

Sentencia T-158/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre 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

El defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

RESPONSABILIDAD CIVIL-Alcance de la expresión/REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Presupuestos

En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación. De la responsabilidad civil se derivan dos especies distintas: (i) la contractual y (ii) la extracontractual.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-Concepto

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del

daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

RESPONSABILIDAD MEDICA EN MATERIA CIVIL

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico en proceso de responsabilidad médica en materia civil

No se demuestra que en el desarrollo del proceso se evaluaran las pruebas de una forma arbitraria al punto de vulnerar el derecho fundamental de los accionantes, pues cada una de las conclusiones a las que llegaron los jueces se encuentran sustentadas en los elementos probatorios del expediente.

Referencia: Expediente T-6.469.946

Acción de tutela instaurada por Gladys Eugenia Villamizar Garzón y otros contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Defecto fáctico en tutela contra providencia judicial. Responsabilidad médica en materia civil.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 19 de octubre de 2017 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado el 23 de agosto de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Gladys Eugenia Villamizar Garzón, Andrés Felipe Yepes Villamizar, José Hilario Yepes Quintero, Clara Inés Núñez de Yepes y Leonardo Dumas Yepes Núñez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 26 de enero de 2018, la Sala número uno de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión[1].

I. ANTECEDENTES

El 9 de agosto de 2017[2], a través de apoderado judicial, los demandantes presentaron acción de tutela, en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que ésta vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al no casar la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó la decisión del Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión, que declaró la inexistencia de responsabilidad civil por parte de la Clínica Marly S.A., y de la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., por el fallecimiento de José Luis de Jesús Yepes Núñez.

A. Hechos y pretensiones

1. Los accionantes demandaron por responsabilidad civil contractual a la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. y a la Clínica Marly S.A., la cual llamó en garantía al anesthesiólogo José Bernardo Silva Flórez, por los daños y perjuicios causados por la muerte de José Luis de Jesús Yepes Núñez durante la intervención quirúrgica practicada el 31 de julio 1999, en la que, consideran, el suministro de la anestesia se adelantó sin la diligencia y cuidado adecuados[3].

2. El asunto fue admitido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá y posteriormente

remitido al Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de la misma ciudad.

3. Mediante sentencia proferida el 30 de julio de 2010, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, negó las súplicas de la demanda. En particular el juez de primera instancia indicó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad médica contractual y extracontractual solo puede inferirse la culpa probada, en la medida en que los médicos no asumen el compromiso de sanar o curar al paciente, sino de hacer todos los esfuerzos posibles desde la perspectiva de la medicina para sanarlo. En este sentido, se trata de obligaciones de medio y no de resultado, exceptuando las intervenciones estéticas[4]. Asimismo, señaló que a partir de las pruebas del expediente, principalmente de la historia clínica, el dictamen pericial y el concepto de los médicos se podía concluir lo siguiente:

a) El señor José Luis de Jesús Yepes Núñez era beneficiario de un contrato de medicina prepagada con Colmena Medicina Prepagada S.A., y que ésta última se encontraba vinculada con la Clínica Marly S.A mediante un contrato de prestación de servicios de salud.

b) El causante ingresó al hospital y fue trasladado a cirugía debido a que fue diagnosticado con apendicitis. Durante la intervención ocurrió un accidente anestésico de broncoaspiración y 14 horas después falleció en la Unidad de Cuidados Intensivos (en adelante UCI) el 31 de julio de 1999.

c) El Acta del Comité Técnico Científico[5] llevado a cabo el 16 de diciembre de 2002 concluyó que: (i) se realizó la valoración preanestésica y quirúrgica en la que se analizaron factores de riesgo para la intervención; (ii) la técnica anestésica empleada fue la indicada de conformidad con las condiciones del paciente y se encuentra sustentada en la literatura médica; (iii) no existían antecedentes o signos de alteración gástrica o de obstrucción intestinal; (iv) una vez ocurrido el accidente anestésico de broncoaspiración se adelantaron las medidas de atención necesarias, como aspirado bronquial; y (v) una vez terminada la intervención y por la buena saturación se procedió a extubar al paciente y de inmediato se realizó nueva intubación por desaturación, lo que según el concepto de los especialistas no empeora el cuadro clínico o el pronóstico del paciente.

d) El dictamen pericial del Doctor Miguel Ángel Rojas Díaz -profesional en anestesiología y

especialista en intubación difícil del 24 de marzo de 2006, señaló que:

(i) “No obstante que en la valoración preanestésica no hay datos consignados acerca de la vía aérea (lo cual no quiere decir que no se hayan contemplado), la valoración preanestésica se ajusta a las normas de evaluación necesarias de un paciente joven y previamente sano, con diagnóstico de apendicitis perforada y absceso localizado”[6].

(ii) El procedimiento de intubación empleado fue el adecuado cuando se trata de un paciente joven sin antecedentes de importancia, con patología abdominal aguda localizada, sin compromiso importante del estado general, con examen físico general normal, excepto del abdomen. En estos casos existen 3 posibilidades de técnica anestésica y todas ellas eran perfectamente válidas para este caso: (i) anestesia general con inducción de secuencia rápida; (ii) anestesia general con intubación despierto y (iii) anestesia general central. Ninguna de ellas asegura al 100% que el paciente no regurgite ni broncoaspire.

(iii) En el presente caso no era conveniente realizar la intubación despierto porque el paciente no presentaba signos de obstrucción intestinal o distensión abdominal ni mostraba signos de estómago lleno.

(iv) Se utilizó una técnica con inducción de secuencia rápida. Según las condiciones del paciente era la más adecuada porque no se presentaron signos de obstrucción intestinal o peritonitis generalizada para pensar en intubación despierto.

(v) “La broncoaspiración como complicación en anestesia es un evento raro. Un estudio reportó que la aspiración pulmonar ocurrió en 1 de entre 1.216 anestесias. Para cirugía electiva la incidencia de aspiración fue 1 en 3.886, comparado con 1 en 895 para cirugías de emergencia. ‘Las medidas preventivas para que no ocurra el evento no aseguran el 100% y cuando el evento ocurre, las medidas son de soporte’”[7].

e) En su testimonio, el Doctor Carlos Edgardo Ibla Niño, quien practicó el procedimiento quirúrgico, señaló que cuando él ingresó a la sala de cirugía el Doctor Silva le advirtió de una posible broncoaspiración con material de contenido gástrico y certificó que el anestesiólogo realizó las maniobras correspondientes para ese tipo de situaciones. Además, el Doctor Ibla afirmó que él fue quien decidió realizar la intervención debido a que se trataba de un procedimiento infeccioso evolutivo, por lo que le practicó al paciente una

apendicetomía bajo anestesia general. Asimismo, señaló que al terminar la cirugía se presentó una desaturación de oxígeno, razón por la que se retiró de la sala de cirugía para avisarle a la esposa del paciente lo que había ocurrido. Posteriormente, el señor Yepes Núñez fue trasladado a la UCI donde estuvo bajo vigilancia todo el día hasta que en la madrugada siguiente informaron de su fallecimiento.

4. Con fundamento en lo anterior, el juez de primera instancia advirtió que no era posible asociar la muerte de José Luis de Jesús Yepes Núñez con los servicios prestados por las entidades demandadas a través de sus médicos. Asimismo, indicó que tampoco era posible concluir que aquellos actuaron con culpa, especialmente en consideración a que: (i) sus obligaciones son de medio y no de resultado; tal y como lo manifestó uno de los expertos; (ii) los accidentes de broncoaspiración ocurren muy rara vez; y (iii) cuando pasan las únicas medidas que se pueden adoptar son de soporte.

5. En consecuencia, determinó que, con base en el concepto del Comité Técnico Científico compuesto por 5 especialistas y en las pruebas recaudadas en el proceso, la Clínica Marly S.A., prestó un servicio diligente y apropiado, y buscó todos los medios para minimizar la dolencia, teniendo en cuenta que el paciente ingresó el 30 de julio de 1999 con un diagnóstico preoperatorio de apendicitis aguda perforada de 36 horas de evolución y se hicieron todos los esfuerzos para salvaguardar su vida a través del procedimiento de inducción anestésica, el cual fue adecuado y el más comúnmente utilizado en esos casos.

6. En este sentido, concluyó que del material probatorio no se demuestra una actuación negligente o descuidada por parte de los médicos, incluido el anestesiólogo José Bernardo Silva. Por lo anterior, no se acredita el nexo causal entre el fallecimiento y las actuaciones asumidas por el médico anestesiólogo. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

7. Contra dicha decisión se presentó recurso de apelación, sin embargo, mediante fallo del 31 de marzo de 2011, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del a quo[8]. En particular, el juez de segunda instancia reiteró que la responsabilidad civil de los centros clínicos u hospitalarios se configura cuando se demuestra que sus profesionales incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.

