Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC042-2022
Radicación N.° 73001-31-03-006-2008-00283-01
(Discutido y aprobado en sesión virtual del dos de diciembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).-

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los demandados **HERNÁNDO ÁVILA MOLINA**, la **SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.** -**CLÍNICA TOLIMA S.A.**- y **SALUD TOTAL S.A. E.P.S.**, respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, en el proceso que en contra de los recurrentes y de la **SOCIEDAD DE CIRUJANOS GENERALES DEL TOLIMA LIMITADA** adelantaron, **NOHEMY PRADA ROJAS**, quien actuó en nombre propio y en representación de su menor hijo **JULIÁN DAVID GÓMEZ PRADA**, y los señores: **CLAUDIA ALEXANDRA GÓMEZ RONDÓN**, **DORA INÉS RONDÓN DE GÓMEZ**, **MARIANA PRADA ROJAS**, **CÉSAR AUGUSTO CUÉLLAR DÍAZ** y **JOSÉ ALFONSO GÓMEZ MARTÍNEZ**, al cual fueron llamadas en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**,

LIBERTY SEGUROS S.A., las dos primeras impugnantes atrás mencionadas y la última accionada relacionada.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso, obrante en los folios 398 a 411 del cuaderno No. 1, considerada la subsanación de la misma, contenida en el memorial de folio 418 siguiente, se solicitó, en síntesis:

1.1. Declarar la existencia de los contratos celebrados, de un lado, por el señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.) con Salud Total S.A. E.P.S., para la prestación por parte de esta última al primero del servicio de salud; y de otro, por la precitada demandada con la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A., -Clínica Tolima S.A.-, la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y el doctor Hernando Ávila Molina, para atender tal obligación por parte de aquélla.

1.1.1. Declarar que los demandados incumplieron sus obligaciones de prestar al señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.) *"un adecuado y oportuno servicio de salud"*.

1.3. Declarar *"civilmente responsable*[s]*"* a los demandados *"por el fallecimiento del señor* ***FRANCISCO JAVIER GÓMEZ RONDÓN****, a consecuencia de la impericia, negligencia e ineptitud, frente a un mal procedimiento pre operatorio, operatorio y posoperatorio, de extracción de apéndice -mal diagnosticada-, que condu*[jo] *a una peritonitis mal intervenida, que le ocasión*[ó] *la muerte en un total de nueve días"*.

1.4. Condenar a los accionados a pagar a los promotores de la controversia:

1.4.1. Por perjuicios morales, el equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales para la cónyuge del occiso; a 1.000 salarios mínimos legales mensuales para su hijo; a 500 salarios mínimos legales mensuales para sus padres y hermana; y a 300 salarios mínimos legales mensuales, para su cuñada y amigo; o las sumas mayores que resulten probadas.

1.4.2. Por daño a la vida de relación, el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales para la cónyuge e hijo del señor Gómez Rondón.

1.4.3. Por daño material, la sumas dejadas de percibir, teniendo en cuenta que la prenombrada víctima *"era* [i]*ngeniero* [c]*ivil de* [p]*rofesión, activo y exitoso, con unos ingresos mensuales que oscilaban entre los TRES MILLONES DE PESOS M/C ($3'000.000.oo) y los CUATRO MILLONES DE PESOS M/C ($4'000.000.oo) para el año de 2004"* y que, *"al momento de su deceso, tenía una expectativa de vida de 43.38 años"*.

1.4.5. La corrección monetaria de las *"sumas de dinero que se concreten en la sentencia, tomando el lapso comprendido entre el día de ocurrencia del hecho fatal y la de su decreto"*.

1.5. Imponer a los demandados, las costas del proceso.

2. En respaldo de esas súplicas, se adujeron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El 25 de noviembre de 2004 a las 9:00 a.m., el señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.) ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Tolima de Ibagué, en su condición de afiliado a Salud Total S.A. E.P.S. *"con un fuerte dolor abdominal y pélvico"*; previo examen médico, sin que se ordenara ninguna prueba de laboratorio, se le diagnosticó *"INTOXICACIÓN"* y le prescribieron medicamentos *"para camuflar el dolor"*, y fue dado de alta.

2.2. Al día siguiente, por seguir presentando dolor, se dirigió al servicio de urgencias de la misma empresa prestadora de salud, ocasión en la que nuevamente le formularon *"el medicamento Dipirona"* y fue remitido a su casa. Como en las horas de la tarde presentó *"fiebre y dolor intenso"*, volvió a esa dependencia, donde fue *"ingresado a observación y ordenados exámenes de laboratorio, que se practica*[ron] *en la clínica Tolima"*. Se determinó que tenía una *"APENDICITIS NO MUY PRONUNCIADA"*, razón por la cual el *"médico de turno se comunicaría con el cirujano para la valoración"*.

2.3. En la noche de ese 26 de noviembre, fue auscultado por el cirujano Hernando Ávila Molina, quien ordenó la realización de la respectiva intervención quirúrgica, la cual practicó a las 11:30 p.m. El galeno dio un parte satisfactorio a la familia, luego de terminada la misma.

2.4. Pese a que al día siguiente el paciente no pudo caminar por tener dolor y presentar mareo, el 28 de noviembre fue dado de alta, no obstante tener *"dificultad al orinar, situación que le fue informada al* [d]*octor Ávila, quien argument*[ó] *la normalidad del posoperatorio"* y, además, señaló que de la herida *"le supuraría*

un líquido de color amarillo, que debería drenarle por una sustancia colocada en el momento de la cirugía, a la cual debían hacerle la respectiva curación".

2.5. Los días 29 y 30 de noviembre, así como el 1º de diciembre, el señor Gómez Rondón fue a la práctica de las correspondientes curaciones, con mucho dolor y abundante eliminación de líquido por la herida. En esa última fecha, le practicaron "*una ecografía abdominal, de igual modo le coloca*[ro]*n una mecha*[,] *le* [fueron] *retirados dos puntos de la herida, formula*[ro]*n m*[á]*s medicamentos y adu*[jeron] *que el dolor e*[ra] *'normal'"*. El paciente fue *"enviado a casa, donde present*[ó] *en horas de la tarde vómito, diarrea y expulsión por la herida de materia fecal"*.

2.6. En vista de esos síntomas, fue llevado nuevamente a Salud Total y de allí lo remitieron a la Clínica Tolima, donde, después de esperar aproximadamente una hora, ingresó al quirófano a las 8:00 p.m., aproximadamente. Pasadas dos horas, *"una enfermera le comunic*[ó] *a la esposa del paciente, señora NOHEMY PRADA, que debían colocarle una malla para dejar el estómago abierto"*.

2.7. Concluida *"la cirugía, el* [d]*octor Parra, galeno que la atendió, le comunic*[ó] *a la esposa del paciente que el intestino lo había encontrado cortado en tres partes, que iba a ser ingresado a cuidados intensivos, cerca ya de la una o dos de la madrugada del día 2 de* [d]*iciembre de 2004. Nótese que las cortadas que presentaba el intestino, le fueron inferidas, necesariamente, en la primera intervención practicada por el* [d]*octor HERNANDO ÁVILA MOLINA"*.

2.8. En los días posteriores, el parte médico fue que le iban a practicar unos lavados y a suministrarle medicamentos. Adicionalmente, fue conectado a un respirador, para que no esforzara los pulmones, según le explicaron a la cónyuge. Luego de la realización de una terapia psicológica a los familiares y de que el 5 de diciembre desarrollara mucha fiebre, razón por la cual se le practicó un TAC, cuyo resultado debe figurar en la historia clínica, el señor Gómez Rondón falleció en las horas de la mañana del día siguiente, 6 de diciembre de 2004.

2.9. De lo ocurrido *"se desprende que SALUD TOTAL, como entidad prestadora del servicio de* [s]*alud, incumplió sus obligaciones contractuales, habida consideración que el tratamiento médico, la atención, el inicial procedimiento quirúrgico, la atención del debido pos*[t] *operatorio, fueron totalmente negligentes, tanto por la EPS misma como por sus agentes, personas naturales y jurídicas con las cuales tenía convenio para la prestación del servicio de salud"*.

2.10. El deceso del señor Gómez Rondón trajo como consecuencia que la señora Nohemy Prada Rojas quedara viuda, desprotegida, sola, cambio que *"la sumió en un grave estado de depresión"*; y su menor hijo, huérfano *"a tan temprana edad"*, obligado a crecer *"sin la figura, el amor, el ejemplo y el apoyo que implica la presencia paterna"*.

2.11. El señor Gómez Rondón era ingeniero civil, con estudios de *"actualización y profundización"* en su carrera, cuyo ejercicio *"se caracterizó por la calidad, cumplimiento y seriedad en el desarrollo de las obras"* que realizó, lo que le permitió desempeñar diferentes cargos y celebrar distintos contratos con entidades locales y nacionales, conforme a la relación que al respecto se

incluyó en el libelo introductorio, actividades que le permitieron *"prodigar a su familia -esposa, hijo, madre, padre, hermana, cuñada- y a su amigo y socio, comodidades propias de un ingreso económico permanente"*.

3. Previa inadmisión de la demanda, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, mediante auto del 20 de octubre de 2008, dispuso darle el impulso que le correspondía (f. 420, cd. 1).

4. Ese proveído se notificó a los demandados, así:

4.1. Personalmente, a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, por intermedio de su representante legal, el 10 de noviembre de 2008 (fl. 432, cd. 1); a la Sociedad de Cirujanos Generales de Tolima Limitada, por intermedio de su representante legal, el día 12 de esos mismos mes y año; y al doctor Hernando Ávila Molina el día siguiente, 13 de noviembre (fl. 434, *ib.*).

4.2. Por aviso, a Salud Total S.A. E.P.S., el 24 de noviembre posterior, conforme a la documentación que milita en los folios 478 y 479 del cuaderno en cita.

5. La totalidad de los accionados respondieron la demanda, escritos en los que se opusieron al acogimiento de sus pretensiones y se pronunciaron de distinta manera sobre sus hechos.

A su turno, formularon las siguientes excepciones meritorias:

5.1. La Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-: ***"CAUSA EXTRAÑA"***, ***"AUSENCIA DE CAUSALIDAD"***, ***"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"***, ***"INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD RESPECTO A MI PROHIJADA"*** y ***"PRESCRIPCIÓN"*** (fls. 464 a 477, cd. 1).

5.2. La Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada: ***"AUSENCIA DE CULPA"***, ***"FALTA DE CAUSA DETERMINANTE DE LA MUERTE"*** y ***"AUSENCIA DE CAUSALIDAD"*** (fls. 488 a 493, cd. 1).

5.3. El doctor Hernando Ávila Molina: **"AUSENCIA DE [C]AUSA PARA [D]EMANDAR", "INEXISTENCIA DE [C]ULPA", "LA OBLIGACIÓN DEL [M]ÉDICO ES DE [M]EDIOS Y NO DE [R]ESULTADOS", "INEXISTENCIA DE [N]EXO [C]AUSAL" y "CAUSA [E]XTRSÑS"** (fls. 589 a 623, cd. 1).

5.4. Y Salud Total S.A. E.P.S.: ***"LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA NO SON*** (…) ***RESPONSABILIDAD DE SALUD TOTAL S.A. E.P.S.-S, DADO EL CUMPLIMIENTO DE ÉSTA*** (…) ***DE SUS OBLIGACIONES COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD"***, ***"INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD*** (…)***"***, ***"FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA DE SALUD TOTAL S.A. E.P.S.-S DADO QUE ÉSTA*** (…) ***NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A RESPONDER POR LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS POR LA CLÍNICA TOLIMA, SOCITOLIMA LTDA. Y EL DOCTOR HERNANDO ÁVILA MOLINA"***, ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR NO EXISTIR NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ATENCIONES PRESTADAS POR SALUD TOTAL S.A. E.P.S.-S Y LA PRESENTACIÓN DE LAS COMPLICACIONES QUE DIERON LUGAR***

A LA MUERTE DEL SEÑOR FRANCISCO GÓMEZ RONDÓN", ***"LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"***, ***"EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 177 DEL C.P.C."***, ***"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CAUSA EXTRAÑA"*** e ***"INCONGRUENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD ENDILGADA Y LA RELACIÓN JURÍDICA DE LOS DEMANDANTES FRENTE A SALUD TOTAL S.A. E.P.S.-S SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 305 DEL C.P.C."*** (fls. 645 a 666, cd. 1).

6. Adicionalmente, en escritos separados, se ejecutaron las siguientes actuaciones:

6.1. La Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- llamó en garantía a La Previsora S.A., con base en el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional de clínicas y hospitales contenido en la póliza No. 1001230 del 29 de noviembre de 2004, vigente desde el día siguiente, hasta el 30 de noviembre de 2005 (fls. 6 a 8, cd. 2).

6.2. Salud Total S.A. E.P.S. llamó en garantía:

6.2.1. A Liberty Seguros S.A., soportada en el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional que consta en la póliza 14584, vigente entre el 27 de octubre de 2004 y la misma fecha del año siguiente.

6.2.2. Al doctor Hernando Ávila Molina, fincada en los artículos 2341 y 2346 del Código Civil, toda vez que él fue designado por la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada para atender al paciente Francisco Javier Gómez

Rondón (q.e.p.d.), habiéndolo intervenido quirúrgicamente el 27 de noviembre del año en cita (fls. 1 a 6, cd. 4).

6.2.3. A la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- con respaldo en el contrato de *"prestación de servicios"* que convino con ella, del cual destacó el contenido de su cláusula segunda (fls. 15 a 23, cd. 5).

6.2.4. Y a la Sociedad de Cirujanos Generales de Tolima Limitada, en pro de lo cual invocó el contrato de prestación de servicios médicos que celebró con ella, en particular, la cláusula segunda del mismo (fls. 17 a 23, cd. 6).

7. Todos los llamamientos atrás relacionados fueron admitidos por autos del 5 de febrero de 2009, visibles en los folios 10 del cuaderno No. 2, 15 del cuaderno No. 3, 8 del cuaderno No. 4, 25 del cuaderno No. 5 y 25 del cuaderno No. 6, respectivamente.

8. Notificados los llamados en garantía, realizaron los siguientes actos defensivos:

8.1. La Previsora S.A., en escritos separados, contestó la demanda inicial y el llamamiento que se le hizo.

8.1.1. Respecto del libelo introductorio, se opuso a sus pretensiones, se refirió sobre los hechos fundantes del mismo y avaló las excepciones alegadas por los accionados (fls. 20 a 24, cd. 2).

8.1.2. Frente a lo segundo, señaló no tener reparo en cuanto hace a las solicitudes que contiene; expresó lo que consideró pertinente sobre sus hechos; y planteó la excepción de *"EXISTENCIA DE DISPONIBILIDAD SOBRE EL VALOR ASEGURADO"* (fls. 18 y 19, cd. 2).

