



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC3297-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00586-00

(Aprobado en sesión de trece de marzo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).-

Decide la Corte la acción de tutela interpuesta por **Jonathan Steven y Luisa María López Ramos, Mario Fernando Gil Castillo, Alba Lucía Galeano de Castillo, y, Eloísa Castillo Galeano**, contra la **Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, trámite al que fue vinculado el **Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de la misma ciudad**, así como la parte pasiva y los demás integrantes del extremo activo del juicio declarativo a que alude el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1. Los accionantes a través de gestora judicial, reclaman la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la

administración de justicia, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional convocada, con la providencia emitida el 31 de agosto de 2018 en el marco del proceso declarativo de responsabilidad civil médica que promovieron junto a Aura María Gil Donneys, Luz Dary Ramos Díaz, Odair y Carlos Andrés López Ramos, frente a la Clínica de la Visión S.A.S. y Salud Total EPS, con radicado No. 2014-00658-00.

Exigen, entonces, para la protección de las citadas prerrogativas, «*DEJAR SIN EFECTOS la [aludida] sentencia*», y que como consecuencia de ello, se ordene a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, «*profferir una nueva (...) en la que se haga una valoración probatoria acorde con los argumentos expuestos en esta tutela*» (fl. 23).

2. En apoyo de su reparo y en cuanto interesa para la resolución del presente asunto aduce la apoderada, en lo esencial, que sus poderdantes iniciaron el litigio referido en líneas precedentes, con el fin de que se declare civilmente responsable a la parte demandada por el fallecimiento del menor Anderson Gil López acaecido el 17 de enero de 2014 durante la práctica de una cirugía de párpados, y en consecuencia, se le condene al pago de los perjuicios que les fueron causados, pretensiones que fundamentaron sobre la base de que la clínica demandada actuó con culpa frente al tratamiento que le brindó a aquél cuando se le desencadenó una «*hipertermia maligna*», a raíz de la anestesia que le fue aplicada durante el procedimiento, puesto que, afirma, «*carecía del medicamento Dantrolene indicado para*

contrarrestar los efectos de [ésta]», sumado a que «no trasladó el paciente a la UCI en un nivel superior de atención», ya que «no se activó el sistema de referencia y contrareferencia y la ambulancia medicalizada fue llamada de manera tardía para el traslado».

Asevera que mediante sentencia dictada el 16 de agosto de 2017, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali denegó lo pretendido, tras considerar que no se había sustentado fáctica y jurídicamente el *petitum*, y pese a que se apeló dicha determinación, la Corporación accionada confirmó lo resuelto a través de fallo del 31 de agosto de 2018, *«al concluir que la valoración del material probatorio y jurídico daba para [ello]».*

Por último sostiene, que la citada autoridad incurrió en defecto fáctico al tomar su decisión, toda vez que no valoró en debida forma las pruebas recaudadas en el proceso, ya que, en síntesis, **i)** no tuvo en cuenta los testimonios rendidos por los doctores Eduardo Lema, Gonzalo Ayala Thorp, Fernando Garcés Franky, Luis Alberto Tafur Betancourt, Víctor Manuel León López y Juan Carlos Meza Segovia, Director Médico de la Clínica de la Visión S.A.S.; **ii)** la *«guía para el manejo de hipertermia maligna de [dicha institución]»* aportada por este último; **iii)** la respuestas brindadas por EMI y la Clínica Nuestra Señora del Rosario; **iv)** la evaluación efectuada por la Clínica de la Visión del Valle y dirigida a la Secretaría Departamental de Salud; y, **v)** la literatura médica referente al tema, probanzas todas éstas que, dice, demuestran la responsabilidad endilgada al extremo pasivo, y mucho menos calificó la conducta

procesal de las partes, como lo fue el mal manejo que se le dio a la historia clínica y las respuestas contrarias a la verdad suministradas tanto por el anesthesiólogo Gonzalo Anaya como por el representante legal de la clínica demandada, para por lo menos «deducir indicios» en su contra de conformidad con el artículo 280 del Código General del Proceso, razones éstas por las cuales se acude a la presente vía excepcional de protección (fls. 1 a 24).

