



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC3532-2020

Radicación n° 11001-31-03-018-2015-00410-01

(Aprobado en sesión de quince de octubre de dos mil veinte)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda allegada por los accionantes para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 20 de marzo de 2019 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Hugo Fernando García Calderón, Clementina Calderón de García, Gloria Liliana Villa Marín, Martha Liliana y Juan Camilo García Villa contra Fernando Hakim Daccach y la Fundación Santa Fe de Bogotá.

I.- ANTECEDENTES

1.- Los promotores pidieron declarar que el 2 de junio de 2005, Hugo Fernando García Calderón, como

contratante, y la Fundación Santafé de Bogotá y el doctor Fernando Hakim Daccach, como contratistas, llegaron a un acuerdo verbal de prestación de servicios médicos, en desarrollo del cual, con ocasión de la atención que estos le dieron a aquel entre el 12 y el 27 de ese mes, incurrieron en *«negligencia, omisión médica, falta de valoración y de atención oportuna, permitiéndole el avance irreversible de la enfermedad»* que le causó secuelas permanentes y pérdida del 45.15% de su capacidad laboral, por lo que son civilmente responsables y deben indemnizarles solidaria e ilimitadamente los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación que les ocasionaron, según los especifican y estiman.

2.- Sustentaron el reclamo en que Hugo Fernando, hijo de Clementina, nacido en 1959, ingeniero industrial, esposo de Gloria Liliana, padre de Martha Liliana y Juan Camilo, hasta la fecha de los hechos practicaba deportes, llevaba *«una vida sana»*, tenía un destacado desempeño social y *«siempre contrató medicina prepagada»* para él y su familia, pese a que no había *«sufrido ninguna...enfermedad»*.

El 2 de junio de 2005 acudió a la Fundación Santa Fe, donde se le diagnosticó *«disminución de la fuerza muscular...de 3/5»*, hiperreflexia y manoplejía en el brazo izquierdo, resultó hospitalizado y se le hizo una resonancia magnética cerebral que indicó una *«[l]esión con componente hemorrágica subcortical»* y posible *«malformación cavernosa con sangrado, eventualmente una neoplasia secundaria con sangrado»*.

El día siguiente el neurocirujano Fernando Hakim Daccach le dictaminó un *«hemangioma cavernoso congénito»* y le recomendó extraerlo, sin darle alternativas de tratamiento y señalándole que riesgo era mínimo y que solo debía someterse a terapia posterior.

Otros exámenes permitieron establecer que excepto lo anterior gozaba de *«excelente»* salud; las terapias físicas mejoraron su condición; y el 7 de dicho mes un residente le practicó una craneotomía guiada por esterotaxia con la aprobación de Hakim Daccach, quien lo expuso a un *«riesgo injustificado»* porque incumplió su obligación de realizarla personalmente y, contrariando los protocolos de bioseguridad, atendió llamadas al celular, según el paciente pudo observar durante las 4 horas que estuvo despierto.

El 11 del periodo en mención fue dado de alta, pero un día después volvió a urgencias, donde el médico que lo atendió le determinó *«paresia de miembro inferior izquierdo, hiperrelesia de hemicuerpo izquierdo, leve borramiento del surco nasogeniano»* (sic) y le mandó una tomografía y un hemograma que arrojaron *«[c]ambios de craneotomía frontal derecha, lecho quirúrgico frontal derecho, sin signos de sangrado y con edema perilesional importante que condiciona compresión del ventrículo lateral ipsolateral, pequeña zona con sangrado residual occipital derecha, neumoencéfalo hemicráneo derecho»* y *«leucocitos 17.40X10³ con neutrófilos 79% y linfocitos 9.44%»*, con base en los cuales unos residentes descartaron algún problema y por

instrucciones de Hakim Daccach lo dejaron internado y lo remitieron a psiquiatría, *«pues lo que tenía era un estado de depresión»*.

El precitado violó las obligaciones que le impone el art. 10 de la Ley 23 de 1981 porque omitió consignar en la historia clínica la orden de resonancia magnética que dio verbalmente a dichos practicantes y, por ende, no se realizó; tampoco revisó personalmente aquellos exámenes, pues de haberlo hecho habría advertido el nivel anormal de leucocitos.

Como el deterioro persistió, Hakim Daccach atendió al paciente en su consultorio particular, pero *«simplemente observaba»* sin efectuarle *«ningún análisis para valorarlo»*, al tiempo que manifestaba que *«él sabía lo que hizo que no era el primer cerebro que operaba»*, que el TAC era normal y que *«lo que tenía era un estado de depresión»*.

Solamente, cuando el 26 del mismo mes la esposa de García Calderón le puso de presente la alteración del índice de leucocitos, auscultó la herida y mandó analizar el líquido que supuraba y una resonancia, y dos días después le extrajo 15 centímetros de pus y lo dejó internado hasta el 12 de julio. En una nueva intervención del 2 de agosto siguiente retiró otros 8 centímetros de la secreción, cuyo estudio dio cuenta de la presencia de una infección intrahospitalaria por *enterobacter aerogenes*, bacteria propia del tracto intestinal.