8.2. Liberty Seguros S.A., en un solo escrito, se opuso a las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento en garantía, se pronunció sobre los hechos aducidos en una y otro; y propuso las siguientes excepciones: ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CUANTO A SALUD TOTAL S.A. E.P.S."***, ***"FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO"***, ***"INEXISTENCIA DEL VÍNCULO CAUSAL"***, ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE"***, ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LIBERTY SEGUROS S.A."*** y enumeró otras diez, sin ningún sustento (fls. 27 a 38, cd. 3).

8.3. El doctor Hernando Ávila Molina, en escritos separados, propuso:

8.3.1. Recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra el auto que admitió el llamamiento (fls. 22 a 27, cd. 4). El juzgado del conocimiento, el 30 de octubre de 2009, no accedió al primero y concedió el segundo (fls. 30 a 32, *ib.*). El Tribunal, mediante proveído del 16 de noviembre de 2010, confirmó la determinación cuestionada (fls. 14 a 17, cd. 7).

8.3.2. Contestó el llamamiento, escrito en que se opuso a las pretensiones del mismo, se pronunció sobre los hechos en los que está soportado y formuló las excepciones de ***"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA"***, ***"IMPOSIBILIDAD DE OSTENTAR***

DOS CALIDADES" e ***"IMPROCEDENCIA DE CONDENAR AL DR. ÁVILA A PAGAR A SALUD TOTAL LA CONDENA QUE SE IMPONGA A ÉSTA, ASÍ COMO LOS DEMÁS CONCEPTOS QUE MENCIONA"*** (fls. 65 a 71, cd. 4).

8.4. La Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- replicó el llamado que se le hizo, oponiéndose a sus pretensiones y refiriéndose detalladamente sobre los fundamentos fácticos que lo respaldan. Frente al mismo, planteó las excepciones meritorias que denominó ***"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"***, ***"AUSENCIA DE CULPA"***, ***"CAUSA EXTRAÑA"***, ***"AUSENCIA DE CAUSALIDAD"*** y ***"PRESCRIPCIÓN"*** (fls. 33 a 42, cd. 5).

8.5. La Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada también se ocupó del llamamiento en garantía que se le formuló; reclamó la desestimación de los pedimentos del mismo; y señaló lo que estimó pertinente, en torno de sus hechos (fls. 33 y 34, cd. 6).

9. El trámite adelantado hasta que se profirió el fallo del 20 de febrero de 2013 fue anulado desde el auto del 29 de agosto de 2011 por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil – Familia, en desarrollo de la apelación que ambas partes propusieron contra ese pronunciamiento, según providencia del 24 de julio de 2013, aclarada el 2 de agosto siguiente (fls. 15 a 20 y 26 a 28, cd. 17).

10. Renovada la actuación invalidada, se dictó nuevamente sentencia el 9 de octubre de 2014, en la que el juzgado del conocimiento negó la totalidad de las pretensiones

de la demanda; como consecuencia de ello, se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones meritorias alegadas y los llamamientos en garantía propuestos; declaró probada la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Tolima; y condenó en costas a los actores (fls. 1.104 a 1.124, cd. 9).

11. Apelado dicho proveído por los accionantes, el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil – Familia, luego de múltiples incidencias procesales, desató la alzada mediante sentencia del 14 de septiembre de 2018 (fls. 520 a 559, cd. 21), en la que revocó la del *a quo,* y en su defecto, resolvió:

11.1. Declarar la responsabilidad civil y solidaria de los accionados *"por el fallecimiento de señor Francisco Javier Gómez Rondón, ocurrida en esta ciudad el día 6 de diciembre de 2004"*.

11.2. Condenó a aquéllos a pagar:

11.2.1. A *"título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante"*, en favor de Nohemy Prada Rojas (esposa), la suma de $954.426.202.52; y para Julián David Gómez Prada (hijo), la cantidad de $784.810.830.25.

11.2.2. A *"título de perjuicios morales"*, en favor de Nohemy Prada Rojas (esposa), $30.000.000.oo; de Julián David Gómez Prada (hijo), $30.000.000.oo; de José Alfonso Gómez Martínez (padre), $20.000.000.oo; y de Dora Inés Rondón de Gómez (madre), $20.000.000.oo.

11.3. Negó en lo restante las súplicas del libelo introductorio.

11.4. Estimó fundadas parcialmente las objeciones que, por error grave se formularon respecto del dictamen pericial rendido *"para establecer la cuantía de los daños materiales en la especie de lucro cesante consolidado y futuro"*, manteniendo la firmeza del mismo en cuanto al *"valor establecido del salario promedio mensual devengado por el causante para la época de su muerte"*, razón por la cual ordenó a la respetiva auxiliar de la justicia, devolver los honorarios que percibió.

11.5. Declaró infundadas las objeciones aducidas frente al informe médico forense, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

11.6. Negó todas y cada una de las excepciones meritorias propuestas.

11.7. Condenó a La Previsora S.A. y a Liberty Seguros S.A. a pagar por sus respectivos asegurados, el monto de las condenas impuestas a éstos, con sujeción a los valores asegurados en los correspondientes contratos de seguro.

11.8. Denegó los llamamientos en garantía formulados por Salud Total S.A. E.P.S. contra el doctor Hernando Ávila Molina, la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- y la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada.

11.9. Condenó en las costas de ambas instancias a la parte demandada.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de historiar lo acontecido en el proceso y de compendiar los argumentos esenciales de la sentencia del *a quo*, de la apelación y de los alegatos de las partes en segunda instancia, el Tribunal, para arribar a las decisiones que adoptó, expuso los argumentos que pasan a concretarse.

1. De entrada, planteó como *"problema jurídico"*, si *"¿en los casos en los cuales se verifica en el curso del procedimiento quirúrgico el denominado riesgo inherente al procedimiento realizado, necesariamente se debe pregonar la ausencia de culpa o negligencia médica?"*, interrogante en relación con el que enseguida señaló que *"en el caso sub lite, no obstante ser evidente la presencia de un hecho calificable como riesgo inherente en el curso de la cirugía de apendicectomía y drenaje de peritonitis, consistente tal riesgo en el rompimiento del ciego del intestino del paciente, se advierte con claridad la culpa y/o negligencia, o impericia médica derivada de la carencia de oportunos cuidados, atenciones y exámenes, particularmente, en la fase del post operatorio que determinaron la muerte del paciente, no obstante su reinterven*[c]*ión de nueva laparotomía orientada a salvar la vida del hoy causante"*.

2. Así las cosas, concluyó *"anticipadamente"*, que *"el riesgo inherente propio del procedimiento quirúrgico de apendicectomía, consistente, en este caso, en la lesión o lesiones en el ciego del intestino del paciente, no fue atendido ni solucionado ni enervado con prontitud, diligencia y cuidado, conforme a las reglas de la ley del arte médico, y por lo mismo, en este asunto sub lite, sí se configura la responsabilidad civil médica con todos los elementos axiológicos que la identifican"*.

3. En sustento de esa inferencia, el *ad quem* adujo:

3.1. Previa invocación del resultado de la necropsia practicada al occiso Gómez Rondón y del *"examen de anatomía patológica"* que se le realizó, la plena demostración de que la causa de su muerte fue *"el padecimiento de un cuadro de sepsis (infección bacteriana) de origen abdominal por peritonitis aguda secundaria a una perforación intestinal asociada a apendicitis aguda en fase purulenta"*; y que dicho motivo del deceso, no fue desvirtuado en el curso del proceso.

3.2. Relató, siguiendo un orden cronológico, cómo fue el desenvolvimiento de la enfermedad que aquejó a la precitada víctima y, correlativamente, la atención que le brindaron los demandados, análisis en el que destacó:

3.2.1. Desde la consulta realizada en las horas de la noche del 26 de noviembre de 2004, el médico general Jesús Alirio Pachón diagnosticó *"apendicitis aguda"*.

3.2.2. No existió consentimiento informado para la práctica de la intervención quirúrgica inicialmente practicada, *"como quiera que el tradicional formato para tales fines, solo fue firmado por el paciente y un testigo, sin haberse identificado el enfermo y menos aún señalarse los posibles riesgos más importantes del procedimiento a ejecutar y de paso sin indicarse el mismo"*, carencia que constituye *"negligencia médica derivada de la ausencia del consentimiento informado"*.

3.2.3. Si *"el diagnóstico preoperatorio"* consistió en *"apendicitis aguda"* y fue confirmado por el doctor Hernando Ávila

Molina, *"quien además precisó en su descripción quirúrgica '…peritonitis localizada…'*[,] *hechos indiscutidos en el proceso"*, propio es colegir *"la mala práctica médica en el caso sub judice, puesto que según precedente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en casos como el presente en el que se constata la peritonitis del paciente, la práctica de la apendicectomía inmediata, no era la más apropiada conducta médica a seguir, pues: '…la literatura médica indica que en caso de diagnóstico tardío de apendicitis con absceso y peritonitis no se debe practicar la apendicectomía inmediatamente, sino que se debe proceder a drenar el apéndice, mantener tratamiento con antibióticos y mejorar el estado general del paciente hasta que esté en condiciones de soportar la cirugía. Operar de inmediato aumenta las probabilidades de complicaciones en más de un 50% de los casos por sangrado, daños a la pared intestinal, infecciones de la herida, absceso pélvico, lesión de otras vísceras, obstrucciones, fístulas y necesidad de reoperación…' (Sentencia de Casación SC 13925-2016, septiembre 30 de 2016. MP. Ariel Salazar Ramírez)"*.

3.2.4. El día 28 de noviembre de 2004 se dio de alta al paciente, determinación *"que bien puede calificarse de precipitada o prematura, puesto que sabiéndose por el médico tratante, Ávila Molina*[,] *que había diagnosticado peritonitis localizada y había practicado drenaje de peritonitis, circunstancias encontradas en la humanidad del paciente, no era procedente ordenar la salida del enfermo, habida cuenta que, en estos eventos,* (…) *los protocolos médicos indican el tratamiento de antibiótico* (…)[,] *intensivo e intrahospitalario (véase Guía de práctica clínica para el tratamiento de Peritonitis. Revista científica de las ciencias médicas en Cienfuegos. Disponible en: www.medisur.sld.cu/index.php/medisur/article/view/ 687/5666)"*.

3.2.5. El señor Gómez Rondón *"intentó su reingreso el 30 de noviembre de 2004, refiriendo dolor intenso en la zona del ombligo y a pesar de saberse que se trataba de un paciente recientemente intervenido de apendicectomía se remitió de nuevo a su casa con receta médica inapropiada y cuando finalmente* [fue] *reintervenido por nueva laparotomía (1 de diciembre de 2004) se apreci*[ó] *por el nuevo equipo médico la existencia de perforación de ciego, y abundante material fecaloide en cavidad abdominal (500 c.c.) que por supuesto*[,] *por el transcurso del tiempo*[,] *ya había hecho estragos en la salud y humanidad del paciente, lo que determinó la realización de hemicolectomía derecha, ileostomía, y lavado peritoneal, y no obstante, la extirpación de la mitad del colon (exéresis de ciego, colon ascendente, ángulo hepático del colon y parte del colon transverso), y la ileostomía, es lo cierto que el paciente mu*[rió] *el día 6 de diciembre de 2004, por sepsis de origen abdominal por peritonitis, todo lo cual en conjunto, para la Sala, acredita sin ambages la culpa o negligencia médica, concretada principalmente, en la mala práctica médica observada, de un lado, en la salida prematura del enfermo el día 28 de noviembre de 2004, a pesar de conocerse el diagnóstico de peritonitis localizada que ameritaba tratamiento de antibiótico*[,] *terapia intrahospitalaria, y de otro lado, el tardío ingreso para nueva laparotomía cuando ya era evidente la salida de material fecaloide por la herida quirúrgica"*.

4. Puso de presente que ese *"cúmulo de yerros en la atención del paciente que determinaron su muerte, se acredit*[ó] *también, con el informe técnico médico legal ofrecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folios 24-29, cd. 8)"*, aclarado posteriormente, en atención a las solicitudes que en tal sentido elevaron los demandados, *"en el cual*[,] *en varios pasajes*[,] *el perito forense afirm*[ó] *sin rodeos y en forma contundente la impericia y/o negligencia en diversas actuaciones médicas a lo largo de la atención brindada al señor Francisco Javier Gómez Rondón"*,

conclusiones que ratificó en la aludida complementación, aserto en pro del cual el Tribunal transcribió a espació el referido concepto, en lo que estimó pertinente.

A continuación, esa Corporación precisó que dicho informe *"explic*[ó] *en detalle las falencias ocurridas en la atención ofrecida al paciente, t*[uvo] *como soportes la historia clínica, el protocolo de necropsia, los resultados de histopatología, el formato de análisis del caso auditoría médica institucional emitido por Salud Total, mostrando así su fuerza mayúscula de convicción, acompañada con una argumentación sensata y coherente con los documentos que sirvieron de insumos para la producción de las conclusiones contundentes contenidas en el referido medio de convicción como prueba demostrativa de la culpa o negligencia o impericia médica en que se incurrió sin duda alguna en las atenciones y procedimientos médicos y/o quirúrgicos y en la fase postoperatoria de la patología padecida por el señor Francisco Javier Gómez Rondón"*.

A continuación, abordó el estudio de las objeciones que varios de los demandados formularon frente al comentado informe, en relación con las cuales subrayó que tal tipo de cuestionamientos, según exigencia expresa del numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, deben proponerse con precisión, y señaló, con ayuda de la doctrina, lo que se entiende por *"error grave"*.

Sentadas esas bases, trajo a colación las críticas en que se sustentaron esos reproches y concluyó, respecto de ellas, que esencialmente contienen *"discrepancias"* y *"desacuerdos"* con el informe, *"sin que en ningún sentido se cumpla con el requisito legal* (…) *de indicar con precisión* (…) *el error grave que se achaca al informe pericial, menos se indicó, debiendo hacerse, si los errores hacían parte*

de las motivaciones del informe, o de sus conclusiones", de modo que todas las *"objeciones* (…) *deberán ser desatendidas por el Tribunal, puesto que, parece obvio decirlo, sin saberse o conocerse, puntualmente, cu*[á]*l o cu*[á]*les son los errores graves de que adolece el informe pericial forense presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, y menos situarlas en las motivaciones o bien en las conclusiones del perito, inútil e inocuo resulta ponderar la prueba que fuera practicada con ocasión del trámite de la objeción por error grave, consistente en la declaración del señor Charles Bermúdez, incorporada a solicitud de Salud Total EPS S.A. (folio 105 cuaderno 8)"*.

5. No obstante, prosiguió con la crítica de esa declaración, toda vez que fue fundamento de la sentencia controvertida y los apelantes la calificaron como *"testimonio fundamental"* para desvirtuar la responsabilidad médica a ellos enrostrada.

