundamentos de la tutela

2.1. Con fundamento en los anteriores hechos, Brayan Andrés, actuando en nombre propio, radicó la acción de tutela que actualmente se analiza, con la finalidad de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso, así como las garantías de acceso a la administración de justicia, consagradas en el artículo 229 de la Constitución. Con ese fin, solicitó que se ordenará a las autoridades judiciales demandadas "la práctica integral de la evaluación o peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses", la cual aun cuando fue solicitada en el desarrollo del proceso ordinario de responsabilidad civil, desde su punto de vista, no fue practicada correctamente por los jueces demandados. Por consiguiente, para el accionante, tanto el Juzgado Once Civil del Circuito, como la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, deberían emitir un nuevo pronunciamiento que se ajuste más a la realidad del caso, teniendo en cuenta la información científica.

2.2. Para sustentar su petición, adujo que las autoridades judiciales demandadas, por medio de las Sentencias del 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016, incurrieron en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas allegadas y recolectadas en el curso del proceso de responsabilidad civil iniciado por sus progenitores contra las instituciones médicas y el galeno encargados del tratamiento de su fractura.

2.3. En primer lugar, subrayó que los fallos impugnados fueron resueltos sin una valoración integral de las pruebas, lo que derivó en la conclusión errónea de que los supuestos fácticos alegados en la demanda no eran conclusivos de la responsabilidad médica. Para el actor, en el expediente existían elementos de prueba que permitían inferir que el médico tratante no cumplió con el protocolo para la colocación del yeso, ni efectuó la vigilancia del caso durante las 48 horas siguientes al tratamiento, así como tampoco informó a los acudientes

del menor los cuidados y signos de alarma. De hecho, indicó que, contrario a lo establecido en la normatividad, no se consignó el procedimiento médico ni las recomendaciones en la historia clínica.

En el mismo sentido, recalcó el hecho de que los jueces dieron plena credibilidad a las pruebas aportadas por la parte demandada, en especial, las declaraciones de médicos que trabajaron en la Clínica Chicamocha S.A., lo que carecería de imparcialidad y profesionalismo, en la medida que tales pruebas solo buscaron favorecer a los demandados, no eran conclusivas de una actuación médica, ni explicaban, de forma unívoca, la causa del síndrome compartimental del que fue diagnosticado el actor.

2.4. Un segundo error se asoció a la negativa de los jueces de instancia para decretar el dictamen médico legal solicitado, así como las pruebas de oficio que le permitieran a los juzgadores llegar al convencimiento del asunto y, en consecuencia, tomar una decisión que se acercara a la causa más probable del origen del síndrome compartimental. Dicho de otro modo, los fallos cuestionados incurrieron en un defecto fáctico porque ante los vacíos probatorios que tenían los jueces, los cuales fueron señalados en las mismas providencias judiciales, dichas autoridades simplemente decidieron denegar las pruebas solicitadas por la parte demandante y omitieron su deber oficioso.

2.5. En tercer lugar, el accionante alegó que la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica le corresponde a la parte demandada, con fundamento en el inciso 4 del artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, en su caso, las autoridades judiciales accionadas omitieron su carácter dinámico y sin mayor soporte argumentativo, decidieron denegar las pretensiones de la demanda.

2.6. Finalmente, como elementos excepcionales del caso, el actor destacó que el inadecuado tratamiento médico afectó de forma grave y directa su proyecto de vida, pues desde el momento en que ocurrió la perdida funcional de su brazo,

se ha visto limitado significativamente, al punto de que sus necesidades más básicas siguen siendo soportadas por sus padres, quienes son personas que trabajan como vendedores ambulantes en la Plaza de Mercado de Bucaramanga[20].

3. Actuaciones adelantadas dentro del trámite de la tutela

3.1. La acción de tutela fue asignada a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante Auto del 3 de mayo de 2017, procedió a correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y comunicar el inicio del trámite a las partes e intervinientes del proceso ordinario de responsabilidad civil objeto de cuestionamiento por el accionante[21].

3.2. Como resultado, cumplido el término para el efecto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga aclaró que, si bien en un inicio le correspondió tramitarlo, fue el Juzgado Once Civil del Circuito quien profirió la sentencia acusada. No obstante, revisadas las actuaciones adelantadas por el A quo, consideró que tal decisión se encontraba ajustada a las normas legales, sin que fuera posible predicar algún desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso[22].

3.3. En un sentido similar, el 5 de mayo de 2017, el Juez Once Civil del Circuito de Bucaramanga afirmó que, aunque se posesionó con posterioridad a la emisión del fallo cuestionado, lo cierto era que la demanda de tutela pretendía crear nuevos espacios de discusión judicial y reabrir el debate probatorio finalizado por el Tribunal, aspectos que, si fueran admitidos por los jueces constitucionales, desbordarían la naturaleza de la acción de tutela[23].

3.4. Por su parte, el 8 de mayo de 2017, el Magistrado Ponente de la Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2016 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, explicó que una vez examinado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mayoritariamente, la Sala decidió confirmar el fallo tras advertir, con respaldo en la revisión detallada de las circunstancias fácticas que rodearon el caso y del material probatorio allegado, que el extremo demandante de la Litis no demostró una falla médica o responsabilidad culposa del galeno y las instituciones prestadoras del servicio médico. Con esto, sostuvo que no incurrió en ninguna afectación de las garantías iusfundamentales y menos que su decisión fuera caprichosa o arbitraria. Por el contrario, afirmó que el interés de Brayan Andrés no era otro que lograr una nueva valoración de los medios probatorios arribados al proceso ordinario, situación que está por fuera del alcance de la acción de tutela[24].

4.1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 16 de

mayo de 2017, denegó el amparo solicitado, al considerar que las decisiones judiciales cuestionadas estuvieron sustentadas en el ejercicio de las atribuciones legales y constitucionales. En particular, expuso que, la valoración del acervo probatorio es el momento donde se expresa con mayor grado de intensidad la autonomía e independencia que caracteriza el acceso a la administración de justicia.

Adicionalmente, consideró que los fallos acusados surgieron de la revisión de las circunstancias fácticas del caso y la aplicación de las normas legales vigentes, por lo que no resultaron decisiones caprichosas ni merecedoras de reproche constitucional. Bajo ese entendido, para la Sala, resultó evidente que la finalidad del accionante era utilizar la tutela como un medio extraordinario para impugnar las providencias que le fueron desfavorables, sin tener en cuenta la competencia limitada y residual del juez constitucional.

4.2. Sin embargo, uno de los Magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia salvó voto, luego de examinar el material probatorio, dado que, desde su punto de vista, resultaba evidente la configuración de un defecto fáctico en las providencias cuestionadas.

4.2.1. Al respecto, sostuvo que las decisiones judiciales carecieron de motivación racional y, por el contrario, estuvieron soportadas en una deficiente valoración probatoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que los jueces ordinarios defendieron acríticamente la hipótesis menos factible, según la cual, la responsabilidad se asoció con la tardanza de los padres en llevarlo al centro médico. De hecho, expuso el magistrado que, según las reglas de la sana crítica, la experiencia y la ciencia médica, “el hecho de que un menor ingrese por una fractura simple y sin complicaciones y termine perdiendo el brazo, es un factor indicativo de que el procedimiento no se efectuó dentro de los parámetros de normalidad”[25]. De manera que, “si se comprometió el órgano enyesado, al punto que se produjo su necrosis y pérdida anatómica o perturbación funcional, ello no ocurre al azar, ni por culpa de la víctima, sino por una mala praxis médica, como se encuentra descrito en la literatura especializada”[26]. En consecuencia, el despacho no encontró justificación a la credibilidad que le dieron los jueces de instancia a los conceptos rendidos por los médicos de las instituciones demandadas, dadas “las contradicciones en que incurrieron y la contrariedad de su explicación con los parámetros de la ciencia médica en materia de ortopedia”[27].

4.2.2. En relación con la prueba del nexo de causalidad, además, el Magistrado expresó que no resultaba adecuado exigir la certeza de tal hecho, como lo hicieron los jueces de instancia, sino la demostración de la causa más probable. De esta manera, encontró que los jueces dejaron de considerar que "la causa más probable fueron los errores que cometió el médico al vendar el brazo con una presión excesiva, y al no tomar las medidas de precaución y seguimiento que prescribe la Lex Artis para evitar el resultado que se produjo". Los magistrados desestimaron la hipótesis indiciaria más factible por medio de meras suposiciones que ni siquiera alcanzaron el estatus de contradicciones"[28].

4.2.3. En un sentido similar, planteó que, contrario a lo previsto en la Resolución No. 199 de 1995, por medio de la cual se fijan las normas para el manejo de las historias clínicas, el médico tratante no consignó ningún dato relacionado con la forma como se hizo el diagnóstico, la medición de la presión del yeso o los cuidados para el menor. Razón por la cual, su conducta evidenció la despreocupación por la situación del menor de edad, que se agrava en este caso por las condiciones de vulnerabilidad e indefensión de Brayan Andrés, quien para la época de los hechos era apenas un niño desplazado por la violencia que pertenecía a un núcleo familiar de escasa formación y sumido en la pobreza.

4.2.4. En consecuencia, afirmó que los jueces demandados no tuvieron en cuenta los elementos de conocimiento que obraban en el expediente y demostraban que los galenos violaron el deber objetivo de cuidado, al aplicar negligentemente la Lex Artis. Al respecto, expuso que "el médico tratante no cumplió con el protocolo de colocación del yeso, pues no midió la presión intracompartimental que ejerció sobre el brazo fracturado; no mantuvo la extremidad elevada a la altura del corazón para evitar un edema; no cumplió con la vigilancia dentro de las 48 horas siguientes a la colocación del yeso; ni explicó a los familiares del menor los cuidados que debían tener, no les ordenó estar pendientes de los signos de alarma como dolor, inflamación o cambio en el color de la piel; ni dio ninguna recomendación al respecto"[29].