Se destaca que Hakim Daccach dejó al paciente en manos de residentes, pues nunca lo visitó en las dos ocasiones que estuvo internado tras la recaída, la última de las cuales se prolongó hasta el 6 de agosto de 2005 cuando fue enviado a hospitalización domiciliaria.

Para erradicar la infección fueron necesarias 400 ampollitas y otras tantas cápsulas de Rocifen, medicamento costoso, muy fuerte para el organismo y que genera secuelas; y para «tapar el hueco» que dejaron los drenajes, una «craneoplastia -prótesis hueso hepática» que se adelantó en mayo de 2006.

Como [c]onsecuencia de la mala praxis y el mal diagnóstico médico», Hugo Fernando perdió un «gran chance de vida» y sufre «perjuicios...materiales y morales y daño a la vida de relación», pues quedó con perturbación funcional, hemiplejía, «una gran cicatriz en la cabeza» y pérdida del 45.1% de su capacidad laboral. Además, debe sufragar terapias físicas y tomar medicinas diariamente, y para la fecha de la demanda presentaba espasticidad media, lentificación de la marcha en los miembros izquierdos y problemas para «deglutar».

Por otra parte, junto a su cónyuge e hijos sufrió depresión, mientras que sus progenitores vieron menoscabada su salud, al punto que su padre falleció el 8 de noviembre de 2005 y su madre debió someterse a tratamiento. Adicionalmente, dejó de percibir una bonificación anual de productividad que requería su

dedicación total a la empresa que representaba legalmente y debe satisfacer las primas de seguros de salud.

3.- Los demandados se opusieron y excepcionaron «*inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil*», «*inexistencia del nexo causal- causa extraña*», «*acaecimiento del riesgo previsto, advertido y asumido-naturaleza de las obligaciones derivadas de la actividad médica*», «*cumplimiento de las normas nacionales e internacionales de habilitación y acreditación y de lex artis ad hoc*» e «*improcedencia del reconocimiento de las pretensiones*» (fls. 544 al 571, cuaderno 1).

La Fundación llamó en garantía a Alianz Seguros S.A., quien propuso las defensas de fondo de «*prescripción*», «*deducible*», «*límite asegurado*» y «*límite de cobertura*» (cuaderno 2).

4.- El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá desestimó las primeras defensas y la de prescripción que propuso la aseguradora frente a la acción ordinaria principal, aunque acogió esta última en relación con el llamamiento y, en consecuencia, declaró que los demandados son solidaria y contractualmente responsables de los daños causados a la vida y a la salud de Hugo Fernando García Calderón y los condenó a indemnizarlo con 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño fisiológico y \$25.000.000 por daño moral; a favor de cada uno de los restantes codemandantes también reconoció el concepto y el monto finales (fls. 743 al 746,

c.1).

5.- Apelaron los vencidos la anterior determinación y el Tribunal la revocó, acogió las dos primeras excepciones, negó las pretensiones y condenó en costas a los perdedores, con base en las motivaciones que enseguida se compendian (fls. 51 al 75, cuaderno 2).

La «*fijación del litigio*» es trascendente porque traza el derrotero a seguir en las etapas siguientes, por lo que si en el *sub lite*, al agotar esa fase, la juez anunció que abordaría el problema jurídico desde la perspectiva de la culpa probada, indebidamente alteró «*las cargas probatorias...*» cuando terminó por aplicar el régimen de responsabilidad objetiva previsto en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El artículo 2341 del Código Civil establece como presupuestos generales de la acción de responsabilidad civil la existencia de un daño jurídicamente relevante y atribuible al demandado y el carácter reprochable de su conducta, pero en atención a la incidencia de la medicina en los derechos fundamentales de la persona humana, la «*responsabilidad*» médica «*impone para su estructuración*», además, examinar los «*singulares de la profesional*» y el cumplimiento de las reglas de la *lex artis ad hoc* que contemplan los artículos 12 de la Ley 23 de 1981 y 8° del Decreto 2280 de 1981, según precedentes del órgano de cierre, pudiendo ser contractual frente al afiliado y extracontractual respecto de los terceros perjudicados.

Sin pretender zanjar el «*profuso debate*» sobre si las infecciones nosocomiales son o no previsibles, en este caso se examina la responsabilidad a la luz de «*copiosos pronunciamientos*» de la Corte Suprema que en relación con el «*acto médico defectuoso o inapropiado*» descartan la presunción de culpa y exigen acreditar la desobediencia de las disposiciones y protocolos higiénicos establecidos por la ciencia, en la medida que las personas naturales o jurídicas que prestan el servicio de salud tienen la carga de diligencia y cuidado para evitar su propagación. Por tanto, los establecimientos hospitalarios solo responden si se demuestra la culpa de los facultativos vinculados a ellos, pues no es admisible establecer un principio que de manera absoluta la presuma.

Sin reparo a la prueba de las secuelas físicas que quedaron a Hugo Fernando García Calderón y que pasados unos días desde que fue intervenido por el galeno Fernando Hakim Daccach en la clínica del organismo querellado adquirió la bacteria «*enterobacter aerogenes*», el análisis se centra en el precitado presupuesto y en el nexo causal entre aquellas y esta.