8. En efecto, el Tribunal señaló que de conformidad con jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema[9], “el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella”[10].

9. Adicionalmente, resaltó que no era posible aceptar el argumento del apoderado en el que se indica que el paciente no falleció por la apendicitis que presentaba, sino por las omisiones de los médicos al aplicar la anestesia. Al respecto, el Tribunal consideró que no era posible dividir los actos quirúrgicos y anestésicos propiamente dichos, cuando los dos van ligados a una finalidad que es la mejoría del paciente. En este sentido, no se exige a los profesionales de medicina alcanzar el resultado de la curación del enfermo ya que no siempre es posible, por tanto la negligencia médica se configura cuando el diagnóstico o tratamiento sea claro o único (un hecho objetivo) o cuando se omita un análisis exigido por la *lex artis* para casos determinados.

10. En esta medida, consideró que los médicos responden civilmente y se ven obligados a indemnizar los daños causados a los pacientes en los casos en los que su comportamiento no se adecuó al parámetro de conducta determinado por la *lex artis* y no solamente porque el paciente haya sufrido otro daño a partir del tratamiento brindado[11].

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y las pruebas del expediente, el Tribunal concluyó que:

a) A pesar de que los espacios correspondientes al examen de vía aérea se encuentran en blanco en la historia clínica, a partir de ello no es posible concluir que el médico no podía evidenciar que en el presente caso se trataba de una vía aérea difícil. En efecto, ni de la valoración del paciente, ni de sus antecedentes anestésicos se demostró que éste tuviera tal característica. Por el contrario, existen pruebas de que el causante tenía una vía aérea sin dificultad para la intubación orotraqueal, procedimiento que era necesario para mantener los niveles de oxígeno en la sangre.

b) De conformidad con lo señalado por el perito, la posible existencia de una vía aérea difícil no fue el hecho que condujo a la broncoaspiración de contenido gástrico, pues después de que ocurrió tal evento el paciente pudo respirar a través del tubo indotraqueal

tal y como se evidencia en la epicrisis de la historia clínica.

c) La urgencia permite justificar comportamientos que en condiciones de normalidad habrían sido considerados por la lex artis como negligentes, pues se tiene en cuenta que en tales situaciones existe un peligro que amenaza la vida y la integridad física del paciente. En este sentido, es razonable que en el presente caso no se realizara el examen de la vía aérea o que no se hubiera consignado nada al respecto en la historia clínica, ya que el causante había sido diagnosticado con apendicitis aguda perforada, con grave riesgo de desencadenar en peritonitis.

d) El simple hecho de que el paciente vomitara antes de ingresar a la clínica no era suficiente para que el anestesiólogo determinara que en el curso de la cirugía iba a regurgitar, pues tal y como lo afirmó el Doctor Silva y como fue reiterado en el dictamen pericial, por esa razón utilizó el método de inducción en secuencia rápida para controlar la vía aérea y porque no había signos de vómito activo.

e) Tal y como lo afirmó el perito en el proceso, la intubación despierto no asegura que el paciente no regurgite o que broncoaspire.

f) El anestesiólogo descartó la posibilidad de estómago lleno al confirmar con el paciente que éste tenía 8 horas de ayuno, lo que reforzó la decisión de escoger el método de anestesia cuestionado por los demandantes.

g) El perito fue enfático en resaltar que el método escogido por el Doctor Silva era el más adecuado, en la medida en que el causante no tenía signos de obstrucción intestinal o peritonitis generalizada, casos en los que necesariamente se debía utilizar la intubación despierto.

h) No existe prueba de que se hubiera realizado el lavado con suero fisiológico como lo afirman los accionantes. Y en caso de que éste se hubiera llevado a cabo, se evidencia que este hecho no agravó la situación del paciente, toda vez que se mantuvo estable al punto de que se pudo realizar la operación y que pasaron casi 12 horas entre la broncoaspiración y el deceso del paciente.

i) No existe prueba de la afirmación que hace el apoderado de los accionantes

relacionada con la extubación en un momento en que los signos vitales del paciente no lo permitían.

j) De conformidad con el dictamen pericial, no era necesario utilizar una sonda nasogástrica como lo afirman los peticionarios, debido a que el causante no tenía signos de obstrucción intestinal. Además, la utilización de dicho instrumento altera el tono del esfínter esofágico interior que constituye la protección de la regurgitación.

Con fundamento en lo anterior, el juez de segunda instancia confirmó la decisión del a quo, al considerar que no se demuestran los elementos suficientes para determinar que los demandados son civilmente responsables por el fallecimiento de José Luis de Jesús Yepes Núñez.

11. Los demandantes presentaron recurso extraordinario de casación, bajo el argumento de que en el proceso se valoraron indebidamente las pruebas y no se aplicaron las reglas de la sana crítica respecto del material probatorio obrante en el expediente. Sin embargo, mediante sentencia del 15 de febrero de 2017[12], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la providencia censurada[13].

12. En particular, resaltó que en sede de casación los recurrentes mantuvieron el debate únicamente en lo relacionado con la deficiencia del examen preanestésico y con la indebida realización del lavado bronquial. En efecto, señalaron que se omitió valorar de manera conjunta la totalidad de las pruebas, particularmente: el dictamen pericial, la epicrisis, el testimonio del Doctor Ibla Niño y los indicios derivados de la conducta asumida por la clínica accionada al negar la existencia de un contrato de prestación de servicios con la sociedad Colmena Medicina Prepagada S.A. En particular los recurrentes afirmaron que la deficiente valoración de los elementos probatorios anteriormente mencionados, condujo a que se alterara su contenido genuino y llevaran a desconocer el hecho de que la valoración preanestésica no incluyó el examen de la vía aérea del paciente y, en consecuencia, el anestesiólogo escogió el método equivocado. Adicionalmente, afirmaron que se ignoró la práctica del lavado bronquial cuyo resultado final fue el fallecimiento del paciente.

13. La sentencia de casación reprodujo el contenido de los elementos probatorios anteriormente mencionados en lo relacionado con la deficiencia del examen preanestésico y con la realización del lavado bronquial y determinó lo siguiente:

a) El Doctor José Bernardo Silva Flórez realizó el examen preanestésico correspondiente al paciente

Lo anterior se deriva de los siguientes elementos de prueba:

- Testimonio del Doctor Carlos Ibla Niño, quien intervino quirúrgicamente al paciente. Afirmó que efectivamente se realizó el referido examen y, posteriormente, se dio la orden de pasar al paciente a la sala de cirugía.

- Historia Clínica en la que quedó registrada la valoración preanestésica practicada al paciente el 30 de julio de 1999, en la que se incluye identificación del sujeto, edad, antecedentes de importancia, revisión por sistemas, examen físico, laboratorios y diagnóstico.

b) A pesar de que los espacios relacionados con el examen de vía aérea estaban en blanco, ello no es prueba suficiente para afirmar que no fue tomada en cuenta por el anesthesiologo

- En efecto, partir del análisis pericial, se determinó que uno de los elementos para evaluar en dicho examen era la vía respiratoria del paciente, pues la finalidad del examen preanestésico era detectar características físicas del mismo que indicaran que se trataba o no de una vía aérea difícil.

- Adicionalmente, a partir del registro de los antecedentes anestésicos se evidenció que el paciente en una oportunidad anterior había sido intervenido quirúrgicamente bajo anestesia general sin ninguna complicación.

- Además, la Corte Suprema de Justicia enfatizó en el hecho de que la atención al paciente fue por el servicio de urgencias, pues éste ingresó a la Clínica a las 11:30 am y la inducción anestésica se efectuó a las 12:45 pm, tiempo en el cual se le practicaron todos los exámenes y se realizó la evaluación del diagnóstico cuyo resultado fue, según la epicrisis, que el paciente padecía de apendicitis aguda perforada y absceso en fosa ilíaca derecha. Con fundamento en ello se ordenó intervención quirúrgica.

- Como lo indicó el perito en su dictamen, el hecho de que los espacios relacionados con la vía área se encuentren en blanco no significa que no se hayan contemplado, por lo que la

valoración preanestésica realizada en el presente caso se ajusta a la *lex artis* en un paciente joven, previamente sano con diagnóstico de apendicitis perforada y absceso localizado.