5. Impugnación

5.1. Dentro del término legal previsto para tal efecto, el accionante impugnó la decisión manifestando que, contrario a lo decidido por el juez de primera instancia, la acción de tutela resulta procedente para proteger sus derechos fundamentales, toda vez que los fallos

evidencian un vacío probatorio que le impidió a los propios jueces de causa encontrar la verdad de los hechos. Con base en lo anterior, reiteró que las autoridades demandadas valoraron indebidamente las pruebas obrantes en el expediente, pero, en particular, fallaron en un excesivo ritualismo civil, que les impidió decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante para adoptar una correcta decisión. Enfatizó, además, en el hecho de que su única pretensión es que se ordene la práctica del peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses y, con ello, se realice una valoración integral de los elementos de prueba.

6. Decisión de segunda instancia

6.1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 5 de julio de 2017, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia, al considerar que las decisiones judiciales cuestionadas, es decir, la proferida el 20 de septiembre de 2016 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga y el pronunciamiento del Juzgado Once Civil del mismo Circuito Judicial, de fecha 29 de febrero de 2016, se emitieron con soporte "en la situación fáctica planteada, el acervo probatorio recaudado y de conformidad con la normatividad aplicable al tema debatido"[30]. Dicho de otro modo, la Sala consideró que los fallos eran el "resultado de una labor hermenéutica propia de las autoridades judiciales que las profirieron, [apoyándose] en argumentaciones que se soportan en las reglas mínimas de razonabilidad jurídica"[31].

6.2. De ahí que, la Sala no advirtiera que las providencias fueron caprichosas o arbitrarias, sino, por el contrario, encontró que los juzgados accionados llegaron a la conclusión de que no existía culpa o falla médica atribuible a las entidades demandadas, a partir del examen de las pruebas recaudadas y las normas que consideraron aplicables. Para la Sala, los demandantes no lograron acreditar que la colocación del yeso se hubiera efectuado de manera errónea, produciendo el síndrome compartimental del que sufrió el actor. En cambio, los testimonios rendidos por los médicos especialistas en ortopedia y traumatología eran coincidentes en señalar que tal síndrome "no se da por la colocación de un yeso, sino por la compresión que va de adentro hacia afuera de la zona afectada"[32].

6.3. Adicionalmente, expuso que, si bien el 3 de marzo de 2004 el Instituto de Medicina Legal conceptuó que se trataba de un caso de responsabilidad médica, el cual debía ser

evaluado por la Junta de Médicos Forenses, lo cierto es que los interesados no gestionaron oportunamente dicha prueba. Aun así, tal dictamen fue decretado y practicado por el juez de primera instancia, sin embargo, para los Despachos acusados no constituyó un verdadero experticio, en la medida que se limitó a realizar una valoración física del paciente, sin establecer la responsabilidad médica o la relación causal entre las afectaciones y la conducta de quienes integraron la parte demandada. Así las cosas, consideró acertado que negaran la práctica de un nuevo dictamen, pues "el conjunto de elementos de convicción del proceso eran suficientes para fundamentar las decisiones tomadas en primera y segunda instancia".

7. Pruebas relevantes que obran en el expediente

– Copia de la cédula de ciudadanía de Brayan Andrés Perafan Aguilar[33].

– Reporte fotográfico de la extremidad superior derecha del actor[34].

– Copia del Dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 3 de marzo de 2004[35].

– Copia de la demanda de responsabilidad civil presentada por Carlos Ovidio Perafan y Ana Azucena Aguilar Barrera el 2 de abril de 2008[36].

– Copia del informe pericial de ampliación médico-legal, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 1 de octubre de 2010[37].

– Copia del informe pericial de ampliación médico-legal, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 13 de enero de 2011[38].

– Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga el 29 de febrero de 2016[39].

– Copia del recurso de apelación presentado por el apoderado

judicial de los demandantes en el proceso de responsabilidad civil[40].

– Copia de la solicitud de práctica de la prueba de peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses[41].

– Copia de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, del 31 de mayo de 2016, por medio de la cual se negó el decreto del dictamen pericial[42].

– CD de la audiencia del 20 de septiembre de 2016, llevada a cabo por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga en la que se decidió el recurso de apelación[43].

– Copia del acta de audiencia de sustentación y fallo, del 20 de septiembre de 2016, dentro del proceso de responsabilidad civil[44].

– Copia de la aclaración de voto de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga[45].

– Copia del recurso de casación presentado por los demandantes contra la sentencia de segunda instancia[46].

– Copia del auto del 25 de octubre de 2016, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio del cual se niega el recurso extraordinario de casación[47].

8. Actuaciones realizadas en sede de revisión

8.1. Escogido el presente caso por la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional[48] y después de estudiado los elementos de prueba obrantes en el proceso de tutela por parte del Magistrado sustanciador, esta Sala consideró que se hacía indispensable contar con el expediente del proceso ordinario de responsabilidad civil que era objeto reproche por parte de Brayan Andrés. Lo anterior, en razón a que, si bien las pruebas daban cuenta de las actuaciones que fueron adelantadas por la parte actora y las providencias judiciales proferidas por las autoridades judiciales demandadas, en su

conjunto, tales elementos resultaban insuficientes para adoptar una decisión de fondo, acorde con la situación fáctica planteada por el actor, en la que se alegaba la omisión en el decreto de pruebas a lo largo del procedimiento judicial, así como su defectuosa valoración.

8.2. En consecuencia, por medio del Auto del 29 de noviembre de 2016, la Sala ofició al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander) para que remitiera, con destino a la Corte Constitucional, la totalidad de cuadernos que contenían las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil iniciado por Carlos Ovidio Perafan y Ana Azucena Aguilar Barrera, en representación de Brayan Andrés Perafan Aguilar, contra la Clínica Chicamocha S.A., COOSALUD EPSS y el Doctor Luis Fernando Guerra Vásquez. Adicionalmente, en la misma providencia, se ordenó suspender los términos para fallar el asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015[49]. Vencido el término otorgado para tal efecto, el 25 de enero de 2018, fue finalmente remitido el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Nueve, en el que se escogió el expediente para revisión[50].

2. Cuestión previa: análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

A través de la Sentencia C-590 de 2005, esta Corte unificó los estándares constitucionales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, subreglas que se han reiterado a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación y las cuales, en su conjunto, conforman la doctrina constitucional imperante y en vigor en la materia[51]. De ahí que, en esta oportunidad, la Sala solo proceda a reseñar los requisitos generales y especiales fijados por la jurisprudencia, para con posterioridad y, frente a cada uno, analizar

su cumplimiento en el caso concreto.

2.1. Requisitos generales

La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones proferidas por autoridades jurisdiccionales, dada la necesidad de preservar la eficacia de los principios de autonomía e independencia judicial, así como las reglas de seguridad jurídica y cosa juzgada que caracterizan a la Administración de Justicia. De esta manera, la jurisdicción ordinaria sigue siendo el escenario natural para resolver las controversias judiciales, de conformidad con los mandatos de competencia previstos en la Constitución y la ley[52].

No obstante lo anterior, bajo supuestos sumamente excepcionales, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas por autoridades judiciales, en los eventos que la sentencia se torne manifiestamente incompatible con la Carta Política y la materialización de los derechos fundamentales[53], sin que tal proceder pueda entenderse como un juicio de corrección de los asuntos que ya fueron definidos por el juez natural[54].

De ahí que, para no invadir de forma inmensurable la órbita de competencia de la autoridad natural, la Corte ha asumido la procedencia de la acción de tutela, a partir del cumplimiento de ciertos requisitos generales, los cuales están asociados a las condiciones fácticas y de procedimiento del caso. El cumplimiento de tales pautas, en consecuencia, habilita al juez de tutela para examinar el fondo de la controversia y adoptar una decisión que, en efecto, logre satisfacer los derechos fundamentales[55]. Bajo este panorama, dichos criterios se reseñan a continuación:

2.1.1. Relevancia constitucional

2.1.1.1. De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, la relevancia constitucional, como condición de procedencia de la acción de tutela, debe ser examinada a partir de la clara y ostensible violación de las garantías constitucionales. Al respecto, se ha reiterado que “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. 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”[56].

Aunque en la práctica no resulta sencillo definir qué asunto tiene una marcada importancia constitucional y cuál no, la Corte ha establecido algunos criterios de diferenciación que resultan útiles para el caso, entre los que se encuentran los siguientes: i) en principio, le está vedado al juez inmiscuirse en asuntos de carácter netamente legal o decidir cuál es la interpretación más acertada de una norma jurídica, cuando de dichos asuntos no se desprenda una manifiesta violación de los derechos y deberes constitucionales[57]; ii) tampoco el juez de tutela pueda interferir cuando de las pruebas obrantes en el expediente no se advierta así sea someramente, los hechos de los cuales se predica la supuesta vulneración de los derechos fundamentales[58] y, finalmente, iii) la relevancia constitucional de un caso judicial puesto a consideración del juez de tutela, se relaciona con la necesidad de interpretación del estatuto superior, su aplicación material y la determinación del alcance de los derechos fundamentales[59].

En esta medida, estima la Sala que el asunto planteado presenta una clara relevancia constitucional, con lo que este requisito aparece cumplido.

2.1.2. Subsidiariedad

2.1.2.2. Cuando se controvierten providencias judiciales, el requisito de subsidiariedad resulta particularmente exigente para la persona que alega su ilegalidad, por lo que el juez de tutela tiene la obligación de verificar, de forma exhaustiva, que la parte accionante agotó “todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance (…), salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”[60].