El «*reporte clínico emitido por la Fundación Santa Fe de Bogotá*», los testimonios de los profesionales Jesús Guillermo Miranda Trujillo, Blanca Stella Vanegas Morales, Juan Carlos Acevedo González, Jaime Toro Gómez y Aristides Duque Samper, el peritaje del médico Germán Forero Bulla, el dictamen de Julián Vallejo Maya sobre la

pérdida de la capacidad laboral y el interrogatorio absuelto por Fernando Hackim Daccach, no alcanzan para vislumbrar, *«con la solidez debida»*, la negligencia enrostrada.

En efecto, *«aparece demostrado que el manejo post operatorio (...) fue oportuno y acode con la lex artis, comportamiento que, difícilmente, habría podido repercutir en la patología infecciosa...»*, pues la historia clínica certifica que hasta el 26 de junio de 2005 la *«herida quirúrgica gozó de buen estado, cicatrizando adecuadamente, sin evidencia de sangrado anormal, y afebril»*, sin que el paciente refiriera algún signo de alarma ni en este específico caso pueda sostenerse que el aumento de los leucocitos signifique *per se* *«el avistamiento de un proceso patógeno, pues, como varios de los profesionales de la salud indicaron en testimoniales aquí recaudadas, el incremento de esta especie celular puede llegar a surgir por otras circunstancias»*; igualmente que sólo el 27 de ese periodo se advirtió una secreción, hallazgo suficiente para que el tratante dispusiera la internación hospitalaria y el 28 realizara la operación de drenaje.

Las infecciones son un riesgo inherente al tratamiento intrahospitalario, que pese a los esfuerzos de la ciencia médica no se ha logrado erradicar, como puede apreciarse en un documento de la Secretaría de Salud de Bogotá, literatura médica especializada y doctrina foránea, contexto *«reflejado en varios de los comentarios de los profesionales de la salud llamados...en calidad de testigos especialistas»*,

por lo que *«mediando prueba fehaciente de los exigentes protocolos de asepsia y antisepsia desarrollados en la Fundación Santa Fe, los altos estándares de calidad que en esta materia ha manejado, y que, según el personal encargado de su vigilancia dentro de la entidad, en el caso del señor Hugo Fernando García Calderón, corroboran su observancia, no se avista demostrada la responsabilidad civil endilgada...»*.

En tal sentido, Jesús Guillermo Prada Trujillo sostuvo que se tuvieron en cuenta las directrices de higiene y que pese a ello puede presentarse la infección, en lo que concordó con Jaime Toro Gómez y Blanca Stella Vanegas Morales, la última de los cuales señaló que en el caso particular se verificó el acatamiento de protocolos e informó del bajo índice de contagio en las cirugías de cráneo practicadas en la Fundación durante el 2005 en relación con los estándares internacionales, lo cual es respaldado por las documentales visibles a folios 462 a 488 del cuaderno principal que *«dejan entrever el ejercicio de inspección, y evaluación de la situación del afectado, así como las actividades de la clínica demandada dirigidas a prevenir y controlar las infecciones asociadas a la atención en salud»*.

En las condiciones anotadas, emergen como *«circunstancias impeditivas de achacar responsabilidad a los demandados»*, i) que Fundación cumplió la carga de acreditar diligencia; ii) que los documentos y la declaración de Gloria Liliana Villa Marín demuestran que la parte actora

fue informada oportunamente del riesgo, y *iii)* que la vulnerabilidad del paciente se agudizó por el apremio del suministro de corticoides necesarios para tratarle el edema.

Tampoco se advierte el nexo de causalidad que se analiza, si se considera el *«manto de incertidumbre»* que surge del testimonio de Jesús Guillermo Prada Trujillo, quien comentó que las secuelas podrían *«ser consecuencias más de la malformación que de cualquier otra cosa»*, así como del peritaje de Germán Forero Bulla, según el cual *«no se puede inferir, con exactitud, si la alteración motora devino por la malformación cavernosa que produjo el sangrado, siendo una circunstancia diferente el proceso infeccioso»*, línea en la que se pronunció el neurocirujano Juan Carlos Acevedo González al referir que la lesión estaba muy mal ubicada, con altas probabilidades de generar una parálisis y de que el paciente entrara en coma solo por el acto quirúrgico.

Indeterminación que se acrecienta al tener como *«hecho indicativo del rompimiento del nexo causal»* que algunas secuelas ya estaban cuando se produjo el contagio, como lo devela el historial clínico al dar cuenta del constante déficit motor de la extremidad superior izquierda, *«que a juicio de los declarantes especialistas, no tenía reversión a pesar de la cirugía practicada»*.

En la misma dirección, los dictámenes acopiados expresan claramente la imposibilidad de deducir si el detrimento derivó de la malformación cavernosa con

sangrado o del tratamiento, pues las explicaciones del perito Germán Forero Bulla *«de cierta manera, se acompañan con lo aseverado en la experticia arribada por la parte demandante, presentada por el galeno Julián Vallejo Maya, quien al inquirírsele si los padecimientos en la salud del invocante tienen una correlación directa con las cirugías...o si pueden ser consecuencia del cuadro clínico presentado desde el 2 de junio de 2005»* respondió que hablando en términos de probabilidad *«pudo haber sido consecuencia de la cirugía, pero eso no significa una mala praxis»*, que predicar esta corresponde a un neurocirujano, que según la anamnesis se hicieron exámenes a tiempo y se actuó rápido y que en lo que pudo observar todo estuvo normal.