Sobre dicha versión, observó que *"no proviene, como se afirma por los demandados, de un testigo*[,] *ni fue ofrecida por un testigo técnico o por un perito"*, como quiera que el deponente, pese a ser un *"médico cirujano, no presenció los hechos que se debaten en el plenario"*, circunstancia de la que infirió que *"tan solo se trata de una simple opinión de un experto que, como se explicará más adelante, para la Sala,* (…), *no logra en ningún sentido derrumbar las conclusiones serias y contundentes del informe de medicina legal en el que sí se explica*[ron]*n las falencias, impericias y negligencias en el tratamiento y cuidado del fallecido paciente"*, valoración que reforzó explicando, con ayuda de la jurisprudencia, los conceptos de *"testigo"*, *"testigo técnico"* y *"perito"*.

Añadió que, explorada con detalle la versión del doctor Bermúdez Patiño, se establece que *"en nada desvirtúa*[,] *ni*

disminuye la fuerza de convicción del informe forense ofrecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal" sino que, *"por el contrario, ratifica la patología sufrida por el occiso que, finalmente, por la mala práctica médica imputable a la parte demandada en su conjunto, determinó el desenlace fatal configurante del daño reclamado"*, como lo constató con las trascripciones que de la declaración hizo.

6. Así las cosas, el Tribunal concluyó que si bien, *"en el acto quirúrgico primigenio de apendicectomía, ejecutado por el doctor Ávila Molina"*, tuvo *"ocurrencia* (…) *un riesgo inherente a aquél, traducido en la lesión del colon del paciente, cuestión que según precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (SC 7110-2017 Radicado 05001-31-03-012-2066-00234-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona), por sí mismo, '…no genera un daño de carácter indemnizable, al no proceder de un comportamiento culposo…', tal conclusión del precedente no aplica en este caso, pues, aquí, tal riesgo inherente no fue atendido ni solucionado o enervado con prontitud, diligencia y cuidado, como sí ocurrió en el caso decidido por la Honorable Corte en la sentencia citada"*.

7. En definitiva, el sentenciador de segunda instancia aseveró que *"del análisis probatorio cabe concluir, sin ambages, que están acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad médica contractual, vale decir, el daño presentado en la muerte del paciente, la negligencia o impericia o culpa médica, evidenciada como se demostró en la mala práctica pre y pos*[t] *operatoria, y, obviamente, el nexo de causalidad que no es otro que el vínculo existente y demostrado de que el desconocimiento e inobservancia de la ley del arte médico merced a la impericia o negligencia verificada en las fases pre y pos*[t] *operatoria condujeron a la muerte del señor Francisco Javier Gómez Rondón, y en consecuencia necesario resulta para la Sala escrutar y ponderar las excepciones de mérito propuestas por los*

demandados a fin de establecer si alguna o varias de ellas tienen el mérito de enervar las pretensiones de los actores, tarea que se acomete de inmediato".

8. Conforme a lo anunciado, el *ad quem* prosiguió con el estudio de los mecanismos defensivos alegados por los demandados:

8.1. En relación con los planteados por la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- estimó:

8.1.1. Los tres primeros, correspondientes a *"ausencia de culpa"*, *"causa extraña"* y *"ausencia de causalidad"*, se soportaron en la falta de culpa o, si se quiere, en *"la observancia de la ley del arte médico"*, razón por la cual, para negar su prosperidad, reiteró que el *"diagnóstico y manejo"* del paciente fue a *"todas luces equivocado*[,] *porque agravó notoriamente* [su] *estado de salud* (…), *a tal punto que, cuando fue de nuevo intervenido quirúrgicamente en la misma Clínica Tolima, hubo de practicarse nueva laparotomía, encontrando perforación de ciego con abundante material fecaloide en la cavidad abdominal* (…), *notándose en consecuencia la impericia o negligencia en la fase pos*[t] *operatoria que tras la tardanza en el reingreso, merced al diagnóstico de hernia umbilical, se potenció la aparición de la sepsis por peritonitis que finalmente causó la muerte al paciente, hechos demostrados que aniquilan las defensas propuestas fundadas en la supuesta diligencia y cuidado en las atenciones y procedimientos ofrecidos al señor Gómez Rondón"*.

8.1.2. Sobre *"la legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de solidaridad"*, descartó su acogimiento, *"pues está decantado por la jurisprudencia patria que en estos casos se responde solidariamente por el daño causado*[,] *de tal suerte que la víctima o*

sus herederos o las víctimas de rebote pueden demandar indistintamente a la empresa prestadora de servicios de salud, o a la IPS, o a los médicos tratantes".

8.1.3. Dedujo el fracaso de la *"prescripción"* excepcionada, habida cuenta que la aquí aplicable corresponde a la establecida para la extinción de las acciones ordinarias, prevista en el artículo 2536 del Código Civil, cuyo término es de 10 años, contados desde la ocurrencia del hecho, el cual, en este caso concreto, no alcanzó a transcurrir, pues el deceso del señor Gómez Rondón acaeció el 6 de diciembre de 2004, la demanda fue presentada el 25 de agosto de 2008 y la notificación de quien excepciona se verificó el 10 de noviembre de ese mismo año.

8.2. Respecto de las excepciones alegadas por la Sociedad de Cirujanos del Tolima Limitada, observó que todas estuvieron *"ancladas* (…) *en la carencia de culpa"* y que, por lo tanto, similares argumentos a los expuestos en relación con las tres primeras propuestas por la Clínica Tolima S.A., conducen a su desestimación.

8.3. En torno de las defensas del doctor Hernando Ávila Molina, destacó que tienen, como *"común denominador, la diligencia, el cuidado y la pericia en las actuaciones y procedimientos ejecutados"* por el médico tratante.

Así las cosas, memoró que la práctica de la apendicectomía, en el momento en el que se realizó, no fue apropiada, como quiera que ya estaba determinada la *"peritonitis localizada"* que el mismo profesional de la medicina relacionó en el registro de la cirugía y que, por ende, conforme a la *lex artis*,

fue un procedimiento equivocado que agravó la situación del enfermo; que antes de esa intervención, no medió el otorgamiento del correspondiente *"consentimiento informado"*; y que la determinación consistente en haberle dado de alta a aquél un día después del referido procedimiento quirúrgico, fue prematura, pues por el desarrollo de la peritonitis que presentó, requería de tratamiento con antibióticos *"al interior de la institución sanitaria, para obtener mejores resultados y evitar -como ocurrió en este caso- la posterior complicación de una infección abdominal que* [lo] *llevó a la muerte"*.

Por virtud de lo anterior, no halló viable reconocer prosperidad a tales argumentos.

8.4. Respecto de las excepciones formuladas por Salud Total S.A. E.P.S., consideró:

8.4.1. Las consistentes en que *"las obligaciones médicas son de medio y no de resultado, régimen de responsabilidad civil médica por culpa probada y ausencia de responsabilidad por causa extraña"*, se fincaron en *"la conducta prudente y diligente del personal médico que atendió al paciente Francisco Javier Gómez Rondón, por cuenta de la referida EPS"*.

Por consiguiente, *"se despacharán adversamente, como quiera que al desatar en esta sentencia en párrafos precedentes* (…) *excepciones iguales o similares de otros demandados, entre ellos, las propuestas por el doctor Hernando Ávila Molina, quedó ampliamente probado y explicado que ciertamente hubo distintas manifestaciones que revelan, contrario a lo alegado en estas excepciones, la culpa o negligencia médica, vale decir, la inobservancia de la ley del arte médico* (…)*"*.

8.4.2. En cuanto hace a *"las defensas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada Salud Total S.A. EPS,* (…)*, al igual que* (…) *la inexistencia de solidaridad* (…) *y también sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva"*, infirió su fracaso, con fundamento en las razones señaladas por la Corte en un fallo anterior, que el Tribunal transcribió a espacio.

9. Pasó al estudio de las excepciones propuestas por las llamadas en garantía, así:

9.1. En torno de la *"existencia de disponibilidad sobre el valor asegurado"*, planteada por La Previsora S.A., acotó que está desprovista de ese carácter, como quiera que no tiene por fin enervar la pretensión del llamante, esto es, de la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- y que, en su momento, el Tribunal resolverá si el contrato de seguro entre ellas celebrado, quedó o no afectado con la acción intentada y la medida de ello.

Adicionalmente, puso de presente que la invocación que la susodicha aseguradora hizo de las excepciones propuestas por los demandados, resulta fallida, en la medida que, como ya lo analizó, esas defensas naufragaron.

9.2. Fijada su atención en la respuesta que Liberty Seguros S.A. dio a la demanda y al llamamiento en garantía que le hizo Salud Total S.A. E.P.S., el *ad quem* señaló que las excepciones aducidas en frente de las pretensiones de los actores, se fundaron en *"la ausencia de culpa"* de la precitada empresa prestadora de salud y del médico tratante, razón por la

que no tienen *"vocación de éxito"*, pues en el proceso se *"acreditó cabalmente la configuración indiscutible de la negligencia o impericia médic*[a]*"*, como ya se explicó.

Sobre la de *"inexistencia de su obligación por aplicación de la cláusula claims made"*, infirió su fracaso debido a las previsiones del apartado 4.1. de la póliza, en que se estableció que *"*(…) *'se entiende por siniestro* (…) *el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a Liberty, por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o a más tardar dentro de un plazo máximo de dos años calendario*(…), *contados a partir de la terminación de la misma…'* (…)*"*; y a que la precitada E.P.S. *"fue requerid*[a]*, expresamente* (…) *por la Fiscalía 44 Seccional de Ibagué, el día 19 de septiembre de 2005, mediante oficio 3915 (fl 8 cdno 3) en las diligencias previas 180.666-44 adelantadas por la muerte del paciente, Francisco Javier Gómez Rondón, a efectos de que aportara variada información sobre las guías de manejo aplicadas por los médicos generales de la asegurada, para el día 26 de noviembre de 2004, además que, se informara otros puntos de interés para la investigación penal; noticia o requerimiento extrajudicial realizado al tomador -asegurado de la póliza de seguro* (…) *tempestivamente, es decir, dentro del plazo de vigencia del señalado contrato de seguro, cuyo plazo feneci*[ó] *el 27 de octubre de 2005 (fl 1 a 7 cdno 3), y por tanto, obviamente, dentro del plazo máximo establecido en el contrato para que la reclamación sea entendida como oportuna;* (…)*"*.

10. A continuación, el Tribunal se ocupó de resolver los restantes llamamientos en garantía efectuados por Salud Total S.A. E.P.S., lo que hizo de la siguiente manera:

10.1. En relación con el realizado a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, dejó en claro su pertinencia, puesto que sí es viable tal tipo de vinculación respecto de quien ostenta la calidad de demandado.

Pese a lo anterior, concluyó el fracaso del mismo, habida cuenta que *"el vínculo contractual que une a la E.P.S. SALUD TOTAL con la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima Ltda.* (sic)*, denominado 'contrato para la prestación de servicios de salud modalidad de pago por evento' (fl 1 a 10 cdno 5), no supone en ningún sentido que, la sociedad llamada en garantía*[,] *est*[é] *obligada a reembolsar total o parcialmente el pago que tuviere que hacer la E.P.S. demandada con ocasión del presente asunto de responsabilidad civil médica"*.

10.2. Desestimó el que se hizo al doctor Hernando Ávila Molina, por cuanto la *"llamante no acreditó, debiendo hacerlo, el vínculo contractual o el soporte legal que justificara tal llamamiento en garantía* (…)*; es decir, no existe nexo convencional y no se conoce normativa alguna, que en el caso presente obligue al médico que practicó la inicial cirugía al paciente fallecido, para indemnizar a SALUD TOTAL EPS, o, reembolsar a la misma, total o parcialmente la cantidad de dinero que sea condenada en esta sentencia"*.

10.3. Igual determinación adoptó en frente del llamamiento dirigido en contra de la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada, toda vez que, si bien, en el *"contrato que ata a las partes,* (…)*, denominado 'contrato para la prestación de servicios de salud modalidad de pago por honorarios' (fl 2 a 14 cdno 6)"* se previó, *"en el inciso 3 de la cláusula segunda (2), bautizada 'garantía de calidad', la facultad de llamar en garantía a la sociedad contratista,* (…)*, es igualmente certero que la posibilidad de* [que] *la entidad SALUD TOTAL EPS pueda repetir contra el contratista*

(…)[,] *no habilita a la sociedad llamante en garantía para reclamar de la contratista el monto o valor de indemnización alguna, o, en su caso, el reembolso de lo pagado con ocasión del presente proceso, puesto que tal posibilidad de repetición está vinculada con la bautizada 'garantía de calidad' que alude a la obligación del contratista de prestar el servicio contratado con calidad, idoneidad y profesionalismo del personal contratado, prestación bien distinta a la que se regula como obligación axiológica del llamamiento en garantía; razón por la cual, éste otro llamamiento de SALUD TOTAL EPS, será desestimado"*.

11. Enseguida, el *ad quem* se ocupó de la tasación de la indemnización:

11.1. Sobre los perjuicios morales, precisó que gozan *"de una especie de presunción en tratándose de parientes o familiares muy cercanos a la víctima directa, tales como hijos y/o ascendientes; empero la aplicación de tal presunción requiere, elemental decirlo, la prueba inequívoca del parentesco"*.

Con tal base, estableció que tanto la cónyuge, como el hijo y los padres del señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.), se ven favorecidos por la aplicación de dicha premisa, lo que no acontece en relación con los otros demandantes, toda vez que no se acreditó la condición de hermana y cuñada del nombrado de Claudia Alexandra Gómez Rondón y Mariana Prada Rojas, respectivamente. En cuanto hace a César Augusto Cuellar Díaz, amigo de la susodicha víctima, destacó la *"notoria orfandad probatoria"* en punto de demostrar ese vínculo y que hubiere estado afectado por sentimientos de tristeza o congoja, situación que lo condujo a denegar *"la referida pretensión indemnizatoria"*.

11.2. En cuanto hace a los perjuicios materiales, memoró que solo se reclamó el lucro cesante y que, con el fin de establecer su cuantía, se decretó un dictamen pericial, el cual fue objetado por tres de los demandados.

Sin más preámbulos, acogió la experticia en cuanto hace a *"la determinación del salario promedio devengado por el causante"*, toda vez que se trataba de un profesional de la ingeniería civil que, al momento de fallecer, no percibía un salario fijo, por lo que encontró razonable que, para la determinación de sus ingresos, se tuviera en cuenta la prueba documental concerniente con su *"vida económica"* y, por otra parte, desatinado e injusto optar por el *"salario mínimo legal mensual vigente"*.

