



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

AC3815-2019

Radicación: 11001-31-03-024-2015-00675-02

Aprobado en Sala de treinta y uno de julio de dos mil diecinueve

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide sobre la admisión de la demanda de Lady Mercedes Moreno Salamanca y Karol Yisell Guerrero Moreno, dirigida a sustentar el recurso de casación contra la sentencia de 1º de febrero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso promovido por las recurrentes, contra la Clínica Videlmédica Internacional S.A., en Liquidación.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum.** Las actoras solicitaron declarar a la demandada responsable de los perjuicios derivados de la negligencia, imprudencia, impericia, error de diagnóstico, mal manejo e inadecuado tratamiento, deficiente atención, desidia, desinterés, frente a la prestación de unos servicios de salud, originando secuelas irreversibles en la integridad

física, mental y psicológica de una de ellas, menor de edad, como parálisis especial espástica.

1.2. **La causa petendi.** Luego de ingresada la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos de la convocada, los especialistas detectaron un error de diagnóstico, en cuanto se había emitido con base en una neuroimagen perteneciente a otra persona; además, dejaron de utilizar los medios necesarios para bajar la fiebre y no prestaron una adecuada vigilancia.

1.3. **La sentencia de segundo grado.** Confirma el fallo absolutorio de 22 de febrero de 2017, promulgado por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad.

Según el Tribunal, la historia clínica no daba cuenta de circunstancias anormales en el tratamiento brindado a Karol Yisell Guerrero Moreno. Si bien se iba a practicar una cirugía correspondiente a otra usuaria, el hecho de manera alguna había sido incidente en el daño causado, pues no fue cristalizado, al punto que la Secretaría Distrital de Salud exoneró a la sociedad demandada por ese concepto.

El descuido o el manejo equivocado, deficiente o inoportuno del cuadro febril presentado, tampoco se configuraba. De una parte, lo manifestado por la tía de la menor, Fanny Eliana Moreno Salamanca, sobre que la niña tenía sangrado y desubicado el apoyo respiratorio, carecía de soporte; y de otra, lo expresado sobre el particular por Lady Mercedes Moreno Salamanca, madre de la paciente,

no fue percibido por ella directamente, amén de que no estuvo presente en el instante mismo de producirse el evento adverso.

Por el contrario, el testimonio de la liquidadora de la entidad intimada, Elizabeth Delgado Rivera, y de los médicos José Miguel Espinosa Guzmán y Sandra Belalcázar Padilla, daban cuenta del adecuado tratamiento brindado a la sintomatología respiratoria presentada cuando la menor ingresó a la institución, y de la oportuna reanimación al ocurrir el paro cardiorrespiratorio.

El perito, galeno Mario Roberto Santamaría Sandoval, igualmente encontró la prestación del servicio de salud conforme a la normatividad, sin vestigios de impericia, imprudencia o negligencia en el manejo de la dolencia. Los protocolos de seguridad, precisamente, permitieron detectar que el diagnóstico inicial no correspondía al de la enferma.

En la experticia rendida por el profesional de la salud Jairo Andrés Altahona Acosta, no se concluía de manera concreta y certera la causa de lo sucedido, por cuanto basó su análisis en la epicrisis y no en la historia clínica, de donde se explicaban las dudas que refirió en su trabajo.

Acorde con el historial clínico, los conceptos técnicos sí coincidían en la falla respiratoria severa de la niña cuando ingresó a los servicios de salud el 17 de mayo de 2017, lo cual desencadenó, el 19 de los mismo mes y año, el paro cardiorrespiratorio.

Del dictamen de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, recaudado de oficio a propósito de lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-339 de 22 de agosto de 2018, se concluye que la menor, dese el mismo momento de ingreso a la clínica, recibió atención adecuada y la fatiga respiratoria que presentó fue atendida de «*inmediato con reanimación avanzada*», salvándole la vida. «*Sin embargo, a pesar de los ingentes esfuerzos, se produjeron las secuelas neurológicas ya conocidas*».

En suma, para el Tribunal, pese a tener en cuenta las condiciones específicas de la menor, era improcedente calificar la aparición de su parálisis como culpa de la interpelada o de los profesionales que en últimas observaron la debida diligencia en esta clase de asuntos.

1.4. **La demanda de casación.** Las recurrentes acusan al Tribunal de violar la ley sustancial, como consecuencia de la comisión de un error de derecho, al «*no practicar una verdadera prueba pericial*» sobre lo realmente «*acontecido con la menor Karol Yisell en las instalaciones de la clínica Videlmédica Internacional en Liquidación*».