3. Una vez asumido el trámite, el día 4 de marzo se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa (fl. 94).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

a. El Magistrado ponente de la providencia criticada, se opuso al éxito del resguardo implorado, tras manifestar que en la misma «se profirió la decisión que en derecho correspondía», ya que «se respetaron las garantías procesales de las partes [y] se tuvo en cuenta todo el material probatorio obrante, sin que se les vulnerara derecho fundamental alguno [a los accionantes]» (fl. 84).

b. Las vinculadas Salud Total EPS y Clínica de la Visión del Valle S.A.S., a través de apoderado judicial y en escritos separados, solicitaron denegar el amparo suplicado, con sustento en que la decisión adoptada por el Tribunal acusado se encuentra ajustada a derecho y a las pruebas

obrantes en el expediente contentivo del litigio objeto de debate constitucional (fls. 100, 101 y 115 a 118).

c. La Juez Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, se limitó a indicar que el proceso de la referencia «se rituó conforme a la normatividad constitucional y legal», por lo que «[s]e atiene] a la decisión a la que [se] arribe» (fl. 132).

d. Al momento de registrar el proyecto de fallo, no se habían efectuado más pronunciamientos por parte de los involucrados en la presente queja constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo particular establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, de carácter residual y subsidiario, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora, tratándose de providencias o actuaciones judiciales, el mencionado instrumento se torna aún más excepcional, pues sólo resulta viable cuando se advierta un proceder del funcionario judicial que se pueda tildar de irrazonable, arbitrario o caprichoso, caso en el cual se faculta la intervención del juez constitucional para evitar o remediar la respectiva vulneración de los derechos fundamentales.

2. Descendiendo al caso concreto, se advierte con vista en los elementos de juicio obrantes en las diligencias, que la protección constitucional rogada por los señores Mario Fernando Gil Castillo, Alba Lucía Galeano de Castillo, Eloísa Castillo Galeano, Jonathan Steven y Luisa María López Ramos la Clínica Versailles S.A.S., resulta procedente, pues con la determinación emitida el 31 de agosto de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual se ratificó en todas sus partes la sentencia dictada el 16 de agosto de 2017 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de la misma ciudad, que a su vez resolvió, entre otros, negar las pretensiones incoadas al interior del proceso declarativo de responsabilidad civil médica que los accionantes promovieron junto a Aura María Gil Donneys, Luz Dary Ramos Díaz, Odair y Carlos Andrés López Ramos frente a la Clínica de la Visión S.A.S. y Salud Total EPS (fls. 26 a 51), ciertamente se incurrió en causal de procedencia del amparo por defecto fáctico, al adoptar una decisión que luce arbitraria frente a la prueba recaudada en el litigio, como pasa a verse.

2.1. En efecto, revisado el contenido de la determinación de segundo grado atacada, advierte la Corte que para llegar a dicha conclusión, preliminarmente dicha Colegiatura precisó, luego de hacer unos breves apuntes acerca de la responsabilidad médica y su régimen probatorio, en lo que toca con el primer reparo expuesto por los recurrentes, aquí actores, suficiente para evidenciar el yerro cometido, lo siguiente:

«El primer reproche o cargo, si así se le quiere llamar, tiene que ver con la ausencia del medicamento Dantrolene, según se dijo en la demanda los protocolos médicos indicaban que éste debería estar en el carro de paro, tal obligación de tener el medicamento sin lugar a dudas, de ser cierto tal protocolo, es de resultado esto en cuanto comporta una obligación de seguridad respecto del paciente con el fin de evitar un evento adverso.

Empero contrario a lo manifestado por la recurrente, en el proceso, tal como lo vio la a quo, no se probó que existiera una directiva ora del Ministerio de Salud o de las Secretarías de Salud Municipal o Departamental implementando protocolo alguno, por el contrario se demostró que tal política no existe, de ello dio cuenta los anesthesiólogos Luis Alberto Tafur, Víctor Manuel León López y Eduardo Lema. Ahora, cuando hay antecedentes familiares de Hipertermia, la experiencia y práctica médica impone el deber de conseguir el medicamento ante el eventual riesgo de aparecer la patología, ergo allí si hay lugar a tomar medidas.

De manera que como se viene diciendo ninguna obligación o protocolo, incumplió la Clínica de la visión respecto de tener en el carro de paro el medicamento Dantrolene, luego por este aspecto puntual no hay responsabilidad alguna».

Lo que reforzó diciendo, que:

«Ahora bien, como también dentro del recurso se está discutiendo la demora en la consecución del medicamento Dantrolene, una vez se diagnosticó la Hipertermia Maligna, en pro de resolver tal cargo menester es recordar que ésta es una enfermedad huérfana — Resolución 430 de 2013— calificación que implica según los términos del artículo 4º de la Ley 1392 de 2010, en

punto al principio de solidaridad, la creación de una serie de mecanismos para coordinar las acciones de la sociedad en general, las organizaciones públicas y privadas, con miras, entre otras cosas, a proteger los derechos de todas las personas que padecen dichas enfermedades.

Significa lo anterior, que tales mecanismos, como podría ser protocolos de consecución, distribución, asignación, stocks e importación de un medicamento como el Dantrolene, corresponde implementarla y promoverla es al Estado, y no a los particulares.