Advirtió que para la época del deceso del del señor Gómez Rondón, *"un profesional de ingresos medios, con alguna experiencia laboral, devengaba* (…) *entre 3 y 4 millones de pesos, aproximadamente, tal el caso de un juez municipal, cuyo ingreso mensual era de $2'998.837, o, un juez de circuito recibía como salario la suma de $3'858.839, reflexión que impregna algún grado de sensatez al guarismo que señala la perito como ingreso promedio mensual del causante, en atención a los factores ya analizados de contratos ajustados en el año de su muerte, promedio de saldos de su cuenta bancaria, experiencia laboral como profesional de la ingeniería, el salario medio profesional en Colombia y en fin los criterios ponderados por la auxiliar de la justicia"*.

En refuerzo de lo anterior, memoró la declaración rendida por el señor César Augusto Cuellar Díaz, socio y amigo del

occiso, quien testimonió que éste, para cuando falleció, devengaba una suma aproximada a los $3.000.000.oo.

Desechó en lo restante la pericia, al constatar el desacierto del cálculo de la vida probable de la víctima, por aplicar una resolución vigente con posterioridad a su deceso; de la actualización monetaria, por tener como IPC final uno distinto al del mes anterior a la fecha de presentación del informe; del salario base de la liquidación, como quiera que le aplicó un doble descuento por gastos personales del causante y por su expectativa de vida; y del tiempo que le faltaba al menor hijo para alcanzar la edad de 25 años. Adicionalmente, le reprochó a la auxiliar de la justicia haber soportado su trabajo en una sentencia del Consejo de Estado, que no es de recibo en esta jurisdicción.

En tal virtud, procedió a estimar el monto del lucro cesante consolidado y futuro, tanto para la cónyuge supérstite del causante, como para el hijo menor de la pareja Gómez Prada, con el siguiente resultado:

INDEMNIZACIÓN ACTUALIZADA A SEPTIEMBRE DE 2018			
A FAVOR DE:	**LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**	**LUCRO CESANTE FUTURO**	**TOTAL**
NOHEMY PRADA ROJAS	$546.117.124,96	$408.309.077,57	$954.426.202,52
JULIÁN DAVID GÓMEZ PRADA	$546.117.124,96	$238.693.705,29	$784.810.830,25
TOTAL DE INDEMNIZACIÓN			$1.739.237.032,77

12. En definitiva, el Tribunal concluyó el acogimiento de la acción; la desestimación de las excepciones propuestas; la pertinencia de condenar a los demandados al pago de la indemnización por daño material, en la modalidad de lucro cesante, en favor de la viuda e hijo del causante, así como del perjuicio moral para ellos dos y los padres del señor Gómez Rodón; la imposibilidad de acceder a la reparación del daño a la vida de relación para los dos primeros, porque conforme al precedente jurisprudencial *"tal resarcimiento es atendible tan solo en favor de la víctima directa y no de víctimas de rebote como las reclamantes en este proceso"*; el fracaso de la objeción planteada frente al informe rendido por el perito médico forense; y la prosperidad parcial de la objeción aducida respecto del dictamen pericial ordenado para el cálculo del perjuicio material.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Recurrieron extraordinariamente Salud Total S.A. E.P.S., la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. - Clínica Tolima S.A.-, el doctor Hernando Ávila Molina y La Previsora S.A. como la última no presentó la correspondiente demanda para sustentar la impugnación, se declaró desierta la misma (auto del 21 de agosto de 2019, fls. 130 a 131 vuelto, cd. de la Corte).

La primera de las citadas recurrentes, en sustento del recurso extraordinario que propuso, formuló dos cargos, soportados en las dos iniciales causales de casación, en los que combatió la desestimación que el *ad quem* hizo de los llamamientos en garantía a la Sociedad Médico Quirúrgica del

Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, la Sociedad de Cirujanos del Tolima Limitada y el doctor Hernando Ávila Molina.

Por su parte, la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, en el libelo que presentó, planteó siete cargos, así: los dos primeros con estribo en la causal quinta de casación, en los que pidió la nulidad del proceso; el siguiente, fincado en la causal tercera, en el que denunció el fallo por incongruente; la cuarta acusación, soportada en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, en la que combatió el ingreso de la víctima que tuvo en cuenta el *ad quem* al concretar el lucro cesante, con que benefició a la cónyuge e hijo de aquélla; el cargo quinto, planteado por violación directa de la ley sustancial, en el que se controvirtió la condena al daño moral; el sexto reproche, edificado también sobre la causal primera de casación, dirigido a cuestionar la corrección monetaria que el Tribunal aplicó en la tasación del lucro cesante; y la censura final, que igualmente transitó por la senda de la violación directa, encaminada a disputar que el lucro cesante del hijo de la víctima, se hubiere liquidado hasta cuando él cumpla la edad de 25 años.

A su turno, en la demanda presentada en nombre del doctor Hernando Ávila Molina, su apoderado propuso tres cargos, de los cuales, los dos iniciales, denunciaron la violación indirecta de la ley sustancial, para, en el primero, reprochar la culpabilidad imputada al recurrente, y en el segundo, cuestionar la base salarial que se tomó a efecto de la cuantificación del lucro cesante; y el cargo tercero, en el que se tildó la sentencia del Tribunal de incongruente.

Con miras a resolver esa pluralidad de acusaciones, la Corte comenzará con los cargos de nulidad propuestos por la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-; continuará con los cargos de incongruencia que dicha demandada y el doctor Hernando Ávila Molina propusieron; a continuación estudiará el cargo primero formulado por el precitado accionado, como quiera que concierne con el elemento culpa de la responsabilidad establecida por el *ad quem*; seguidamente se ocupará de los restantes cargos aducidos por la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, toda vez que tienen alcances meramente parciales, acumulándose a la cuarta acusación, el cargo segundo del doctor Ávila Molina, por versar sobre una misma cuestión.

Finalmente, se ocupará de los cargos propuestos por Salud Total S.A. E.P.S., lo cuales, como se dijo, se refieren a los llamamientos en garantía.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO PRIMERO

Con estribo en la causal quinta de casación, se denunció la nulidad de la sentencia cuestionada, al tenor de lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso.

Como fundamento de la acusación, se adujeron los argumentos que enseguida se compendian:

1. El 12 de noviembre de 2014, el Tribunal Superior de Ibagué recibió el proceso para la definición de la apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado.

2. Luego del impulso procesal respectivo, mediante auto del 30 de abril de 2015, el magistrado ponente de entonces, prorrogó el plazo para proferir la correspondiente decisión de fondo, habida cuenta de la proximidad del vencimiento del término de seis meses previsto para ello en el artículo 121 del Código General del Proceso.

3. Con proveído del 1º de agosto de 2016, se efectuó una segunda prórroga, por seis meses más, para ese fin, con apoyo en la misma norma.

4. El nuevo ponente, el 13 de septiembre de 2016, declaró la pérdida automática de su competencia para definir la referida alzada y remitió el proceso al magistrado que seguía en turno, quien no aceptó esa determinación y provocó una colisión negativa de competencia, que fue resuelta por una Sala Mixta de la misma Corporación, la cual retornó el expediente a aquél.

5. La sentencia de segunda instancia, en definitiva, se profirió el 14 de septiembre de 2018, *"vale decir, por fuera del plazo de seis meses que tenía la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, incluso descontando los cuatro meses que duró la decisión del conflicto negativo de competencia suscitado entre los magistrados de la Sala (entre el 15 de septiembre de 2016 y el 21 de febrero de 2017)"*.

6. De conformidad con la precitada norma y el criterio expuesto en torno de ella por esta Sala de la Corte en la sentencia de tutela que a espacio trascribió el recurrente, es innegable que la aplicación que hizo el ponente de ese precepto *"incluye la sanción de nulidad que se configura en el evento de que venza el plazo para 'resolver la segunda instancia' sin que ello se haga, como aquí aconteció"*.

7. Por lo anterior, debe declararse *"la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la fecha en que el ponente perdió competencia y que se ordene, consecuentemente, devolver el expediente al Tribunal para que rehaga la correspondiente actuación"*.

CONSIDERACIONES

1. A voces del numeral 5º del artículo 336 del Código General del Proceso, es motivo de casación *"*[h]*aberse dictado la sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados"* (se subraya).

Es ostensible, entonces, que las invalidaciones procesales alegables en desarrollo del recurso extraordinario de que se trata, están sometidas, como acontece en las instancias, al principio de convalidación, que se *"*(…) *'*(…) *refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se admite este tipo de disponibilidad* (…). *De manera que para tener éxito una reclamación de nulidad procesal, se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente' (CSJ, SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.°*

5562; se subraya)" (CSJ, SC 069 del 28 de enero de 2019, Rad. n.° 2008-00226-01).

Por expreso mandato del artículo 136 *ibídem*, *"*[l]*a nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla* (…)*"*. Añádese que, según el parágrafo de la misma disposición, *"*[l]*as nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables"*.

2. Para el censor, la sentencia de segunda instancia es nula, toda vez que fue dictada luego de vencido el término de seis meses contemplado para su decisión en el artículo 121 del Código General del Proceso, precepto en el que, entre otras previsiones, en su inciso 6º, se estableció que *"*[s]*erá nula* (…) *la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia"*.

3. Sobre este mandato, debe memorarse desde ya, que en la sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional, entre otras determinaciones, resolvió *"**DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD** de la expresión 'de pleno derecho' contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso"* (se subraya).

4. De lo hasta aquí expuesto se sigue que la nulidad derivada de la pérdida de competencia por vencimiento de los

términos previstos en la primera parte de la norma en comento es saneable y que, por lo mismo, su acogimiento en casación, exige que no haya sido convalidada por quien la aduzca, entre otras hipótesis, por haber actuado en el proceso sin alegarla.

5. Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el defecto advertido por el recurrente, en principio, sí se configuró, pues ciertamente la sentencia combatida se emitió vencido el término de seis meses que, para proferirla, consagró el precepto de que se trata.

5.1. Sobre el particular, es del caso señalar, en primer lugar, que el proceso fue recibido en el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil – Familia, el 13 de noviembre de 2014, para el trámite de la apelación que los actores interpusieron contra la sentencia dictada el 9 de octubre de ese mismo año por el *a quo* (fl. 3, cd. 18); y que dicho recurso fue resuelto casi cuatro años después, mediante providencia que data del 14 de septiembre de 2018.

5.2. En segundo puesto se advierte que, contabilizado el referido término desde la fecha de posesión del magistrado ponente del fallo cuestionado (1° de septiembre de 2016) y descontado el tiempo que tardó el conflicto negativo de competencia que se suscitó a raíz de la declaratoria de pérdida de la misma que él hizo, como se dispuso en la providencia del 27 de enero de 2017 que lo desató, al concluir que *"le corresponde al doctor Diego Omar Pérez Salas, Magistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, asumir y conocer de la apelación, para lo cual contará con seis meses a partir de la fecha en que se posesionó en el cargo,*

periodo al que deberá descontarse el tiempo que duró este trámite" (fls. 3 a 5 vuelto, cd. 20; se subraya), se colige:

5.2.1. Entre la fecha de la posesión de dicho funcionario y la del auto en el cual efectuó la referida declaratoria y se separó del conocimiento del asunto (13 de septiembre de 2016), pasaron 12 días.

5.2.2. Y desde cuando volvió a correr el término que se investiga, esto es, desde el 1° de marzo de 2017, fecha en la que retornó el expediente al despacho del ponente para el emitir el respectivo fallo, luego de renovarse el cómputo del tiempo para ello (fl. 330, cd. 19), hasta cuando efectivamente se dictó el mismo (14 de septiembre de 2018), transcurrieron 18 meses y 14 días.

5.2.3. Ello significa que el Tribunal dictó el fallo de que se trata, pasados 18 meses y 26 días, contados a partir de cuándo el magistrado ponente del mismo tomó posesión del cargo, sin que en ese interregno se hubiera ampliado el término establecido en la ley con tal fin.

6. Pese a lo anterior, la Sala encuentra, con sustento en las premisas generales señaladas al inicio de estas consideraciones, que el vicio denunciado fue convalidado tácitamente por la recurrente, como quiera que no lo alegó, habiendo podido y debido hacerlo, por lo que no es reconocible en este momento.

6.1. Para arribar a tal conclusión se establece, de un lado, que conforme a la contabilización de términos atrás

efectuada, es dable inferir que el plazo de seis meses en cuestión, en el caso *sub lite*, venció a mediados de agosto de 2017.

6.2. Y de otro que, con posterioridad a tal momento, el magistrado ponente realizó múltiples actuaciones, entre las cuales figuran: dispuso que la auxiliar de la justicia encargada del dictamen para cuantificar el perjuicio material, rindiera las aclaraciones y complementaciones ordenadas y la requirió con tal fin (autos del 16 de agosto y 3 de octubre de 2017; fls. 381 y 388, cd. 19); corrió traslado de esa adición a las partes (autos del 19 de octubre y 15 de noviembre de 2017, fls. 423 y 444 a 447, cd. 21); impulsó las objeciones que por error grave varios de los intervinientes propusieron contra dicha experticia (autos del 15 de diciembre de 2017 y 12 de febrero de 2018; fls. 455 y 474 a 475, cd. 21); y, por último, decretó y practicó la audiencia contemplada en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil (autos del 12, 24 y 31 de julio de 2018 y audiencias de 30 de julio y 13 de agosto del mismo año; fls. 480, 493, 501 a 503 y 526 a 529, cd. 21).

7. Es ostensible, entonces, que no obstante el fenecimiento del término en cuestión y la prolongada tramitación adelantada con posterioridad a cuando ello tuvo ocurrencia, ninguno de los integrantes de las partes, menos, la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, adujo la nulidad en estudio.

Por el contrario, la precitada demandada mostró conformidad con todas esas actuaciones, como quiera que no recurrió ninguno de los pronunciamientos atrás relacionados,

toda vez que los cuestionamientos que se formularon no provinieron de ella.

Más aún, su apoderado judicial intervino tanto en el inicio, como en la continuación, de la referida audiencia de alegaciones, oportunidad que utilizó para expresar las razones por las que consideraba que la acción no estaba llamada a prosperar, total o parcialmente, sin esgrimir la pérdida de competencia del magistrado ponente por vencimiento de términos.

8. El advertido comportamiento de la impugnante, en aplicación del numeral 1º del artículo 136 del Código General de Proceso, tradujo, como ya se insinuó, el saneamiento de la nulidad examinada, y por ende, impide su acogimiento.

9. El cargo auscultado, por ende, fracasa.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la misma causal invocada en el precedente reproche casacional, se acusó el fallo combatido *"de haber incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, la violación al debido proceso"*.