En el evento fallas técnicas de la demanda, solicitan se aplique el “*derecho de los niños y niñas estipulado en el art. 44 de nuestra Constitución Política*”, inclusive en observancia de lo previsto en la Ley 1285 de 2009.

1.5. No diciéndose más en la única acusación propuesta, se procede a examinar su idoneidad formal.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Ante todo se advierte que salvo la cita del artículo 44 de la Constitución Política, en ninguna parte de la censura se señalan las normas sustanciales que, constituyendo base esencial del fallo confutado o habiendo debidos serlo, a juicio del recurrente hayan sido transgredidas, cual lo impone el parágrafo primero del artículo 344 del Código General del Proceso, para la idoneidad formal de la demanda de casación.

Del mismo modo, ocurriendo el error de derecho por el desconocimiento de una norma probatoria, como lo señala el artículo 336, numeral 2º, *ibidem*, tampoco las impugnantes indicaron las normas de ese linaje infringidas, como lo manda el precepto 344, numeral 2º, literal a), inciso 2º, *ejúsdem*.

2.1.1. Los requisitos dichos, desde luego, se tornaba ineludible acatarlos, en cuanto responden u obedecen al carácter estricto y dispositivo del recurso extraordinario.

De ahí, en la hipótesis de incurrirse en errores probatorios, nada serviría con verificar materialmente los elementos de juicio en el proceso o fijar su contenido objetivo, o darles su alcance jurídico, si no se indica dónde cabe el ejercicio de subsunción normativa; o si siendo pacífica una u otra cosa, cuál fue el precepto inaplicado, mal aplicado o indebidamente interpretado.

El incumplimiento de los anotados requisitos, por tanto, deja en el vacío la acusación, al decir de la Sala en doctrina vigente, «*(...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación*»¹.

Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, según tiene decantado la Sala², el que declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o demostrativa.

2.1.2. Frente a lo anterior, el único cargo formulado, encauzado por un error de derecho, debe ser inadmitido, porque como quedó resaltado, al margen de cualquier otro defecto técnico predictable, las recurrentes omitieron señalar las normas sustanciales y probatorias transgredidas.

Con todo, la cita del artículo 44 de la Constitución Política, enunciativo de los derechos fundamentales de los

¹ CSJ. Civil. Sentencia 145 de 1º de octubre de 2004, expediente 7736.

² Cfr. Sentencia 071 de 29 de abril de 2005, expediente 0829, entre otras.

niños, niñas y adolescentes, entre otros, «*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*», no suple a cabalidad el requisito echado de menos, en tanto, en lo concerniente el caso, únicamente lo colmaría en el campo sustancial, no así en el probatorio, pues la norma ninguna relación tiene con la no práctica de una prueba pericial que arrojara luces sobre lo realmente acontecido con la prestación del servicio de salud a una menor.

2.3. Aunque lo dicho es bastante para inadmitir la demanda de casación, inclusive frente al artículo 44 de la Constitución Política, tampoco hay lugar a observar lo previsto en los artículos 16 de la Ley 270 de 1996 (modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009), y 336, *in fine*, del Código General del Proceso, consagratorios de la casación oficiosa y la selección positiva de ciertos fallos.

Lo primero, precisamente, en defensa de los derechos constitucionales, el orden o el patrimonio público; y lo segundo, cuando hay lugar a unificar o corregir la jurisprudencia, o a ejercer un control de legalidad.

2.3.1. Desde luego, la mera circunstancia de haberse obtenido decisiones adversas, no impone, en el ámbito constitucional o de convencionalidad³, adoptar correctivos en la fase procesal que corresponda en el trámite de la casación, pues para el efecto se requiere de la presencia de

³ Convención Americana sobre de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante Ley 16 de 1972.

faltas superlativas que hayan trascendido a los derechos y garantías supralegales del o los recurrentes.

2.3.1.1. En el campo adjetivo, no se observan, porque al interior de la actuación se constata que la parte impugnante mantuvo intactas las garantías de defensa y contradicción, ejercitadas ampliamente, al punto de obtener dentro de una acción de tutela⁴, ciertamente, frente a un «*defecto procedimental por exceso ritual manifiesto*» alrededor del concedido en instancia beneficio del «*amparo de pobreza*», la práctica de oficio, pero sin ningún costo, de un dictamen pericial sobre los hechos investigados.