No obstante, el imperativo de dicha Ley, que establece una política de salud pública para tal especie de enfermedades, el gobierno ora de orden nacional ora de orden territorial, no ha creado dicho mecanismo para la Hipertermia Maligna. No obstante que tal obligación, la misma ley, es del Gobierno Nacional, al decir que éste, entre otras cosas, adoptará medidas en favor de todas las personas que padezcan enfermedades huérfanas, para que estas gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación en el acceso a los servicios.

Más contundente es la Ley respecto a los deberes que en la materia se impone al Gobierno Nacional en cuanto a que éste debe establecer a través de las guías de atención que para esto emita el Ministerio de la Protección Social, con la metodología aprobada y basadas en evidencia, las directrices, criterios y procedimientos de diagnóstico y tratamiento de los pacientes que padezcan enfermedades huérfanas. Ahora bien, el artículo 8º ejusdem, dispone que con el fin de mejorar el acceso de los pacientes a los medicamentos huérfanos y una mejor administración de los recursos financieros, se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de un año adopte un sistema de negociación y compra, que podrá ser centralizado, con las farmacéuticas y laboratorios productores e importadores de

medicamentos y tecnologías diagnósticas, para la atención de este tipo de patologías, que permita el acceso equitativo para todos los pacientes.

Revisado el ordenamiento patrio en materia de salud, y de esto también dieron cuenta los testigos técnico atrás referidos, tales guías de atención y mecanismos, en materia de Hipertermia Maligna, brillan por su ausencia en punto a la logística u operatividad de consecución del Dantrolene, no obstante ser reconocido como un medicamento esencial de difícil consecución según el Decreto 481 del 18 de febrero de 2014, expedido por el Gobierno Nacional.

*Y lo que se viene aquí diciendo, a luz de la ley citada, importa porque **no está en duda que hubo dificultad y si se quiere tardanza en conseguir el Dantrolene**, el que por cierto como se probó no debería estar en el carro de paro, de allí que no pudiere ser administrado inmediatamente, pero ello no se hizo por negligencia, o si se quiere por falta de protocolo de consecución del medicamento, sino porque no hay política pública al respecto, mutatis mutandis, no hay un sistema de negociación y compra del Dantrolene con las farmacéuticas y laboratorios productores e importadores de medicamentos que permita el acceso equitativo para todos los pacientes, y que en casos como este se suministre por política pública, y no por una simple colaboración o compraventa, un medicamento de difícil consecución para una enfermedad huérfana.*

A partir de lo anterior hay que sentar, como lo dijo uno de los declarantes, en materia del suministro del Dantrolene el Estado dejó solas a las Clínicas y Hospitales, no obstante ser obligación de éste, a riesgo de ser repetitivos, generar la política pública al respecto, la que al no existir en materia de Dantrolene, dificultó su consecución, la que de por sí ya es difícil, pues recuérdese que

no se fabrica en el país y solo se importa con autorización previa del Invima».

Inferencias todas de las cuales concluyó, de cara a la definición del tema:

*«Acorde con lo anterior, y volviendo sobre los hechos, **la apelante sostuvo, y probó, que el medicamento existía en los stocks tanto de la clínica Valle del Lili como Imbanaco, entre otros, de ello no hay duda** empero lo que allí no se dice, quizás porque la parte actora no lo preguntó, es si de haberles solicitado ese medicamento lo hubieren entregado en las cantidades requeridas, y si previamente requerían de un pago para ello -ya se sabe que Valle del Lili sí lo exigió-, en fin lo que quiere demostrar la Sala es que la existencia del medicamento no garantizaba su suministro, por lo escaso del mismo, y porque la entrega, ante la falta de regulación legal es voluntaria, ergo bien podían decir que no, so pretexto de cubrirse aquellos ante una urgencia de Hipertermia Maligna.*

***Que la Clínica de la Visión intentó conseguir el medicamento, no está en duda, lo que ocurrió es que cuando se consiguió ya era tarde, por supuesto que pasó mucho tiempo desde el momento en que se detectó la Hipertermia Maligna**, empero ello no significa que no se hizo nada, pues por el contrario se hicieron las maniobras necesarias para estabilizar -entre otras bajar la temperatura y oxígeno a chorro- al paciente mientras se conseguía el medicamento; y claro que hubo que llamar a otras instituciones, pues precisamente el llamar a otras clínicas como a la Asociación Colombiana de Anestesiología y Reanimación es parte del supuesto protocolo que echa de menos la parte actora, ergo con o sin protocolo se intentó, y consiguió el medicamento, se insiste, pero ya tarde.*

Siguiendo con el tema del protocolo el Dr. Fernando Antonio Garcés Franky, dice que este si existe y que es el que bajó de la página web de la Asociación Colombiana de Anestesiología y Reanimación, empero tal protocolo no proviene de una entidad pública, ergo no es obligatoria, por otro lado, la misma es una simple recomendación en punto a que dice que "Es altamente deseable que todo sitio con ofrecimiento de servicios anestesiológicos tenga estrategias explícitas para la obtención urgente de dantrolene para el manejo de una crisis de hipertermia maligna", luego no es un protocolo sino una recomendación, es decir allí no hay un mecanismo o protocolo establecido para articular y comprometer a las instituciones médicas públicas y privadas de la ciudad para dar, conseguir apoyar a su pares que se encuentran ante un caso de Hipertermia Maligna» (fls. 26 a 51).

