



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

AC1791-2022

Radicación n.º 13001-31-03-003-2017-00019-01

(Aprobado en sesión de veintiocho de abril de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Diana María Ricardo Garcés y Enrique Mario Rivera Ricardo, para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de 22 de julio de 2020, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por los impugnantes contra Coomeva E.P.S. S.A., Litotricia S.A., Promotora Bocagrande S.A. Proboca S.A. y Pedro Alonso Vélez de Pombo, trámite en cual se vinculó como llamados en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda, los actores solicitaron declarar responsables solidaria y extracontractualmente a los demandados, por la muerte de Félix Enrique Rivera Pineda, ocurrida el 14 de agosto de 2015, y, en consecuencia, se les condene al pago de los perjuicios causados por concepto de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la vida en relación, según los especifican y estiman.

2. Como sustento de esos pedimentos, se informó que el 12 de agosto de 2015, al señor Félix Enrique Rivera Pineda, respectivamente cónyuge y padre de los demandantes, el médico urólogo Pedro Vélez de Pombo, en el Nuevo Hospital de Bocagrande de Cartagena, le practicó el procedimiento denominado nefrectomía parcial derecha, el cual desembocó en el fallecimiento del paciente el 14 de agosto de 2015.

El deceso del señor Rivera Pineda ocurrió *«no solo porque durante la cirugía hubo mala práctica de un equipo médico que le provoca al paciente un sangrado interno sino también porque posteriormente dicho sangrado no se detectó oportunamente a pesar de la señales clínicas y físicas que los hacían evidente y que fueron incluso notadas y avisadas por los familiares del hoy difunto»*.

Llegaron a similar conclusión, el médico verificador y habilitador de la I.P.S. Javith Gabriel Rodríguez Camargo, quien realizó un informe pericial por solicitud de familia, como la coordinadora de peticiones, quejas y reclamos Clara Eugenia Sumosa Pérez, encargada de la investigación del

Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS, quien informó *«se evidencia que la falla presentada ante la urgencia del paciente se debió al tiempo de la resolución de su complicación postquirúrgica»*, lo cual coincide con la historia clínica de la cual se desprenden *«las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la deficiente atención médica»*.

Luego de la *«mala práctica médica en la que se provocó un sangrado previsible, y posteriormente detectable»* no debió ordenarse en el postoperatorio el traslado del paciente a una habitación, como si se tratara de una cirugía de baja complejidad, sino a una destinada a cuidados intensivos, por lo cual, *«se hace evidente la negligencia e impericia [ya que]... los síntomas señalaban que el paciente se desangraba ante los ojos de todo el personal médico y la única que notaba la gravedad de este ser humano era su esposa ... al paciente se le deja a su suerte 21 horas sin el tratamiento adecuado y es cuando se valora nuevamente»*, se inició código azul, se realizó intubación orotraqueal y fue trasladado a UCI.

El paciente presentó shock hipovolémico, razón por la cual se dispone su reintervención, el 13 de agosto de 2015, *«encontrando hemoperitoneo con Drenaje de 1500 cc, se identifica en riñón derecho residual puntos de sangrados se procede a realizar tomar corte y ligadura de hilio renal inferior y superior con seda, se deja dren en lecho quirúrgico, se introducen asas intestinales en cavidad, se cierra herida por planos verificado previa hemostasia en lecho quirúrgico. Se le transfunden 3 Un de GRE y 3 Un[as] plaquetas y 3 Un Plasma. Reingresa a UCI, donde presenta cuadro de falla multiorganica con lesión hepatocelular y estado de coagulación intravascular diseminada»* y de forma posterior a solicitarse revaloración por urología y cirugía general, ante posible isquemia de asas intestinales por el aumento de presión intra abdominal, se decidió

realizar procedimiento de laparatomía exploradora descompresiva en UCI, encontrando *«dilatación y edema de asas intestinales, moderados coágulos en cavidad, dos grandes coágulos depositados en espacio sub-diafragmático derecho, discreto sangrado en NAPA de paed, fosa renal y receso parieto-cólico derecho»*.

Como consecuencia de la atención tardía, el señor Rivera Pineda empeoró progresivamente, siendo las 11:41 de la mañana del 14 de agosto de 2015, *«entra en bradicardia con reanimación con atropina IV sin respuesta se buscan pulsos periféricos, carotideo y femoral sin presencia, se activa (por fin) código azul iniciando maniobras básicas y avanzadas con compresiones cardíacas. Aplican 10 ampollas de adrenalina, vasopresina y noradrenalina sin respuesta favorable con persistencia de asistolia por lo que se ordena suspender reanimación registrándose así el fallecimiento»*.

Se demuestra la negligencia, impericia, imprudencia y desconocimiento por parte de los médicos del Nuevo Hospital de Bocagrande y Litotricia S.A., quienes incurrieron en un error de diagnóstico y tratamiento inadecuado, por cuanto las decisiones se adoptaron por los aparentes signos clínicos y no el cuadro clínico real que presentaba el paciente, incumpliendo con los protocolos, guías de manejo y *lex artis* médica.