7.- Los demandantes interpusieron oportunamente recurso de casación, el que inicialmente les fue negado, pero a la postre concedido al acoger la reposición que formularon (fls. 76 al 88, c.1).

8.- La Corte admitió la impugnación extraordinaria y los interesados allegaron tempestivamente demanda con el fin de sustentarla, formulando tres cargos, el inicial por la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso y los restantes por la segunda, en uno por error de hecho y en el otro de derecho.

8.1.- En el ataque inaugural denunciaron la violación directa de los artículos 12 de la Ley 23 y 8° del Decreto 2280, ambos de 1981, así como 2341, 1501, 1603, 1604,

1613 y 1614 del Código Civil.

Precisaron que el Tribunal se equivocó al apoyar su fallo en los tres primeros preceptos, comoquiera que civil (2341) consagra el principio de responsabilidad civil extracontractual, pero aquí se partió de la existencia incontrovertida de unos «*contratos*»; el siguiente alude a procedimientos experimentales que no invocaron; y el final apenas hace parte de un compendio que reglamenta el previo.

Entre tanto, omitió los preceptos 1501 y 1603 del Código Civil, pese a que debieron constituir la «*base esencial*» del pronunciamiento porque a partir de ellos la Corte ha elaborado su jurisprudencia sobre la responsabilidad civil contractual de los establecimientos clínicos por el incumplimiento de sus obligaciones de «*seguridad, cuidado y vigilancia del paciente*» inherentes al contrato hospitalario. Igualmente, las disposiciones 1604, 1613 y 1614 *idem* que tratan sobre la responsabilidad del contratante incumplido, a quién compete probar la diligencia y cuidado y desarrollan los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

Aunque la jurisprudencia patria no ha sido uniforme al abordar la naturaleza del contrato médico, guarda consenso, con algunas salvedades, en que la responsabilidad de los galenos es de medio; que, en principio, atañe al paciente demostrar el daño; que para establecer el nexo causal opera un «*criterio de*

razonabilidad»; y que la «*carga del onus probandi debe ser entendida ‘...con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada uno la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen los fundamentos de sus alegaciones [...]’*». Esto último al interpretar el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, pues el 167 del actual compendio ritual expresamente impone ese gravamen al litigante con mayor cercanía al material suasorio por circunstancias técnicas especiales o por existir circunstancias similares, y en esa medida obliga efectuar la valoración.

La labor de los médicos tiene connotaciones humanísticas, espirituales y éticas, por lo que no es legal apreciar con las mismas reglas del contrato que ellos celebran el de prestación de servicios hospitalarios, el cual tiene una evidente finalidad económica y se halla integrado por sus estipulaciones y por todas las obligaciones que emanan de la naturaleza de la actividad y de la ley, que al ser de resultado conllevan que todo daño sufrido por sus pacientes debe ser indemnizado.

En esa medida, y de conformidad con lo dicho sobre las disposiciones adjetivas, correspondía a la Fundación probar que la infección nosocomial por *enterobacter aerogens* no fue la que causó el daño, por lo que la absolución derivada de no haberse logrado establecer el origen de este pasa por alto que de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones que la entidad asumió solo

podía exonerarse acreditando caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o culpa de la víctima.

Hakim Daccach no fue objeto de cuestionamiento por su diagnóstico inicial o por no ceñirse a la *lex artis* al extirpar el tumor, sino porque su conducta negligente e injustificada posterior generó el menoscabo que García Calderón sufre, pues no se tomó el tiempo suficiente para valorarlo, como impera el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, lo que le habría permitido diagnosticar oportunamente, en vez de depresión y ansiedad, que los nuevos signos clínicos eran causados por la colonización bacteriana y, en esa medida, prescribir la «*terapéutica correspondiente*», que solamente otro profesional aplicó exitosamente después de dos craneotomías.

8.2.- El segundo cargo, por error de hecho, igualmente denuncia la violación de los artículos 12 de la Ley 23 y 8° del Decreto 2280, ambos de 1981, así como 2341, 1501, 1603, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil, toda vez que la absolución «*también está fundada en la 'materia probatoria'*».

Falencia que se presentó cuando el *ad quem* negó la culpa y reconoció el rompimiento del vínculo causal y el «*acaecimiento del riesgo previsto, advertido y asumido*», a raíz de una «*equivocada y deficiente*» apreciación de la confesión de la Fundación sobre los resultados que arrojó el hemograma practicado el 12 de junio de 2005, que de haberse apreciado hubiese llevado a concluir que «*tan*

grande cantidad de glóbulos blancos [17.40] no se debía a los corticoides suministrados sino a la infección que no diagnosticó a tiempo el cirujano Hakim Daccach...».