Así las cosas, de forma excepcional, procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales por la actuación ilegítima de un despacho judicial: i) cuando la persona desplegó todos los medios judiciales ordinarios que tenía a su alcance dentro del proceso en el cual fue proferida la decisión controvertida y ii) en los casos que la tutela se utiliza como un mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso el juez de tutela podrá intervenir de manera provisional, sin que hayan sido surtidas todas las

instancias correspondientes[61]. Esta exigencia, en consecuencia, busca asegurar que la acción de tutela no sea considerada por los particulares como un medio de defensa adicional al proceso ordinario con el que se pueda sustituir a la autoridad competente, ni como una vía judicial paralela para enmendar deficiencias que se suscitaron en el trámite ordinario, errores procesales o recuperar oportunidades vencidas en el proceso[62].

2.1.2.2. A la luz de lo expuesto, esta Sala advierte que el requisito de subsidiariedad se encuentra superado en el asunto objeto de examen, dado que el actor efectivamente promovió la acción de tutela con posterioridad al agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios que tenía a su alcance para perseguir el resarcimiento del daño causado por la isquemia que sufrió en su extremidad superior. Así, de acuerdo con el expediente de tutela, el proceso de responsabilidad civil fue iniciado por los progenitores del accionante con el fin de que se declarara la culpa médica de las instituciones y el galeno que atendieron al menor de edad. Sin embargo, el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Once Civil del Circuito, el 29 de febrero de 2016, denegó las pretensiones de la parte demandante, lo que llevó a los peticionarios a impugnar la decisión. Dicho recurso le correspondió a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, quien mediante providencia del 20 de septiembre de 2016, decidió confirmar la decisión del A quo. En vista de lo anterior, como último medio judicial, presentaron el recurso extraordinario de casación, el cual también fue rechazado por no cumplir con la cuantía mínima.

En consecuencia, esta Sala considera que se cumple la exigencia del artículo 86 constitucional, en el sentido que el actor agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance frente a la situación controvertida.

2.1.3. Inmediatez

2.1.3.1. La inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. De lo contrario, ha enfatizado esta Corporación, “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”[63]. El límite temporal se

explica porque, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el recurso de amparo tiene como propósito esencial proteger efectiva e inmediatamente las prerrogativas consagradas en la Constitución de 1991.

Aunque la inmediatez no se asocia con un término explícito de caducidad para presentar la demanda de tutela, la Corte ha sostenido que debe ejercerse de forma oportuna y coherente con las finalidades del propio mecanismo y la urgencia de protección de los derechos presuntamente quebrantados. De aquí que, este recurso no pueda ser empleado por las partes como una herramienta para provocar inseguridad jurídica o recompensar la negligencia o desidia de las personas vinculadas en su trámite[64].

2.1.3.2. En esta ocasión, la inmediatez no genera dificultad alguna, pues la acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable, esto es, dentro de los seis meses posteriores a la ejecutoria de las sentencias que el actor considera violatorias de sus derechos fundamentales. Así, conforme con los elementos probatorios allegados al proceso, esta Sala encontró que la demanda de tutela fue radicada el 21 de abril de 2017[65], luego de que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del Auto del 25 de octubre de 2016[66], decidiera rechazar el recurso extraordinario de casación, última actuación en el trámite de proceso de responsabilidad civil instaurado por los representantes legales del aquí accionante.

2.1.4. Pronunciamiento sobre irregularidades procesales

2.1.4.1. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en los casos que la demanda de tutela alegue la configuración 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”.[67] También se ha sostenido que, “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 [habría] lugar a la anulación del juicio”. [68] En otras palabras, a la hora de examinar la procedibilidad del recurso de amparo, el juez de tutela debe advertir que, de alegarse una irregularidad procesal, dicha situación sea de tal magnitud que involucre gravemente garantías iusfundamentales[69].

2.1.4.2. El presente caso no tiene que ver con una irregularidad procesal que menguó el derecho del actor a intervenir en el proceso o que desconoció la legalidad de las formas del trámite de responsabilidad civil. Por el contrario, como ya se mencionó, lo que se discute en esta oportunidad es la indebida valoración de los medios de prueba, que de haberse realizado correctamente, para el actor, derivaría el asunto en una decisión radicalmente distinta.

2.1.5. Identificación de los hechos que afectan un derecho fundamental

2.1.5.1. La doctrina constitucional ha sostenido que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la parte accionante debe identificar "tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible"[70]. Lo anterior quiere decir que el actor, al momento de presentar la demanda de tutela, debe consignar de forma clara y suficiente la información que pretende hacer valer ante el juez de tutela, explicando los supuestos fácticos que acontecieron en el curso de la actuación judicial, como sucede con i) las circunstancias que llevaron a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, ii) las garantías que fueron desconocidas por la actuación ilegítima de los jueces ordinarios y iii) los cuestionamientos planteados al interior del proceso frente a la presunta afectación de sus derechos fundamentales.

2.1.5.2. En el caso objeto de examen se tiene que el actor identificó de forma razonable y suficiente los hechos que dieron origen a la acción de tutela, en la medida que expuso, en distintas oportunidades, la presunta ocurrencia de un defecto fáctico en el trámite del proceso de responsabilidad civil, a causa de la valoración defectuosa de los medios de prueba, así como la omisión en el decreto y práctica de pruebas que, a su juicio, resultaban relevantes. Asimismo, expresó con total claridad que dicha actuación judicial, en su caso, envuelve la vulneración de los derechos al debido proceso e igualdad, así como las garantías de acceso a la administración de justicia, por lo que, desde su punto de vista, se estarían vulnerando derechos y garantías fundamentales. Finalmente, según se observó en el expediente de tutela, dichas situaciones desde tiempo atrás fueron planteadas por el actor, mediante la formulación de escritos y recursos judiciales, por lo que se concluye que este requisito igualmente se encuentra satisfecho.

2.1.6. Que no verse sobre sentencias de tutela ni de constitucionalidad

2.1.6.1. Esta Corporación ha precisado que la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar providencias judiciales que resuelvan otras decisiones de tutela, de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad, con lo que se evita que los procesos en los que se debate la protección de los derechos fundamentales estén indefinidamente expuestos a un control jurisdiccional. En particular, en materia de tutelas, se ha manifestado que el debate jurídico posterior resulta seriamente limitado por el proceso de selección de la Corte Constitucional, ya que se entiende que los casos no fueron escogidos para revisión, por decisión de la respectiva sala, se tornan definitivos.

2.1.6.2. En consecuencia, este requisito no genera problema alguno en el presente caso, en atención a que las decisiones judiciales que se controvierten fueron proferidas en el curso del proceso de responsabilidad civil iniciado por los padres del actor en el año 2008.

2.2. Requisitos especiales

2.2.1. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales, esta Corporación ha indicado que el juez de tutela queda habilitado para examinar la configuración de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido fijadas a lo largo del desarrollo jurisprudencial. Para que ello suceda, en consecuencia, se ha señalado que el actor debió haber expuesto, o inferirse de la información que reposa en el expediente de tutela, que las providencias presentan al menos una de las siguientes causales:

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

– Defecto procedimental: “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

– Defecto fáctico: “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

– Defecto sustantivo: “como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

– Error inducido: “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”.

– Decisión sin motivación: “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”.

– Desconocimiento del precedente: “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”.

– Violación directa de la Constitución: “se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[71].

2.2.2. En el presente caso, como ya se indicó, contra las decisiones proferidas por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, el accionante formuló varios cargos que configuran, en su conjunto, un defecto fáctico por la indebida recaudación y valoración del material probatorio allegado en el transcurso del proceso de responsabilidad civil, por lo que tal aspecto será analizado de fondo por esta Corporación. Vale la pena indicar que el actor también refiere que la actuación viola preceptos constitucionales. No obstante, lo cierto es que todos los cuestionamientos, jurídicos y fácticos, se asocian con la ocurrencia de un defecto en la apreciación de los elementos probatorios, adelantada en las providencias judiciales emitidas el 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016.

Así las cosas, esta Sala estima que los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se encuentran cumplidos en el presente caso, por lo que la Corte procederá con el estudio de fondo de la demanda de tutela interpuesta respecto de la posible configuración de un defecto fáctico.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

3.1. Para el accionante, las decisiones proferidas por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga, el 29 de febrero de 2016 y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, el 20 de septiembre de 2016, vulneraron sus derechos a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia, al incurrir en un defecto fáctico por indebida recaudación y valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso de responsabilidad civil iniciado por sus progenitores contra el galeno y las instituciones médicas que trataron su fractura de antebrazo. En particular, el actor expuso que: i) dichas autoridades omitieron valorar integralmente las pruebas aportadas al proceso, ii) negaron la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, así como el decreto oficioso de las pruebas que les permitirían conocer la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del brazo y, en ese sentido, si tiene relación con el tratamiento prestado por las entidades demandadas y, finalmente, iii) desconocieron el carácter dinámico de la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En consecuencia, el actor solicitó que se ordenara a las autoridades judiciales demandadas la “práctica integral de la evaluación o peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses” y, con dicho soporte, se emita un nuevo pronunciamiento que se ajustara a la realidad del caso.

Los jueces de tutela, por el contrario, aseveraron que las decisiones judiciales cuestionadas estuvieron sustentadas en la situación fáctica planteada, el acervo probatorio recaudado y la normatividad aplicable, por lo que no constituían sentencias caprichosas o irrazonables. De hecho, expusieron que eran el resultado de una labor hermenéutica que respetó las reglas de la razonabilidad jurídica y experiencia judicial. No obstante lo anterior, el fallo de primera instancia no fue unánime y uno de los magistrados salvó voto, advirtiendo que las providencias carecieron de motivación racional y deficiente valoración probatoria, por lo que resultaba evidente la configuración de un defecto fáctico.