- De conformidad con lo evidenciado en la historia clínica, en el testimonio del Doctor Ibla Niño y del dictamen pericial, durante la intervención el señor Yepes Núñez no experimentó las complicaciones propias de una vía aérea difícil, pues fue posible realizar la operación a pesar de que ya se había producido la broncoaspiración y que fue intubado dos veces sin registro de ninguna dificultad.

c) De las pruebas del expediente se puede concluir que el señor Yepes Núñez no presentaba una vía aérea difícil, por lo que no había lugar a optar por la intubación con paciente despierto.

- Según el concepto del perito, la técnica con inducción de secuencia rápida, utilizada en el presente caso, era la más adecuada debido a que no se exteriorizaron signos de obstrucción intestinal o peritonitis generalizada para considerar la intubación despierto, la cual se utiliza como primera opción para pacientes con estómago lleno y signos de íleo obstructivo o distensión abdominal o que tengan características de vía aérea difícil. Ninguna de estas condiciones se presentó en este caso, por tanto dicha táctica no era aplicable.

A partir de lo anterior, la Sala de Casación Civil indicó que lo importante en este caso, como en todos los relacionados con responsabilidad médica, es determinar si las actuaciones realizadas en la prestación de los servicios al paciente guardan o no conformidad con la *lex artis*, sin que permita abrir espacios para especular si con la utilización de otro proceso se hubiera llegado a un resultado distinto.

En este sentido, la Corte indicó que el Tribunal no incurrió en ningún error al valorar las pruebas relacionadas con la realización del examen preanestésico, pues satisfizo las exigencias mínimas de la *lex artis* y no se evidenció que el paciente presentara una vía aérea difícil, de hecho, se demostró lo contrario.

En relación con la indebida valoración en lo relacionado con el lavado bronquial con suero fisiológico, la Sala de Casación Civil destacó que la única prueba de su realización es la epicrisis y que tal prueba fue controvertida por su autor, el Doctor Carlos Ibla Niño en su

declaración, al afirmar que no fue un lavado sino una limpieza a través del tubo y que no le constaba la realización del lavado como tal.

Además, la Corte señaló que en ninguna parte de la historia clínica se hace referencia a la realización del referido procedimiento. En tal virtud, su inclusión en la epicrisis obedeció a un error de información o a la incorrecta comprensión por parte del cirujano, teniendo en cuenta que dicho documento constituye un resumen de la historia clínica, a partir de información suministrada por todas las personas que participaron en el proceso.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Casación Civil concluyó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no incurrió en un error de hecho por tergiversación al apreciar las pruebas obrantes en el expediente, ni en un error de derecho por no ponderarlas en conjunto. A partir del análisis por separado y conjunto, concluyó que la conducta del Doctor Silva Flórez en la intervención quirúrgica realizada al señor Yepes Núñez fue acertada. Por consiguiente, resolvió no casar la sentencia emitida el 31 de marzo de 2011 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

14. El 9 de agosto de 2017[14], por medio de apoderado judicial, los tutelantes presentaron acción de tutela en contra del fallo anteriormente referido, por considerar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, al desconocer las reglas de la sana crítica y haber incurrido en un error inducido por las conclusiones falsas a las que llegó el Comité Técnico Científico[15].

15. En particular, indicaron que la sentencia no valoró los siguientes hechos, debidamente probados en el proceso:

- b) El anestesiólogo no tuvo en cuenta el hecho de que el paciente había vomitado, para determinar que su estómago estaba lleno y que ello constituía un riesgo quirúrgico;
- c) Hubo una combinación de medicamentos anestésicos que causan vómito y aumentan el peligro de broncoaspiración;
- d) En el procedimiento de inducción a la anestesia general se utilizó una técnica de intubación poco segura;

- e) El anestesiólogo omitió realizar las acciones necesarias para impedir que el jugo gástrico terminara en el pulmón del paciente;
- f) Se omitieron varios registros al diligenciar la historia clínica del paciente;
- g) Se realizó un lavado bronquial con solución salina; nunca se acudió al área de neumología, teniendo en cuenta que se trataba de un caso de aspiración de contenido gástrico durante un procedimiento anestésico;
- h) Se realizó la extubación del paciente a pesar de que éste todavía padecía una falla respiratoria;
- i) A pesar de que el paciente se encontraba en situación crítica ventilatoria por desaturación, fue llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos tardíamente;
- j) La indebida ventilación del paciente entre el momento en que fue extubado hasta cuando ingresó a la UCI;
- k) La omisión del anestesiólogo de pasar sonda nasogástrica.

16. A pesar de que los peticionarios no lo indican de forma expresa, se evidencia su pretensión es que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 15 de febrero de 2017.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

17. Por medio de auto del 11 de agosto de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[16] admitió la presente acción de tutela, vinculó a la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. y a la clínica Marly S.A., al Doctor José Bernardo Silva Flórez, al Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá y a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y corrió traslado de la acción de tutela a la entidad demandada y a las vinculadas con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos objeto de controversia.

A. Respuesta de las entidades

Clínica Marly S.A.

18. Por medio de escrito radicado el 16 de agosto de 2017[17], el apoderado de la Clínica Marly S.A. manifestó que el presente asunto no cumple los presupuestos jurisprudenciales de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Lo anterior, en la medida en que este caso no es de evidente relevancia constitucional, no cumple el requisito de inmediatez y tampoco se presenta una irregularidad procesal que afecte el derecho al debido proceso de alguna de las partes. En consecuencia solicitó negar el amparo constitucional.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

19. Mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2017[18], el Tribunal remitió copia de la sentencia emitida el 31 de marzo de 2011 por dicha Corporación. Asimismo, manifestó que tal decisión no responde a ninguna arbitrariedad y se sustenta en argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales.

20. Por medio de escrito radicado el 22 de agosto de 2017[19], la empresa señaló que la sentencia demandada analizó la totalidad del acervo probatorio, es decir, la historia clínica del paciente, los testimonios -incluido el del médico que realizó la intervención quirúrgica-, el dictamen pericial y sus aclaraciones. En consecuencia, afirmó que lo realmente cuestionado es que no se acogió ninguna de las pretensiones de los demandantes.

Asimismo, resaltó que de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso se demostró que el paciente:

- Tenía como antecedente una intervención quirúrgica denominada varicocelelectomía bajo anestesia general sin ninguna complicación.
- Se le realizó el examen preanestésico.
- Era especialista en anestesiología, por lo que podía advertir si tenía una vía aérea difícil, en particular en una situación en la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por urgencias.
- No manifestó tener ninguna complicación en la cirugía anterior relacionada con la anestesia.
- Su esposa tampoco manifestó nada sobre ese tema en particular.

- No presentaba obstrucción intestinal.
- No tenía historia de traumas maxilofaciales previos.
- No tenía vía aérea difícil.
- No tenía estómago lleno.
- No tenía vómito a repetición.
- Fue intubado sin dificultades.

Adicionalmente, la sociedad manifestó que los demandantes se centraron en aspectos aislados de las pruebas y no tuvieron en cuenta la valoración en conjunto, al punto de desconocer que el perito concluyó que no hubo negligencia médica y que los tratamientos y procedimientos fueron adecuados.

Con fundamento en lo anterior, manifestó que los accionantes no cumplen con los fundamentos jurisprudenciales para considerar que existió un defecto fáctico en el fallo demandado, pues no basta con afirmar que no se valoró una prueba o que se hizo de forma errónea, sino que se debe demostrar que dicha valoración es manifiestamente errónea o arbitraria. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que niegue el amparo solicitado.

B. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo emitido el 23 de agosto de 2017[20], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por los accionantes. En particular, el juez de primera instancia señaló que la solicitud de amparo constitucional no se puede fundamentar únicamente en discrepancias de criterio sobre interpretaciones normativas o valoraciones realizadas por el juez natural de un asunto determinado. Resaltó que la acción de tutela no fue concebida como una instancia adicional para sustituir el análisis efectuado por los jueces designados por el Legislador para una materia específica, excepto si de su actuación se evidencia una forma de proceder arbitraria.

Señaló que la sentencia censurada estudió el único cargo presentado, el cual se relaciona

con la indebida valoración de las pruebas sobre la realización del examen preanestésico y el lavado bronquial. Respecto del análisis de la elaboración del examen preanestésico, indicó que con el mismo se busca, en los casos de responsabilidad médica, determinar si las actuaciones de los médicos se desarrollaron de conformidad con la *lex artis*.

En este sentido, reiteró lo manifestado en sede de casación, al señalar que el Tribunal no incurrió en ningún error, teniendo en cuenta que de las pruebas del proceso se evidenció que el anesthesiólogo realizó los procedimientos correspondientes para ese tipo de casos, en donde se valora un paciente joven (28 años de edad), de buena salud y en una situación de urgencia. No se demostró que no se hubiera realizado el examen preanestésico ni que el causante tuviera una vía aérea difícil, por ende todos los procedimientos realizados fueron adecuados según la *lex artis*.