2.2. Pues bien, en un caso de similar situación fáctica al caso objeto de análisis constitucional, la Sala sostuvo, en relación a la responsabilidad que se debate, esto es, el cumplimiento del **acto médico** en sentido estricto¹, que «el acuerdo ajustado entre un establecimiento clínico y el paciente está integrado: 1) por las **obligaciones explícitamente estipuladas por las partes** (v. gr. las relacionadas con los servicios de enfermera permanente, custodia y vigilancia especial, acompañante, entre otras, que ineludiblemente deben pactarse por ellas; 2) **por las derivadas de la naturaleza misma del acuerdo** y 3) **por aquellas que por ley le pertenecen**, "deberes todos estos que pueden ser de disímil temperamento, pues pueden concernir, conforme lo señala autorizada doctrina, con: a) **el acto médico propiamente dicho, esto es, con la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación**

¹ «se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico **y tratamiento de aquel** y, de ser el caso, a intervenirlos quirúrgicamente» (énfasis intencional) (ibidem).

del enfermo mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso la cirugía que se recomiende; b) con ciertos actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (paramédicos), tales como suministrar los medicamentos prescritos, inyectar calmantes, realizar ciertos exámenes, controlar signos, etc.; y, finalmente, c) cuando el negocio jurídico envuelve un pacto de hospitalización, toda la actividad relativa al aspecto hotelero del servicio sanitario que, valga la pena destacarlo, asume un carácter marcadamente instrumental en cuanto se endereza a facilitar la asistencia médica, y que le impone al deudor, entre otras, las obligaciones de proporcionar alojamiento y manutención al enfermo» (casación de 22 de julio de 2010)» (subrayas ajenas al texto) (CSJ SC, 26 nov. 2010, Rad. 1999-08667-01).

De este modo, tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, en dicha providencia se puntualizó, que «ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa», razón por la que «los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellas vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, **en el tratamiento** o en la intervención quirúrgica» (destaco deliberado).

Así mismo se indicó, que dichas entidades «adquieren una obligación de seguridad, definida como aquella en virtud de la cual **una de las partes en la relación comercial se obliga a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes**, obligación esta que puede ser de **resultado**, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un

hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un **“deber general de prudencia y diligencia”**, enderezado a **disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente** (recalco intencionado), ilustrando seguidamente que, en relación al anesthesiólogo, «no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico», pues «a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio»; no obstante, se advirtió, que dicha exención de responsabilidad se dará en la medida en que «no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento».

Por otra parte, en lo que toca con el tratamiento propiamente dicho, se dijo que éste consiste, en un sentido amplio, «en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético», primer aspecto en el que aquél «asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida, e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos», motivo por el que «el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que,

atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta», recalándose con suma importancia que, el mismo **«debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona»** (resalto nuestro).

Ahora, en lo que refiere a la patología “hipertermia maligna (H.M.)”, en el aludido fallo se hicieron las siguientes precisiones, las cuales se transcriben -in extenso- por la importancia que tienen para la resolución del presente asunto:

«La hipertermia maligna (H.M.), según la literatura médica, es “un síndrome clínico fármaco genético que se manifiesta como una crisis hipermetabólica cuando un individuo susceptible es expuesto a un agente anestésico desencadenante”, cuyos signos clínicos habitualmente se producen en el quirófano, pero pueden retrasarse hasta que el paciente llega a la sala de cuidado posanestésico. Éstos incluyen “elevación inexplicable del dióxido de carbono del final de la espiración durante la anestesia general, incremento marcado de la ventilación minuto durante ventilación espontánea, rigidez muscular, acidosis, taquicardia, hipertensión, taquipnea, hipertermia, piel moteada, espasmo del músculo masetero, hiperkalemina, coagulación intravascular diseminada, incremento de la creatinina fosfato quinasa, mioglobina en sangre y orina, pruebas de coagulación alteradas y evidencia de rabdomiolisis”; empero, la identificación temprana de un episodio de H.M. no es fácil, porque muchos de los signos clínicos son variables e inespecíficos, amén que para su diagnóstico tan sólo se cuenta con la prueba de cafeína halotano -biopsia muscular-, catalogada como el estándar de oro, la que no sólo es costosa sino que en Colombia hasta hace poco se

empezó a trabajar en su implantación. (Boletín del Comité Nacional de Hipertermia Maligna y la Revista Colombiana de Anestesiología. Publicaciones Oficiales de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación "Scare", Julio de 2005 y trimestre No.1 de 1994, respectivamente).