2.3.1.2. En el terreno de los hechos y de las pruebas, y en el campo puramente jurídico, no se encuentra allanado el camino para proteger un derecho subjetivo, porque como resultado de la prueba pericial antes aludida, evacuada por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, se pudo establecer, y así lo resaltó el Tribunal, las siguientes circunstancias:

(i) El diagnóstico del padecimiento de la menor, conforme a los datos de la enfermedad, antecedentes personales y examen físico, es compatible con «*bronconeumonía bacteriana, síndrome broncoobstructivo moderado, riesgo de falla ventilatoria*».

(ii) Los exámenes indicados (screening viral, cuadro hemático, PCR, VSG, hemocultivos en número de 2 y rayos

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-339 de 2018.

X de torax), no fueron negados; por el contrario, practicados y evacuados en forma correcta.

(iii) Las ayudas diagnósticas utilizadas y la intervención terapéutica ante el episodio de apnea y durante las convulsiones, fueron adecuadas.

(iv) La valoración de un examen de neuroimagen de otra paciente, ninguna incidencia tuvo, pues con base en los hallazgos del TAC cerebral que sí correspondía, se suspendió el procedimiento quirúrgico programado.

(v) Sobre la terapia respiratoria vibratoria utilizada, no hay datos que haya sido causa del paro cardiorrespiratorio. La oportunidad y pertinencia inicial del manejo fueron los adecuados para los diagnósticos establecidos.

(vi) Las complicaciones posteriores, también se superaron correctamente, puesto que se inició medicación anticonvulsionante y dada la persistencia del cuadro presentado se adicionaron otros fármacos.

(vii) El manejo de la patología neurológica responde al descrito en protocolos para encefalopatía hipoxico isquémica.

En ese orden, es razonable concluir con el *ad-quem* que las secuelas en la salud de la menor no son atribuibles a la entidad hospitalaria demandada ni a los profesionales que intervinieron, quienes «*en últimas observaron la debida*

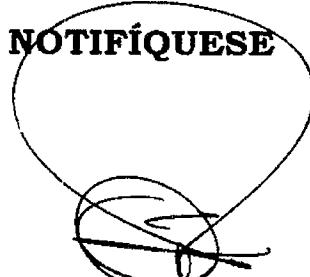
diligencia en esta clase de asuntos. Con mayor razón, cuando en el cargo ni siquiera se insinúan ni explican las razones por las cuales la prueba que obtuvo, sin costo alguno, no correspondía a la «*verdad real de lo acontecido*».

2.3.2. En la óptica de la selección positiva, tampoco habría lugar a la actuación de la Corte, al no aparecer temas asociados con la aplicación o alcance de una norma sustantiva, menos con diversidad de interpretaciones sobre un mismo punto de derecho, ni con la necesidad de erradicar del ordenamiento el valor de un precedente.

2.4. En ese orden ideas, se impone inadmitir el libelo examinado, en aplicación de lo previsto en el artículo 346, numeral 1º del Código General del Proceso.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara **inadmisible** la demanda en comento y **desierto** el recurso de casación de que se trata. En consecuencia, ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.



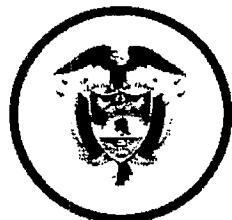
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
(Presidente de la Sala)

AUSENCIA JUSTIFICADA
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA *relajo voto*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-31-03-024-2015-00675-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En forma respetuosa me permito ACLARAR mi voto, particularmente con relación a la siguiente afirmación, contenida en la parte considerativa de la providencia aprobada mayoritariamente: «*ante todo se advierte que salvo la cita del artículo 44 de la Constitución Política, en ninguna parte de la censura se señalan normas sustanciales*».

1. En efecto, comparto plenamente que «*en ninguna parte de la censura se señalan normas sustanciales*», lo que sugería la necesidad de inadmitir la demanda de sustentación del remedio extraordinario formulado por el extremo convocante, como en efecto se hizo, pero simplemente por no reunir la exigencia formal prevista en el parágrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso.

Lo anterior en tanto que las causales primera y segunda de casación consisten en la violación (directa e indirecta, en su orden) de la ley sustancial, por lo que luce imperiosa la necesidad de que el recurrente, al sustentar su inconformidad por estas vías, haga recaer el yerro del tribunal en la falta de

aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de al menos una norma que tenga tal linaje.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que

«(...) figura entre los requisitos para la admisión de la demanda de casación, la indicación de las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, cuando la vía escogida para el ataque es la causal primera, pues (...) si dicha causal (...) tiene como premisa la violación de una norma sustancial, es apenas lógico que el impugnador indique cuál o cuáles disposiciones de esa estirpe entiende vulneradas por la sentencia que combate, porque sólo de esa manera pueden cumplirse los fines de la casación en cuanto concierne a la nomofilaquia y a la unificación de la jurisprudencia; en últimas, si el recurrente no señala el precepto sustancial que considera vulnerado, ¿cómo la Corte podría propender por una defensa concreta y específica del derecho objetivo, sentando criterios de autoridad en relación con la hermenéutica de las normas en un tiempo y en un contexto determinado?» (CSJ AC, 4 jun., 2009, rad. 2001-00065-01).