La queja se fundamentó, en síntesis, en las razones que pasan a reseñarse:

1. Sobre la base de que en la demanda se solicitó, de un lado, el resarcimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y de otro, la práctica de un dictamen pericial a fin de concretar el monto de los mismos, el recurrente puso de presente: que esa prueba se decretó en conjunto con la similar pedida por algunos demandados, designándose para su rendición un médico cirujano (autos de 28 de junio y 11 de julio de 2011), sin protesta de la parte actora; que solo hasta el 25 de agosto de dicho año, los promotores del litigio solicitaron la designación de un perito idóneo para la elaboración de la experticia por ellos reclamada; y que ese pedimento fue denegado, mediante auto del día 29 de esos mismos mes y año, frente al cual aquéllos no interpusieron recurso alguno.

2. Por aparte, observó que en el trámite de la segunda instancia suscitada por la apelación de la sentencia de primer grado, el apoderado de los gestores de la controversia insistió en la designación de un perito para la concretización de los perjuicios materiales, solicitud igualmente desestimada, al considerarse que no estaban cumplidas las exigencias del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que la falta de evacuación de la comentada experticia era, en buena medida, resultado de su incorrecta solicitud y de que los demandantes no protestaron los autos concernientes con ella, empezando por aquél en el que se decretó.

3. En tal orden de ideas, el censor destacó que, pese a lo anterior, *"el ponente dictó el 4 de mayo de 2017 (fls. 331 y 332 C. 18 tomo II), de manera sorpresiva, un auto en el que decretó de manera oficiosa '…la práctica de un dictamen pericial para determinar de*

manera razonada el monto del lucro cesante, consolidado y futuro, padecidos de manera cierta, real y efectiva por los demandantes'".

4. Fijada su atención en esa determinación, añadió que ella *"demuestra de manera irrebatible, la violación al debido proceso de que fue objeto mi representada en este juicio, pues con el decreto oficioso de tal prueba, el* [m]*agistrado ponente quebró en mil pedazos, uno de los principios básicos de la administración de justicia, que es el de la imparcialidad y permitió la realización de una prueba que, de una parte, no se practicó en primera instancia por culpa de los demandantes y, de la otra, fue obtenida con violación del debido proceso y sirvió de fundamento -ello es medular- para fulminar la millonaria condena en contra de los demandados"*, tesis en pro de la cual reprodujo distintos segmentos de dos pronunciamientos de la Corte Constitucional, alusivos a *"la independencia e imparcialidad de los jueces"*.

5. Tras insistir el recurrente, con argumentos similares a los ya expuestos, en la ilegalidad del pronunciamiento reseñado, defecto que, dijo, no puede desconocerse con el argumento de la obligación que tienen los jueces de decretar pruebas de oficio, trajo a colación distintos pronunciamientos de esta Sala de la Corte concernientes con esa facultad, los límites de su ejercicio y el debido proceso.

6. Al cierre, solicitó disponer la invalidación deprecada y ordenar la devolución del expediente al *ad quem "para que dicte una nueva* [sentencia] *con exclusión de las referidas pruebas"*.

CONSIDERACIONES

1. Como se extracta del compendio en precedencia consignado, la nulidad ahora reprochada se hizo consistir en que el decreto oficioso de la prueba pericial ordenada por el *ad quem*, contenido en el auto del 4 de mayo de 2017, vulneró el artículo 177 de Código de Procedimiento Civil, toda vez que condujo a la práctica de una prueba que dejó de surtirse en primera instancia por culpa de quien la solicitó, esto es, del extremo demandante, contrariando así los principios de *"independencia e imparcialidad"* que rigen la función judicial y, con ello, el debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, deviniendo esa determinación como ilícita.

En tal virtud, el censor solicitó la invalidación del proceso a partir de la sentencia confutada y que, como consecuencia de ello, regrese el expediente a la precitada Corporación, para que dicte un nuevo fallo con prescindencia de la referida prueba.

2. Esa comprensión del cargo deja al descubierto su indebida formulación, como quiera que la inconformidad de su autor, en su verdadera esencia, concernió con el decreto y la ponderación de la referida experticia, yerro que, por constituir un prototípico error de derecho, debió formularse a la luz de la causal segunda de casación y no de la quinta, como se hizo.

3. Las nulidades procesales, en general, apuntan a la corrección de los graves defectos de construcción del litigio taxativamente enlistados en la ley, mas no de cualquier

anomalía, para lo cual se prevé la invalidación de lo actuado desde cuando tuvo ocurrencia el vicio y la renovación, en debida forma, de la tramitación respectiva.

Por consiguiente, en ese concepto no cabe ubicarse la sanción consagrada el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, al señalar que *"*[e]*s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"*, pues como se descubre de la norma misma, la invalidación allí establecida no comprende el litigio en el que se produjo tal tipo de probanza, en sí mismo considerado, sino que recae solamente sobre el elemento de juicio obtenido en contravía de los derechos fundamentales, el cual, al ser nulo de pleno derecho, obviamente, no puede ser apreciado por los sentenciadores de instancia, quienes, en caso de ponderarlo, incurrirían en error de derecho, por asignarle mérito demostrativo a una prueba sancionada en la forma mencionada.

4. Es claro, entonces, que la comentada invalidación tiene como único objeto dejar sin efectos la prueba ilícita y, de esta manera, impedir que ella sea tenida en cuenta por los juzgadores, al momento de adoptar las determinaciones que les corresponden.

Así lo estimó la Sala en un fallo de reciente factura, oportunidad en la que expuso:

> *Refulge que la crítica se dirigió a cuestionar que se decretara y valorara, por el juez de conocimiento, una prueba oficiosa, aspecto*

propio de la senda indirecta por error de derecho, más no de una nulidad, pues esta última está concebida para criticar aspectos relativos al procedimiento seguido, la forma en que se agotaron sus etapas, la vinculación o representación de los sujetos procesales, o cualquier otra circunstancia que devele una equivocación de actividad.

La causal invocada, para su correcta sustentación, no podía asentarse en una objeción sobre la forma en que se demostró uno de los supuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, por resultar palmaria su falta de idoneidad para soportar el ataque, como fue reconocido por esta Corporación en un caso similar:

> *En efecto, si el cuestionamiento deviene de haber apreciado la prueba del dominio, cuando el Tribunal no ha debido hacerlo, el reparo escapa a las hipótesis de invalidez del proceso, con independencia de si la prueba es ilícita (infractora de los derechos fundamentales) o ilegal. Ese debate se ubica realmente, en el plano eminentemente jurídico, cuyo reproche en casación cabe hacerse por un camino diferente (SC211, 20 en. 2017, rad. n.° 2005-00214-01).*

(…) Total, según la jurisprudencia vigente, la nulidad derivada de una prueba ilícita no tiene el alcance de invalidar la actuación, pues sus efectos se acotan al medio suasorio en concreto y la correcta aplicación del derecho que gobierna la controversia, lo que deberá invocarse con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día de la segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, aclara la Sala].

De forma literal se ha dicho:

> *[L]a sanción que en principio se deriva de la 'nulidad' de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.*
>
> *Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfanamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad (SC, 13 dic. 2002, exp. n.° 6426).*

*Esta conclusión no podría ser diferente, pues el artículo 29 de la Constitución Política, sin ambigüedad alguna, prescribió que «**[e]s***

> ***nula**, de pleno derecho, **la prueba** obtenida con violación del debido proceso» (negrilla fuera de texto); esto es, circunscribe los efectos invalidantes al instrumento suasorio que se obtuvo en desatención de las garantías fundamentales, sin extenderlo a la totalidad del trámite. Se trata, entonces, de una regla de exclusión probatoria, «vale decir, [impone] la separación de ese material suasorio del elenco probatorio. Así las cosas, es infortunado y estéril el esfuerzo del recurrente enderezado a enmarcar en el contexto… [de] la nulidad del proceso» (SC, 28 ab. 2008, rad. n.° 2003-00097-01).*
>
> *Por tanto, en el caso bajo escrutinio se cometió el error técnico de formular una acusación, siendo procedente denegar su estudio* (CSJ, SC 4257 del 9 de noviembre de 2020, Rad. n.° 2010-00514-01; se subraya).

5. Es innegable la impertinencia de la nulidad deprecada y el desacierto del camino escogido por el recurrente para cuestionar la ponderación que el Tribunal hizo de la prueba decretada por él mismo de oficio, desatinos que obligan a desestimar el cargo estudiado en precedencia.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO TERCERO

Fincado en la causal de casación identificada con el mismo número, el recurrente denunció la sentencia generadora de su inconformidad, por *"ser incongruente con las pretensiones y con los hechos aducidos en* [é]*sta"*.

La sustentación del cargo se cimentó en los planteamientos que a continuación se resumen:

1. Empezó el censor por referirse, en abstracto, sobre la incongruencia, con base en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia.

2. Seguidamente, transcribió las pretensiones de la demanda y la parte resolutiva del fallo de segunda instancia hasta el punto noveno, inclusive, paragón del que infirió que se *"puede advertir, sin dificultad, que el Tribunal se desentendió del* ***petitum*** *del pliego introductor y resolvió el litigio de la manera que le pareció m*[á]*s conveniente"*, aseveración en torno de la cual explicó:

2.1. En el referido fallo se afirmó que la acción se propuso inicialmente por la vía de la responsabilidad contractual y que luego se cambió a la extracontractual, aseveración que el recurrente no encontró ajustada a la realidad, pues en el escrito genitor de la controversia no se hizo el señalamiento que se le atribuye, amén que el mismo no fue objeto de posterior reforma.

2.2. Añadió que la única acotación existente al respecto, aparece en el memorial de subsanación, en el que el apoderado de los actores *"aclaró que '…la acción que se depreca, es la de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL y no como erróneamente se anotara en el libelo demandatorio'"*.

En tal orden de ideas, advirtió que esa manifestación *"no tiene la virtualidad de hacer desvanecer o desaparecer las pretensiones que fueron formuladas que, se itera, no fueron reformadas, modificadas o cambiadas en el curso del proceso y que obligaban, por lo tanto, al Tribunal a proferir una sentencia consonante con tales súplicas y era eso, con seguridad, la intención del Tribunal*

cuando afirmó en la parte motiva de la providencia impugnada que '3. A esta altura del análisis probatorio cabe concluir, sin ambages, que están acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad médica ***contractual****…' (p*[á]*g. 17 de la sentencia)"*.

2.3. Destacó, adicionalmente, que las tres primeras pretensiones desaparecieron por arte de magia; que no existe solicitud para que la condena se hiciera *"en forma solidaria para todos los demandados"*; y que nada se dijo para que la indemnización reclamada en favor del hijo del causante, *"se de hasta que aquel cumpla 25 años de edad, como se dispuso en la sentencia, es decir, que tales decisiones* (…) *no tienen asidero en ninguna súplica del petitum"*.

3. Por aparte, reprochó que el fallo del *ad quem*, además, es *"incongruente con los hechos que estructuran la* ***causa petendi****"*, puesto que *"en ninguna parte"* de ellos se adujo *"la existencia de negligencia médica derivada de la ausencia de consentimiento informado, o de la salida prematura de la clínica, o del reingreso tardío a* [é]*sta, hechos que son, de una parte, fruto de la inventiva del Tribunal y, de la otra, determinantes en la fundamentación de sentencia condenatoria"*.

En pro de esta específica queja, el censor reprodujo parcialmente un fallo de la Corte, alusivo a la incongruencia de los fallos judiciales.

CONSIDERACIONES

1. La inconsonancia en precedencia denunciada, está cimentada en la desarmonía de la sentencia, por una parte, con

las pretensiones elevadas, como quiera que no se resolvieron las tres primeras, no se solicitó la condena solidaria de los demandados y nada se dijo para que el lucro cesante liquidado en favor del hijo de la víctima, lo fuera hasta cuando él cumpla los 25 años de edad; y, por otra, con los hechos de la demanda, pues en ésta no se adujo la ausencia del consentimiento informado, ni la salida prematura del paciente de la clínica, ni su reingreso tardío a la misma, como factores generadores de la responsabilidad reclamada.

2. En torno de la incongruencia fundada en la falta de definición las súplicas iniciales del libelo introductorio, así como en que los demandantes no esgrimieron como causa de la responsabilidad por ellos peticionada, la carencia del consentimiento informado, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

2.1. Tratándose del recurso extraordinario de casación, es indispensable que quien lo formule "*actúe legitimado"* y, además, *"que el inconforme tenga la facultad de plantear cada uno de los cargos que aduzca con el propósito de combatir la sentencia blanco de su ataque, posibilidad que deriva de que las especificas decisiones cuestionadas a través de ellos, le irroguen en verdad un perjuicio suficiente que habilite su cuestionamiento impugnativo* (CSJ, SC 19884 del 28 de noviembre de 2017, Rad. n.° 2009-00422-01; se subraya).

Tal exigencia, como de antaño lo tiene clarificado la Sala, traduce que *"frente a la resolución cuya infirmación se propone obtener, considerada esta última desde el punto de vista de sus efectos prácticos determinados por las providencias en ella*

adoptadas por el órgano jurisdiccional en orden a juzgar sobre el fundamento del litigio, ha de encontrarse [el] *recurrente en una relación tal que le permita conceptuarse perjudicado y así justificar su actuación encaminada a pedir la tutela que el recurso de casación dispensa"* (CSJ, SC del 7 de septiembre de 1993, Rad. n.° 3475, G.J., T. CCXXV, pág. 433; se subraya).

2.2. En tal orden de ideas, es ostensible la falta de interés de la precitada accionada para denunciar la inconsonancia del fallo combatido con base en las razones atrás especificadas, como quiera que:

2.2.1. La falta de pronunciamiento, por parte del sentenciador de segundo grado, respecto de las tres primeras pretensiones del escrito genitor de la controversia, es cuestión que sólo afecta a los actores, en tanto que únicamente ellos podrían alegar que el fallo del *ad quem* es diminuto, por no haber resuelto esas específicas peticiones.

2.2.2. De allí se sigue que, de la referida omisión, no se derivó para la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- ningún efecto perjudicial, menos, una lesión propiamente dicha de sus derechos, en tanto que, desde el punto práctico, esa abstención, ninguna incidencia tuvo en la situación en que ella quedó, con la emisión del fallo cuestionado.

2.2.3. Por otra parte, la imputación que el Tribunal hizo de no existir el correspondiente consentimiento informado antes de la realización de la primera intervención quirúrgica que se practicó al señor Gómez Rondón, la dirigió únicamente

en contra del doctor Hernando Ávila Molina, cirujano que se encargó de la misma, razón por la cual él es el único interviniente en el proceso, legitimado para rebatirla.

Sobre el particular, basta subrayar que el llamado de atención en torno de esa carencia lo efectuó dicha autoridad cuando, en desarrollo del análisis que hizo del desenvolvimiento de la enfermedad que aquejó a la prenombrada víctima y de las atenciones que se le brindaron, se ocupó del referido procedimiento; y que insistió en él, al resolver las excepciones propuestas por el precitado galeno, ocasión en la que reiteró que antes de ese primer acto quirúrgico, no medió el otorgamiento del correspondiente consentimiento informado.