3.2. De acuerdo con los antecedentes reseñados, esta Sala observa que, en el fondo, la polémica se sujeta a establecer si los elementos de prueba obrantes en el proceso de

responsabilidad civil y la valoración que se desprende de los mismos, era suficiente para llegar al convencimiento de la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del antebrazo del menor, y sí ésta tenía relación con la actuación desplegada por el galeno y las instituciones médicas, o tales medios, per se, resultaban insuficientes y, por lo tanto, el juez omitió decretar las pruebas solicitadas por el actor, ejercer su facultad oficiosa o invertir la carga de la prueba, configurándose así un defecto fáctico en las sentencias proferidas en el curso del proceso ordinario.

3.3. Para resolver el problema jurídico expuesto, esta Sala comenzará i) fijando algunas pautas generales respecto de la configuración del defecto fáctico, luego de lo cual, ii) se reiterará el criterio de la Corte respecto del rol del juez en la recaudación de las pruebas dentro del proceso civil, para con estos elementos, finalmente, iii) resolver el caso concreto.

4. Defecto fáctico. Noción y pautas generales

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos[72].

4.2. Tales deficiencias, entonces, se comportan en una doble dimensión, que le corresponde analizar al juez constitucional. Una positiva, que se presenta cuando el Despacho resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, inconducentes o impertinentes y, por lo mismo, su actuación se tacha de ilegal. En otras palabras, en su versión positiva, el debate gira en torno a la actuación judicial (la valoración realizada por el juzgador) que termina siendo inadecuada, en tanto utiliza medios de prueba no aptos para tomar una correcta decisión. Sobre la dimensión negativa del defecto fáctico, por el contrario, la controversia tiene como eje de discusión las omisiones del funcionario judicial en la etapa probatoria (lo que dejó de realizar teniendo el deber de hacerlo), en cuyo caso se cuestiona la falta de una prueba

determinante o esencial para resolver adecuadamente el litigio[73].

4.3. No obstante que se advierta la presencia de un error fáctico, esta Corporación ha sido enfática en el hecho de que la intervención del juez de tutela, cuando se cuestiona el manejo probatorio dado por la autoridad competente, deber ser excepcional, en razón de la autonomía e independencia de la que goza dicho funcionario en el examen del material probatorio. En particular, porque es la persona investida por el legislador para adelantar la discusión jurídica y, por ende, quien tiene la capacidad para apreciar con mayor grado de certeza los medios de prueba obrantes en el proceso. De ahí que, la acción de tutela no pueda convertirse en una instancia revisora, paralela o adicional, del estudio probatorio realizado por la autoridad competente[74].

4.4. En consecuencia, para que resulte procedente un caso y el juez de tutela admita la configuración de un defecto fáctico, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado algunas pautas útiles para determinar en cuáles circunstancias, aun cuando el juez goza de un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el que fundamenta su decisión, utilizó sus facultades de forma irrazonable, desconociendo así las garantías fijadas en el Estatuto Superior[75]. Entre aquellas pautas se encuentran las siguientes:

i) El error en la valoración probatoria deber ser ostensible, flagrante, manifiesta e irrazonable. Es decir, el actor debe demostrar que la decisión adoptada por el juez natural es claramente caprichosa y arbitraria, en cuyo caso no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles, los motivos que orientaron su hipótesis respecto de la evidencia probatoria[76].

ii) La argumentación judicial de los hechos, es decir, la construcción de las premisas fácticas que fundamentan la decisión, a partir de la valoración del material probatorio, desconoce los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que ocasiona que el funcionario adopte la decisión basado en elementos fácticos o normativos que resultan incomprensibles para los sujetos procesales involucrados[77].

iii) El defecto fáctico tiene que superar la simple discrepancia interpretativa respecto del material probatorio que usualmente surge entre las partes y el juez al interior del proceso. Dicho de otro modo, si el criterio adoptado por la autoridad natural a la hora de valorar y

resolver el caso resulta razonable, en tanto respeta la Constitución y la ley, no puede sustentar la intromisión en la órbita de competencia del funcionario judicial, a partir de una interpretación alternativa o una hipótesis que para la parte vencida debió haber primado. De hecho, se ha indicado que, como regla general, "el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable"[78].

iv) Por último, en la valoración de los medios de prueba directos, como sucede con las declaraciones de parte y terceros procesales, el campo de intervención del juez de tutela es menor, en virtud del principio de inmediación, el cual sostiene que la persona que está en mejor posición para determinar el alcance de tales pruebas es el funcionario designado por la ley. Al respecto, ha reiterado la Corte que: "en estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc"[79].

4.5. Además de las anteriores pautas, que deberán ser analizadas de forma cuidadosa por el juez de tutela, para la Corte Constitucional, se deben tener en cuenta tres supuestos fácticos que constituyen una manifiesta deficiencia en el manejo probatorio dado por la autoridad competencia, los cuales exigen de algún grado de intervención para corregirlas. En estos casos, el juez de tutela tiene la obligación de subsanar los errores probatorios, con el fin de propiciar una visión procesal que se ajuste a la realidad de los hechos, garantizar los derechos fundamentales comprometidos y los propósitos de eficiencia e imparcialidad que caracterizan a la administración de justicia. Los escenarios fijados por la doctrina constitucional son los siguientes[80]:

i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes

Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido[81]. Así, en los eventos que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al

debido proceso y a la defensa[82].

Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o ii) cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que "la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo"[83].

ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un

hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas[84].

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido[85].

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley[86].

5. El rol del juez en la recaudación de las pruebas dentro del proceso civil

Después de desarrollar las principales reglas en torno al defecto fáctico, esta Sala estima necesario, para la correcta resolución del presente caso, exponer algunos aspectos relacionados con el papel del juez al interior del proceso civil, en razón a que varios de los cargos por los que se alega la configuración de un error en la etapa probatoria, se fundamentan en el alcance de las facultades que le fueron otorgadas al funcionario judicial en la legislación. De manera que, esta Sala pasará a: i) caracterizar brevemente el rol judicial en el actual sistema procesal, así como algunos criterios jurisprudenciales acerca de ii) la facultad para ordenar de oficio la práctica de pruebas y iii) el traslado de la carga probatoria al sujeto que está en mejores condiciones para demostrar las premisas fácticas debatidas.

5.1. El papel activo del juez en el proceso civil colombiano

5.1.1. La tendencia extendida en los sistemas procesales del civil law, hasta finales del siglo XIX, era que el juez debía mantener un rol pasivo en la conducción del proceso, en particular, en lo que correspondía con la recaudación de los medios de prueba[87]. Eran las partes las que debían iniciar, impulsar y tramitar las diligencias judiciales que resultaran necesarias para resolver correctamente el caso, lo que incluía, naturalmente, la carga de aportar las pruebas relevantes y pertinentes para la concesión de sus pretensiones[88]. Al juez, en consecuencia, le concernía solamente decidir el asunto con base en los elementos de prueba ofrecidos por los sujetos procesales[89]. De hecho, no tenía la facultad para iniciar actuaciones de oficio, admitir pruebas que no fueran presentadas por las partes, ni siquiera plantear premisas fácticas que no se alegaran previamente en el proceso[90].

5.1.2. Este sistema denominado comúnmente como dispositivo, sufrió cambios significativos que se reflejan en la actual legislación colombiana y tienen su causa, según explicación de la doctrina especializada, en complejas razones históricas y teóricas, varias de las cuales han sido aceptadas previamente por esta Corporación[91]. Cabe señalar, como muestra, i) el hecho de que el proceso civil, según la legislación nacional, dejó de ser considerado como un asunto de mera individualidad entre las partes involucradas, para constituirse en un instrumento de carácter público, encaminado a la protección de los derechos constitucionales y legales; ii) en esa vía, adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que el juez simbólicamente representa el “longa manus” del Estado, es decir, la persona autorizada por la institucionalidad para procurar la resolución del asunto jurídico debatido, a través de la materialización de las garantías fundamentales y, finalmente, iii) el reconocimiento en la mayoría de sistemas procesales modernos de la necesidad de buscar la verdad de los hechos, direccionar el proceso y solucionar las deficiencias probatorias presentadas[92].

5.1.3. De forma coincidente con esta tendencia el legislador, de manera progresiva, ha reconocido al juez ordinario un mayor rol dentro del proceso judicial, sin que tales facultades representen, por sí mismas, una visión autoritaria del sistema procesal colombiano[93]. En esta dirección, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han sostenido el carácter mixto del actual procedimiento civil, en tanto las partes continúan manteniendo la obligación de iniciar el trámite judicial, allegar los medios de

prueba relevantes para la concesión de las pretensiones y alegar los supuestos fácticos que demuestren su hipótesis jurídica; y el funcionario judicial, por su parte, tiene el deber de emplear todos los poderes que legalmente le fueron otorgados para lograr la tutela jurisdiccional efectiva[94].

5.1.4. Aun cuando esta perspectiva se estableció desde el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), en el actual Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) se consolidó la visión de que, si bien el sistema procesal está centrado en las partes, el funcionario judicial que resuelve la controversia goza de amplias facultades para direccionar y decidir adecuadamente el asunto controvertido. Así, por ejemplo, cabe resaltar como el legislador radicó en cabeza del juez el deber de garantizar, a través del ejercicio de sus facultades legales, la igualdad real entre las partes (art. 4) y el impulso efectivo del proceso judicial (art. 8). Así como la obligación de fallar teniendo en cuenta la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y la aplicación de estándares constitucionales ante dudas en la aplicación de la ley (art. 11).

Bajo esta misma lógica, adicionalmente, se consagró el hecho de que la dirección general del proceso y el decreto de pruebas de oficio para verificar los eventos alegados por las partes (art. 42) y la potestad para exigirles a las autoridades del Estado la información que no haya sido suministrada oportunamente, a pesar de los requerimientos efectuadas por el interesado (art. 43), eran deberes funcionales a cargo de las autoridades judiciales.