En el citado boletín también se expone que la causa de esa sintomatología es el incremento en la salida del calcio del retículo sarcoplásmico, generado por una mutación heredada en el gen receptor de la rianodina, el cual está en la membrana de dicho retículo. **Y con relación al tratamiento de esa patología explica que diagnosticada la enfermedad de inmediato debe iniciarse el mismo, lo cual demanda, en síntesis, tomar las medidas requeridas para dar por terminado el acto anestésico, combatir la hipoxemia y la acidosis, controlar la temperatura corporal y contrarrestar las posibles complicaciones; incluso, según los especialistas en el tema, el dantroleno sódico (dantrium) es el único fármaco específico en el tratamiento de la H.M., capaz de revertir la causa inicial de ella -la liberación de calcio-, de ahí que sostienen que la administración temprana del mismo es vital, porque si se hiciera tardíamente, luego que el retículo sarcoplasma haya repletado todo su calcio, es inefectivo puesto que su principal efecto es prevenir la liberación del calcio** (Revisión Bibliográfica Actualizada de la Hipertermia Maligna. Revista Horizonte Médico, volumen 7, No.1, junio 2007).

2.3. Al contrastarse lo anterior, para la Sala es evidente que el Tribunal convocado no hizo un adecuado análisis acerca de la responsabilidad atribuida a la Clínica de la Visión S.A.S., atinente a la culpa en que ésta habría incurrido en el tratamiento de la patología presentada por el

menor Anderson Gil López, esto es, "*Hipertermia Maligna*", durante el procedimiento quirúrgico oftalmológico que le fue practicado el 17 de enero de 2014², la cual desencadenó su infortunado deceso.

Lo anterior, por cuanto que, establecido que existió tardanza en la consecución del medicamento "*Dantrolene*", una vez el equipo médico diagnosticó la citada afección³, el Tribunal censurado descartó la culpa de la referida institución médica con argumentos insuficientes alusivos a: **i)** falta de normativa gubernamental para el tratamiento de aquella; **ii)** ausencia de protocolo o política pública para la adquisición del susodicho medicamento esencial; y, **iii)** el carácter de huérfana de la enfermedad, cuando tales aspectos no absuelven a la clínica de su deber general de prudencia y diligencia, orientado a disponer de dicho fármaco, o en su defecto, de una guía, orientación o protocolo para su obtención rápida, para así prevenir la producción de cualquier daño sobre el paciente, pues, iterase, es su deber devolver, luego de culminado el procedimiento, sano y salvo a éste.

Así las cosas, aunque tiene razón la Colegiatura accionada en afirmar que la "*Hipertermia Maligna*" es considerada una enfermedad huérfana, ello no significa *per se* que no se tenga noción acerca de su etiología (causas), sintomatología y tratamiento, es decir, el conocimiento

² Levantamiento de párpados.

³ Así lo dejó sentado la Corporación acusada en el fallo que se revisa y lo revelan las pruebas obrantes en el expediente.

científico necesario para identificarla y tratarla, pues como se dejó explicado en precedencia, en Colombia por lo menos desde el año de 1994 ya se viene hablando del tema; de ahí que, si bien para el año 2014 no existía una directiva gubernamental que recogiera esta información, no por ello las instituciones prestadoras de salud -públicas o privadas, estaban exoneradas de atender la *lex artis ad hoc* existente para ese momento, máxime cuando desde el 2010 sí había una *“GUÍA TÉCNICA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD”*⁴, expedida por el Ministerio de la Protección Social, la cual sugería que “[e]s altamente deseable que todo sitio con ofrecimiento de servicios anestesiológicos tenga estrategias explícitas para la obtención urgente de dantrolene para el manejo de una crisis de hipertermia maligna” (Pág. 46), a lo que se suma el hecho que la clínica demandada tenía una *“guía”* para el manejo de la mentada patología, la cual fue aportada en audiencia por el doctor Juan Carlos Meza Segovia, Director Médico de ésta, circunstancias todas que demuestran que dicho centro médico sí conocía de la necesidad de suministrar el susodicho medicamento con prontitud, puesto que, como se ilustró, su administración temprana es vital en la salud del paciente.