2.4. Es visible, por lo tanto, la falta de interés de la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- para protestar por la falta de definición de las tres primeras pretensiones de la demanda, omisión que solo interesa a los actores, y porque en dicho escrito no se adujo, como fundamento de la acción intentada, la carencia del consentimiento informado para la práctica de la primera cirugía realizada a la víctima, recriminación que únicamente concierne con el doctor Ávila Molina, persona que realizó la indica intervención.

2.3. Así las cosas, no hay cómo reconocer prosperidad a esos motivos de incongruencia y, menos aún, estudiarlos de fondo.

3. La inconsonancia alegada por la misma accionada, fincada en que en el libelo introductorio no se solicitó la

condena solidaria de los demandados, ni que el lucro cesante pedido en favor de Julián David Gómez Prada se extendiera hasta cuando cumpla 25 años de edad, tampoco está llamada a prosperar, por las razones que enseguida se puntualizan:

3.1. La desarmonía de la sentencia con las pretensiones, es un defecto objetivo de construcción del respectivo fallo, cuya ocurrencia deriva de que el juzgador las resuelva por fuera de su contenido objetivo (*extra petita*), o yendo más allá de lo que ellas proponen (*ultra petita*), o sin abarcar todo lo que comprenden (*mínima petita*), de modo que no hay lugar a confundir tal defecto con el juzgamiento del caso, que la autoridad encargada de definirlo haya efectuado.

3.2. La Corte, de forma constante, ha sostenido sobre el particular:

> *(…) la falta de consonancia (…) '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'. A este propósito, tiene dicho la Sala que, 'la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita)' (…). Del mismo modo '…nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas…' (…), 'la carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutiva de la misma, 'pues la 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 (…).* (CSJ, SC10051 del 31 de julio de 2014, Rad. n.° 1997-00455-01; se subraya).

3.3. Así las cosas, se torna evidente la impertinencia del cargo, y por ende, su fracaso, puesto que como se verá, las determinaciones atinentes a la solidaridad de los demandados y la extensión de la condena del lucro cesante en favor de Julián David Gómez Prada, derivaron de las apreciaciones que en torno de ellas expuso el Tribunal, con ostensible ayuda de algunos pronunciamientos de la Corte.

3.3.1. Sobre lo primero, la imposición de la codena en forma solidaria a los demandados, el *ad quem*, al desatar la excepción que en el punto propuso la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, consideró que *"está decantado por la jurisprudencia patria que en estos casos se responde solidariamente por el daño causado*[,] *de tal suerte que la víctima o sus herederos o las victimas de rebote pueden demandar indistintamente a la empresa prestadora de servicios de salud, o a la IPS, o a los médicos tratantes"*.

Esa apreciación, referida, sin duda, al artículo 2344 del Código Civil, fue el sustento de la condena solidaria que el *ad quem* impuso a los demandados, por lo que no es admisible que la disputa de su acierto se hubiere planteado a la luz de la causal de incongruencia, toda vez que concierne con el juzgamiento que, en el fondo, ese sentenciador hizo de la cuestión litigada, razón por la cual su ataque solamente procedía a la luz de las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, según que el juicio

efectuado hubiese comprendido o no la plataforma fáctica del litigio.

3.3.2. En cuanto hace a lo segundo, la extensión temporal del lucro cesante con el que se benefició al hijo de la víctima directa, el *ad quem* observó que *"se indemnizará al hijo menor hasta que cumpla la edad de los 25 años"*.

Traduce lo anterior que el cálculo del lucro cesante hasta cuando su beneficiario llegue a la señalada edad, obedeció al entendimiento que esa autoridad efectuó de que la solicitud de ese perjuicio conllevaba el deber de fijar el límite de su causación. Así mismo se establece, por la referida mención, que el sentenciador de segunda instancia, así no lo haya dicho expresamente, tuvo en cuenta la jurisprudencia nacional que ha abogado por la edad de 25 años como aquella en la que los hijos, tras estudiar una carrera profesional o técnica, están capacitados para sostenerse por sí mismos.

Al respecto, tiene dicho la Corte que, en tratándose de los descendientes de la víctima, *"el periodo indemnizable a tener en cuenta para ellos, se extenderá hasta la edad límite de 25 años,* (…), *pues de conformidad con la doctrina de esta Corporación, normalmente a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma"* (CSJ, SC 15996 del 29 de noviembre de 2016, Rad. N° 2005-00488-01).

Así las cosas, cualquier ataque que de ese entendimiento de la cuestión hizo el *ad quem*, sólo podía hacerse por violación de la ley sustancial, ya sea directa o indirecta, según que

implicara o no la indebida apreciación del material probatorio recaudado en el proceso.

3.4. Corolario de lo expuesto es, como ya se anunció, el naufragio de la incongruencia reprochada, por los motivos con anterioridad analizados.

4. En cuanto hace a las otras causas de disonancia, todas referidas al desconocimiento de los hechos de la demanda, como quiera que en ellos no se adujo como factores generadores de la responsabilidad atribuida a los demandados la salida prematura del paciente de la clínica o su reingreso tardío al centro asistencial, cabe observar:

4.1. A voces del artículo 281 del Código General del Proceso, *"*[l]*a sentencia deberá estar en consonancia 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"* (se subraya).

De suyo, desde el punto de vista de la acción, la incongruencia de los fallos de instancia puede configurarse por no guardar cabal correspondencia, por una parte, con los hechos aducidos en su respaldo y, por otra, con las pretensiones, en el sentido de que, como ya se indicó, se desaten con desconocimiento de su contenido objetivo, o sobrepasándolas, o sin comprenderlas cabalmente.

La primera de esas causas, es la que ha dado en llamarse *"incongruencia fáctica"*, queriéndose significar con ello que el

juzgador resuelve el proceso con total y absoluto desconocimiento de los fundamentos de hecho esgrimidos por su gestor, esto es, soportado en una *causa petendi* en verdad inexistente, fruto de su inventiva, en tanto que hace caso omiso de los planteamientos en los que aquél respaldó la acción.

En relación con dicho defecto, debe puntualizarse que él no tiene ocurrencia cuando el alejamiento, por parte del sentenciador, es meramente parcial o deriva de la incomprensión o imprecisión de ciertos aspectos puntuales del cuadro fáctico expuesto por el demandante.

Así lo dejó establecido la Sala en reciente pronunciamiento, ocasión en la que tuvo a bien señalar:

> *La incongruencia, remárquese, se materializa por dos (2) caminos diferentes: (i) cuando la decisión es extra, ultra o mínima petita, o (ii) cuando se varían sustancialmente los hechos que sirven de soporte a la causa petendi.*
>
> *Sobre la inicial, es pacífico que se vulnera la congruencia, «en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio… (extra petita)» (SC11149, 21 ag. 2015, rad. n.° 2007-00199-01, reitera la providencia SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.° 2000-00108-01).*
>
> *Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por*

> *una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez.*
>
> *El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio» (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.° 2008-00009-01)* (CSJ, SC 2929 del 14 de julio de 2021, Rad. n.° 2013-00120-01; se subraya).

En un proveído anterior, la Corte, en procura de explicar cuándo las sentencias completamente absolutorias son susceptibles de atacarse por incongruencia, precisó que ello acontece, al lado de otra hipótesis, en el supuesto de que el juzgador *"se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia, esto es, 'al considerar la causa aducida, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado', o expresado de otra manera, corresponde a 'un yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda' (Sent. 225 de 27 de noviembre de 2000, expediente 5529);* (…)" (CSJ, SC del 29 de julio de 2009, Rad. n.° 2001-00770-01).

4.2. Lo dicho descarta la incongruencia ahora examinada, toda vez que en el cargo no se reprochó la completa desatención

de la plataforma fáctica invocada por los actores, en respaldo de la acción de responsabilidad por ellos propuesta.

Es que como quedó precisado, los reparos formulados por el recurrente, se circunscribieron a reportar que el Tribunal tuvo en cuenta unos puntuales hechos no aducidos expresamente en la demanda, a saber, que la salida de la clínica del paciente fue prematura y que su reingreso a la misma fue tardío, mas no que esa Corporación alteró de manera total e íntegra el sustento factual de la acción, único supuesto que, como se vio, estructura la inconsonancia ahora examinada.

4.3. Siendo ello así, propio es colegir que la acusación, en lo que refiere a los preindicados desatinos, no se abre paso.

5. En definitiva, el cargo analizado no alcanza buen fin.

DEMANDA DE CASACIÓN
HERNANDO ÁVILA MOLINA
CARGO TERCERO

Con estribo en el numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso, se acusó la sentencia del Tribunal *"de ser* ***incongruente****, por no estar en consonancia con los hechos alegados en el proceso"*.

Al respecto, se expresó:

1. Ni en la demanda, ni en ningún otro acto procesal, la parte actora *"alegó como motivo estructurador de la responsabilidad*

civil deprecada en cabeza del [d]*octor Hernando Ávila Molina, la ausencia de consentimiento informado"*.

2. Por consiguiente, esa presunta omisión no fue materia de debate en las instancias, o con otras palabras, *"ni el demandante alegó la insuficiencia en el diligenciamiento del consentimiento informado como motivo generador de responsabilidad médica ni la parte demandada pudo debatir acerca de esta circunstancia, por lo que se trató de un hecho ajeno al proceso"*.

3. Pese a ello, en la sentencia cuestionada, *"de manera sorpresiva, sin que las partes lo hubieran planteado, el Tribunal consideró que al no haberse diligenciado en forma completa el consentimiento informado, ello generó como consecuencia la configuración de una conducta culposa por parte del médico Hernando Ávila Molina, conducta a partir de la cual se dedujo responsabilidad civil"*, dejándolo sin la oportunidad de defenderse frente esa presunta omisión.

4. Es evidente, entonces, que el fallo combatido *"es incongruente en punto de lo relacionado con la insuficiencia del consentimiento informado y, por tal razón, cualquier referencia a dicho hecho no alegado en el proceso debe excluirse"* del mismo.

5. Como consecuencia de la prosperidad del cargo, deberá indicarse que *"todas las consideraciones y conclusiones del ad quem en relación con el consentimiento informado desbordan el marco fáctico fijado por las partes para este litigio"*.

CONSIDERACIONES

1. Es del caso precisar que la incongruencia que ahora se ausculta, se fincó únicamente en que ni en el escrito introductorio de la controversia, ni en ninguna otra actuación de los actores, se esgrimió *"la ausencia de consentimiento informado"* como motivo de la acción intentada en su contra.

2. En otros términos, el cargo se refiere a que el fallo combatido adolece de incongruencia fáctica, toda vez que los actores no esgrimieron, en sustento de la responsabilidad por ellos reclamada, la carencia del consentimiento informado para la realización de la primera intervención quirúrgica practicada al señor Gómez Rondón.

3. Quedó dicho al desatarse la acusación anterior, que el doctor Ávila Molina es el único legitimado para controvertir esa circunstancia, toda vez que el Tribunal efectuó tal recriminación solamente en cuanto a él, razón por la cual se impone evaluar la pertinencia del reproche elevado.

4. No obstante, lo anterior, es patente el fracaso de la acusación, pues tratándose de incongruencia fáctica, como se explicó con amplitud en las consideraciones que anteceden, es necesario que la separación por parte del juzgador de los hechos de la demanda sea total y absoluta, de modo que cuando ese apartamiento es meramente parcial o esté referido, como en este caso, a un puntual supuesto fáctico, la disonancia no se configura.

5. En el primer fallo citado al resolverse el cargo anterior, la Sala coligió el fracaso de la incongruencia fáctica en ese proceso

propuesta, entre otras razones, por cuanto así fuera cierto que la causa de la acción *"esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador de alzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica*. (…). *Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura… cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación» (SC3724, 5 oct. 2020, rad. n.° 2008-00760-01).* (…). *Visto que en el sub examine la desviación se acotó a un punto preciso del reclamo, como es la causa simulatoria, sin afectar la totalidad de los hechos esgrimidos, se descarta una renovación integral del sustrato material del litigio y su reemplazo por uno proveniente de la inventiva del juzgador, su percepción personal o el tomado de otro proceso"* (CSJ, SC 2929 del 14 de julio de 2021, Rad. N° 2013-00120-01; se subraya).

6. Eso mismo acontece en el cargo auscultado, pues así se admita que fue fruto de la inventiva del Tribunal, como motivo de responsabilidad, la carencia del consentimiento informado para la práctica de la primera intervención a que fue sometido el señor Gómez Rondón, esa alteración no tradujo una separación total del cuadro fáctico en que los demandantes soportaron la acción, ni mucho menos, el abandono del mismo para ser sustituido por uno de creación judicial, que es, al fin de cuentas, la única causa de la incongruencia fáctica.

7. El cargo, por lo tanto, no se abre paso.

DEMANDA DE CASACIÓN
HERNANDO ÁVILA MOLINA
CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal segunda de casación, se enrostró a la sentencia del Tribunal ser indirectamente violatoria de los artículos 1494, 1604, 1613, 1614, 1616, 2341, 2344 y 2356 del Código Civil; 15 de la Ley 23 de 1981; y 11, literal b, del Decreto 3380 de 1981, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió esa autoridad, al apreciar varios medios de prueba.

La acusación se fundamentó en los planteamientos que a continuación se sintetizan:

1. La conclusión del *ad quem*, consistente en que la ocurrencia de un riesgo inherente a la cirugía practicada al señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.), no desvirtuó la responsabilidad de los demandados, toda vez que se comprobó una *"mala praxis médica, particularmente en la etapa posoperatoria"*, es *"contraevidente y no consulta en lo más mínimo el material probatorio"*, por lo menos en lo que tiene que ver con el recurrente.

2. Los errores de hecho cometidos por el sentenciador de segunda instancia, fueron los siguientes:

2.1. Primero: haber *"tenido por demostrada la existencia de una mala praxis médica por parte del* [d]*octor Ávila Molina sin que exista una sola prueba que la demuestre"*, equivocación en torno de la cual el censor explicó:

2.1.1. El Tribunal sustentó la decisión de *"tener por probada la culpa médica"* por parte del precitado galeno, *"en una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, solamente porque, en su sentir, los hechos que dieron origen a dicho pronunciamiento jurisprudencial, supuestamente son similares o idénticos a los que fueron materia de debate en el presente proceso"*.

2.1.2. Esa forma de proceder constituyó un *"grave error de apreciación probatoria"*, toda vez que lo resuelto en la referida sentencia del 30 de septiembre de 2016 no es prueba de los supuestos errores médicos y quirúrgicos atribuidos al doctor Ávila Molina, en la medida que la misma fue proferida en un proceso distinto y fincado en *"hechos por completo diferentes a los aquí debatidos"*, de donde mal podía tenerse ese pronunciamiento como elemento demostrativo de *"la supuesta impericia y negligencia en la práctica médica"* aquí investigada.