5.1.5. En términos generales, resulta razonable sostener que, la legislación nacional, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria, ha reconocido un rol al juez que lo faculta no solo para la adopción de una rápida solución al asunto jurídico puesto a su jurisdicción, sino que, además, en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales, las autoridades judiciales gozan de amplias potestades para la recaudación de pruebas, como las que a continuación se señalan.

5.2. El decreto oficioso de pruebas constituye un deber funcional, de conformidad con la legislación civil y la jurisprudencia constitucional

5.2.1. El decreto de pruebas de oficio por parte del juez ha sido definido por la Corte Constitucional como un instrumento práctico y útil para alcanzar la verdad de los hechos

objeto de disputa, en aquellos casos que los medios que obran en el expediente resultan insuficientes para adoptar una decisión correcta, o cuando la reconstrucción fáctica realizada por las partes, con la cual, en principio, se supone se resolvería el asunto debatido, no garantiza la igualdad procesal ni la protección efectiva de los derechos fundamentales[95].

5.2.2. De igual forma, esta Corporación ha hecho hincapié en el alcance del decreto oficioso de pruebas para satisfacer los propósitos del proceso judicial. Tales fines han estado relacionados con el esclarecimiento de la verdad frente a los intereses en punga, así como con la materialización de postulados constitucionales, en particular, la administración de justicia y la vigencia de un orden social justo[96].

5.2.3. Bajo este panorama, esta Corporación ha manifestado que la decisión de recaudar oficiosamente información útil para el proceso judicial no constituye un acto de mera liberalidad del juez, sino un deber funcional, cuando los medios de prueba llevarían a adoptar una decisión sustancialmente distinta. Esta interpretación, además, se ajusta al carácter fijado en el Código General del Proceso, pues el decreto oficioso de pruebas fue constituido por el legislador como un deber judicial (art. 42)[97].

Aunque no en todos los casos la renuencia del juez a decretar pruebas de oficio constituye una decisión arbitraría o ilegal, según la jurisprudencia de esta Corporación, lo es en los eventos en que la participación judicial incida directamente en la materialización de las garantías fundamentales. Por ejemplo, i) cuando de los elementos probatorios recaudados dentro del proceso surgen aspectos inciertos de la controversia; ii) la inactividad judicial conllevaría a adoptar una decisión injusta, desde el punto de vista material y iii) la autoridad judicial desconoce las reglas que el legislador definió previamente[98].

5.2.4. Así, en distintas oportunidades, esta Corporación ha analizado cómo la omisión en la práctica y decreto de pruebas de oficio ocasiona un defecto fáctico en el trámite judicial. En particular, ha concluido que tal negativa, de forma directa, involucra serias limitaciones a la dirección general del proceso, la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de vacíos o deficiencias probatorias que resultan indispensables para una correcta resolución del litigio.

Para ilustrar lo anterior, en la Sentencia T-264 de 2009, al analizar la negativa de un juez

civil a reconocer las pretensiones de la demanda por falta de legitimidad por activa, argumentando que el extremo demandante omitió demostrar la relación de parentesco con la víctima, esta Corte consideró que se configuró un defecto fáctico, pues ante la necesidad de esclarecer los hechos en litigio, los jueces de la causa omitieron el deber de decretar las pruebas relevantes para fallar correctamente el caso. De esta manera, después de desarrollar las características del proceso civil, la Corte concluyó que la práctica de pruebas de oficio "en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia (…)".

Este criterio se reiteró en la Sentencia SU-915 de 2013, al examinar un caso de responsabilidad de la Administración, en que los jueces negaron las pretensiones porque de las pruebas allegadas al proceso no se podía inferir la culpa de la Sijín en la muerte de su agente. En dicha oportunidad, esta Corporación nuevamente expuso la ocurrencia de un defecto fáctico por la omisión en la práctica de una prueba relevante para verificar los supuestos fácticos alegados, en especial, cuando dicho medio de prueba fue solicitado en la demanda y decretado por la autoridad judicial. Igualmente, en la Sentencia SU-768 de 2014, frente a una acción de reparación directa, este Tribunal expuso que, "en relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas".

En un sentido similar, en el marco de los procesos de pertenencia en los que se debate la titularidad de bienes inmuebles que, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 160 de 1994, se presumen baldíos, esta Corporación ha sostenido que el juez ordinario tiene el deber de decretar las pruebas de oficio que necesite para determinar la naturaleza pública o privada del bien, valorarlas bajo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y como mínimo vincular al Incoder, hoy Agencia Nacional del Tierras. Al respecto, en la Sentencia T-488 de 2014, al analizar el caso particular, la Corte sostuvo que "el Juzgado Promiscuo de Orocué no solo valoró las pruebas sobre la situación jurídica del predio "El Lindanal" con desconocimiento de las reglas de la sana crítica, sino que también omitió sus deberes oficiosos para la práctica de las pruebas conducentes que determinaran si

realmente era un bien susceptible de adquirirse por prescripción". Lo mismo se presentó en la Sentencia T-293 de 2016, momento en el que se concluyó que el juez civil "omitió su deber de, así fuera de manera oficiosa, practicar las pruebas que le permitieran descartar la anterior situación, toda vez que únicamente se basó en declaraciones de testigos y la práctica de una inspección judicial los cuales, si bien aportan al esclarecimiento, no son suficientes para determinar la naturaleza del bien".

Concretamente, respecto de procesos en los que se discute la responsabilidad médica, esta Corte también ha defendido la tesis de la ocurrencia de un defecto fáctico asociado a la omisión en el decreto oficioso de pruebas conducentes y relevantes. En la Sentencia T-118A de 2013, por ejemplo, esta Corte confirmó las sentencias que declararon civilmente responsable a varias EPS e IPS que diagnosticaron y trataron erradamente a un menor de edad que falleció a raíz de un choque séptico multi-sistemático. En esa oportunidad, se reiteró que "aunque el juez es autónomo para valorar los medios probatorios aportados al proceso como instrumento para lograr la certeza judicial, esa actividad está limitada por el deber que se impone legal y constitucionalmente de apreciar razonablemente la prueba". Con posterioridad, en las Sentencias T-064 de 2015 y T-270 de 2017, aunque se consideró que en los casos particulares no se configuraba un defecto fáctico, este Tribunal continuó sosteniendo que dicho error se presenta, en efecto, cuando el juez se abstiene de decretar pruebas de oficio, en los casos determinantes frente al sentido de la decisión.

5.3. El traslado de la carga de la prueba es una facultad de la autoridad judicial, siempre que la carga procesal no resulte irracional o desproporcionada

5.3.1. Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos[99].

5.3.2. Esta regla ha estado prevista en el ordenamiento civil, al establecerse que "incumbe

a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 177 del Código de Procedimiento Civil y art. 167 del Código General del Proceso). Por lo que, así visto, se puede concluir que, el incumplimiento de la carga de la prueba no resulta admisible por la normatividad civil[100].

5.3.3. No obstante lo anterior, al constatar cómo la aplicación rígida de este postulado conducía a una real asimetría de las partes y el desconocimiento de las finalidades del proceso civil, desde el año 2001, la Corte Suprema de Justicia introdujo criterios de flexibilización de la carga de la prueba, como la teoría del traslado de la carga de la prueba[101].

De manera más reciente, la Corte Suprema de Justicia reforzó dicha postura, sosteniendo que, si bien, por regla general, la parte demandante deberá probar la culpa y su nexo causal con el daño, ante supuestos excepcionales y atendiendo las características particulares del caso, como sucede con la complejidad de una intervención quirúrgica o la falta de medios probatorios disponibles, el juez tiene la plena facultad para trasladar o distribuir la carga de la prueba entre los sujetos involucrados en el curso del proceso civil. Así, ha expresado que "en los casos que resulte evidente la dificultad probatoria para el paciente, en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada, ha considerado que obviamente a circunstancias objetivas que develen la real posibilidad de que una u otra parte sea la llamada a ejercer ese rol"[102].

5.3.4. De hecho, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la anterior subregla se adecúa de mejor manera al cambio normativo que se introdujo con el Código General del Proceso que, por primera vez, introdujo legislativamente la teoría de la carga dinámica de la prueba como una potestad del juez ordinario, que debe ser adoptada garantizando el derecho a la defensa y contradicción de las partes[103].

Al respecto, vale la pena precisar que el legislador consagró en el artículo 167 del Código General del Proceso lo siguiente "según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la

parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".

5.3.5. Finalmente, resulta útil señalar, para la resolución del presente caso, que este criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, además, se encuentra ajustado a la postura sostenida por esta Corporación desde tiempo atrás, en el sentido de activar la facultad judicial para distribuir la carga de la prueba entre las partes involucradas en el proceso judicial, cuando dicha situación represente un acto desproporcionado, irrazonable e incompatible con la Carta Política.

Dicho de otro modo, este Tribunal ha sostenido que el principio "onus probandi" admite excepciones cuando la demostración de las premisas fácticas impone una carga probatoria a la parte demandante capaz de comprometer el goce efectivo de los derechos y los postulados constitucionales. Lo anterior significa que, demostrada la existencia de un trato irrazonable e incompatible con la Constitución, el juez está facultado para trasladar la carga de la prueba a la persona que está en mejores condiciones para demostrar los eventos alegados, ya sea por el alto nivel de tecnicidad, la complejidad del asunto debatido o el estado de indefensión y vulnerabilidad de la parte.

De la misma manera, en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense, esta Corte ha considerado razonable el traslado de la carga de la prueba, en atención a la situación de subordinación, que hace virtualmente imposible para la persona el acceso a materiales probatorios. En la Sentencia T-741 de 2004, por ejemplo, se manifestó que "la justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal".

5.3.7. Por último, vale la pena precisar que, en relación con el traslado de la carga de la prueba, esta Corte revisó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que fijó en el sistema procesal actual la posibilidad para distribuir entre las partes dicha carga, concluyendo que esa actividad constituye una prerrogativa judicial, en tanto resulta útil para el juez, conforme con los propósitos del proceso civil previstos en la legislación y las garantías constitucionales. En particular, se expresó que "desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable "deber" hacerlo en cada caso".