2.4. Así las cosas, si la literatura médica especializada desde aquel momento ya indicaba que, para rehabilitar a un paciente con *“Hipertermia Maligna”*, es necesario

⁴ Información que puede ser consultada en el siguiente link: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Guia-buenas-practicas-seguridad-paciente.pdf>

administrarle con suma rapidez o prontitud el medicamento “*Dantrolene*”, en las dosis sugeridas por tales estudios científicos, dado su alto grado de mortalidad, por ser la única medicina que la contrarresta, el centro médico oftalmológico incurrió en culpa al no tener a su disposición el mismo, o por lo menos, un protocolo efectivo para su pronta consecución, una vez se detectó la patología al menor Anderson Gil López, pues para cuando éste presentó un paro cardiorrespiratorio (PCR), esto es, casi dos (2) horas después, aún el fármaco no había llegado, sin que mediara una excusa plausible, dado que, como está acreditado en el expediente, tanto las Clínicas Valle del Lili, Imbanaco y Nuestra Señora del Rosario, entre otras, tenían el mismo, no siendo atendible las manifestaciones hechas por el Tribunal acusado acerca de las circunstancias en que pudo darse la negociación o precio de éste, ya que a más que ello no fue alegado por la clínica demandada para justificar la demora, ello viene hacer simples especulaciones por carecer de sustento probatorio.

2.5. Por último cabe acotar, que la Sala no se adentrará a analizar los argumentos expuestos por la Corporación criticada frente al segundo reproche esgrimido por los actores, esto es, la tardanza tanto en el llamado de una ambulancia mecanizada como en el traslado del paciente a una UCI, puesto que con lo dilucidado se determinó la responsabilidad de la institución médica demandada.

3. En conclusión, es claro que ante el defectuoso estudio efectuado por parte del Cuerpo Colegiado accionado

respecto a la culpa endilgada a la clínica demandada en el litigio tantas veces referido, se justifica la intervención del Juez de tutela en aras de restablecer el derecho fundamental al debido proceso de los tutelantes, por lo que se dejará sin valor ni efecto la providencia cuestionada, para que aquélla nuevamente se pronuncie sobre el mismo, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, dilucidando lo que en derecho corresponda en relación a las pretensiones incoadas por los demandantes.

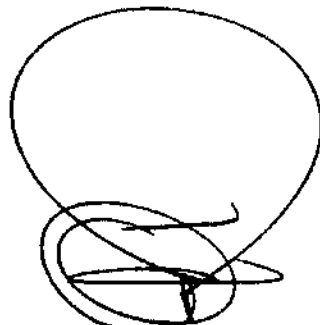
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el amparo incoado a los señores Mario Fernando Gil Castillo, Alba Lucía Galeano de Castillo, Eloísa Castillo Galeano, Jonathan Steven y Luisa María López Ramos. En consecuencia se dispone:

PRIMERO: DEJAR sin valor y efecto la sentencia proferida en audiencia el 31 de agosto de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil médica que los accionantes promovieron junto a Aura María Gil Donneys, Luz Dary Ramos Díaz, Odair y Carlos Andrés López Ramos, frente a la Clínica de la Visión S.A.S. y Salud Total EPS, con radicado No. 2014-00658-00, así como las demás decisiones que dependan de ella.

SEGUNDO: ORDENAR a dicha Corporación, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir la decisión que en derecho corresponda en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de primer grado, teniendo en cuenta la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, envíese el expediente de la tutela a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo, en caso de no ser impugnado este fallo.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

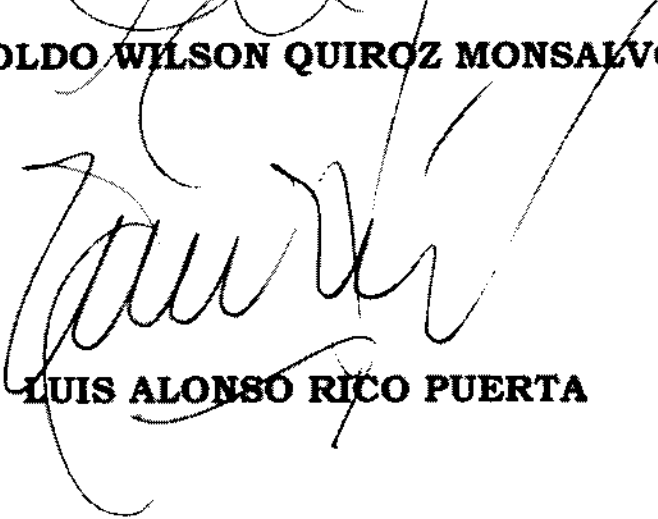
SALVO VOTO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