3. Por intermedio de apoderado judicial, las convocadas contestaron en tiempo la demanda y, en tal virtud, se opusieron a las pretensiones de la demanda, formularon excepciones de mérito, y realizaron llamamiento en garantía.

Litotricia S.A., Promotora Bocagrande S.A. Proboca S.A. y Pedro Alonso Vélez de Pombo, representados por la misma apoderada contestaron la demanda de forma individual y presentaron excepciones perentorias.

3.1 I.P.S. Nuevo Hospital Bocagrande Promotora S.A. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *i) inexistencia de un daño indemnizable – caso fortuito; ii) corrección de un riesgo permitido; iii) inexistencia del daño imputable a mala práctica médica; iv) inexistencia de la obligación de indemnizar.*

Nuevo Hospital Bocagrande S.A. Proboca S.A. llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda, como a las pretensiones del llamamiento en garantía, por considerar que no existió negligencia o falla médica en los servicios médicos prestados al paciente. Presentó como medios de defensa *i) inexistencia de la obligación de indemnizar por la diligencia en el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de la entidad de salud o médico tratante; ii) ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad profesional médica; iii) falta de nexo de causalidad; iv) indebida cuantificación de perjuicios; v) carga de la prueba del demandante; vi) inexigibilidad de la obligación que surge del contrato de seguro por ausencia de cobertura; vii) límite de valor asegurado y deducible; viii) excepción genérica y ecuménica.*

3.2 I.P.S. Litotricia contestó la demanda, también se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó *i) inexistencia de un daño indemnizable – caso fortuito; ii) actualización de riesgo permitido y aceptado por el paciente Felix Enrique Rivera Pineda – caso fortuito; iii) inexistencia del daño imputable a mala práctica médica; iv) inexistencia de la obligación de indemnizar.*

Además, llamó en garantía a La Previsora S.A Compañía de Seguros, aseguradora que se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó frente a las pretensiones de la demanda principal los siguientes medios de defensa *i) inexistencia de nexo de causalidad entre los servicios médicos que se suministraron al señor Félix Enrique Rivera Pineda (q.e.p.d.) y el daño que se alude en la demanda; ii) inexistencia de responsabilidad patrimonial por causa de la actividad médica y necesidad de la prueba, y haber sido diligente y prudente la atención médica; iii) ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del demandado Litotricia S.A.; iv) inexistencia de la obligación de indemnizar los supuestos perjuicios reclamados por cuanto se empleó la debida diligencia por parte de los demandados; v) ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía; vi) tasación excesiva del perjuicio; vii) imposibilidad de reconocimiento de daño a la vida de relación; viii) enriquecimiento sin causa; ix) cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso.*

Y propuso como excepciones de mérito respecto del llamamiento en garantía las que nominó *i) inexistencia de la obligación indemnizatoria con cargo a la póliza No. 1001711 por ausencia de responsabilidad de la sociedad Litotricia S.A.; ii) inexistencia de solidaridad frente a la Previsora S.A. Compañía de Seguros; iii) límite de cobertura de acuerdo con los sublímites pactados; iv) deducible; v) excepción innominada; vi) cualesquiera otras excepciones perentoria que se deriven de la ley o del contrato de seguro recogió en la póliza de responsabilidad civil extracontractual invocada como fundamento de la citación incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de mi prohijada.*

3.3 El médico Pedro Vélez de Pombo de la misma manera se opuso a las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de mérito de *i) inexistencia de un daño indemnizable – caso fortuito; ii) inexistencia del daño imputable a mala práctica médica; iii) inexistencia de la obligación de indemnizar.*

El urólogo Vélez de Pombo llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., la cual en relación con la demanda formuló las excepciones de *i) ausencia de responsabilidad del demandado Pedro Vélez de Pombo, y por tanto ausencia de cobertura de la póliza de seguro invocada por quien ha formulado el llamamiento en garantía; ii)*

aceptación del riesgo – inexistencia de mala praxis; y como excepciones frente al llamamiento en garantía i) aplicación de los límites asegurados previstos en la póliza de seguro; ii) aplicación del deducible pactado en la póliza. 10% del valor a pagar; iii) aplicación de las exclusiones pactadas en la póliza.

3.4 Coomeva E.P.S. S.A. al contestar la demanda además de oponerse a las pretensiones propuso los medios de defensa que denominó *i) inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil; ii) caso fortuito; iii) inexistencia de solidaridad de Coomeva EPS S.A y Litotricia S.A. frente a los hechos y pretensiones de la demanda; iv) las obligaciones médicas son de medio y no de resultado; v) el régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 177 del C.P.C.; vi) la innominada de que trata el art. 306 del C.P.C.*

Coomeva E.P.S. S.A. llamó en garantía a la codemandada Litotricia S.A., sin que se presentaran excepciones por la aseguradora frente al llamamiento.

4. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena de Indias D. T. y C. profirió sentencia el 2 de diciembre de 2019, por encontrar probadas varias de las excepciones propuestas, negó las pretensiones de la demanda. Para desatar la apelación que contra ese proveído interpuso el promotor de la controversia, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dictó

sentencia el 22 de julio de 2020, en la que confirmó la determinación apelada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal emprendió su estudio destacando que conforme a la jurisprudencia de esta Corte, cuando se trata de responsabilidad médica, una de sus reglas es la de culpa probada, por cuanto no se presume la culpa por el solo hecho del inconformismo del paciente, no existe una responsabilidad objetiva, sino que se debe demostrar la imprudencia, negligencia, descuido o desatención de la *lex artis*, siendo carga del actor el enunciar en su demanda, con precisión y claridad, los actos culposos o dolosos que produjeron el daño, para luego emprender su demostración y contradicción en el juicio.

Anotó, que aunque el apoderado de la parte demandante indicó que en la historia clínica no se registró el estado de salud del paciente de forma posterior al procedimiento, concretamente entre las entre las 17:00 y las 21:58 del 12 de agosto de 2015, omisión que destaca como relevante en la medida que con ella se pudo identificar y tratar oportunamente el shock hipovolémico, lo cierto es que el señor Rivera si estuvo vigilado por distintos profesionales de la salud como lo demuestran las ordenes médicas y control de signos vitales, aunque en todo caso, para la hora 21:58 de ese día de la intervención «*no mostraba signos ni síntomas claros que evidenciaran que estaba sufriendo un*

“shock hipovolémico”, de suerte que, antes o hasta ese momento, no se le podía exigir a los demandados que aplicaran el procedimiento previsto por la ciencia médica para contrarrestar esa posible dolencia».

Conclusión a la que llegó de la evaluación de las declaraciones de Antonio Marzan Esquivel (anestesiólogo), Juan Manuel Benedetti Sarasty (anestesiólogo), César Schamud Fayad (urólogo) y Gustavo Alonso García Fernández (cirujano general), la historia clínica allegada, y confrontar la guía para manejo de urgencias del Ministerio de Protección Social.

De las precedentes pruebas estableció que el manejo que se imponía para tratar la *“hemorragia”* era *“compensar al paciente con el suministro de “líquidos” y componentes sanguíneos y luego de “estabilizarlo”, si proceder a su reintervención quirúrgica”* y posteriormente continuar con medidas secundarias, *“no siendo predicable un error en el tratamiento que recibió FELIX ENRIQUE RIVERA PINEDA (q.e.p.d.) comoquiera que su estado de salud en general, la misma hemorragia y las paradas cardiacas que sufrió le impedían al equipo médico someterlo a una nueva cirugía de manera “inmediata”, sin que antes fuera estabilizado hemodinámicamente”* sin que se pueda sostener que el paciente debía ser reintervenido, pues dadas las condiciones físicas en que se encontraba representaba un mayor riesgo para su vida.

Frente a lo expresado por el DADIS, y la IPS Promotora Bocagrande S.A., en el sentido que la segunda intervención fue “*inoportuna*” precisó que en todo caso se puede inferir que para dichas instituciones el paciente podía ser reintervenido luego de la segunda parada cardiaca, esto es, a partir de las 02:43 del 13 de agosto de 2015, siempre que el paciente estuviera estable hemodinámicamente, lo que se sitúa entre las 4:30 y 5:30 am del 13 de agosto de 2015, aunque no se logró demostrar que la “*inoportunidad*” haya sido la causa eficiente de la muerte, ya que existía una alta probabilidad que al paciente superara las dolencias que presentaba, desdibujando el nexo de causalidad requerido para predicar responsabilidad.

Destacó que la desatención telefónica del médico urólogo no determinó un error diagnóstico o un servicio médico deficiente, pues en su ausencia estuvieron al tanto los médicos Schamud Fayad (urólogo) y Liendo Herrera (cirujano e intensivista), quienes estaban en condiciones de atender las complicaciones que se presentaran en las instalaciones de la I.P.S. Promotora Bocagrande S.A.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante formuló dos acusaciones contra la sentencia del Tribunal, enmarcadas en las causales segunda y tercera de casación.

PRIMER CARGO

En síntesis, con este se denuncia que en la sentencia del Tribunal se violaron indirectamente los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, al desconocer la existencia de la prueba testimonial y la historia clínica que refieren al abandono negligente por más de cinco (5) horas del paciente.

El juez *ad quem* ignoró la declaración del médico intensivista Jhonatan Liendo Herrera, la prueba trasladada, las que demuestran la desatención que sufrió el paciente por parte de su médico urólogo, lo que *«en esta rama del derecho se califica como negligencia, una de las formas de culpa dado que es evidente que al negar la atención oportuna del paciente le quitaron la oportunidad de sobrevivir, el chance de vida a que tenía derecho si hubiera sido reintervenido a tiempo»,* y como no se valoraron al momento de emitirse la sentencia la totalidad de los medios probatorios admitidos, *“el fallo debe revocarse para en su lugar dictar uno condenatorio contra todos los demandados»*.

SEGUNDO CARGO

Se aduce que se configuró la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso, en la medida que el *ad quem* tergiversó los hechos de la demanda e incluso se contradice, pues, aunque argumentó que no se acreditó, ni se manifestó que la causa de la muerte del paciente se debió

a la atención médica inoportuna, en el expediente se encuentra la declaración del médico Jhonatan Liendo, como la decisión del DADIS, de las que se deduce lo contrario, ya que el paciente se encontraba «*hemodinámicamente estable cuando se empezó a buscar la presencia de alguno de los urólogos por espacio de cinco horas en las que se negaron a comparecer*», es decir, no existe consonancia entre la sentencia y los hechos.