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes y conducentes, dentro del proceso de responsabilidad civil instaurado por el actor a causa de una presunta negligencia médica

1. Para esta Sala, la decisión respecto del litigio civil iniciado ya hace varios años por los padres del aquí accionante implicaba, como mínimo, superar la incertidumbre en la que se encontraría cualquier operador judicial al inicio del proceso de responsabilidad médica, respecto de los hechos principales debatidos y, en consecuencia, con los medios de prueba recaudados, lograr determinar si la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad de la extremidad superior, realmente, tenía relación con la actuación desplegada por el galeno y las instituciones médicas que atendieron la fractura del antebrazo del entonces menor de edad.

2. Sin embargo, de la revisión detallada de los expedientes de tutela y del proceso de responsabilidad civil, solicitado por esta Sala en el transcurso de la presente acción, no se observó dicha circunstancia, sino que, por el contrario, se advirtieron varios escenarios fácticos, algunos de los cuales negaban la existencia de un nexo de causalidad con la conducta adelantada por el médico y las entidades demandadas, mientras otros sostenían

tal relación causal, sin que hubieran suficientes elementos que soportaran el hecho principal controvertido.

3. En efecto, para el extremo demandante del proceso de responsabilidad civil y actual accionante, la causa principal del daño colateral sufrido con posterioridad a la colocación del yeso fue la actuación negligente del ortopedista y las entidades médicas encargadas del tratamiento de la fractura del antebrazo. Así, sostuvo que el incumplimiento del protocolo para la colocación del yeso y de los deberes de seguimiento y control fue, en esencia, lo que ocasionó la pérdida anatómica y funcional de su brazo, en una intervención que, según la literatura especializada, no ofrece mayores riesgos para el paciente. De hecho, en la demanda de tutela el actor explicó que éste era el suceso principal que se trató de demostrar en el transcurso del proceso de responsabilidad civil, pero que, desde su punto de vista, los jueces ordinarios incurrieron en un defecto fáctico que injustamente negó sus pretensiones[104].

En primer lugar, porque los jueces se negaron a practicar el dictamen médico legal por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual constituía una prueba relevante para llegar a la verdad de los hechos. En segundo lugar, porque omitieron su deber de decretar oficiosamente las pruebas necesarias para superar las deficiencias probatorias. Y, finalmente, porque dejaron de valorar pruebas allegadas al proceso de las que se infería una actuación negligente de las entidades demandadas. En todo caso, como último elemento, expuso que frente a los asuntos de responsabilidad médica, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le correspondía al juez trasladar la carga de la prueba a la persona que estaba en mejores condiciones para demostrar la ocurrencia de las premisas fácticas debatidas, situación que en su caso particular no ocurrió.

4. El extremo demandado aseguró, en cambio, que la causa principal de la lesión no tuvo relación con la conducta desplegada por el médico tratante y las instituciones médicas que atendieron la fractura del menor de edad, sino con un riesgo inherente al golpe, el cual no pudo ser tratado a tiempo debido a la demora en presentarlo a una institución médica especializada[105].

5. Aparte de las anteriores causas que resultan connaturales de un debate de

responsabilidad médica, también se indicaron, en el curso del proceso civil, otros hechos que posiblemente influenciaron en la pérdida funcional y la deformidad de la extremidad superior del accionante.

Así, por ejemplo, el Tribunal de Ética Médica, seccional Santander, en el fallo del 14 de junio de 2006 explicó (aunque sin extenderse en sus consideraciones) que los signos tardíos que presentaba el menor de edad, referidos en la historia clínica, debieron ser observados por sus padres a los siete días del síndrome compartimental, aspecto que resultaba indicativo de un descuido de sus progenitores[106].

De otro lado, de las declaraciones rendidas por el médico tratante y de los tres galenos que solicitó la parte demandada, se sugería que el síndrome compartimental se produce por una presión interna de la extremidad del paciente, en la que no influye ningún factor exógeno. Dicho de otro modo, la lesión del actor habría tenido causa en la compresión de los vasos y partes blandas de la extremidad a raíz de la fractura sufrida en el antebrazo, descartándose de esta manera algún impacto con la colocación del yeso braquimetacarpiano[107].

En la declaración de parte también se mencionó que, frente el daño colateral sufrido por el actor, el hecho de que en el Hospital de San Sebastián de Morales (Bolívar), lugar a donde acudieron los padres del menor de urgencias, no se hubiera cortado la totalidad del yeso o dejado de tal manera que la perfusión de la extremidad hubiera aumentado considerablemente, cuando es el procedimiento que suele realizarse en casos de posible diagnóstico compartimental, también es un evento que puedo influir en la estructuración de la lesión[108].

En esta relación de causas tampoco se puede omitir el Dictamen Médico-Legal proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 9 de marzo de 2004, en el que se expuso que, por las lesiones presentadas por el menor de edad, el hecho se trataba de un asunto de responsabilidad profesional, el cual debía ser llevado a valoración por parte de la Junta de Médicos Forenses de dicha institución. Dictamen que se mantuvo en su integridad, por medio de las ampliaciones surtidas los días 1 de octubre de 2010 y el 13 de enero de 2011[109].

6. Bajo un panorama como el que se presenta en este caso, en el que se debate la configuración de distintas causas del daño, adjudicar su ocurrencia a una o varias de

aquellas, u otras que resultaran de la valoración de los medios de prueba y, con ello, determinar la culpa o ausencia de responsabilidad de las instituciones médicas que trataron la fractura del antebrazo, resultaría para esta Sala razonable y acorde con los estándares fijados por la Corte Constitucional, indicados ut supra, si los motivos que orientaron la decisión judicial respecto de la evidencia probatoria se soportaran de forma suficiente (en particular, despejando las incertidumbres o contradicciones respecto del hecho principal debatido), como para sostener que la hipótesis fáctica adoptada por el juez natural resultó comprensible de cara a los criterios mínimos decantados por la jurisprudencia de este Tribunal.

7. Sin embargo, esto no sucede en el caso que se examina, en la medida que los jueces que decidieron el proceso de responsabilidad civil, en primera y segunda instancia, resolvieron el problema jurídico manteniendo la incertidumbre frente al hecho principal debatido (existía o no responsabilidad médica en la pérdida funcional y deformidad del brazo del menor). Dicho de otro modo, no existió en la presente causa la claridad de los hechos que se predica jurisprudencialmente para la correcta resolución de un caso. Al contrario, en las providencias cuestionadas, los propios juzgadores indicaron su incertidumbre frente a la existencia o no de la falla médica.

Como expuso el propio Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga en la Sentencia del 29 de febrero de 2016 y esta Sala pudo corroborar con la lectura del expediente ordinario, para una adecuada resolución del caso "[brilló] por su ausencia prueba científica o dictamen pericial especializado, el cual [pudiera] servir de apoyo (…) para determinar con precisión la existencia o no de la falla o culpa médica"[110]. Igualmente, en segunda instancia, el conjunto de premisas jurídicas y fácticas expuestas en la Audiencia de Sustentación y Fallo, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, también se dirigieron a señalar que no se podía declarar la responsabilidad ante la falta de medios de prueba que acreditaran el nexo de causalidad entre la conducta del médico tratante y la pérdida del brazo.

Es más, esta Sala considera que estas autoridades judiciales decidieron el caso aplicando un falso dilema respecto de la recaudación de los medios de prueba y la demostración del nexo de causalidad que llevó a distorsionar, de forma significativa, la necesidad de claridad frente al hecho principal controvertido. Lo anterior, en la medida que fallaron el caso sosteniendo la inexistencia de la relación causal con la conducta del médico tratante,

cuando lo cierto es que tal circunstancia no resultaba fácil de advertir o rechazar, por la ausencia de pruebas conducentes y relevantes, según lo manifestado por las propias autoridades judiciales.

Bajo este entendido, la Sala coincide con los magistrados que aclararon y salvaron el voto, tanto en el trámite del proceso de responsabilidad civil, como en el curso de la acción de tutela, en que lo adecuado en el presente caso era desplegar cierta actividad probatoria para despejar la incertidumbre respecto de la culpa del galeno y las instituciones médicas, de cara a la existencia de indicios que llevaban a considerar algún grado de responsabilidad de los profesionales de la salud.

Si bien esta Corporación entiende la dificultad en la que se encuentran los funcionarios judiciales para analizar la ocurrencia de hechos circunstanciales, en especial, frente a los asuntos de responsabilidad médica, como el que aquí se debate, tal complejidad no puede justificar que los jueces civiles desconozcan que la resolución de los conflictos, según la propia legislación nacional y la jurisprudencia constitucional, debe encaminarse a la verdad de los hechos, la materialización de las garantías sustanciales y la correcta administración de la justicia, como se expuso en detalle en el apartado quinto de esta providencia.

9. Así las cosas, ante las ostensibles deficiencias probatorias en el proceso de responsabilidad civil, esta Sala considera que el Juzgado Once Civil del Circuito y la Sala Civil-Familia del Distrito Judicial de Bucaramanga, al momento de proferir los fallos del 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016, incurrieron en un defecto fáctico asociado con la omisión en el decreto y práctica de pruebas conducentes y relevantes para superar las incertidumbres y cuestionamientos frente a la negligencia médica alegada por el demandante y rechazada por el extremo demandado, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

El proceso de responsabilidad civil surge a partir del dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que indica un posible caso de mala práctica médica. De ahí que, el esfuerzo probatorio de la demanda se orientara a establecer i) la autenticidad del dictamen y ii) la naturaleza de las lesiones que dieron lugar al daño.