En relación con el lavado bronquial, señaló nuevamente que la única prueba de su realización fue la epicrisis, la cual fue controvertida por quien la elaboró, pues en su testimonio el Doctor Carlos Ibla Niño manifestó que no se trató de un lavado sino de una limpieza a través del tubo. En esa medida, no resulta irrazonable concluir que no existe prueba certera de la realización del lavado bronquial, teniendo en cuenta que no se encuentra registrado en ninguna otra parte de la historia clínica del paciente.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Casación Laboral concluyó que, independientemente de que se compartan los argumentos expuestos en sede de casación, no se evidencia que puedan calificarse como arbitrarios o violatorios de derechos fundamentales. En consecuencia, negó el amparo solicitado.

C. Impugnación

Mediante escrito radicado el 31 de agosto de 2017[21], los accionantes impugnaron el fallo del *a quo*, con base en los siguientes argumentos:

En las instancias se restó valor probatorio a la epicrisis con fundamento en la retractación del cirujano, quien es socio de la demandada. Por lo que no se tuvieron en cuenta las reglas de la sana crítica, de tal forma que la decisión de la Sala de Casación Civil resulta infundada y violatoria de principios y garantías constitucionales. Resalta que esa misma prueba se utilizó para concluir que el paciente respiró después de la cirugía, pero se le restó valor

probatorio en lo relacionado con el lavado bronquial.

Además, resaltaron que no se trata de simples discrepancias con los fallos censurados, sino que en todo momento se pudo probar la imprudencia, la malicia[22] y negligencia de las actuaciones que consideran demostradas en el proceso.

Por lo anterior, los actores solicitaron que se revocara el fallo de primera instancia y se accediera a las pretensiones de la acción de tutela.

D. Sentencia de segunda instancia

Por medio de la decisión proferida el 19 de octubre de 2017[23], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo recurrido. En efecto, manifestó que los accionantes no demostraron que la providencia se fundara en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal magnitud, que se evidenciara la necesidad de la intervención del juez constitucional. Reiteró que la acción de tutela no constituye una nueva instancia para revivir debates superados en los procesos ordinarios.

En este sentido, manifestó que los argumentos de los demandantes no plantean un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de desvirtuar la presunción de legalidad de la sentencia proferida en sede de casación. Por lo anterior, confirmó la decisión recurrida.

E. Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 6 de marzo de 2018[24], la Magistrada sustanciadora ofició al Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, para que remitiera a esta Corporación una copia del expediente del proceso ordinario objeto de revisión[25]. El 23 de marzo de 2018, el Despacho recibió la copia del expediente solicitado.

Por medio de escrito radicado el 22 de marzo de 2018[26], el apoderado judicial de la Clínica Marly S.A. señaló que, por vía de tutela los accionantes pretenden confrontar el criterio expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para la valoración de las pruebas del expediente y, en esa medida, transformar la acción de tutela

en una instancia adicional. Por lo anterior, solicitó a la Corte Constitucional que no se modifique el fallo censurado ni se abra paso a otra instancia en el proceso objeto de revisión.

El 18 de abril de la misma anualidad, la Magistrada sustanciadora puso a disposición el presente caso con el fin de que la Sala Plena decidiera si avocaba o no su conocimiento. En la misma sesión los magistrados decidieron que el asunto se mantuviera en la Sala Sexta de Revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9º- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis

2. Los accionantes demandaron por responsabilidad civil a la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., y a la Clínica Marly S.A., la cual llamó en garantía al anestesiólogo José Bernardo Silva Flórez, por los daños y perjuicios causados por la muerte del señor José Luis de Jesús Yepes Núñez en una intervención quirúrgica practicada el 31 de julio 1999[27].

Mediante sentencia proferida el 30 de julio de 2010, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá[28] negó las pretensiones de la demanda. Contra dicha decisión se presentó recurso de apelación, sin embargo, por medio de fallo del 31 de marzo de 2011, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del a quo[29].

Con fundamento en lo anterior, los demandantes presentaron recurso extraordinario de casación, por considerar que en el proceso hubo una indebida valoración de las pruebas y no se aplicaron las reglas de la sana crítica respecto del material probatorio obrante en el expediente. Por medio de sentencia del 15 de febrero de 2017, la Sala de Casación Civil de

la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la providencia censurada[30].

El 9 de agosto de 2017[31], por medio de apoderado judicial, los actores presentaron acción de tutela en contra del fallo anteriormente referido, por considerar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, por desconocer las reglas de la sana crítica y haber incurrido en un error inducido[32].

Problemas Jurídicos

3. La situación fáctica exige a la Sala determinar en primer lugar, si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar el fallo del 31 de marzo de 2011 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la decisión del Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, de negar las pretensiones de los accionantes en relación con la declaración de responsabilidad civil iniciado a la Clínica Marly S.A. y la sociedad Colmena Prepagada S.A, por la muerte de José Luis de Jesús Yepes Núñez en una intervención quirúrgica practicada el 31 de julio 1999. (Primer problema jurídico).

En caso de ser procedente, en segundo lugar será preciso analizar si: ¿la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso por incurrir en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas dentro del proceso objeto de revisión? (Segundo problema jurídico).

4. Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) los requisitos generales de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales y su cumplimiento en el caso concreto; (ii) los requisitos específicos de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en particular el defecto fáctico; (iii) la jurisprudencia reiterada sobre la valoración de las pruebas y la determinación de la responsabilidad civil médica en la jurisdicción ordinaria; y (iv) el análisis del caso concreto.

La procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales

5. El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción u omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Norma Superior.

6. Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo.

La acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia que incurre en graves falencias, que la tornan incompatible con la Carta Política[33].

7. Más adelante, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005[34], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. De conformidad con la línea jurisprudencial uniforme y actual de esta Corporación desde la sentencia C-590 de 2005[35], los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de

inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

El examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

9.1 En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional. Aunque en principio se denuncia el desconocimiento de la Constitución Política por una eventual arbitrariedad judicial en un proceso de responsabilidad civil y, en esa hipótesis, podría pensarse que el debate planteado tiene un contenido meramente económico, no de derechos fundamentales, con lo que no habría un problema propiamente constitucional. No obstante, la Sala tendrá por cumplido el presupuesto en mención, en atención a que se plantea la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por la indebida valoración de las pruebas en un asunto de responsabilidad médica que puede producir resultados injustos para los accionantes con fundamento en una presunta actividad arbitraria por parte de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso de responsabilidad civil controvertido en esta oportunidad, lo cual claramente tiene relevancia constitucional.

9.2 En segundo lugar, respecto del presupuesto de subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 de la Norma Superior consagra este principio como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En relación con este requisito, en la sentencia T-1008 de 2012[36], reiterada en la T-630 de 2015[37], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo, que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley.

Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para remplazar los medios ordinarios existentes.

Respecto del principio de subsidiariedad en casos de tutela contra providencias judiciales, en la sentencia C-590 de 2005, al analizar la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 del 2004 que establecía que no procedía ninguna acción en contra de sentencias de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal dispuso que la acción de tutela se puede interponer contra cualquier autoridad pública que con su actuación u omisión afecte o amenace algún derecho fundamental, incluidas las autoridades judiciales. Por consiguiente, la Corte concluyó que el amparo constitucional procede aún contra sentencias de casación cuando se alegue la vulneración los derechos fundamentales del afectado en el proceso.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que se cumple el requisito de subsidiariedad, en la medida en que los accionantes agotaron todos los recursos judiciales a su disposición para controvertir las providencias revisadas en sede constitucional. En efecto, de las pruebas se evidencia que los accionantes presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia que negó sus pretensiones de declarar la responsabilidad civil de la Clínica Marly S.A. y de la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. por el fallecimiento de José Luis de Jesús Yepes Núñez, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de marzo de 2011[38]. Adicionalmente, los peticionarios presentaron recurso extraordinario de casación contra dicha providencia, y por medio de sentencia del 15 de febrero de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia censurada[39].

9.3 En tercer lugar, esta Corporación[40] ha señalado que la inmediatez es un criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que exige que ésta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, sin que para ello exista un plazo perentorio. Desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que no existe un término de caducidad para la acción de tutela, debido a que el artículo 86 de la Constitución establece que esta puede intentarse “en todo momento”, sin que ello implique que la

inmediatez no sea esencial en el examen de procedibilidad de la acción de tutela.