CONSIDERACIONES

1. En el marco del estatuto procesal civil, el recurso extraordinario de casación civil prospera ante la existencia de una de las causales consagradas por el artículo 336 del Código General del Proceso, cuyo rigor en su presentación se encuentra previsto por el artículo 344 del mismo ordenamiento.

Señala la norma que la demanda de casación, amén de reunir la especificación del proceso con los detalles que relaciona en su numeral 1º el citado artículo 344, deberá referirse de manera formal a cada uno de los cargos con la exposición de sus fundamentos y con sujeción a las reglas allí impuestas.

Exigencias que tienen su origen en la naturaleza dispositiva y excepcional del recurso, que lo diferencian de las instancias ordinarias, en las cuales, las partes pueden

libremente transitar sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho en discusión.

Esto, en cambio, no sucede en casación, el fin de este recurso extraordinario es el de defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (art. 333 C.G.P.).

El ataque por esta especial vía se encamina a romper, quebrar o anular una decisión judicial revestida del principio de legalidad, por lo que solamente procede en casos específicos que constituyen *numerus clausus*.

En este caso, se alegan dos casuales de casación, la primera con soporte en la causal segunda, en consideración del recurrente se configuró violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, la segunda, se invoca con apoyo en el numeral tercero, por falta de consonancia entre la sentencia y lo expuesto por la parte impugnante en la demanda.

2. La violación por la vía indirecta puede ser de hecho o derecho, la primera hipótesis ocurre cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio de prueba o cuando realiza la interpretación de manera

equivocada del material suasorio existente; la segunda posibilidad, de derecho, cuando realiza la valoración sin atender la normatividad sobre el particular.

En el cargo por error de hecho se deben relacionar cada una de las pruebas en las que se considera ocurrió el desacierto en la actividad de apreciación, ya sea acreditando que se dio una suposición de un medio probatorio, o se pretermitió su análisis, o se tergiversó el contenido de este, demostrando la dimensión del error.

La acometida debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se edificó la providencia, dirigiéndose con precisión absoluta a que dichas conclusiones muestren que fue grave y notoria la falta en que incurrió la sentencia del tribunal.

Téngase en cuenta que, en cuanto atañe a los supuestos para que prospere la causal segunda de casación consagrada en el artículo 336 del Código General del Proceso, fundada en la existencia de error de hecho, la Corte ha dicho que:

«[ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que,

de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644)». (CSJ sentencia de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada sentencia 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01).¹

Obsérvese, además, que el párrafo primero del artículo 344 del Código General del Proceso exige que

«Cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa».

Además,

«Sea que la acusación descansa en presunta violación directa o indirecta, el quejoso deberá señalar los cánones de derecho sustancial que estime inobservados, eventos en los que es suficiente denunciar cualquier precepto de esa estirpe que, constituyendo base substancial de la resolución rebatida, o habiendo debido serlo, haya sido infringido, sin que sea imprescindible integrar una proposición jurídica completa.

Es necesario recalcar con relación a lo primero, que a riesgo de la inadmisión y deserción de ésta, no puede el reclamante sustraerse de especificar aquellas que poseen esa calidad; siendo tales, las que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las

¹ SC 4407 de 2021.

disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo». (CSJ AC, del 5 de may. 2000).²

3. La trasgresión por incongruencia, tiene cabida en aquellos casos en que se presente inconsonancia respecto de las pretensiones demandadas o las excepciones propuestas. Como la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela dispensa a un interés jurídico determinado, claramente debe existir una estrecha armonía entre aquella y lo propuesto por las partes, de tal forma que el fallo es incongruente cuando se decide sobre puntos ajenos a la controversia, se deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones, o se decide sobre puntos ajenos a la controversia.

Le corresponde al impugnante señalar concretamente los puntos ajenos al debate sobre los cuales se pronunció el sentenciador, o las pretensiones oportunamente deducidas por las partes que omitió decidir, a fin de destacar la incongruencia en que aquel habría incurrido

Esta Sala ha precisado que tiene lugar una transgresión de esta naturaleza, cuando

«el juzgador decide el [juicio] por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita). También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con las ‘afirmaciones formuladas por las partes’, puesto que es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas. Y se ha reconocido, asimismo, que la incongruencia como causal de casación se da en los eventos en los que se presenta ‘una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida

² AC742-2020.

en la sustentación del recurso» (La subraya es para resaltar) (AC280-2021, 8 feb., rad. 2013-00031-02).

El proceso civil contiene una relación jurídico–procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación. Por tanto, «(...) los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado trazan, en principio, los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [hoy 281 del Código General del Proceso]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas (CSJ SC, 6 Jul. 2005, rad. 5214; CSJ SC, 1º nov. 2006, rad. 2002-01309-01)» (CSJ SC11331-2015, 27 ago., rad, 2006-00119-01; reiterado en CSJ AC2115-2021, 2 jun., rad. 2013-00193-01).