2.1.3. En consecuencia, el *ad quem "imaginó una prueba que no existe en el proceso, lo que claramente constituye un error de hecho por suposición"*.

2.2. Segundo: Haber *"tenido por demostrada la culpa galénica con base en la literatura médica, no aportada al proceso como medio de prueba, sino traída a colación simplemente como doctrina al momento de la sentencia recurrida"*, desatino sobre el que comentó:

2.2.1. Se trata de otra prueba inexistente, habida cuenta que, *"revisado el expediente*[,] *por ningún lado aparece dentro del material probatorio la citada doctrina o literatura médica"*, con base

en la cual el Tribunal concluyó que *"la orden de salida del paciente luego de practicada la cirugía fue precipitada o prematura"*.

2.2.2. Esa conclusión, dicha Corporación la extrajo *"de doctrina médica que trata el tema de manera general y abstracta"* y *"no de un medio de prueba obrante en el proceso"*, de lo que se sigue que se trató de otro yerro fáctico *"por suposición de prueba"*.

2.3. Tercero: haber *"tenido por demostrada la mala praxis médica con base en el informe técnico médico legal elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a pesar de que dicho medio de prueba en modo alguno demuestra una conducta inadecuada, negligente, imprudente o culposa en cabeza del* [d]*octor Ávila Molina"*.

2.3.1. En el referido informe *"no hay una conclusión clara, unívoca y contundente en punto de la supuesta mala práctica médica"*.

2.3.2. El valor demostrativo que el *ad quem* otorgó al concepto médico legal riñe con su contenido objetivo, en tanto que él *"no indica que se haya incurrido en la aludida culpa, negligencia o impericia médica"*.

2.3.3. El cercenamiento de la prueba trajo como consecuencia su desfiguración, de tal modo que *"*[u]*na cosa dijo el informe* (…) *y otra bien diferente fue la que vio el Tribunal"*, pues de él lo que se extracta es que *"no existieron fallas, omisiones, o negligencia por parte del* [d]*octor Ávila Molina"* sino que *"el paciente presentó una patología de posible ocurrencia (perforación del ciego),"* la cual se erigió en un *"riesgo inherente a partir del cual se originaron los hechos dañinos"*.

Con mayor detalle, el recurrente señaló que del elemento de juicio en comento, lo que se desprende es la oportuna atención del paciente; el acierto del procedimiento practicado; que tal intervención estuvo *"acorde con la lex artis"*; que la *"orden de salida del paciente se efectuó conforme a lo que para ese momento recomendaba la ciencia médica"*; y que *"lo sucedido al paciente constituyó un riesgo inherente a este tipo de sintomatología, es decir, la perforación del intestino fue fruto de la ocurrencia de una de las posibles contingencias propias de la clase de enfermedad que aquejaba al paciente Francisco Javier Gómez Rondón"*.

2.3.4. Reiteró que se trató de un típico caso de *"error de hecho por cercenamiento"*, pues del contenido objetivo del informe se infería que *"el* [d]*octor Ávila Molina realizó un adecuado diagnóstico, operó en forma oportuna y conforme a los mandatos que para ese momento exigía la ciencia médica y, además, no se equivocó al haber ordenado la salida del paciente luego de haber verificado que su evolución era satisfactoria"*.

2.3.5. Lo más grave, añadió el censor, fue que *"se pasó por alto que con esta prueba se acreditó que la perforación en el intestino no fue consecuencia de la cirugía practicada* (…), *sino que fue fruto de la materialización de un riesgo inherente a la condición médica y clínica del paciente Gómez Rondón"*.

2.4. Cuarto: Haber *"dejado de valorar medios de convicción que con claridad demostraban que la conducta del* [d]*octor Ávila Molina se ajustó a la ciencia médica y, por ende, su actuar de manera alguna contribuyó a la causación del daño"*.

Las pruebas preteridas, a decir del impugnante, fueron las siguientes:

2.4.1. El testimonio del doctor Luis Alberto Parra Obando, cirujano que practicó la segunda intervención al enfermo, con el que se comprobó: la causa de la muerte del último, fueron los problemas inmunológicos que padecía y no la primera cirugía realizada, o el manejo dado por el doctor Ávila Molina; el posoperatorio fue correcto; las perforaciones del intestino no fueron consecuencia de ese inicial procedimiento quirúrgico, sino *"uno de los riesgos inherentes a este tipo de enfermedades"*.

2.4.2. La providencia de la fiscalía de Ibagué fechada el 11 de enero de 2007, mediante la cual la justicia penal precluyó la investigación adelantada contra el doctor Hernando Ávila Molina, toda vez que *"no fue su actuar el que causó la muerte al paciente"*, que reprodujo en lo que estimó pertinente.

2.4.3. El testimonio del doctor Charles Bermúdez Patiño, al que el Tribunal le restó toda credibilidad *"por el solo hecho de que el testigo no participó en el tratamiento médico dado al paciente ni en las intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas, sino por haber conocido los hechos con base en la revisión y análisis de los documentos que dan cuenta de lo sucedido, tales como la historia clínica y sus anexos"*, información que lo habilitaba para referirse sobre el caso y para que sus opiniones y conclusiones fueran apreciadas, particularmente, que *"no existió culpa médica"*, que *"el abordaje quirúrgico fue adecuado"*, que *"no había contraindicación para darle egreso al paciente en el momento en que efectivamente fue dado de alta"* y que no hay prueba de que la perforación del

intestino del paciente fue ocasionada *"por alguna actuación o práctica médica"* atribuible al doctor Ávila Molina.

2.5. Quinto: haber deducido *"la violación de la lex artis en el presente caso por el hecho de que el consentimiento informado no estuviese diligenciado en su totalidad"*, en tanto que con tal aserción el Tribunal desconoció que *"se trató de una operación quirúrgica de urgencia, situación ésta consagrada en el literal b del artículo 11 del Decreto 3380 de 1981 como una excepción del consentimiento informado previo"*.

3. Al cierre, el impugnante explicó cómo los errores que imputó al *ad quem*, provocaron la infracción indirecta de las normas sustanciales que invocó al inicio de la acusación.

CONSIDERACIONES

1. Por expreso mandato del artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas *"deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"* (se subraya).

Ese criterio de ponderación -la sana crítica- traduce para el juez la obligación de valorar los medios de convicción con sujeción a las reglas, en primer lugar, de la lógica, integrada básicamente por los principios de identidad, conforme el cual una cosa solo puede ser igual a sí misma; de contradicción, con el que se significa que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; de razón suficiente, que informa que los hechos tienen que estar sustentados en un supuesto

que los explique suficientemente; y del tercero excluido, alusivo a que, frente a dos proposiciones contradictorias, sólo una puede ser cierta.

Y, en segundo término, de la experiencia, que corresponden, según lo tiene señalado esta Corporación, a *"postulados obtenidos de la regularidad de los acontecimientos cotidianos, es decir que se inducen a partir de lo que generalmente ocurre en un contexto social especifico"*, dentro de las cuales puede ubicarse el *"conocimiento científico"*, esto es, *"las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos"*, que por lo general *"se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc."* (CSJ, SC 9193 del 28 de junio de 2017, Rad. N° 2011-00108-01).

Por lo tanto, unas son las pruebas y otras las reglas de la sana crítica, esto es, los referentes que sirven al juez para desentrañar el verdadero significado de aquellas, esto es, para determinar si son o no representativas de hechos admisibles, en procura de la reconstrucción de lo ocurrido.

Como en la precitada providencia lo precisó la Sala, *"*[l]*a sana crítica no es ni puede ser medio de prueba, pues su función radica en servir de marco de referencia (hermenéutico) para la valoración razonada de las pruebas, es decir que contribuye a la conformación del contexto de significado que permite al juez interpretar la información contenida en los medios de prueba legal y oportunamente allegados al proceso. Por ello no se producen, practican, valoran o controvierten como se hace con los medios de prueba; aunque las partes tienen la posibilidad de aportar todos los*

elementos de prueba legalmente admisibles para aclararlas, explicarlas, ampliarlas o limitar su aplicación" (se subraya).

Ahora bien, en casos donde se evalúan actividades profesionales o técnicas, la apreciación probatoria exige del juez, en la mayoría de las veces, confrontar el contenido de los elementos de juicio con el conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso, en procura de comprender su genuino sentido, toda vez que *"el conocimiento científico afianzado, como parte de la reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba"*, puesto que *"si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad"* (CSJ, *ib*.; se subraya).

De ahí que, como se expresó en la analizada providencia, *"*[l]*a suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al tema probandum, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan"* (se subraya).

2. Las explicaciones en precedencia registradas, sirven para desvirtuar los dos primeros errores imputados por el censor al Tribunal en el cargo que se despacha, consistentes en la suposición, como pruebas, de la sentencia emitida por esta Corporación el 30 de septiembre de 2016 y de la literatura médica invocada por esa autoridad, según pasa a dilucidarse:

2.1. En cuanto hace al primero de esos reproches, se reitera, la suposición de la sentencia del 30 de septiembre de 2016, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

2.1.1. El *ad quem*, fincado en que *"el diagnóstico preoperatorio apuntaba a una apendicitis aguda (folio 57 vuelto, cd. 1), el que fue confirmado por el cirujano Ávila Molina, quien además precisó en su descripción quirúrgica '…peritonitis localizada…' hechos indiscutidos en el proceso que revelan la mala práctica médica en el caso subjudice, puesto que según precedente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en casos como el presente en el que se constata la peritonitis del paciente, la práctica de la apendicectomía inmediata, no era la más apropiada conducta médica a seguir, pues: '…la literatura médica indica que en caso de diagnóstico tardío de apendicitis con absceso y peritonitis no se debe practicar la apendicectomía inmediatamente, sino que se debe proceder a drenar el apéndice, mantener tratamiento con antibióticos y mejorar el estado general del paciente hasta que esté en condiciones de soportar la cirugía. Operar de inmediato aumenta las probabilidades de complicaciones en más de un 50% de los casos por sangrado, daños a la pared intestinal, infecciones de la herida, absceso pélvico, lesión de otras vísceras, obstrucciones, fístulas y necesidad de reoperación…' (Sentencia de Casación SC 13925-2016, septiembre 30 de 2016. MP Ariel Salazar Ramírez)"*.

2.1.2. Significa lo anterior que el juzgador de segunda instancia dio por probado que, conforme el diagnóstico preoperatorio, el señor Gómez Rondón padecía de apendicitis aguda (concepto emitido por el doctor Jesús Arturo Pachón en la consulta realizada a las once de la noche del 26 de noviembre de 2004; fl. 57, cd. 1); y que el cirujano encargado de la práctica de la correspondiente apendicectomía, doctor Ávila Molina, estableció adicionalmente que presentaba *"peritonitis localizada"* (descripción quirúrgica), hechos que calificó de *"indiscutidos"*.

2.1.3. Soportado en esas constataciones fácticas, el Tribunal, con el propósito de establecer su genuino alcance, trajo a colación la sentencia de esta Corporación calendada el 30 de septiembre de 2016, como quiera que en ella, con base en la literatura médica, se estableció que en los casos en que se verifique que el enfermo padece de apendicitis aguda y peritonitis, no debe practicarse inmediatamente la apendicectomía sino que debe procederse a drenar el apéndice, seguir tratamiento con antibióticos y mejorar las condiciones del paciente hasta cuando esté en condiciones de soportar la cirugía, toda vez que la realización de la misma aumenta en un 50% las probabilidades de complicaciones, entre ellas, daños a la pared intestinal, fístulas y la necesidad de intervenir quirúrgicamente por segunda vez al paciente.

2.1.4. Con otras palabras, para dar sentido a las pruebas consistentes en el diagnóstico preoperatorio y en la verificación por parte del doctor Ávila Molina de que el señor Gómez Rondón presentaba *"peritonitis localizada"*, el *ad quem* invocó la sentencia del 30 de septiembre de 2016 como referente, en tanto que ella, como acaba de decirse, estableció, como regla científica, que en

casos donde se determina que el enfermo padece apendicitis aguda y peritonitis, no procede la práctica inmediata de la apendicectomía, concepto que le permitió determinar, en definitiva, que la realización de dicho procedimiento quirúrgico en el presente caso por parte del prenombrado galeno, fue una *"mala práctica médica"*.

2.1.5. Es claro, entonces, que el mencionado fallo no fue traído por el Tribunal como prueba, sino como referente científico contentivo de una regla de la experiencia o, si se quiere, de una *"regla de la sana crítica"*.

2.1.6. Así las cosas, mal puede admitirse que, como con total desacierto lo denunció el censor, la predicha Corporación supuso el mencionado fallo como prueba, habida cuenta que, como ya está señalado, la función del mismo fue la de servir de referente científico, en la medida que reproducía una regla médica, que permitía evaluar el comportamiento profesional del recurrente.

2.2. Respecto del segundo yerro fáctico imputado por el impugnante, relativo a que la citada autoridad trajo a colación, como elemento de juicio, la literatura médica que invocó cuando coligió que la orden de salida del paciente fue prematura, se establece:

2.2.1. En criterio del *ad quem*, *"el día 28 de noviembre de 2004 alrededor de las 11:40 a.m. se orden*[ó] *la salida del paciente con orden médica (folio 60, cd. 1), y en la receta se prescrib*[ió]*: Cefradina e Ibuprofeno, control en 12 días (folio 64, cd. 1), salida que bien puede calificarse de precipitada o prematura, puesto que*

sabiéndose por el médico tratante, Ávila Molina[,] *que había diagnosticado peritonitis localizada y había practicado drenaje de peritonitis, circunstancias encontradas en la humanidad del paciente, no era procedente ordenar la salida del enfermo, habida cuenta que, en estos eventos,* (…) *los protocolos médicos indican el tratamiento de antibiótico terapia intensiv*[a] *e intrahospitalari*[a] *(veáse Guía de práctica clínica para el tratamiento de la Peritonitis. Revista científica de las ciencias médicas en Cienfuegos. Disponible en: www.medisur.sld.cu/index.php/medisur/article/view/687/5666)".*

2.2.2. Como en el caso anterior, es evidente que para determinar si la orden de salida de la clínica del paciente impartida por el médico tratante, que corresponde al hecho acreditado en el proceso, fue una medida oportuna y pertinente, el sentenciador de segunda instancia trajo como referente la literatura médica que citó, en la que, según lo estableció, se conceptuó que en los casos de peritonitis y de haberse intervenido quirúrgicamente al paciente con colocación de drenes, el manejo posoperatorio era la realización de terapia intensiva e intrahospitalaria con antibióticos.

2.2.3. Por consiguiente, el señalado referente no correspondió a una prueba, sino a la regla de la ciencia médica con base en la cual el citado juzgador evaluó la pertinencia e idoneidad del hecho comprobado en el proceso de haberse dado de alta al paciente el 28 de noviembre de 2004 y que le permitió deducir que esa determinación fue prematura e inadecuada.