Al respecto, la Corte ha explicado que aun cuando no sea válido establecer “de antemano un término para interponer la acción, debe mediar entre la violación y la interposición del amparo un plazo razonable, pues de lo contrario la tutela podría convertirse en un factor de inseguridad, con la virtualidad de afectar derechos de terceros”. [41]

A su vez, si bien la Corte ha tomado como referencia, en algunos casos, el término de seis meses para determinar si el transcurso del tiempo entre la ejecutoria de una decisión judicial y la presentación de una tutela es proporcional, lo cierto es que ha aclarado que tal término no es taxativo, pues puede suceder que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”. [42] Sobre este asunto, la Corte ha entendido que seis meses es un plazo razonable para satisfacer el requisito de inmediatez sin que ello signifique que dicho término es perentorio. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el análisis de la razonabilidad de la inmediatez, en materia de tutela, debe realizarse en cada caso concreto.

En el caso particular, se demuestra que la acción de tutela se interpuso en un término razonable, toda vez que tal y como se indicó anteriormente, la sentencia que negó el recurso de casación se profirió el 15 de febrero de 2017 y la tutela se presentó el 9 de agosto de 2017 [43], es decir, cinco meses y 25 días después de que se profirió la providencia censurada.

9.4 En cuarto lugar, los demandantes identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos. En efecto, la supuesta vulneración se deriva de la negativa de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a casar la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión de no declarar civilmente responsables a la Clínica Marly S.A y la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. por la muerte de José de Jesús Yepes Núñez el 31 de julio de 1999.

9.5 En quinto lugar, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela, ni alegaron una irregularidad procesal como tal.

En consideración a que se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala continuará con el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad.

Los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. De conformidad con la jurisprudencia vigente de esta Corporación[44], reiterada en esta providencia, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[45]

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Error inducido: sucede 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.[46]

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.[47]

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En el caso concreto los tutelantes manifestaron que la sentencia emitida el 15 de febrero de 2017, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en: (i) defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, al desconocer las reglas de la sana crítica y (ii) error inducido. De la revisión de los argumentos presentador por el actor, se evidencia que realmente se alega un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, ya que los argumentos relacionados con el error inducido señalan que en la sentencia censurada no se tuvo en cuenta que las conclusiones del Comité Técnico Científico[48] se contradicen con el testimonio del Doctor Carlos Ibla Niño. En consecuencia, la presente providencia únicamente analizará el defecto fáctico.

Defecto fáctico[49]

11. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[50]. Por ello, esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[51].

No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada[52].

12. Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva[53] y otra negativa[54].

13. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que

objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria[55].

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas[56].

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento[57].

En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas[58]. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda[59].

Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como insumos de consecutivas inferencias lógicas[60]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin

efectos la providencia atacada.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[61]. Sobre el particular esta Corte señaló que se incurre en un defecto fáctico cuando:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”[62]

14. Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica[63]. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios[64].

La responsabilidad civil

15. El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro[65]. En este sentido, un sujeto es responsable cuando incumple la obligación de no dañar, siempre y cuando la causa del daño le sea imputable[66].

16. Inicialmente, en enfoque de la sanción era penal sustentado en la culpa y la responsabilidad personal. Sin embargo, a partir del siglo XIX después de la revolución industrial donde los temas relacionados con la responsabilidad trascendieron a la materia civil, con el fin de convertir transformarlo a un ámbito más objetivo que fuera más allá del sistema general de la culpa[67]. Dicho sistema se enfocó en tres asuntos particulares: (i) el predominio de la función de reparar y compensar; (ii) la implementación de criterios objetivos de imputación con el fin de establecer los causantes del daño; (iii) el surgimiento de los seguros de responsabilidad civil[68].

17. En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular[69] y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación[70].

18. Ahora bien, de la responsabilidad civil se derivan dos especies distintas: (i) la contractual y (ii) la extracontractual. En consideración a que el asunto objeto de estudio tiene relación con la segunda categoría, a continuación se realizará un breve resumen sobre la misma.

La Responsabilidad Civil Extracontractual

19. La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto[71]. Este régimen funciona bajo el supuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado[72]. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces[73]. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente[74].

Asimismo, el régimen de responsabilidad civil extracontractual tiene una finalidad adicional a su carácter indemnizatorio por el daño causado, ya que adicionalmente constituye el medio por el cual el Estado busca reducir las conductas consideradas indeseable, en nombre de la comunidad, en consecuencia también funciona como un medio de control social para regular el comportamiento[75].

Ahora bien, en el ámbito de aplicación del régimen de tal especie de responsabilidad, el daño no siempre se deriva de una conducta que desafíe las normas establecidas, aunque

ello fortalece los argumentos del deber de reparar, basta con que se demuestra que el comportamiento del autor del daño haya sido egoísta, desconsiderado o negligente para ser responsabilizado por sus actos[76].

20. En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil se encuentra establecida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual, toda persona que haya cometido un daño a otro con culpa, estará obligada a indemnizar los perjuicios derivados de ello.

La Responsabilidad Médica en Materia Civil

Las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con la lex artis de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico y la responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable.

21. Ahora bien, tal y como lo ha evidenciado esta Corporación en diferentes oportunidades[77], los asuntos relacionados con la declaratoria de responsabilidad médica civil corresponden a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, se procederá a analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad médica en materia civil

22. La Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes pronunciamientos sobre la valoración de las pruebas en asuntos de responsabilidad médica y la determinación de la culpa probada como fundamento de la configuración de la responsabilidad. En efecto, desde la sentencia del 30 de enero de 2001[78], al revisar un caso en el que el demandante solicitó la indemnización de perjuicios por la ruptura del tímpano del oído izquierdo prestamente causada por el tiramiento que le dieron los médicos, dicha Corporación reseñó

la jurisprudencia relativa a la carga de la prueba y a la determinación de la responsabilidad extracontractual de los médicos en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, por resultar pertinente para el asunto que analiza la Sala, se citarán in extenso los argumentos esgrimidos en la providencia referida, en consideración a que desde ese momento la Corte Suprema de Justicia consolidó su jurisprudencia sobre la valoración de las pruebas y la determinación de la responsabilidad en este tipo de asuntos a partir de la culpa probada:

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisibile desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que “...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”.

Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el “contrato se hubiere asegurado un determinado resultado” pues “si no lo obtiene”, según dice la Corte, “el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima”, a no ser que logre demostrar alguna causa de “exoneración”, agrega la providencia, como la “fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998. Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducírsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como

consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas". (Negrilla fuera del texto original).

Adicionalmente, dicho Tribunal señaló que:

"En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa." (Negrilla fuera texto original).

23. Más adelante, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las reglas de la valoración de las pruebas en la sentencia del 22 de julio de 2010[79], e indicó que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

Asimismo, manifestó que no pueden existir reglas determinadas para evaluar las pruebas en un caso de responsabilidad médica, pues los jueces deben valorar los elementos probatorios que tienen a su disposición a partir de las reglas de la sana crítica, las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba.

Posteriormente, en la sentencia del 15 de febrero de 2014[80] dicha Corporación reiteró las reglas anteriormente señaladas y concluyó que: (i) la responsabilidad médica se deriva de

la culpa probada; (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

En este sentido los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otras.

Adicionalmente, en esa oportunidad la Corte Suprema resaltó que el ejercicio de la medicina en sí mismo comprende un riesgo por su propia naturaleza, por lo que en cualquiera de las fases en las que participe el médico correspondiente puede terminar con un resultado adverso a la finalidad que se buscaba con la atención. Al respecto, reiteró la sentencia del 26 de noviembre de 2010[81] que se pronunció expresamente sobre el riesgo anestésico e indicó que:

“Otro tanto ha de decirse respecto del riesgo anestésico, entendido como la probabilidad de pérdida o daño derivada del obrar del anesthesiologo y que comprende los accidentes, complicaciones o secuelas asociadas con el del (sic) acto anestésico que sean imprevisibles e inevitables. Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico —pronóstico—, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este”.

Recientemente, en la sentencia del 27 de julio de 2015[82], la Corte Suprema de Justicia, reiteró todo lo anterior y señaló que se configura la responsabilidad civil por una mala praxis cuando se demuestra que el médico actuó en contravía del conocimiento científico

sobre la materia o las reglas de la experiencia, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de la responsabilidad, es decir el daño, la culpa, y el nexo causal.

24. En conclusión, es claro que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación que de esa norma ha hecho la Corte Constitucional: (i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño.

El análisis del defecto fáctico alegado en el caso concreto

25. Por medio de apoderado judicial, los actores presentaron acción de tutela en contra de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, por desconocer las reglas de la sana crítica[83].