El dictamen no puntualiza los elementos que configuran la responsabilidad médica y, por ende, no puede tenerse como conclusivo sobre el particular. Sin embargo, en el propio

dictamen se sugiere la necesidad de convocar a la Junta de Médicos Forenses para que fuera evaluada la responsabilidad profesional. Por lo que, así visto, los jueces no podían, simplemente, ignorar su existencia.

De esta manera, no era posible que los jueces desconocieran que: i) existió una lesión subsiguiente al accidente y ulterior al tratamiento médico, ii) hay un dictamen de medicina legal que apunta a una mala práctica médica, sin ahondar en las razones de la conclusión y iii) el material probatorio recaudado era por completo insuficiente para concluir que el carácter irreversible de la lesión es atribuible a la negligencia de los padres, si se contrasta el valor que para ese efecto se da al escueto dictamen del Tribunal de Ética Médica.

Por el contrario, era preciso de los jueces despejaran la incertidumbre de dos aspectos cruciales: i) si la lesión es atribuible o pudo originarse por un inadecuado manejo de la lesión, ya sea por el tipo de yeso o el procedimiento efectuado para su colocación y ii) si la lesión es imputable a un deficiente seguimiento en las primeras horas o incluso días siguientes a la colocación del yeso. En este segundo punto, a su vez, surgía la necesidad de establecer, con los medios probatorios conducentes, si la consecuencia del carácter irreversible del daño es atribuible a la negligencia de los padres, como se afirma por el juez de primera instancia o si hubo un déficit en el protocolo de atención para la fase de seguimiento y control, como lo indicó la parte demandante. En particular, era necesario analizar si, de acuerdo con los protocolos médicos aplicables, las recomendaciones debían entregarse por escrito a los responsables del paciente y debían consignarse en la historia clínica. Y en ese contexto, también, valorar si la sintomatología era fácilmente advertible para una persona de escasa formación académica, por lo que podía o debía anticipar las consecuencias de la demora que, en este caso, fue de cinco a seis días.

Para despejar los anteriores interrogantes, entonces, era indispensable que todo el material probatorio obrante en el proceso fuera puesto a consideración de un equipo experto que pudiese conceptuar sobre el particular, puesto que el juez, a partir de los elementos normativos y fácticos que reposaban en el proceso, no podía despejar las incertidumbres planteadas.

Así las cosas, estima la Sala que los jueces de instancia incurrieron en una omisión en el decreto y práctica de pruebas conducentes y relevantes que se manifiesta en una doble vía.

10. De una parte, porque dejaron de practicar una prueba solicitada por el extremo demandante que podría resultar relevante para determinar, con mayor precisión, como lo requería el propio juez de primera instancia, si la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del brazo del actor tuvo relación de causalidad o no con la actuación desplegada por el médico y las instituciones que trataron su fractura de antebrazo. Basta con señalar dos aspectos surtidos dentro del proceso de responsabilidad civil que revelan esta omisión.

El primero, el hecho de que el juez de primera instancia se abstuvo de ordenar el peritaje médico-legal por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, sin considerar que dicho medio se integra con la prueba pericial solicitada en la demanda. Como ya se ha indicado, el concepto proferido en el año 2004 por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, aportado al inicio del proceso, sugería la remisión del caso ante la Junta de Médicos Forenses, aspectos que fue ratificado en el curso del proceso de responsabilidad civil, a través de los dictámenes de ampliación allegados por el instituto en los años 2010 y 2011. De esta manera, ante la serie de incertidumbres atrás referenciadas y la posibilidad de que tal dictamen aportara información dirigida a su esclarecimiento, resulta inadmisible que el juez, sin motivación, prescindiera del medio de prueba.

El segundo hecho, correlacionado con el anterior, se origina por la decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal demandado de negar por improcedente la práctica de la prueba ante la Junta de Médicos Forenses, por no estar inmersa dentro de las causales previstas en el artículo 327 del Código General del Proceso. Sin embargo, las hipótesis fácticas fijadas en la citada norma procedimental se orientan a establecer los casos en que resulta imperativo para el juez decretar la práctica de pruebas, sin que lo anterior signifique, de ninguna manera, que son los únicos supuestos de hecho admisibles para que se efectúe una nueva valoración probatoria en segunda instancia. De hecho, la norma es bastante clara en que la aplicación se hace “sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas”. Luego, en este caso, resulta insuficiente declarar su improcedencia bajo este criterio, cuando lo cierto es que la propia regla deja abierta la posibilidad para practicar pruebas de oficio ante circunstancias, como la aquí expuesta, donde la información puede ser relevante para

superar las deficiencias probatorias presentadas.

En particular, esta Corporación estima que el decreto oficioso de pruebas era especialmente relevante en este caso, teniendo en cuenta que, como lo señalaron los funcionarios judiciales que aclararon y salvaron voto en esta causa, el hecho de que el médico practicara un intervención que no ofrece mayores riesgos y, pese a ello, el paciente sufriera la pérdida funcional absoluta y deformidad de su brazo, requería evaluarse bajo elementos técnicos y científicos, que podrían recaudarse a través del decreto de pruebas de oficio, como las periciales.

El decreto oficioso de pruebas, como se mencionó, no constituye un acto de mera liberalidad del funcionario judicial, como sostuvo el Tribunal acusado, sino que, de conformidad con el artículo 42 del Código General del Proceso, es un verdadero deber funcional ante vacíos y deficiencias probatorias, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación. De hecho, la omisión en el decreto de pruebas conducentes y relevantes resulta particularmente reprochable en este caso, si se observa que el juez de primera instancia solo decretó de oficio declaraciones de parte, los cuales no arrojaron el conocimiento especializado necesario para determinar la causa más probable de la pérdida anatómica y funcional del brazo del menor, manteniendo así la incertidumbre frente a la responsabilidad o ausencia de culpa médica de las instituciones demandadas.

A lo anterior se suma la circunstancia de que el proceso de responsabilidad civil se dirigió, en su mayoría, a recaudar medios de prueba que no eran indicativas frente del hecho principal controvertido y, por lo mismo, al final, los fallos terminaron fundados sobre premisas fácticas que no superaban la incertidumbre respecto de la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del brazo del menor y si tal daño se relacionaba con el tratamiento médico. Al respecto, vale la pena indicar que en primera instancia el debate probatorio giró, de forma sustancial, alrededor de la determinación de los daños morales y materiales de Brayan Andrés y de sus familiares por la lesión permanente sufrida, y no la precisión sobre el elemento axial de la responsabilidad médica cuestionada por los distintos sujetos procesales. Este escenario no solo llevó a que se concluyera que varias de las pruebas recaudadas en el trámite del proceso eran inconducentes para resolver el problema jurídico, sino que no resultaban indicativas de ningún tipo de responsabilidad.

12. Inclusive, ante las evidentes dificultades en que se encontraron los jueces para determinar con mayor precisión si las entidades demandadas y el galeno resultaban culpables del daño colateral sufrido por el actor o, por el contrario, no existía responsabilidad médica, las autoridades contaban con la facultad para trasladar la carga de la prueba, prevista desde tiempo atrás por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y fijada recientemente en el artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, las autoridades judiciales demandadas no la ejercieron.

Aunque esta Sala no considera que dicha omisión constituya un defecto fáctico en este caso, de conformidad con la ratio de la Sentencia C-086 de 2016, tal facultad sí era una herramienta útil con que contaban las autoridades judiciales de la causa civil para determinar, a partir de la información aportada por la persona que se encontraba en una situación más favorable probatoriamente, la verdad más probable de los hechos principales controvertidos.

13. Finalmente, esta Sala considera que no procede el cuestionamiento del actor asociado a la valoración defectuosa del material probatorio, pues se dirige simplemente a confrontar el juicio de convicción dado por el juez natural a los distintos medios de prueba que fueron presentados por las partes y recaudados a lo largo del proceso civil, con lo cual se plantea, más que un error ostensible y grave, una simple discrepancia interpretativa respecto de la valoración probatoria, la cual surge usualmente entre las partes y el juez.

A lo anterior se suma el hecho de que el juez natural, de conformidad con el precedente jurisprudencial reseñado, es la autoridad judicial investida por el legislador para adelantar la discusión de los medios de prueba obrantes en el proceso judicial y, por ende, quien tiene la capacidad para apreciar con mayor grado de certeza los medios de prueba que existen en el proceso ordinario, por lo que los cuestionamientos presentados por el actor, a juicio de esta Sala, no buscan más que reprochar la postura del funcionario respeto de las pruebas existentes en el proceso de responsabilidad civil.

14. Así las cosas, esta Sala concluye que, dentro del proceso de responsabilidad civil instaurado por el actor a causa de una presunta negligencia médica, el Juzgado Once Civil del Circuito y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga, por medio de las Sentencias proferidas los días 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016

respectivamente, incurrieron en un defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas conducentes y relevantes para esclarecer el hecho principal controvertido, lo que los llevó a fallar el fondo del asunto manteniendo la incertidumbre frente a la existencia o ausencia de responsabilidad médica por la pérdida funcional y deformidad del brazo del actor.

Para esta Sala, los jueces omitieron, por una parte, la práctica de una prueba solicitada por el extremo demandante que resulta relevante para determinar, con mayor precisión, el hecho principal controvertido y, por la otra, dejaron de decretar pruebas de oficio que les permitiría esclarecer, con información especializada, los aspectos inciertos relacionados con la responsabilidad de los galenos, el tratamiento efectuado y las distintas causas del daño colateral.