La Sala ha sido enfática al recabar, que «(...) no es suficiente con esbozar una falta de coherencia en lo decidido, sino que su planteamiento, para que sea completo, debe comprender la contraposición del fallo con todos los elementos debatidos al interior del litigio y que incidirían en su proferimiento, esto es la demanda, la contestación y las excepciones propuestas (...) de tal manera que aparezca de bulto una real desarmonía con el contexto (...)» (CSJ AC6075-2021, 16 dic., rad. 2018-01593-01).³

4. Confrontadas las exigencias formales mencionadas, desde ya se advierte su incumplimiento en los cargos planteados, como pasa a explicarse enseguida.

4.1 Cargo primero.

El recurrente encuadra su denuncia en la causal segunda del canon 336 del Código General del Proceso, indicando que se verifica la

*«violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, a causa de los **errores de hecho manifiestos y trascendentes** en que incurrió el Tribunal*

³ AC 999 de 2022.

cuando desconoce la existencia de la prueba testimonial del médico intensivista a (sic) JHONATAN LIENDO HERRERA y la documental consistente en sus informes consignados en la historia clínica y posteriormente ante sus superiores».

De manera insistente aduce el censor en la exposición de hechos en que se edifica la acusación, que el juzgador de segundo grado omitió valorar la prueba testimonial del médico Jhonatan Liendo Herrera, la declaración de Diana María Ricardo García, la historia clínica, y la prueba trasladada proveniente del Departamento Distrital de Salud de Cartagena, pruebas de las cuales se podía concluir *«el abandono negligente de FELIX RIVERA PINEDA por más de cinco horas por parte del personal médico del NUEVO HOSPITAL DE BOCAGRANDE y LITOTRICIA a sabiendas que el paciente sufría a la vista de todos el profuso y contante sangrado interno que finalmente le llevó a la muerte por shock hipovolémico»*, enfatizando en últimas, que de haberse valorado estos medios de prueba, la conclusión no podía ser otra que fue la atención tardía de los demandados lo que generó el daño, en este caso la muerte del paciente.

El cuestionamiento por error de hecho en este caso estriba en que el sentenciador dejó de ver y, por lo tanto, de estimar, pruebas existentes en el juicio, sin embargo, obsérvese que el impugnante omitió por completo seguir con fidelidad el rastro de la ponderación probatoria y la argumentación jurídica de la sentencia, mostrando con suficiencia y detalle en qué consistieron cada uno de los desvíos, respecto de todos los fundamentos de la providencia, y la demostración del vicio en sí y de su incidencia, confrontando sistemáticamente hechos, pruebas, fallo y ley.

La Corte no puede suplir carencias de la demanda, no basta con señalar el texto legal que se considera violado, pues si se trata de error en la apreciación de la prueba, por cuya causa se ha producido un agravio a la ley, es necesario indicar el error que causó el quebranto respectivo, sin que pueda esta Corporación suponer cuáles, de una serie de disposiciones citadas en conjunto, fueron quebrantadas por el Tribunal.

El recurrente omitió realizar un específico juicio de valor precisando las acusaciones, pues tan solo se limitó a realizar una mera relación de normas, sin replicar la decisión revestida de presunción de acierto, pues no se trata de que se ensaye un planteamiento distinto al adoptado por el juzgador, para que se configure el error de hecho que se imputa.

El ataque por vía indirecta se refiere que se dejaron de evaluar la totalidad de las pruebas que obraban en el proceso, sin embargo, obsérvese que el cuerpo colegiado no solamente enunció las pruebas en las que edificó su decisión, sino que realizó un estudio conjunto de estas, respecto de las cuales el casacionista omitió efectuar algún tipo de cuestionamiento, desatendiendo la completitud y enfoque que debe predicarse de todo cargo enrostrado.

En el fallo se valoraron los testimonios de los médicos Antonio Marzan Esquivel, Juan Manuel Benedetti Sarasty, César Schamud Fayad y Gustavo Alonso García Fernández,

de los apartes transcritos se logra colegir que la palidez mucocutánea generalizada de un paciente en un postoperatorio próximo no necesariamente es indicativo alguna patológica específica, y que en este caso, el paciente para las 10 de la noche de ese 12 de agosto no presentaba signos de alarma que permitiera establecer que cursaba algún tipo de complicación, por el contrario, para ese momento, la respiración y frecuencia cardiaca estaban dentro de los rangos normales, mostraba abdomen blando, depresible, perístasis normal, Glasgow de 15/15, hemoglobina de 10, y solo si aquella descendía a 6 o 5, se consideraría algún tipo de intervención, como transfusión o corrección.