Igualmente, al sopesar la declaración de parte del neurocirujano, de la que se desprende que tras la intervención inicial no *«dedicó a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud»*, única explicación para que no obstante su amplia experiencia descartara la posibilidad de una infección nosocomial, equivocadamente diagnosticara un trastorno psicológico y remitiera al aquejado a un psiquiatra que lo trató con ansiolíticos, máxime que aceptó que *«retrospectivamente uno puede ver que podría haber sido una celulitis, el comienzo de una infección»*; de lo contrario hubiera ordenado *«los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico»* y *«prescribir la terapéutica correspondiente»*.

En la misma línea, las declaraciones de los terceros Jesús Guillermo Prada Trujillo, Juan Carlos Acevedo González, Jaime Toro Gómez, Aristides Duque Samper y Blanca Stella Vanegas Morales, quienes *«mañosamente»* fueron *«traídos al proceso con el único propósito de emitir irregularmente conceptos técnicos enderezados a exculpar»* a los demandados, pues tienen el común denominador que carecen de la característica esencial que de acuerdo con la jurisprudencia, la doctrina y la ley los hace *«testigos»*, esto es, que los hechos que interesa esclarecer hubiesen *«caído bajo sus sentidos»* por haberlos percibido directamente;

además, *«integrar el comité de infecciones de la clínica de propiedad de la fundación Santa Fe de Bogotá».*

De todo el material de convicción, el dictamen del médico Germán Forero Bulla fue el que Tribunal *«apreció de peor manera»*, porque frente a su manifestación de que *«el riesgo de infección está presente en todo procedimiento quirúrgico»* y se acrecienta cuando este consiste en una craneotomía, determinó de manera contraevidente *«que no estaba probada la culpa...»*, cuando la conclusión que se imponía era que *«hubo falta de atención por parte del neurocirujano Fernando Hakim Daccach durante la etapa posoperatoria»* por no dedicar el tiempo necesario para diagnosticar y prescribir la terapéutica correspondiente, descartar *«con pasmosa ligereza y de manera irresponsable la existencia de un proceso infeccioso»* y confundir el cuadro clínico con una patología mental.

El auxiliar de la justicia también conceptuó que *«inicialmente hubo una lesión muy pequeña que realmente comprometió solamente el miembro superior»*, por lo que si después de la craneotomía *«la lesión avanzó»*, *«a todas luces indicaba que había surgido algo que impedía su recuperación»*, y si, como se acreditó, el daño fue producido por una infección nosocomial cuyo riesgo, según la literatura especializada, se incrementa en esta especie de intervenciones, lo que se impone a la mente del juez es la conducta negligente del médico.

Finalmente, la historia clínica dio cuenta que una vez

extirpado el *«hemangioma cavernoso congénito»* la salud de Hugo Fernando se deterioró gradual y progresivamente como consecuencia de la bacteria y que para el 12 de junio de 2005 reportaba 17.40 leucocitos, los que *«por su cantidad, indicaban claramente la existencia de una infección nosocomial»* previsible, pero que no fue diagnosticada por el profesional con amplísima experiencia que la confundió con un problema mental que fue tratado con ansiolíticos.

Finalmente, la motivación de la decisión cuestionada asentada en *«la falta de comprobación de la culpa de los enjuiciados en torno a la atención brindada a Hugo Fernando García Calderón en relación con la patología presentada, así como el quebrantamiento del vínculo causal entre los perjuicios aducidos y el cuadro infeccioso por él padecido»* incurre en la violación indirecta de la ley sustancial, pues la única forma que la Fundación pudiera salir exonerada de los deberes de seguridad, cuidado y vigilancia era probar que la infección nosocomial y los daños se originaron en un factor extraño, pero ninguno de los elementos suasorios así lo indica.

8.3.- En el cargo postrero, los recurrentes se dolieron de la trasgresión indirecta de los artículos 12 de la Ley 23 y 8° del Decreto 2280, ambos de 1981, así como 2341, 1501, 1603, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil, por violación medio de los cánones 167, 176, 220 y 221 del Código General del proceso (error de derecho).

En primer lugar, debido a que el fallador de segundo grado dio validez a las declaraciones de terceros que no percibieron con sus sentidos los hechos, como era necesario para que pudieran ser tenidos como verdaderos testigos, según lo prevén las dos últimas disposiciones.

En segundo, al concluir que la Fundación no era responsable del daño, pasando por alto que dada la obligación de resultado que contrajo era preciso que demostrara culpa de la propia víctima, fuerza mayor, causa extraña o hecho de un tercero.

Igualmente, al desconocer el *«sentido dinámico, socializante y moralizador»* que la jurisprudencia halló en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para distribuir la carga de la prueba, positivizado en el 167 del Código General del Proceso que la radica en la parte en mejor posición de hacerlo.

Precisaron que dadas las *«particularidades del caso»*, los demandados se encontraban *«en mejor posición de probar»* porque amén de la obligación de resultado que asumió la Fundación, era la que tenía la historia clínica en su poder, mientras que el neurocirujano fue quien intervino *«en los hechos que dieron lugar al litigio»* y estaba obligado a dedicar al paciente el tiempo necesario para valorarlo, ordenarle los exámenes necesarios y prescribir la terapéutica correspondiente, por lo que le correspondía acreditar que *«no fue por su culpa que el enterobacter aerogens se alojó en el cerebro de Hugo Fernando García*

Calderón» y que esto no fue lo que le causó la pérdida de la capacidad laboral.