15. En consecuencia, esta Sala dejará sin efectos las referidas sentencias, para que el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga reabra el proceso de responsabilidad civil de la referencia, con la finalidad de recepcionar los medios de prueba relevantes y conducentes para despejar las dudas respecto del grado de responsabilidad médica del galeno y las instituciones que trataron la fractura del antebrazo de Brayan Andrés, lo que incluye el dictamen ante la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para con posterioridad, adoptar la decisión judicial correspondiente, ya sea en el mismo sentido u otro.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017), en el que se resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia emitida en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso de

Brayan Andrés Perafan Aguilar.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas el veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga y el (20) veinte de septiembre de dos mil dieciséis (2016), por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante las cuales se negaron las pretensiones de la demanda de responsabilidad civil interpuesta por Carlos Ovidio Perafan y Ana Azucena Aguilar Barrera, en representación de Brayan Andrés Perafan Aguilar, contra la Clínica Chicamocha S.A., la A.R.S. COOSALUD y el médico Luis Fernando Guevara Vásquez.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga que, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, reabra el proceso de responsabilidad civil de la referencia, para que proceda a recepcionar los medios de prueba relevantes y conducentes para despejar las incertidumbres respecto del grado de responsabilidad médica del galeno y las instituciones que trataron la fractura del antebrazo de Brayan Andrés, lo que incluye el dictamen por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para con posterioridad, adoptar la decisión judicial que corresponda.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En esta sección se relata los hechos descritos por el accionante en la demanda de tutela, así como los elementos fácticos y jurídicos que obran en los expedientes de tutela y de responsabilidad civil.

[2] Folios 16 y 17, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[3] Ibídem.

[4] Según copia de la cédula de ciudadanía, Brayan Andrés nació el 13 de junio de 1998. Folio 28, Cuaderno 1 del expediente de tutela.

[5] Folio 1, cuaderno principal del proceso ordinario de responsabilidad civil.

[6] Folios 55-61, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[7] Folios 35 al 39, tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil.

[8] Folios 103 al 110, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[9] Folios 55-61, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[10] Folios 180-185, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[11] Ibídem.

[12] Folios 489-523, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[13] Folio 519, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[14] Folio 507, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[15] Folio 519, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[16] Folio 519, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[17] Folio 519, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[18] Folios 517, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[19] Folios 19-25, cuaderno de apelación del proceso de responsabilidad civil.

[20] Folio 208, cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil.

[21] Folio 121, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[22] Folios 135-136, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[23] Folio 139, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[25] Folios 178-180, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[26] Ibídem.

[27] Op. Cit.

[28] Folios 178-180, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[29] Ibídem,

[30] Folios 3-9, cuaderno 2 del expediente de tutela.

[31] Ibídem.

[32] Op. Cit.

[33] Folio 28, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[34] Folios 29-33, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[35] Folio 108, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[36] Folios 35-41, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[37] Folio 109, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[38] Folios 110-111, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[39] Folios 42-76, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[40] Folios 77-87, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[41] Folios 88-90, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[42] Folios 91-93, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[43] Folio 34, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[44] Folios 94-95, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[45] Folios 96-101, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[46] Folio 102, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[47] Folios 103-107, cuaderno 1 del expediente de tutela.

[48] Mediante Auto del 14 de septiembre de 2017.

[49] Ibídem.

[50] Bajo un criterio subjetivo (necesidad de proteger un derecho fundamental).

[51] Sentencias T-388 de 2006, T-590 de 2009, SU-817 de 2010, T-363 de 2011, SU-400 de 2012, SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-416 de 2015, C-086 de 2016, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-396 de 2017, entre otras.

[52] Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

[53] Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-396 de 2017 y SU-355 de 2017.

[55] Sentencias SU-556 de 2015, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

[56] Sentencia C-590 de 2005, reiterado en los fallos SU-817 de 2010, SU-400 de 2012 y SU-335 de 2017, entre otros.

[57] Sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

[58] Sentencia T-380 de 2012.

[59] Sentencia T-586 de 2012.

[60] Sentencia C-590 de 2005, reiterada en las providencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017.

[61] Sentencia T-388 de 2006.

[62] Ibídem.

[63] Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

[64] Sentencia T-122 de 2017.

[65] Cuaderno 1, folio 113 del expediente de tutela.

[66] Cuaderno 1, folios 103 al 107 del expediente de tutela.

[67] Sentencia C-590 de 2005.

[68] Sentencias C-590 de 2005 y T-586 de 2012.

[69] Sentencia SU-537 de 2017.

[70] Sentencia C-590 de 2005, reiterado en las Sentencias SU-335 de 2017,

[71] Sentencia T-704 de 2012.

[72] Sentencias SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-490 de 2016 y SU-210 de 2017.

[73] Sentencias SU-490 de 2016, SU-210 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-490 de 2016.

[74] Sentencia SU-817 de 2010, SU-946 de 2014, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

[75] Sentencia SU-400 de 2012, SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

[76] Sentencia SU-537 de 2017 y SU-210 de 2017.

[77] Sentencia SU-210 de 2017.

[78] Sentencia SU-210 de 2017.

[79] Ibídem.

[80] Sentencia SU-537 de 2017.

[81] Sentencias SU-556 de 2015 y SU-537 de 2017.

[82] Sentencias SU-132 de 2002 y T-302 de 2003.

[83] Sentencia T-488 de 1999, reiterada en el fallo T-160 de 2013.

[84] Sentencias SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

[85] Sentencia T-302 de 2003, reiterada en las Sentencias SU-195 de 2012, SU-566 de 2015 y SU-537 de 2017.

[86] Sentencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017.

[87] Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 109.

[88] Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 110.

[89] Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 112.

[90] Sentencia C-874 de 2003.

[91] Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 112. // Al respecto, en varias oportunidades, esta Corporación ha sostenido que el juez civil, en el marco del Estado Social de Derecho, le corresponde tareas de trascendencia constitucional como ocurre con la obtención de la justicia material, la búsqueda de la verdad y la primacía del derecho sustancial. Para ilustrar, en la Sentencia C-037 de 1996, que analizó el proyecto que contenía la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta Corte sostuvo que “en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado

en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección". // En un sentido similar, en la Sentencia C-713 de 2008, al estudiar el proyecto de reforma a la Ley 270 de 1996, consideró que "los jueces de la República son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo". // Con posterioridad, la Corte ha mantenido dicho criterio, pues en la Sentencia SU-768 de 2014, se señaló que "el Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales"·// Recientemente, en la Sentencia C-086 de 2016, al analizar la constitucional del artículo 167 del Código General del Proceso, por ejemplo, resaltó que "la nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo".

[92] Sentencia C-874 de 2003.

[93] Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 115.

[94] Sentencia C-874 de 2003.

[95] Sentencias C-874 de 2003 y T-565 de 2016.

[96] Sentencia T-591 de 2011 y C-086 de 2016.

[97] Sentencia T-599 de 2009.

[98] Sentencia T-565 de 2016.

[100] Ibídem.

[101] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2016 // Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de mayo de 2017.

[102] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2014.

[103] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

[104] Al respecto, para soportar su hipótesis fáctica, allegó: i) algunas fotografías que mostraban el estado del antebrazo, ii) la copia informal de la historia clínica del menor de edad y iii) del dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, proferido el 9 de marzo de 2004. Adicionalmente, solicitó el decreto de varios dictámenes periciales en relación con la responsabilidad profesional de los demandados, los daños psicológicos, el estado de invalidez y los perjuicios económicos (Folios 59 y 60 del cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil).

[105] Así, para sustentar las excepciones de ausencia de culpa, inexistencia de nexo causal, cumplimiento de los deberes legales y profesionales, aplicación de la Lex Artis y consentimiento informado del paciente, en su conjunto, el extremo demandado presentó como medios de prueba relevantes: i) copia completa de la historia clínica del menor de edad, ii) declaración del médico tratante y los familiares de Brayan Andrés, iii) declaraciones de galenos adscritos a la Clínica Chicamocha S.A., iv) el fallo del Tribunal de Ética Médica que resolvió la queja, v) la hoja de vida del médico tratante y v) copias informales de dos libros de ortopedia (Folios 151-152 y 156-157 del cuaderno principal del proceso de responsabilidad civil).

[106] Folios 1 al 8 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil.

[107] El doctor Luis Fernando Guerra Vásquez, médico tratante, señaló al respecto que “es falso que los yesos sean causa del síndrome compartimental. La causa (…) es la presión dentro del compartimiento [a raíz] del sangrado que produce la fractura”. “Los síndromes compartimentales están asociados a fracturas de tejidos blandos, a picaduras de serpientes, no a yesos” (Folios 129-130 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil). // Por su parte, el doctor Julio Cesar Jaramillo Varela, profesional que atendió quirúrgicamente el diagnóstico de la isquemia de Wolkmann en la Clínica Chicamocha S.A., indicó que “una de las principales causas del síndrome compartimental, así como las lesiones inquémicas, es la

fractura, siendo su principal causa etiológica". (Folio 138 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil) // En un sentido similar, el doctor Jesús Enrique Aguilar Quinche, quien laboró en la Clínica Chicamocha alrededor de 25 años, explicó que "el síndrome compartimental es una lesión donde hay compresión que va de adentro hacia afuera. Es decir, existe un edema de las partes blandas de la extremidad que, al aumentar la presión, hace que los vasos y nervios (…) presenten una lesión vasculonerviosa. (…) la parte externa no tiene que ver absolutamente nada para hacer compresión" (Folio 142 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil). // Finalmente, el doctor Cesar Augusto Álzate Moncada manifestó que "el síndrome compartimental es el aumento de la presión interna dentro del compartimiento de la extremidad. No implica ningún agente externo que cause este aumento interno de la presión" (Folio 149 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil).

[108] Al respecto, el doctor Luis Fernando Guerra Vásquez mencionó que "también es cierto que, lo que se hizo en este caso, no es lo que se hacer normalmente, que es cortar el yeso, cortar el algodón, que se llama [vivalvear] el yeso y dejarse completamente abierto" (Folio 132 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil).

[109] Folios 111 al 113 del tercer cuaderno del proceso de responsabilidad civil.

[110] Folio 507, cuaderno 1 del expediente de tutela.