Como se expuso en esta providencia, la Corte Constitucional ha establecido que una de las formas por las que se configura el defecto fáctico se materializa cuando se evidencia una indebida valoración del acervo probatorio y se desconocen las reglas de la experiencia y la sana crítica[84].

En el caso objeto de estudio, los accionantes indicaron que en la sentencia censurada no se valoraron los siguientes hechos que consideran debidamente probados en el proceso:

- a) En el examen preanestésico no se realizó examen de vía aérea;
- b) El anesthesiólogo no tuvo en cuenta el hecho de que el paciente había vomitado, para determinar que su estómago estaba lleno y que ello constituía un riesgo quirúrgico;
- c) Hubo una combinación de medicamentos anestésicos que causan vómito y aumentan el peligro de broncoaspiración;
- d) En el procedimiento de inducción a la anestesia general se utilizó una técnica de intubación poco segura;

- e) El anestesiólogo omitió realizar las acciones necesarias para impedir que el jugo gástrico terminara en el pulmón del paciente;
- f) Se omitieron varios registros al diligenciar la historia clínica del paciente;
- g) Se realizó un lavado bronquial con solución salina, nunca se acudió al área de neumología, teniendo en cuenta que se trataba de un caso de aspiración de contenido gástrico durante un procedimiento anestésico;
- h) Se realizó la extubación del paciente a pesar de que todavía padecía una falla respiratoria;
- i) A pesar de que el paciente se encontraba en situación crítica ventilatoria por desaturación, fue llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos tardíamente;
- k) La omisión del anestesiólogo de pasar una sonda nasogástrica.

26. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación contrastó los argumentos presentados en la acción de tutela y el recurso de casación[85] que dio origen a la sentencia demandada. A partir, de ello se evidenció que efectivamente los peticionarios únicamente discutieron la indebida valoración respecto de dos temas en particular: (i) no haber realizado el examen preanestésico al paciente y (ii) la práctica del lavado bronquial con suero fisiológico. En consideración a lo anterior, esta Sala se pronunciará sobre estos dos aspectos, en la medida en que los demás asuntos que fueron presentados en sede de tutela no fueron parte del debate procesal que culminó con la sentencia censurada, de tal forma que si no se discutió en el proceso ordinario, mal puede concluirse que hubo un defecto en la valoración de la prueba.

27. En primer lugar, en lo relacionado con la realización del examen preanestésico, la Corte Suprema de Justicia indicó que a partir del testimonio del Doctor Carlos Ibla Niño (quien realizó la cirugía) la historia clínica del paciente, y el concepto del perito del proceso, se evidenció que el Doctor José Bernardo Silva Flórez realizó el examen preanestésico de conformidad con la *lex artis* en casos similares.

Adicionalmente, resaltó que según el dictamen pericial, la existencia de espacios en blanco en la historia clínica en aspectos relacionados con el análisis de la vía aérea no es suficiente

para determinar que no se realizó el análisis correspondiente, pues de las pruebas no se demuestra que el causante tuviera una vía aérea difícil y, al contrario, los antecedentes de una intervención quirúrgica anterior bajo anestesia general no demostraron ninguna complicación relacionada con la vía aérea.

Asimismo, la Corte resaltó lo señalado por el perito en el sentido de que el examen se adecuó a la *lex artis* de la materia, teniendo en cuenta que se trataba de un paciente joven (28 años de edad), previamente sano, con diagnóstico de apendicitis perforada y absceso localizado.

Finalmente, señaló que durante la intervención el señor Yepes Núñez no experimentó las complicaciones propias de una vía aérea difícil, pues fue posible realizar la operación a pesar de que ya se había producido la broncoaspiración y que fue intubado dos veces sin registro de ninguna dificultad.

28. En segundo lugar, en lo relativo al lavado bronquial con suero fisiológico, destacó que la única prueba de su realización es la epicrisis y que tal prueba fue controvertida por su autor, el doctor Carlos Ibla Niño en su declaración, al afirmar que no fue un lavado sino una limpieza a través del tubo y que no le constaba la realización del lavado como tal.

Además, la Corte Suprema de Justicia señaló que la historia clínica no hace referencia a la realización del referido procedimiento. En este sentido, su inclusión en la epicrisis obedeció a un error de información o a la incorrecta comprensión por parte del cirujano, teniendo en cuenta que dicho documento constituye un resumen de la historia clínica a partir de información suministrada por todas las personas que participaron en el proceso.

29. Con fundamento en lo anterior, esta Sala evaluó las pruebas anteriormente señaladas de la siguiente manera:

Prueba

Contenido

Hoja Quirúrgica firmada por el doctor Carlos Ibla del 30 de julio de 1999[86]

Se describe el procedimiento así: HALLAZGOS: ABSCESO APENDICULAR LOCALIZADO. PELVICA (SIC). PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA Y BAJO ANESTESIA GENERAL SE REALIZÓ INSICION (SIC) DE ROCKY-DAVIS POR PANOS HASTA CAVIDAD ABDOMINAL, SE IDENTIFICAN HALLAZGOS ABUNDANTE MATERIAL PURULENTO, EL CUAL SE ENVÍA AL LABORATORIO. SE IDENTIFICA APENDICE CECAL LA CUAL SE LIBERA DE SU MESO, PREVIO PINZAMIENTO DE ESTE Y LIGADURA CON SEDA 3/0 HASTA SU BASE DONDE SE LIGA CON SEDA, SE SECCIONA APENDICE A ESTE NIVEL Y SE ENVIA A PATOLOGIA (SIC). SE FIJA APENDICE CECAL AL MESO CON SEDA 3/0. SE VERIFICA HEMOSTASIA Y SE REALIZA LAVADO DE VICRIL O. CIERRE DE PARED ABDOMINAL ASI: APODEUROSIS EN CONTINUO SIMPLE DE VICRIL O. CIERRE DE PIEL CON PUNTOS SEPARADOS DE CORACHAN DE PROLENE 2/0 NO COMPLICACIONES QUIRURGICAS (SIC). SANGRADO MINIMO (SIC)

Registro anestésico del 30 de julio de 1999[87]

Se deja el registro de la siguiente información del paciente: nombre, edad, sexo, servicio, antecedentes anestésicos, revisión del sistema pulmonar, examen físico, cabeza, tórax, abdomen, otros hallazgos, laboratorios, diagnóstico y recomendaciones.

Epicrisis[88] con fecha del 30 de julio de 1999

Describe el proceso desde que ingresó el paciente hasta su fallecimiento. En relación con el examen de ingreso se indica lo siguiente:

“Al examen de ingreso paciente en buenas condiciones generales, joven bien nutrido con signos vitales normales cabeza normal, cuello normal, tórax sin alteraciones abdomen blando doloroso en fosa ilíaca derecha donde (sic) hay defensa muscular voluntaria y se palpa la presencia de masa inflamatoria”-

Respecto del accidente anestésico se indicó que:

“Bajo anestesia general en el momento de la intubación para iniciar el proceso

operatorio se presenta regurgitación, o vómito de contenido gástrico el cual al parecer se produce en ese momento broncoaspiración, inmediatamente se procede a practicar lavado bronquial con suero fisiológico y aspiración. Se notó antes de iniciar el tto (sic) operatorio una desaturación de oxígeno importante que mejoró transitoriamente y de manera parcial con la ventilación a través de la máquina de anestesia.

Dada la condición especial del paciente y de su cuadro clínico se decide practicar una incisión de Rocky an Davis para apendicetomía y drenaje evidentemente se encuentra (sic) colección purulenta la cual se drena completamente de la fosa ilíaca derecha completo tabicada sin evidencia de peritonitis generalizada. Se encuentra apéndice necrosado el cual se retira y se hace ligadura de la base de apéndice sin invaginación. Se recubre con epiplón, cierre de la pared. Al intentar la extubación pop se nota una desaturación completa del paciente razón por la cual se hace nuevamente una intubación orotraqueal y se traslada a la UCI...”

Comité Técnico Científico del 16 de diciembre de 2002[89]

Se deja el registro de la siguiente información: asistentes, orden del día, presentación de los integrantes, objetivos del Comité Técnico Científico, presentación del resumen de la historia clínica y la evolución de la enfermedad, análisis médico del caso en estudio y conclusiones. De lo anterior resulta relevante resaltar lo siguiente:

“El Dr. Silva expone que en pacientes con apendicitis en quienes no hay antecedentes o signos claros de trastornos en la motilidad intestinal, existen tres opciones para la inducción anestésica:

-Inducción convencional

-Inducción secuencia rápida

-Intubación con paciente despierto, la cual es la forma más segura, sin embargo, es el método más incómodo y traumático para el paciente y se utiliza en pacientes con signos claros de obstrucción intestinal”.