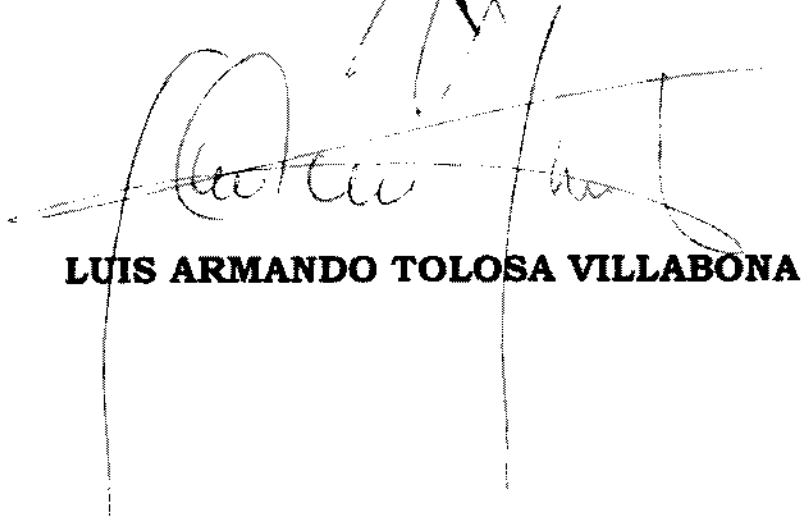
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO
MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n° 11001-02-03-000-2019-00586-00

Con el respeto que profeso por mis compañeros de Sala, a continuación consigno las razones por las cuales me veo precisada a separarme de la decisión adoptada en la tutela identificada con la radicación precedente.

1. Los accionantes acudieron en queja constitucional aduciendo vulneración al derecho al debido proceso, dentro del juicio de responsabilidad civil médica que promovieron junto a Aura María Gil Donneys, Luz Dary Ramos Díaz, Odair y Carlos Andrés López Ramos, frente a la Clínica de la Visión S.A.S. y Salud Total EPS, en razón de la sentencia proferida por el tribunal accionado en la cual dispuso confirmar la decisión de primera instancia que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Puso de presente la parte accionante que el juzgado ad quo denegó el *petitum*, al considerar que no se había sustentado fáctica y jurídicamente, y el tribunal confirmó «*al concluir que la valoración del material probatorio y jurídico daba para [ello]*».

2. La ponencia de la cual me aparto considero viable conceder el amparo, porque *«se incurrió en causal de procedencia por defecto fáctico, al adoptar una decisión que luce arbitraria frente a la prueba recaudada en el litigio»*, apuntando -tras una extensa disertación sobre la responsabilidad de las entidades de salud y la patología hipertermia maligna- que *«el Tribunal convocado no hizo un adecuado análisis acerca de la responsabilidad atribuida a la Clínica de la Visión S.A.S., atinente a la culpa en que ésta habría incurrido en el tratamiento de la patología presentada por el menor Anderson Gil López, esto es, "Hipertermia Maligna", durante el procedimiento quirúrgico oftalmológico que le fue practicado el 17 de enero de 2014, la cual desencadenó su infortunado deceso»*. Agregó que aun cuando quedó establecida la tardanza en la consecución del medicamento Dantrolene descartó la culpa de la clínica *«con argumentos insuficientes alusivos a: i) falta de normativa gubernamental para el tratamiento de aquella; ii) ausencia de protocolo o política pública para la adquisición del susodicho medicamento esencial; y, iii) el carácter de huérfana de la enfermedad, cuando tales aspectos no absuelven a la clínica de su deber general de prudencia y diligencia, orientado a disponer de dicho fármaco, o en su defecto, de una guía, orientación o protocolo para su obtención rápida, para así prevenir la producción de cualquier daño sobre el paciente, pues, iterase, es su deber devolver, luego de culminado el procedimiento, sano y salvo a éste»* (subrayas ajenas al texto).

Se indica además, que si bien la hipertermia maligna es una enfermedad huérfana de la que se viene hablando desde el año 1994, que el Ministerio de la Protección Social desde el 2010 en la *GUÍA TÉCNICA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD*, recomienda que las entidades de salud que presten servicios de anestesiología adopten estrategias que les permita la obtención urgente del Dantrolene para su manejo, que la entidad era

conocedora de todo esto, y de lo referido por la literatura médica, para afirmar que «el centro médico oftalmológico incurrió en culpa al no tener a su disposición el mismo, o por lo menos, un protocolo efectivo para su pronta consecución, una vez se detectó la patología al menor Anderson Gil López, pues para cuando éste presentó un paro cardiorrespiratorio (PCR), esto es, casi dos (2) horas después, aún el fármaco no había llegado, sin que mediara una excusa plausible, dado que, como está acreditado en el expediente, tanto las Clínicas Valle del Lili, Imbanaco y Nuestra Señora del Rosario, entre otras, tenían el mismo, no siendo atendible las manifestaciones hechas por el Tribunal acusado acerca de las circunstancias en que pudo darse la negociación o precio de éste, ya que a más que ello no fue alegado por la clínica demandada para justificar la demora, ello viene hacer simples especulaciones por carecer de sustento probatorio» (subrayas ajenas al texto).