2. Por tal razón, no estimo pertinente la afirmación antes resaltada (**«salvo la cita del artículo 44 de la Constitución Política»**), pues contraría el precedente de la Sala, que en forma reiterada ha advertido que no resulta viable invocar, en esta sede excepcional, la trasgresión aislada de preceptos constitucionales (pese a que algunas normas de este linaje puedan revestir naturaleza sustancial).

Lo anterior en tanto que,

«(...) por regla general, las mencionadas disposiciones superiores están llamadas a desarrollarse mediante la ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la Carta Política, los que directamente se ocupen o hayan debido ocuparse de la problemática decidida en la

sentencia recurrida, de lo que se infiere que, por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente» (CSJ AC4591-2018, 19 oct., resaltado intencional).

Por esa vía, al resolver sobre la admisibilidad de cargos similares al estudiado, en forma pacífica la Corte ha sostenido lo siguiente:

«[S]e predica [el fracaso] del segundo cargo cimentado en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de los artículos (...) 1º, 5º, 13, 14, 29, 42, 44, 228 y 230 de la Constitución (...) [pues] las normas de rango constitucional que se anuncian violentadas consagran principios que inspiran la actividad jurisdiccional, en estricto sentido, no gobiernan el debate sustancial que dio origen al fallo cuestionado habida consideración que no contemplan los supuestos hipotéticos y las consecuencias jurídicas que al parecer del casacionista fueron inadvertidos o inaplicados por el ad quem. Además, huelga señalar que cuando se denuncia el quebrantamiento directo de normas constitucionales, en sede de casación, debe precisarse el precepto legal que las desarrolla, porque (...) denuncia que en este caso fue omitida por el censor y que conduce inexorablemente al fracaso del cargo» (CSJ AC, 13 dic. 2011, rad. 2008-00146-01, resaltado intencional).

En ese mismo sentido, más recientemente dijo la Sala:

«En el segundo cargo no se cita una sola norma sustancial que permita abordar el estudio por la senda directa pretendida, pues el artículo 44 de la Constitución Nacional contempla de manera genérica los derechos fundamentales de los niños, como principios a tener en cuenta en las leyes que tengan incidencia en ellos, y no está dirigido a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas» (CSJ AC, 16 nov. 2012, rad. 2006-00045-01., resaltado intencional).

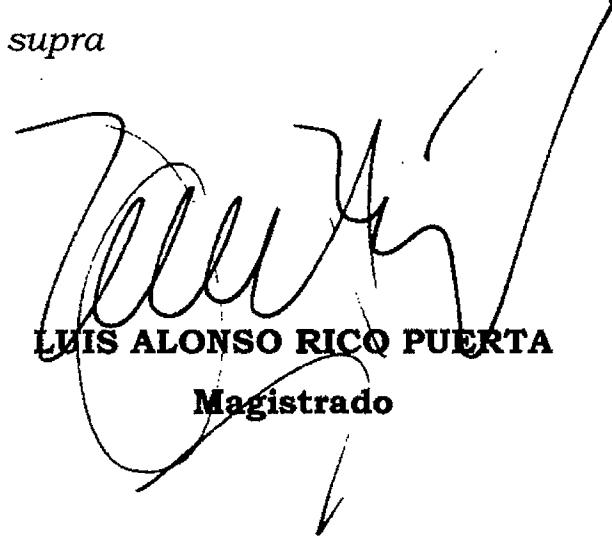
3. En conclusión, es indudable que «los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», y que «la familia,

la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos», conforme lo señala el precepto 44 de la Carta Política. Pero ni esas pautas, ni la relación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, armoniza con la caracterización que exige la trasgresión (directa o indirecta) de una norma de derecho sustancial en escenarios procesales como este.

Lo anterior en tanto que esa disposición, por sí sola, resulta insuficiente para constituir la base esencial de un fallo (o haber debido constituirla). Por consiguiente, invocar su falta de aplicación, su aplicación indebida o su interpretación errónea sin, cuando menos, coligar tal reproche con otra norma sustancial (que –por vía de ejemplo– deba ser leída en conjunto con el «*interés superior*» de los NNA) impide la adecuación formal de un cargo de casación.

En los anteriores términos dejó fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*


LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