-Cirugía de emergencia

-Obesidad

-Gastroparecia secundaria a Diabetes Mellitus

-Maternidad

-Trastornos de conciencia

(....)

Nuevamente se hace referencia a que en pacientes sin evidencia de un proceso intestinal definido como parálisis u obstrucción la intubación del paciente despierto es una medida bastante agresiva”.

“El Dr. Silva aclara que la vía aérea se aspiró como está consignado en los registros anestésicos, pues lo expuesto en la epicrisis realizada por el médico tratante es lavado bronquial que no se realizó.”

A partir del testimonio del Dr. Silva y de los conceptos de los médicos que participaron en el Comité se concluye que:

“5. Conclusiones

a) Paciente con valoración preanestésica y quirúrgica requerida en quien se analizaron factores de riesgos y se determinó clasificación anestésica.

b) La técnica anestésica empleada fue la indicada dadas las condiciones clínicas del paciente, la cual se encuentra sustentada por la literatura médica.

c) No existían antecedentes o signos de alteración de la motilidad gástrica o de obstrucción intestinal”.

Declaración del Doctor Carlos Ibla[91] rendida el 28 de abril de 2005

Del contenido del testimonio se destaca lo siguiente en relación con los hechos:

“En urgencias le canularon una vena, le iniciaron administración de líquidos y el Dr. SILVA, el anestesiólogo, bajó a valorarlo y posteriormente se ordenó el traslado a las Salas de cirugía”

(...)

Vi que todo estaba preparado para iniciar el procedimiento y me retiré hacia el servicio de los lavaderos de manos de los cirujanos para cumplir con el requisito de lavado de manos.- Durante ese período se realizó el procedo (sic) de inducción anestésica y cuando ingresé a la sala me informó el Dr. Silva de una posible Broncoaspiración con material de contenido gástrico.- Lo vi haciendo las maniobras correspondientes cuando esta situación sucede y decidí realizar el procedimiento quirúrgico ya que se trataba de un proceso infeccioso evolutivo, practicándole una apendicetomía bajo anestesia general. — Al terminar la cirugía notamos desaturación de oxígeno, razón por la cual me retiré de la sala de cirugía para buscar a la esposa de JOSE LUIS, y comentarle el evento que se había presentado”.

(...)

“Primero más que lavado es una limpieza a través del tubo, eso fue lo que se hizo en salas de cirugía. – Son hechos en distintos sitios, por personas distintas, pero básicamente es dirigido a hacer limpieza traqueobronquial. Todo va dirigido a eso. — PREGUNTADO: en la historia clínica se habla específicamente de que al momento de la broncoaspiración se procedió a practicar un lavado bronquial con suero fisiológico y aspiración. Ud. Puede explicarnos en qué consiste ese procedimiento. CONTESTO: eso se lo dejo al anestesiólogo, a mí no me consta, porque yo estaba haciéndome el lavado de manos, estaba simplemente haciendo aspiración a través del tubo, pero es o (sic) a mí no me consta porque es de la anestesia”.

PREGUNTADO: sírvase decirnos si el resumen de la historia clínica que Ud. Reconoció como suya, lo hizo con fundamento en lo que a Ud. Personalmente le consta o con lo que le contaron o dijeron otras personas. — CONTESTO: con las dos fuentes de información.

Dictamen pericial del Dr. Miguel Ángel Rojas Díaz (Médico especialista en

anestesiología) del 24 de marzo de 2006[92]

Del contenido del testimonio se destaca lo siguiente:

“En la historia clínica hay una valoración preanestésica hecha por el doctor José Bernardo Silva, que incluye identificación, edad, antecedentes de importancia, revisión por sistemas y examen físico, laboratorios y diagnóstico”.

“No hay datos en la valoración preanestésica. El antecedente de un procedimiento bajo anestesia general sin antecedentes de complicaciones anestésicas, incluida la vía aérea, y ausencia de historia de traumas maxilofaciales sugiere que la vía aérea no presente dificultades. El hallazgo de conformación morfológica de la mandíbula como dato único en el examen físico, no implica posibilidad de intubación difícil”.

“A pesar de que en la valoración preanestésica no hay datos consignados acerca de la vía aérea (lo cual no quiere decir que no se hayan contemplado), la valoración preanestésica se ajusta a las normas de evaluación necesarias en un paciente joven y previamente sano, con diagnóstico de apendicitis perforada y absceso localizado”.

“Sí. El procedimiento de intubación empleado fue el adecuado. Cuando se enfrenta a un paciente joven sin antecedentes de importancia, con patología abdominal aguda localizada (nota del cirujano), sin compromiso importante del estado general, con examen físico normal excepto el abdomen (según la nota de ingreso, del cirujano y del anesthesiólogo), con posible estómago lleno, existen tres posibilidades de técnica anestésica, todas igualmente válidas en este caso: Anestesia general con inducción de secuencia rápida.

Anestesia general con intubación despierto. (De primera elección cuando hay signos de obstrucción intestinal o distensión abdominal.)

Anestesia regional central.

Ninguna asegura al 100% que el paciente no regurgite ni broncoaspire”.

“La broncoaspiración como complicación en anestesia en un evento raro. Un estudio reportó que la aspiración pulmonar ocurrió en 1 entre 1.216 anestесias. Para

cirugía electiva la incidencia de aspiración fue 1 en 3886, comparado con 1 en 895 para cirugías de emergencias.

Las medidas preventivas para que no ocurra el evento (tipos de inducción, posición, maniobras) no aseguran el 100% y cuando el evento ocurre, las medidas son de soporte”.

“Se le practicó broncoscopia y lavado bronquial dos horas y media después del evento de Broncoaspiración (3.30pm). Lo hizo el neumólogo”.

30. En consideración a las pruebas anteriormente reseñadas, las cuales fueron analizadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia este Tribunal encuentra que:

- a) El paciente ingresó con buenas condiciones de salud, con signos vitales normales y fue diagnosticado con apendicitis.
- b) El paciente tuvo síntomas de vómito y tenía varias horas de ayuno.
- c) No tenía antecedentes de complicaciones anestésicas, lo que permitió descartar una vía aérea difícil.
- d) Después de la broncoaspiración se logró estabilizar al paciente y se pudo realizar la intervención quirúrgica completa. Lo que evidencia que el paciente no tenía una vía aérea difícil, teniendo en cuenta que la anestesia funcionó durante el desarrollo de la intervención quirúrgica.
- e) Se realizó el examen preanestésico teniendo en consideración las condiciones especiales del paciente para la inducción de anestesia, pues se trataba de un paciente joven, con buenos signos de salud excepto el abdomen, que tuvo que ingresar a cirugía por urgencias.
- f) La broncoaspiración es un proceso grave y poco frecuente. Una de las causales de riesgo para que ocurra en un proceso anestésico es la cirugía de emergencia.
- g) Sobre la realización del examen preanestésico, en su escrito de complementación[93],

el perito afirmó que dejar espacios en blanco implica que el examen preanestésico no fue adecuado y suficiente. No obstante, de la revisión de las pruebas, se evidencia que esa afirmación se realizó con fundamento en una pregunta inducida del apoderado de la parte actora en la solicitud de aclaración. En efecto, en la petición de información adicional el abogado indicó que si un anestesiólogo particularmente cuidadoso hubiera dejado espacios en blanco[94], lo que impuso un calificativo adicional y datilera omitió el hecho de que tal valoración se realizó en el contexto de una cirugía de urgencia, lo que permite flexibilizar el hecho de que se encuentren espacios en blanco sobre algunos conceptos en particular. Además, las demás pruebas del expediente llevan a concluir que el examen fue suficiente para determinar que no se trataba de un caso de vía aérea difícil.

h) La técnica anestésica empleada fue la adecuada teniendo en cuenta las condiciones médicas del paciente y la ausencia de antecedentes de obstrucción intestinal.

i) No existe prueba de que el anestesiólogo hizo un lavado bronquial como una forma de reacción ante el incidente de broncoaspiración como lo afirman los demandantes, sino que dicho procedimiento lo efectuó el neumólogo dos horas después. Además, el Doctor Carlos Ibla aclaró que después de que el paciente broncoaspiró se realizó una limpieza y no un lavado bronquial con suero fisiológico.

j) No hay ninguna manifestación del paciente (quien era anestesiólogo) que advirtiera una vía aérea difícil.

31. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que tanto el juez de primera instancia como los magistrados evaluaron el material probatorio en atención a las reglas de la sana crítica y la experiencia en la materia. En efecto, no se demuestra que en el desarrollo del proceso se evaluaran las pruebas de una forma arbitraria al punto de vulnerar el derecho fundamental de los accionantes, pues cada una de las conclusiones a las que llegaron el Juez 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se encuentran sustentadas en los elementos probatorios del expediente.

32. Asimismo, de la revisión de los conceptos médicos obrantes en el expediente se encuentra que no existen elementos suficientes que demuestren omisiones médicas que originen responsabilidad civil, pues no se probó que no se hubiera realizado el examen

preanestésico, ni que se hubiera hecho de forma ineficiente o incompleta- tampoco se comprobó la elaboración del lavado bronquial con suero fisiológico inmediatamente después de que ocurrió la broncoaspiración. Además, a partir de la valoración de la totalidad de las pruebas se evidencia que el método de intubación de anestesia utilizado en este caso fue el adecuado, teniendo en cuenta que no había ningún registro ni antecedente de que el causante tuviera una vía aérea difícil, no tenía una obstrucción intestinal y se pudo realizar la intervención quirúrgica hasta el final, lo que permite concluir que no se acreditan los elementos suficientes para demostrar la culpa probada del anesthesiólogo.

33. Así las cosas, la Corte encuentra que la providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en un defecto fáctico al negarse a casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de los accionantes dirigidas a declarar la responsabilidad civil de la Clínica Marly S.A. y de la sociedad Colmena Medicina Prepagada S.A., por el fallecimiento de José Luis de Jesús Yepes Núñez en una intervención quirúrgica practicada el 31 de julio 1999.

Conclusiones y decisión a adoptar

34. Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que la decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 15 de febrero de 2017, no incurrió en un defecto fáctico y en consecuencia, no vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada el 23 de agosto de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Gladys Eugenia Villamizar Garzón, Andrés Felipe Yepes Villamizar, José Hilario Yepes Quintero, Clara Inés Núñez de Yepes y Leonardo Dumas Yepes Núñez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. –CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada el 23 de agosto de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, que negó la acción tutela promovida por Gladys Eugenia Villamizar Garzón, Andrés Felipe Yepes Villamizar, José Hilario Yepes Quintero, Clara Inés Núñez de Yepes y Leonardo Dumas Yepes Núñez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO. – Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

[2]Escrito de tutela, folios 1-39, cuaderno 1.

[3] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[4] Folio 1302, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[5] En el que asistieron los Doctores José Bernardo Silva (anestesiólogo de la Clínica Marly), Carmen Teresa Mojica (Jefe del Departamento de Anestesia de la Clínica Marly), Édgar Celis (Jefe de Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Santa Fe, Magaly Rojas (Médica Colmena Salud) y Consuelo Hernández (Jefe Auditoría Médica Colmena Salud).

[6] Folio 1508, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[7] Folio 1508, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[8] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[9] Particularmente en las Sentencias del 4 de mayo de 2009 Expediente 05001-3103-002-2002-00099-01 del M.P. William Namén Vargas y del 15 de enero de 2008, Expediente 2000-67300-01.

[10] Folio 180, Cuaderno 3 del proceso ordinario.

[11] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[12] En el texto de la sentencia se encuentra la fecha del 15 de febrero de 2016, sin embargo, de la revisión de las actuaciones del proceso ordinario se demuestra que la sentencia se profirió el 15 de febrero de 2017 y que la fecha del texto de la sentencia corresponde a un error mecanográfico.

[13] Escrito de tutela, folio 1, cuaderno 1.

[14] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[15] Escrito de tutela, folio 8, cuaderno 1.

[16] Auto admisorio de la demanda, folio 2, cuaderno 2 proceso de tutela.

[17] Folio 20, cuaderno 2 proceso de tutela

[18] Folios 75-88, cuaderno 2 proceso de tutela.

[19] Folios 89-93, cuaderno 2 proceso de tutela.

[20]Folios 114-119, cuaderno 2 proceso de tutela.

[21]Folios 133-137, cuaderno 2 proceso de tutela.

[22] Folio 137, cuaderno 2 proceso de tutela.

[23] Folios 5-15, cuaderno 3 proceso de tutela.

[24] Folios 19-20, cuaderno Corte Constitucional.

[25] Lo anterior, teniendo en cuenta que el tal juzgado tiene a su cargo los procesos del Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá.

[26] Folios 19-20, cuaderno Corte Constitucional.

[28] El asunto fue admitido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá y, posteriormente, remitido al Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de la misma ciudad.

[29] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[30] Escrito de tutela, folio 1, cuaderno 1.

[31] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[32] Escrito de tutela, folio 8, cuaderno 1.

[33] Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[34] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[35] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[36] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[37] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[38] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[39] Escrito de tutela, folio 1, cuaderno 1.

[40] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-033 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-288 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-187 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-797 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-936 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-047 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-643 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez, T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-060 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

[41] Cfr. Sentencia T-504 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

[42] Cfr. Sentencia T-328 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[43] Escrito de tutela, folios 1-38, cuaderno 1.

[44] T-666 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, -bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”.

[46] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial -presupuesto de la vía de hecho-, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la

administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos -vía de hecho por consecuencia- se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

[47]Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[48] Escrito de tutela, folio 8, cuaderno 1.

[49] Se reitera la sentencia T-041de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[50] La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

[51] Corte Constitucional, ver entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”.

[52]Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos,

racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

[53] Cfr., entre otras, Corte Constitucional SU-159 de 2002, precitada.

[54] Cfr., entre otras, Corte Constitucional T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

[55] Estos errores han sido nombrados por la Corte Suprema de Justicia como falso juicio de identidad y falso raciocinio.

[56] Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

[57] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso, Tomo VI. Editorial Temis, Bogotá, 2015. Página 66.

[58] Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Señal Editora: Universidad del Rosario, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 2009. Página 232.

[59] López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo III. Segunda Edición. DUPRE Editores. Bogotá, 2008. Página 79.

[60] Muñoz Sabaté, Luis. Fundamentos de Pruebas Judicial Civil. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2001. Página 437.

[61] Corte Constitucional, T-464 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[63] Corte Constitucional T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[64] Corte Constitucional T-436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[65] REGLERO, CAMPOS Fernando, Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación, Thomson Reuters, Aranzí S.A., Pamplona, 2013, Pág. 41.

[66] Ibíd. Pág. 42.

[67] GOLDENBERG, Isidro H. Revista Jurídica Argentina La Ley; Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales Parte General, Tomo I, La Responsabilidad Civil – Ensayo de Sistematización, La Ley S.A.E. Buenos Aires, 2007, Pág. 37 y REGLERO. Óp. cit. Pág. 42.

[68] Ibíd. 42.

[69] Ibíd. Pág. 43.

[70] NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo A. y VEIGA COPO, Abel B., Derecho de Daños, Capítulo 1; La Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Criminal, Thomson Reuters Aranzzi S.A., Pamplona, 2013, Pág. 26.

[71] REGLERO. Óp. cit. Pág. 51.

[72] HONORÉ, Anthony, La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Pág. 131.

[73] Ibíd., Pág. 131.

[74] COLEMAN, Jules y MENDLOW, Gabriel, La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la responsabilidad Civil Extracontractual, Las Teorías de la Responsabilidad Extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Pág. 182.

[75] HONORÉ, Óp. cit. Pág. 128.

[76] ibíd. 143.

[77]Al respecto consultar las Sentencias T-433 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz y la T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[78]Radicado No. 5507, sentencia del 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[79]Radicado No. 20000004201, sentencia del 22 de julio de 2010 M.P. Pedro Octavio Munar

Cadena, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[80]Expediente No. 11001310303420060005201, sentencia del 15 de febrero de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[81]Expediente No. 1100131100102007-00116-01, sentencia del 26 de noviembre de 2010 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[82]SC 9721-2015/2002-00566, sentencia del 27 de julio de 2015 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[83] Escrito de tutela, folio 8, cuaderno 1.

[84] Corte Constitucional T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[85]Folios 5-66, cuaderno 7, proceso ordinario.

[86] Folio 30, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[87] Folio 31, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[88] Folio 36, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[89] Folios 189-193, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[90]Jefe del Departamento de Anestesia Clínica Marly.

[91] Folios 419-424, Cuaderno 1 del proceso ordinario.

[92]Folios 654-670, cuaderno 1A del proceso Ordinario.

[93] Folios 738-745, Cuaderno 1A del proceso ordinario.

[94] Folios 738-745, Cuaderno 1A del proceso ordinario.