Conforme la historia clínica, solamente hasta la 1:34 a.m. del 13 de agosto, el paciente presentó paro cardiaco, evento en el que fue asistido por el médico cirujano e intensivista Jhonatan Liendo, quien dio inicio al protocolo de reanimación y realizó una intubación orotraqueal, pero dicha condición se presenta nuevamente a las 2:43 a.m., oportunidad en la que se relaciona que se llamó al urólogo tratante, realizándose 18 llamadas sin respuesta, sin que tampoco contestara el urólogo de turno, por lo cual se continuó con *«vasopresina para mejoramiento de cifras tensionales, se inicia gastroprotección con omeprazol, se pasa bicarbonato de sodio iv en paciente con gases arteriales con acidosis metabólica severa»* en UCI se realizó trasfusión de componentes sanguíneos, fluidoterapia, cristaloides, crioprecipitados y diferentes medicamentos. Consiguiendo la

estabilización del paciente entre las 4:30 a.m. y 5:00 a.m. tal como lo informó el médico Jhonatan Liendo ante el DADIS. A las 7:53 es reintervenido por el urólogo Pedro Alonso Vélez de Pombo, quien identificó puntos de sangrado en el riñón residual derecho, por lo que llevó a cabo nefrectomía total derecha, drenando 1.500 cc de sangre. Debido a rigidez abdominal, a las 18:21 se practicó laparotomía exploratoria y descompresiva, con todo, el paciente falleció a las 12:12m del día siguiente.

El manejo descrito, consignado en la historia clínica, coincide con lo expuesto por los médicos en sus declaraciones, pero además atiende los pasos del protocolo de urgencias del Ministerio de Salud, el cual da prioridad a proveer oxigenación y ventilación, como al suministro de líquidos, para luego de estabilizar el paciente proceder con la reintervención, procurando evitar que en el acto quirúrgico se presente una mayor complicación.

Lo expuesto llevó al Tribunal a considerar que no se presentó un error en el hecho de aguardar que el paciente se estabilizara hemodinámicamente, para luego proceder con la reintervención.

Ahora bien, asevera el censor que se omitió valorar la prueba trasladada, y el testimonio del Doctor Liendo, de los cuales se podía colegir que debido a la demora en la práctica del segundo procedimiento o cirugía de corrección el paciente falleció, pero eso no fue así, lo cierto es que, primero, el

Tribunal relacionó que en efecto el DADIS consideró que la segunda intervención quirúrgica fue inoportuna, al punto que en la Resolución No. 4301 de 3 de junio de 2018 consignó *«hubo demora en el tratamiento del shock hemorrágico en el paciente fallecido atribuible a la falta de disponibilidad de urólogo en ese momento»*, agregando que la I.P.S. Promotora Bocagrande S.A. en el Acta de Comité de 1º de enero de 2104, coincidió sobre la *«inoportunidad en la reintervención en procedimiento por no presencia urólogo de 5 horas aproximadamente desde la identificación de necesidad de reintervención hasta el procedimiento realizado a las 7:53 a.m.»*, y segundo, esa Corporación realizó la valoración de la prueba, laborío propio y exclusivo del juez, operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido⁴, desembocando en la notable ausencia de convencimiento sobre los hechos que servían de fundamento a la pretensión del demandante, pese a que se acopiaron pruebas encaminadas para tratar de establecerlos.

Tras confrontar las conclusiones de la I.P.S. promotora Bocagrande S.A. como el DADIS, con los testimonios de los médicos que asistieron al paciente, cotejando la atención brindada con los parámetros de la guía de manejo de urgencias, el sentenciador encontró apropiada el proceder de los médicos en el manejo de la complicación que presentó el señor Rivera Pineda, pues era imperativo la estabilización del paciente previo a la reintervención en búsqueda de la causa de su estado crítico, y que de modo alguno, trascurrieron cinco (5) horas sin que el paciente fuera reintervenido por

⁴ Cfr. Devís Echandía Hernando. Teoría general de la Prueba Judicial. Tomo I. Argentina. 1970. Pág. 287.

ausencia de un urólogo en la institución, pues, escindió dos momentos cruciales, uno en el que se advierte la necesidad de reintervención, y otro, cuando el paciente en efecto puede ser objeto de la misma, los cuales no son coincidentes, ya que se requería su estabilización, lo que hizo el médico Liendo entre las 4:30 y 5:00 de la mañana de ese 13 de agosto, procediendo el urólogo a la cirugía de corrección a las 7:53 a.m, una vez estuvo estable hemodinámicamente el paciente, sin que pueda perderse de vista que aquel jamás dejó de estar crítico, de modo que como lo sostuvo el médico Sarasty, con cirugía o no, tenía la posibilidad de muerte de casi el 100% en las siguientes 24 horas, como fatalmente ocurrió.

Expuso el Tribunal que el anterior desenlace afectaba de forma frontal el nexo de causalidad, pues no se probó que la “tardanza” en la reintervención, en realidad correspondiera a la causa eficiente de la muerte, pues la posibilidad de fallecimiento estaba latente aún de haberse practicado la cirugía antes de la hora en que efectivamente se llevó a cabo, y aún menos se acreditó que justamente el trascurso del tiempo incidió en su deceso.

De esta manera, no existió tal preterición de los medios de prueba que con desatino denuncia el casacionista dejó de valorar el Tribunal, pero es que, además, en realidad, la circunstancia llana de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de esta no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haberse apreciado tal

medio, la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador.

Dicho de otra manera, un fallo solamente puede ser infirmado por error por vía de hecho, cuando el ataque contra el mismo destruye totalmente sus bases, más no así cuando alguna de estas queda en pie, bien sea porque la impugnación no la cobija, o bien porque la misma resulte inane para destruirla.