Por último, al no exponer razonadamente el mérito que el artículo 176 le impone asignar a cada elemento suasorio, en concreto, a la declaración de parte, los testimonios, el dictamen pericial y la historia clínica.

8.4.- Frente a una eventual sentencia sustitutiva, concluyeron que incluso admitiendo que se ignora si las dolencias que le quedaron al paciente obedecieron a la condición original que padeció o a la infección, lo procedente es una reducción de la indemnización.

II.- CONSIDERACIONES

1.- No obstante que el pleito fue iniciado bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, en la medida que de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró *«en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016, íntegramente»* y que este prevé en el artículo 625, numeral 5, que *«los recursos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*, es el que para todos los efectos gobierna la presente impugnación, formulada el 27 de marzo de 2019.

2.- La naturaleza extraordinaria de este medio de contradicción exhorta a que los recurrentes observen con estrictez ciertos requisitos, ya que como dispone el numeral

2 del artículo 344 del compendio aplicable, el escrito de sustentación deberá contener la *«formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa»*, respetando las reglas propias de cada causal.

Como se hizo constar en CSJ AC2947-2017, el citado precepto impone que la argumentación sea *«inteligible, exacta y envolvente»*, toda vez que

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilares de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatorio del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñan con lo anterior, puesto que conforme a los artículos 346 y 347 *ibídem* el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión; y aún de superar los ataques las formalidades técnicas previstas, puede ejercer selección negativa en tres eventos: *i)* cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; *ii)* frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o la intrascendencia de los mismos; y *iii)* si la afrenta al ordenamiento jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que, una vez cumplido ese paso preliminar, no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a los aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada *«cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales»*, según manda el inciso final del artículo 336 *ejusdem*.

3.- Si se acude a los numerales primero y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso, que en su orden establecen como causales de casación la violación directa e indirecta de la ley sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esta estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación, sin que sea admisible una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 *ibídem*.

Adicionalmente, tratándose del segundo motivo, corresponde precisar si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso el recurrente debe citarla y justificar puntualmente dónde radica la infracción; o si es el resultado de yerros de facto en la apreciación del libelo, su respuesta o algún medio de convicción, es su labor singularizar de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente del sentenciador.

4.- En esta oportunidad, ninguno de los ataques contenidos en el libelo que se examina casación satisface a cabalidad las exigencias formales, por lo que no se abre paso su examen de fondo, según pasa a exponerse:

4.1.- Primer cargo

4.1.1. Los promotores entremezclaron indebidamente las diversas causales, alejándose de la técnica propia de este recurso que impide conjugar las afrentas referidas a vicios *in iudicando*, diseñadas para combatir el criterio jurídico del juzgador, con las *in procedendo*, que sirven para denunciar vicios acaecidos en la mecánica del proceso, contradiciendo con ello el numeral segundo del artículo 344 *ibídem*, en torno al carácter autónomo e independiente por el que se rige cada una.

En efecto, no obstante que plantearon la violación directa de la ley sustancial y así comenzaron desarrollando el reproche, inopinadamente se perdieron en aspectos propios de un yerro de derecho, al argumentar la necesidad de aplicar el principio de carga dinámica de la prueba decantado por la jurisprudencia con venero en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a la sazón consagrado en el 176 del Código General del Proceso.

En tal virtud reclamaron, dada la obligación de resultado que persistentemente predicaron de la Fundación Santa Fe de Bogotá, que correspondía a la misma acreditar que no fue la infección nosocomial generada por la bacteria

enterobacter aerogens la que causó el daño corporal que produjo la incapacidad que padece Hugo Fernando García Calderón, por ser la que según su criterio se halla en mejor posición de hacerlo y por existir circunstancias especiales, y en esa medida predicaron que «es obligatorio efectuar la valoración de las pruebas a la luz de lo preceptuado en esta disposición procesal» (fl. 32 c. Corte).

4.1.2.- Adicionalmente, el reproche omite la tarea de cuestionar todos los fundamentos de la decisión del Tribunal, dejando intactos algunos que de suyo serían suficientes para mantenerla, tornándose inane.

Lo expuesto se advierte fácilmente porque censura que el *ad quem* aplicara un régimen de responsabilidad con culpa probada, tanto en relación con el facultativo Hakim Daccach como con la Fundación, y al efecto cita normas y precedentes que, según piensan los gestores, respaldan su aspiración de que, al menos, frente a la última se presuma ese elemento, dada la obligación de resultado que le endilgan.

Sin embargo, pasa de largo que el punto de partida del Tribunal para seguir esa senda fue la comprobación que, al fijar el litigio, la juez de primer grado anunció claramente que al fallar verificaría, entre otros, dicho elemento volitivo, pero indebidamente terminó aplicando un régimen objetivo, que por definición prescinde de la culpa.

De tal suerte que, al margen de que enseguida esa

Corporación abundara en razones para examinar el pleito a la luz del régimen culpabilista, ya había dado una suficiente para seguir esa senda, por lo que una acometida eficaz de los casacionistas contra la dicha escogencia precisaba demostrar que los derroteros trazados al fijar el litigio no tienen la virtud de incidir de manera determinante en la manera como finalmente se aborda.