3. Resulta importante memorar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar la procedencia de la acción de amparo cuando se cuestionen decisiones judiciales, pero ello solo es posible en los eventos en que en la decisión censurada se configure lo que se ha calificado como una vía de hecho, para lo cual deben concurrir los llamados presupuestos generales y específicos de procedibilidad, estando entre estos último el denominado defecto fáctico, que ocurre *«cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión»*.

Lo anterior, por cuanto este mecanismo excepcional de defensa no ha sido concebido como una instancia adicional o alternativa a la cual puedan acudir los intervinientes en los pleitos para replantear el litigio, revivir oportunidades desdeñadas o corregir los errores cometidos en la defensa de sus intereses, amen que su utilización parte del respeto y

garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, pues de admitirse lo contrario la jurisdicción constitucional entraría a asumir competencias que no le corresponden, sustituyendo de *facto* todos los demás medios judiciales concebidos para la efectividad de los derechos.

Consecuente con ello, siendo que en el ejercicio de la función judicial, los juzgadores en sus decisiones únicamente están sometidos al imperio de la constitución y la ley, la procedencia de la acción de tutela tiene un carácter restringido dada la independencia que la propia Carta Política les confiere a estos para interpretar las disposiciones legales aplicables al caso y para valorar las pruebas allegadas para resolver los casos puestos a su consideración, con la única limitante del acatamiento cabal del ordenamiento y el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio, cuya observancia se le impone.

En ese orden, no es dable que el Juez del amparo se inmiscuya en las actuaciones judiciales, sin trasgredir dicha autonomía, quedando limitada esa intromisión, a los eventos en que se evidencie la concurrencia de alguna de las causales de procedencia, como la ya mencionada de existir defecto fáctico en la decisión, sin que de suyo ello lleve implícito que con ocasión de esta se pueda *«imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes»*. (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad.

2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01 STC12401-2018, RAD. 2018-02565).

4. Así las cosas la acción de amparo no podrá abrirse paso contra decisiones judiciales cuando se evidencie la existencia de una discrepancia en las interpretaciones normativas o en la valoración del material suasivo allegado al pleito y en todo caso ante la eventual intervención del juzgador constitucional su competencia *«está limitada de tal manera que no puede involucrarse en una tarea minuciosa orientada a hacer un nuevo estudio de los temas considerados en la controversia respectiva, como quiera que ello es del resorte exclusivo del Juez natural»* (CSJ STC de 22 de sept. de 2009, Rad. 2009-00258-00).

5. En el presente caso los reparos esgrimidos por los accionantes se enfilaron contra la forma en que el tribunal valoró el material probatorio allegado al juicio que condujo a la desestimación de sus pretensiones, advirtiéndose así que más allá del acierto o no de ese juicio de valor que hiciera la colegiatura su determinación es fruto de un raciocinio coherente que no luce antojadizo o caprichoso, más allá que pueda o no compartirse.

Bajo esa óptica el amparo aquí reclamado no resultaba procedente, y menos en la forma en que se adoptó, en la cual se adentró la Sala al estudio minucioso de la situación fáctica puesta a consideración de la jurisdicción para atribuir la existencia de una interpretación arbitraria del juez colegiado y sobre todo establecer de la forma como lo hace la existencia de la culpa probada por parte de la entidad demandada.

Ciertamente en la ponencia de la cual me aparto, como si se tratara de una instancia más, donde el juez constitucional pueda sustituir con su propia apreciación, el análisis e interpretación que, ajustado a las normas legales, hagan los jueces designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente, se impone por esta vía su propio criterio al juez de la causa, a quien se le está ordenando proferir una nueva sentencia «*teniendo en cuenta lo expuesto*» que no fue otra cosa que establecer la existencia de culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del hecho dañoso objeto del litigio que indiscutiblemente determina el sentido de la decisión que habrá de adoptarse, lo cual indiscutiblemente constituye una afectación al proceso que trasgrede la autonomía del juez natural.

6. Deviene de lo expuesto, que si el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia revisora de la valoración probatoria del juez natural que conoce de un asunto, pues se estaría arrogando competencias que no le corresponden, salvo la manifiesta incursión de un defecto capaz de tornar la determinación en una vía de hecho, su intervención, en los eventos en que pudiera abrirse paso no puede extenderse como aquí se hace a direccionar probatoriamente el sentido de las decisiones que deben adoptar los juzgadores.


Margarita Cabello Blanco

Magistrada

Fecha, *ut supra*