Como ya se vio, el ámbito de la causal segunda es de alcance restringido, se configura cuando realmente los fundamentos fácticos del fallo acusado encuentran su único apoyo en la infracción de la ley probatoria o resultan contrarios a la evidencia demostrada por tales medios, opuestos a la lógica o la razón natural, pues, de no ser así, el recurso pasa a convertirse en una tercera instancia en que la Corte revisa las pruebas a que precisamente se refiere la impugnación, modifica discrecionalmente el criterio de apreciación que de la mismas realizó el fallador o lo sustituya por otro que estime más acertado.

Como el juzgador colegiado consideró que, *«se insiste, para que una persona sea obligada a resarcir los perjuicios reclamados, no sólo se debe demostrar que obró con culpa, sino, además, que esa acción u omisión fue la causa eficiente de los daños irrogados, lo cual, según las probanzas que obran en el expediente, no fue acreditado»*, es patente, la deficiencia técnica en la demanda por incompletitud, pues dicha aseveración quedó en eso,

huérfana de cuestionamiento idóneo que soporte el cargo que se analiza.

No bastaba para la prosperidad de la pretensión de responsabilidad civil, acreditar la existencia del daño, como la conducta reprochable, sino, además, el nexo de causalidad, el que esa conducta era la determinante del daño, conclusión a la que descendió en últimas el juzgador de segundo grado, lo cual no fue objeto de censura por error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba.

Si bien se aduce que el fallador de última instancia cometió error fáctico, cuando confirmó la negativa de declaratoria de responsabilidad sin detenerse en la totalidad de los medios de prueba, lo cierto es que el cargo luce incompleto, valga anotar, que no toca la totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado.

Tampoco el impugnante acreditó que la falencia enrostrada fuera trascendente, de tal suerte que, de no haberse incurrido en ella, otra había sido la suerte de la resolución adoptada, ni que el yerro alegado recayera sobre uno de los hechos decisivos de la *litis*, es decir, no se probó que tuviera incidencia suficiente para generar la modificación de la sentencia, siento tal error inocuo.

Cuando el juzgador haciendo uso de su poder discrecional de apreciación, tiene por demostrado un determinado hecho más bien que otro, no puede decirse que

se incurrió en error de hecho trascendente en casación, porque el yerro de esta clase ha de ser evidente y esa evidencia no se configura cuando el Tribunal, sin violentar la lógica, deduce del contenido de la prueba la conclusión que acoge. Ha de respetarse el razonamiento que bajo la presunción de acierto se ampara en el marco de la autonomía que al fallador de instancia reconoce la ley, y que, por tanto, no puede ser variado a través del recurso extraordinario.

En estas condiciones el cargo formulado no se aviene a las exigencias formales del artículo 344 del Código General del Proceso, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado.

4.2 Cargo segundo.

El segundo cargo se invocó con apoyo en la causal tercera de casación, se anuncia que la sentencia *«no estuvo en consonancia con los hechos de la demanda y que de haberlo estado la decisión fuese condenatoria dado que dicho fallo se funda en la premisa falsa de no haberse alegado la inoportunidad en la atención médica como causa de la muerte del paciente»* dijo que resulta evidente que el *«ad quem tergiversa los hechos de la demanda e incluso en un mismo párrafo de la sentencia se contradice en torno a ellos lo cual se hace patente cuando al referirse a la inoportuna intervención médica como la causa de la muerte señala que tal situación ni se acreditó ni se manifestó a pesar de que en la demanda, en la atestación del médico intensivista JHONATAN LIENDO como en la decisión del DADIS se acredita hasta la saciedad que la causa de la muerte fue la atención inoportuna»*.

Agregó que la parte demandante «*no adujo que la demora en la segunda intervención quirúrgica le restó la oportunidad a FELIX ENRIQUE RIVERA PINEDA para mejorar su salud*», lo cual resulta contrario a los hechos, en lo que sí insistió fue en precisar que debido a la atención tardía el paciente empeoró progresivamente.

Al respecto, es ostensible el desatino del recurrente al fundamentar este cargo, no solamente dejó de lado realizar un laborio técnico inteligible, exacto, envolvente de esta causal, sino que tras confrontarse esta demanda con la que se inició este trámite, ningún reproche puede hacerse en torno de la congruencia de la sentencia, pues no concurren ninguna de las formas que integran esta causal de casación.

En el planteamiento del censor no se revela un fallo que se pronuncie sobre cuestiones ajenas, o que haya dejado pendiente algunas resoluciones, que fue excesivo o deficiente respecto de lo que los planteamientos de las partes, dicho de otra forma, no se discute si la decisión de segundo grado se pronunció sobre asuntos extraños a la relación jurídico procesal, o que no se acomoda en su totalidad con las pretensiones formuladas en oportunidad, al haberse dejado peticiones del reclamante o de la defensa sin resolver, o habérseles concedido más de lo que pretendieron.