4.1.3.- Siguiendo en el cargo inaugural, la Sala observa que es desenfocado, comoquiera que manera panorámica sostiene una tesis de responsabilidad del centro hospitalario por el mero hecho que su paciente sufra un daño, de la que solo se liberaría demostrando fuerza mayor, culpa de la propia víctima, causa extraña o hecho de un tercero, pero no para mientes en la argumentación del *ad quem* sobre el punto, que citando precedentes de esta Corporación aseveró que *«tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, **con ocasión del cumplimiento del acto médico en estricto sentido...**»* (se destaca) tales entidades responden en la medida que se demuestre la culpa del galeno, tesis que reafirmó al centrar sus motivaciones en el *«acto médico defectuoso o inapropiado»*.

En otras palabras, se arremetió contra la conclusión, pero no contra la precisa razón por la cual el sentenciador estimó que en casos de responsabilidad por el acto médico *«en estricto sentido»* es menester probar la culpa del profesional y solo así se compromete la del hospital al cual presta sus servicios.

4.2.- Segundo cargo

4.2.1.- Es pertinente observar que deja indemnes o, cuando menos, precariamente tocadas las dos columnas centrales del fallo, conforme a las cuales, *«[e]l Tribunal no alcanza a vislumbrar, en el asunto de marras, con la solidez debida, la negligencia enrostrada a la parte llamada a juicio»,* especialmente en relación con el centro hospitalario y *«no se otea el nexo de causalidad entre las secuelas sufridas por el señor Hugo Fernando García Calderón y la adquisición de la bacteria enterobacter aerogens».*

El primer déficit se explica, mas no justifica, porque en el cargo previo los censores sostuvieron que la obligación de la Fundación era de resultado y solo se exoneraba de responder por el daño sufrido por el paciente en sus instalaciones demostrando causa extraña, por lo que atentos a su prosperidad no arremetieron contra la negación de negligencia que predicó el *ad quem* para el caso concreto; igualmente, debido a que en el mismo ataque y el siguiente cuestionaron la validez de los testimonios, lo que de prosperar, los relevaría de adentrarse a criticar su materialidad.

Relajamiento que constituye una equivocación, porque al no abrirse paso esos reproches, era menester que en el escenario del que se analiza se combatieran certera y completamente las razones que llevaron a concluir la diligencia médica y el rompimiento de vínculo causal.

Lo cierto es que ninguna resistencia particular plantea el libelo a la motivación del veredicto según la cual, *«mediando prueba fehaciente de los exigentes protocolos de asepsia y antisepsia desarrollados en la Fundación Santa Fe, los altos estándares de calidad que en esta materia ha manejado, y que, según el personal encargado de su vigilancia dentro de la entidad, en el caso del señor Hugo Fernando García Calderón, corroboran su observancia, no se avista demostrada la responsabilidad civil endilgada...»*, complementada con la observación que según el declarante Jesús Guillermo Prada Trujillo se tuvieron en cuenta las directrices de higiene y pese a ello puede presentarse la infección, en lo que concordó con Jaime Toro Gómez y Blanca Stella Vanegas Morales, todo ello respaldado en las documentales visibles a folios 462 a 488 del cuaderno principal que *«dejan entrever el ejercicio de inspección, y evaluación de la situación del afectado, así como las actividades de la clínica demandada dirigidas a prevenir y controlar las infecciones asociadas a la atención en salud»*.

Igualmente, sumidos en denostar la validez de los testimonios, en parte alguna se detuvieron, como han debido hacerlo en el marco del error fáctico propuesto, a combatir certeramente las conclusiones que el Tribunal extrajo en relación con el nexo causal, pues guardaron silencio cuando acogió lo dicho por Jesús Guillermo Prada Trujillo en el sentido que las secuelas podrían ser más consecuencia de la malformación que de cualquier otra cosa; igualmente, el concepto de Germán Forero Bulla,

quien manifestó que no podía inferir con exactitud si la *«alteración motora devino por la malformación cavernosa que produjo el sangrado, siendo una circunstancia diferente el proceso infeccioso»*, y, finalmente, la versión de Juan Carlos Acevedo González, atinente a que la lesión estaba muy mal ubicada.

Tampoco cuestionaron la ratificación del fallador sobre el rompimiento del nexo causal a partir de la historia clínica, en cuanto esta daba cuenta de secuelas motoras de la enfermedad dictaminada desde antes del contagio bacteriano, reiterando que *«a juicio de los declarantes especialistas, no tenía reversión a pesar de la cirugía practicada»*, pues se limitaron a destacar el reporte anormal de leucocitos para el 12 de junio de 2005.

Además, en este punto omitieron referirse a la referencia del fallador de segunda instancia al dictamen presentado por la propia parte actora, en cuanto el Tribunal estimó que acompasa con lo que extrajo del peritaje de Germán Forero Bulla.

En esa medida, es claro que la determinación atacada tendría suficiente soporte para mantenerse en pie, en cuanto los quejosos apenas cuestionan algunos aspectos de la apreciación del dictamen pericial, de la contestación de la demanda, de la declaración de Hakim Daccach y de la historia clínica, pero ni siquiera frente a estos elementos desarrollan la labor que precisa la técnica del recurso, esto es, demostrar que las conclusiones que el Tribunal extrajo

de esos elementos son completamente arbitrarias y que solo la que ellos proponen se aviene a ellos.