Reitérese sobre los requerimientos para la configuración de esta causal lo expuesto recientemente por esta Sala

«(...) para la prosperidad de la causal tercera prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, es menester que el recurrente demuestre un exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate (...)» (SC4407-2021, 22 oct., rad. 2016-00298-01)

Los cuestionamientos de los convocados sobre la falta de coherencia intrínseca de la sentencia, por desarrollar en su parte considerativa el estudio de los elementos axiológicos de la simulación relativa, para terminar accediendo a la declaratoria de simulación absoluta, no resultan enmarcables en la vía casacional elegida, pues está claro que por medio de ella únicamente es dable repeler un fallo inconsonante «(...) con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'. Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido (SC5142, 16 dic. 2020, rad. n.º 2010-00197-01).⁵

La incongruencia como causal de casación no consiste en que la sentencia disienta de las pretensiones de la demanda, sino que el juez colegiado resuelva o no, según el caso, sobre cuestiones incluidas o no, en la acción o en la defensa, lo que impone que la Corte efectúe una tarea de comparación donde se pueda concluir si existe entre una ostensible desarticulación, ya porque el fallo resuelve sobre lo que no le fue impetrado, ora porque al decidir omite, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o las excepciones de los convocados.

⁵ AC 999 de 2022.

Acá eso no se informa por el recurrente, lo que si subrayó fue en decir que el Tribunal tergiversó *«los hechos de la demanda o que se contradice en torno a ellos, pese a que se acreditó hasta la saciedad que la causa de la muerte fue la atención inoportuna, añadiendo que la sentencia en su parte resolutive no solo es contraria a los hechos de la demanda sino que un mismo párrafo se controvierde a si misma en su tesis exculpativa afirmando hechos ajenos a la realidad que fue puesta de presente tanto en la demanda como en la prueba trasladada contentiva del testimonio del intensivista que atendió al paciente y en la Resolución No. 4301 del 3 de junio de 2018 proferida por el DADIS, y que por dichas condiciones, el fallo no estuvo en consonancia con los hechos de la demanda»*.

En otras palabras, la incongruencia que reclama esta causal no es la discordancia en sí misma de la decisión, sino el desacoplamiento respecto de la acción o la excepción, pues,

«...esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, y ‘a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación’... (Sentencia de 7 de marzo de 1997, exp. 4636).

También se ha indicado que:

...la falta de congruencia resultante de la comparación objetiva del petitum, causa petendi, excepciones y la sentencia proferida (cas. civ. 22 de mayo de 2008, [SC-045-200], exp. 25151-3103-001-2003-00100-01), sea por exceso (ultra o extra petita), ya por defecto (minus petita), ora por invención de los hechos ... es ajena a cualquier error de hecho o de derecho en la valoración fáctica o jurídica de las pruebas, y a todo eventual yerro interpretativo de la demanda o su respuesta, en el cual, podrá presentarse ‘un vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación’ (CXVI, p. 84, y CCXLVI, 1, 157)...‘ostenta naturaleza objetiva, al margen de las consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales yerros de juzgamiento, y no se

estructura por simple divergencia o disentimiento con la decisión» (cas. civ. sentencia de 2 de junio de 2010, exp. 11001-3103-021-1995-09578-01).⁶

Para abundar en razones frente a la ausencia de una exposición coherente de este cargo, obsérvese que como lo ha sostenido de manera inveterada esta Corte, resulta del todo contrario a la técnica de casación entremezclar temas probatorios en cargos relacionados con la causales primera, tercera y cuarta, prohibición contenida en los literales a) y b) del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso.

Finalmente, no sobra precisar que cuando el Tribunal afirma que *«tal planteamiento no fue expuesto, ni en los hechos de la demanda ni en las pretensiones, se refiere realmente a que el demandante adujo que la demora en la segunda intervención quirúrgica le restó oportunidad a FELIZ ENRIQUE RIVERA PINEDA (q.e.p.d.) de mejorar su estado de salud»*, figura relacionada como daño indemnizable, ausente por completo desde el punto de vista argumentativo por el censor en su demanda de casación.

Por lo tanto, se inadmitirá el cargo.

En suma, como la demanda no reúne los requisitos formales y técnicos que le son propios, habrá de inadmitirse, en los términos del numeral 1º del artículo 346 del Código General del Proceso.

⁶ Reiterado en AC 901 de 2020.

6. Resta decir, que esta Sala no encuentra razones suficientes para seleccionar la sentencia acusada, toda vez que a la actora se le garantizaron sus derechos superiores y se le resolvió su proceso en debida forma, sin que se advierta una afectación del orden público o de la legalidad, o se requiera rectificar un punto en derecho para fines de unificación de jurisprudencia, sin verse comprometido ningún derecho de orden constitucional, y la decisión acusada no afectó norma sustancial alguna ni apartada del soporte probatorio debidamente recaudado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **INADMITE** la demanda presentada para sustentar el recurso de casación que Diana María Ricardo Garcés y Enrique Mario Rivera Ricardo, presentaron frente a la sentencia de 21 de julio de 2020, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso adelantado contra Coomeva E.P.S. S.A., Litotricia S.A., Promotora Bocagrande S.A. Proboca S.A. y Pedro Alonso Vélez de Pombo, trámite en cual se vinculó como llamados en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HILDA GONZALEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Comisión de servicios)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 40ED69E61D0D2C17514A18B921459F9FAFD658CF60D616DF91EE7C3362F951FA
Documento generado en 2022-05-31