Se limitaron, pues, en este punto, a proponer una visión interpretativa meramente alternativa, que como tal no sirve para fundar con éxito un cargo por yerro de hecho en casación, pues en tal caso se impone la apreciación del fallador de instancia, que llega a esta sede precedida de las presunciones de legalidad y acierto.

4.2.2.- Además, el cargo reitera la indebida mixtura que ya se advirtió en el anterior, pues no obstante denunciar la violación indirecta de la ley sustancial por error fáctico, nuevamente se adentra en aspectos que tipificarían un dislate de derecho, al reprochar que el *ad quem* fundara su decisión en declaraciones que a su juicio no podría tener en cuenta por provenir de «*fementidos testigos*» que no presenciaron los sucesos que interesan al proceso, sino que «*mañosamente*» fueron introducidos por el extremo pasivo para recabar conceptos técnicos.

4.3.- Tercer cargo

4.3.1.- El reproche a que la decisión del *ad quem* se fundara en los testimonios de Jesús Guillermo Miranda Trujillo, Blanca Stella Vanegas Morales, Juan Carlos Acevedo González, Jaime Toro Gómez y Aristides Duque Samper, fundado en que ellos no percibieron los hechos objeto del proceso y prestan sus servicios a la Fundación demandada, contiene la falencia de traer a casación un

medio nuevo, porque toda vez que los actores no plantearon en las instancias ese debate, en la medida que ninguna observación hicieron cuando se decretaron y practicaron, ni al presentar los alegatos de instancia; por el contrario, sin reparo los mencionaron en los de primera y sirvieron para que clamaran la confirmación del fallo estimatorio (Cd. 744, 2.12.58 y fls. 17 y 41, c .4).

4.3.2.- Baste agregar a lo que se acaba se señalar, que de suyo es suficiente para viciar el cargo, que las alegaciones sobre la necesidad de aplicar los principios de carga dinámica de la prueba y valoración conjunta de los medios suasorios no pasan de ser invocaciones vacías, carentes de un desarrollo adecuado en el contexto concreto.

En el primer caso porque está claro que con el material acopiado el fallador llegó a conclusiones claras acerca de los aspectos que interesaban a la resolución del litigio, según la manera como determinó que era procedente examinar la responsabilidad médica frente al galeno y la Fundación, de tal forma que resulta inane adentrarse a cuestionar a quién correspondía exigirle aportar las pruebas, máxime que los libelistas concretan ese reclamo en la historia clínica, cuando es claro que este insumo no faltó a la hora de proveer.

En el otro, porque mientras se advierte el despliegue argumentativo que el fallador hizo frente a los elementos de convicción y su mérito, la tarea de los casacionistas es nula en ese aspecto, no pasando de enunciar la crítica sobre una

supuesta falta de señalamiento del mérito que aquel otorgó a algunos elementos suasorios, dejando por fuera otros que también tuvieron peso a la hora de resolver el caso.

5.- En consecuencia, como la sustentación de la inconforme no se ciñe a las exigencias de rigor, resulta inviable aceptarla. Además, no se percibe un compromiso del orden o el patrimonio público, ni mucho menos afrenta a derechos y garantías constitucionales, por lo que ni siquiera hay lugar a darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996.

III.- DECISIÓN

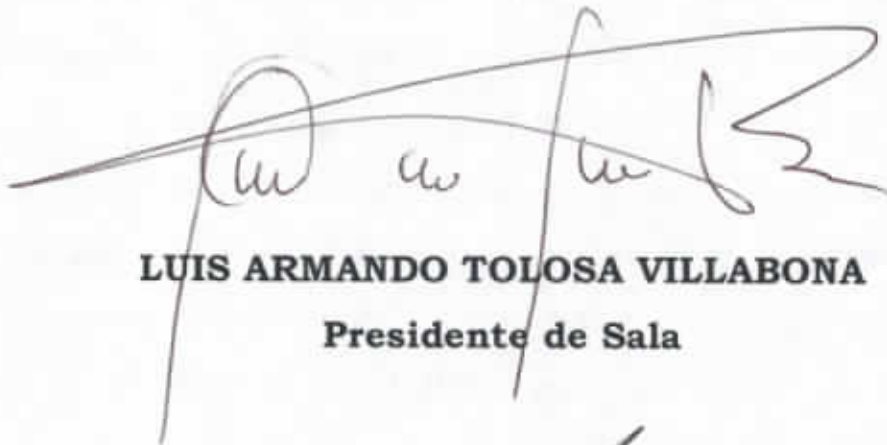
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda que presentaron los accionantes para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 20 de marzo de 2019 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Hugo Fernando García Calderón, Clementina Calderón de García, Gloria Liliana Villa Marín, Martha Liliana y Juan Camilo García Villa contra Fernando Hakim Daccach y la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Segundo: Devolver, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen.


Notifíquese



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala




ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'F' followed by the letters 'Terner Barrios' in a cursive script.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