2.2.4. No pudiéndose confundir las pruebas y las reglas de la sana crítica, como al inicio de estas consideraciones se explicó, impropio es tener la literatura médica referida por el

sentenciador de instancia como un medio de convicción, propiamente dicho, y, menos, admitir que, debido a su invocación, el Tribunal incurrió en error de hecho por suposición.

Es cierto que todo lo dicho en otra sentencia y la literatura invocada nada prueban en materia de hechos que puedan sustentar una decisión, pero, además, el juez no es perito ni puede determinar si esa literatura o lo dicho en otra sentencia es apropiado para el caso, pero lo cita como su propia experiencia y con el fin de sustentarla. No obstante, el dictamen pericial tiene suficiente información para concluir, como lo hizo el ad quem, que el diagnóstico tardío de apendicitis favoreció la peritonitis y pudo acelerar la sepsis y la necesidad de proceder a un tratamiento más conservador, conclusiones científicas que permitían estructurar la mala práctica médica sin necesidad de acudir a los medios criticados, que efectivamente no son pruebas. Pero si tenemos por derrumbados esos elementos procesales de su calidad de medios de prueba, aunque es cierto que el juez los invocó para sustentar su proyecto, nos queda la prueba pericial que realmente analizó los hechos concretos del caso clínico, lo que permite concluir que, así consideremos inadecuado sustentar la sentencia en aquellos, no se cae la decisión confutada porque no estaba sustentada únicamente en ellas y por lo tanto el fallo permanece enhiesto.

3. La tercera censura consistió en la indebida ponderación del informe médico legal rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Tolima, como quiera que él, contrariamente a lo que afirmó el *ad quem*, no señaló la ocurrencia de negligencia o impericia médica, sino que

calificó de acertadas las actuaciones del doctor Hernando Ávila Molina y, sobre todo, admitió que la perforación del intestino que experimentó el señor Gómez Rondón, fue un riesgo inherente a su condición.

3.1. Dicho juzgador aseveró que el informe médico legal de que se trata, también acreditó la deficiente prestación del servicio médico brindado al señor Gómez Rondón, fundamentalmente, porque la atención inicial fue deficitaria, en tanto que no se practicaron exámenes paraclínicos para orientar un diagnóstico certero; se recetaron analgésicos y antiespasmódicos, medicamentos contraproducentes, en tanto que pudieron enmascarar los síntomas de la verdadera dolencia del paciente; el cuadro del enfermo fue *"agudo y bastante agresivo"*, habida cuenta la evolución que tuvo hasta cuando fue atendido por el doctor Jesús Alirio Pachón, 16 horas después de la primera consulta, profesional que diagnosticó una apendicitis aguda y ordenó su hospitalización; si lo que se realizó fue un drenaje de una peritonitis localizada, *"el manejo del paciente requ*[ería] *más agresividad y una instancia (sic) hospitalaria mayor a la que se describe"*; se retardó el oportuno reingreso del paciente, puesto que cuando consultó por dolor intenso, se diagnosticó una hernia umbilical, que en ninguna de las cirugías fue hallada, sin tener en cuenta que había sido intervenido de apendicitis aguda y peritonitis localizada, de modo que cuando volvió y fue nuevamente hospitalizado, el proceso infeccioso que lo aquejaba ya había avanzado bastante.

3.2. Revisado el informe médico legal en cuestión, tanto el inicialmente producido, fechado el 19 de abril de

2006, obrante en los folios 78 a 82 vuelto de cuaderno No. 10; así como las complementaciones del 30 de agosto de ese mismo año (fls. 24 a 29, *ib.*); y las aclaraciones del 18 de diciembre de 2013, militantes en los folios 84 a 91 siguientes, se establece:

3.2.1. En el escrito primeramente mencionado, el experto, luego de relacionar las tres intervenciones a que fue sometido el señor Francisco Javier Gómez Rendón, señaló que *"*[d]*e acuerdo con el material aportado y anterior dictamen se considera que el paciente*[,] *a su ingreso*[,] *no se le realiz*[ó] *un diagnóstico adecuado, lo que demor*[ó] *su atención especializada"*.

Más adelanté destacó que *"*[e]*s importante tener en cuenta que la descripción quirúrgica escrita por el doctor H. Ávila en la primera intervención*[,] *hace referencia a drenaje de peritonitis, condición que de acuerdo con la norma requiere atención quirúrgica, más observación e inicio de antibióticos por la vía intravenosa, los cuales deben continuarse hasta la mejoría clínica del paciente y en algunas oportunidades es conveniente seguir un manejo antibiótico por vía oral por fuera de la hospitalización, situación que no se ve reflejada en la historia clínica"*.

Enseguida puntualizó que el cirujano decidió *"abordaje tipo Rocky Davis, encontrando una apéndice edematosa, la misma que en patología* [se] *describ*[ió] *como (apéndice cecal cianótica y despulida, recubierta por membranas fibrinopurulentas, que mide 7x2cm; la luz está ocupada por pus, con diagnóstico de -Apendicitis Aguda en fase purulenta; -Periapendicitis). Con esta información se considera que el manejo quirúrgico dado al paciente hasta el 27 de* [n]*oviembre de 2004 es adecuado, ya que el cirujano pudo haber considerado que una vez evacuado el foco infeccioso, se espera*[ba]

que h[ubiese] *mejoría clínica con el uso de antibióticos, de los cuales se hace referencia en la historia clínica (Cefradina x 500 mg cada 6 horas); sin embargo hay escuelas más conservadoras quienes consideran como norma que*[,] *ante la presencia de peritonitis localizada*[,] *se debe realizar laparotomía y manejo expectante intrahospitalario; situación que debe tenerse en cuenta al calificar la conducta médica. Se recalca que*[,] *si bien el primer manejo se encuentra dentro de lo aceptado por la práctica médica, es importante el hecho que ya se mencionó, con respecto a la aparente pronta dada de alta del paciente, tiempo que no ha sido establecido de una manera precisa, lo que permite determinar si hubo una clara prematura salida del paciente y la situación médica que motiv*[ó] *la misma"*.

Añadió que, *"*[a]*nte la continuidad de un foco primario que fue evacuado parcialmente (apendicectomía) con limpieza y control de peritonitis mediante incisión Rocky Davis, incisión que no asegura un campo quirúrgico adecuado para un lavado peritoneal completo en caso de ser requerido, permite la proliferación infecciosa con el correspondiente deterioro progresivo del paciente, con una posterior complicación que le genera perforación del colon, el cual debe ser posteriormente reseccionado en una segunda intervención como se encuentra anotado en el folio 122, situación que lleva a sépsis de origen abdominal al paciente con compromiso general y la muerte"*.

Y que, *"respecto a los otros procedimientos quirúrgicos realizados al reingreso del paciente después de la primera intervención quirúrgica (apendicectomía), se considera que estos se llevaron a cabo cumpliendo la lex artis y que el resultado fatal, corresponde a una complicación de origen infeccioso ya establecido"*.

Concluyó que *"los procedimientos quirúrgicos realizados al señor FRANCISCO JAVIER GÓMEZ RONDÓN corresponden a los establecidos por la gran mayoría de los casos en que se presenta una patología similar"*.

3.2.2. El segundo documento, que como se dijo data del 30 de agosto de 2006, dio cuenta:

Tras relacionar las dos primeras atenciones médicas brindadas al señor Gómez Rondón, esto es, las de día 26 de noviembre de 2004 a las 4:18 a.m., en urgencias de la Clínica Tolima, y de 12 horas después, en la misma institución, en la que se diagnosticó *"intoxicación alimentaria bacteriana, no especificada"*, el perito resaltó que se ordenaron los medicamentos *"dipirona"*, *"buscapina"* y *"Trimetropin Sulfa vía oral"* y que dicha *"medicación*[,] (…) *de acuerdo con las guías de manejo de la intoxicación alimentaria"*, no es recomendada para dicha patología, pues lo que debió buscarse era la *"hidratación del paciente*[,] *el cual debe ser observado"*, amén que *"el uso de antiespasmódicos y analgésicos mejoran el dolor del paciente pero de manera peligrosa pueden enmascarar un trastorno grave intraabdominal (cuadros infecciosos intraabdominales como la apendicitis, perforaciones intestinales, vólvulos, isquemia*[s] *intestinales, enfermedad acidopéptica entre otras), por lo tanto, si no se tiene un diagnóstico clínico y paraclínico definido, es mejor no prescribirlos"*.

Recalcó que *"lo más importante en estas primeras consultas*[,] *era intentar un diagnóstico más preciso mediante historia clínica completa, haciendo hincapié en la ingesta del alimento, procedencia del mismo, personas que lo consumieron etc., solicitar estudio de cuadro hemático, parcial de orina, coprológico;*

con estos resultados es posible definir un tratamiento inicial o su remisión, si el médico consideró como posible diagnóstico una intoxicación alimentaria, lo primordial para dicha patología es la hidratación del paciente en caso de evidenciar pérdidas importantes de líquidos, situación de la cual al momento no se tiene referencia, otro aspecto importante en caso de intoxicación alimentaria es ampliar la anamnesis con respecto a si otras personas habían consumido el miso alimento, y si desarrollaron en algún grado el cuadro".

En relación con la cirugía practicada el 27 de noviembre de 2004, observó que *"no hay claridad con respecto* [a]*l tiempo transcurrido entre la intervención quirúrgica y el momento en que se da salida al paciente, situación que es más difícil interpretar si se tiene en cuenta que no hay anotación de la hora de egreso y del reintegro del paciente el día 30 de* [n]*oviembre del mismo año"*.

Bajo el subtítulo de *"ANÁLISIS DEL CASO"*, el perito indicó que se trató de un paciente de 33 años que *"consult*[ó] *inicialmente por dolor abdominal sin diagnóstico clínico*[,] *no hay en primera instancia solicitud de paraclínicos que puedan ayudar al diagnóstico temprano de una infección intraabdominal, uno de los diagnósticos considera una etiología alimentaria la cual muestra falencias en la anamnesis y orden*[ó] *antibiótico de amplio espectro que poco favorec*[ió] *la evolución del paciente*[,] *más si se tiene en cuenta que dicho diagnóstico se realiz*[ó] *sin datos sintomáticos y epidemiológicos suficientes, además indica*[ro]*n manejo con medicamentos analgésicos y antiespasmódicos de manera indiscriminada*[,] *puesto que no se corrobor*[ó] *o descart*[ó] *otra etiología mediante el uso de paraclínicos adecuado*[s] *como cuadro hemático, parcial de orina y coprológico, lo anterior no reúne de manera completa un adecuado manejo ante el paciente con dolor abdominal, si bien es cierto el paciente no ingres*[ó] *con un cuadro*

florido de apendicitis, tampoco lo [fue] *de una intoxicación alimentaria, como tampoco de una enfermedad diarreica aguda, disentería am*[e]*biana o de otros de los múltiples trastornos del tracto gastrointestinal"*.

Sobre la referida primera intervención realizada al señor Gómez Rondón, se registró que *"no hay anotación de la hora del procedimiento, pero por la información en la denuncia* [fue] *aproximadamente a la una de la mañana del día 27 de* [n]*oviembre. En esta fotocopia en el numeral 4 -con caligrafía un poco difícil de leer 'limpieza*[,] *lavado, drenaje peritonitis', se hace aclaración que el cirujano debe corroborar o aclarar lo citado en dicho numeral, lo anterior se considera importante debido a que si lo que se realiz*[ó] [fue] *un drenaje de una peritonitis localizada*[,] *el manejo del paciente requ*[ería] *más agresividad y una instancia hospitalaria mayor a la que se describe"*.

Luego de advertir la salida del paciente el 28 de noviembre, puso de presente que él regresó *"a consulta en la Clínica Tolima por 'dolor en el ombligo'"* y que, en tal momento, se *"enc*[ontró] *secreción serosanguinolenta por herida y dren, el cual se desconoce por qué lo presentaba si la orden del cirujano* [fue] *su retiro, además hace referencia a hernia umbilical dolorosa a la palpación, hace diagnóstico de hernia umbilical encarcelada, hallazgo del cual no hay evidencia o por lo menos no se hace referencia en el procedimiento de laparotomía abdominal, de acuerdo con lo descrito al paciente, al parecer le hacen reducción y le administran dipirona; por su estado*[,] *el paciente consulta en la UAP La Quinta 40 minutos después por dolor abdominal intenso a nivel abdominal generalizado, le aplican antiespasmódico y dipirona*[,] *lo manejan en observación y le solicitan paraclínicos*[,] *los cuales no reportan leucocitos pero s*[í] *una velocidad de*

sedimentación aumentada, la ecografía dentro de límites normales[,] *que puede explicarse por varias razones, que aún no se había producido la perforación, el líquido libre en la cavidad era mínimo, la defensa del paciente dificulta el examen, así como el tejido adiposo de la pared abdominal, la solicitud no orienta al imagenólogo a la búsqueda de hallazgos específicos, o por otras razones que pueden ser explicadas por el imagenólogo que realizó dicho examen. Para este momento el paciente ya presentaba un compromiso sistémico importante debido al tiempo de evolución de su cuadro abdominal"*.

Agregó que *"*[e]*n el reingreso del paciente en el posquirúrgico*[,] *inicialmente el doctor Luis A. Parra*[,] *cirujano*[,] *no enc*[ontró] *signos de compromiso intraabdominal, evac*[uó] *colección serosa de la herida quirúrgica y consider*[ó] *manejo ambulatorio, al reingreso* [d]*el paciente*[,] *es evidente el compromiso intraabdominal, por lo que el mismo cirujano decid*[ió] *intervención quirúrgica encontrando perforación del colon por lo que realiz*[ó] *hemicolectomía, el paciente se deterior*[ó] *de forma rápida y progresiva sin respuesta adecuada al tratamiento quirúrgico (lavados de la cavidad abdominal) y la terapia antibiótica, el paciente entr*[ó] *en falla orgánica múltiple con su posterior muerte en los días subsiguientes, de lo anterior se considera que el segundo cirujano que intervi*[no] *al paciente realiz*[ó] *el procedimiento acorde con los hallazgos*[,] *ceñido a la lex artis y la muerte es el resultado de una complicación que se describe en aproximadamente el 2% de los pacientes que hacen perforación de una apendicitis, que la atención médica presentada los primeros días en que consult*[ó] *el paciente, muestra demora en el diagnóstico*[,] *debido a que el paciente consultó en varias oportunidades, siendo devuelto sin un diagnóstico preciso, con tratamiento antipirético, analgésico y antiespasmódico que bien puede enmascarar un cuadro de abdomen agudo, sin mejoría de su patología, lo cual si bien es*

cierto[,] *en algunas oportunidades*[,] *es difícil diagnosticar debido a las múltiples etiologías del dolor abdominal, no se procuró en las primeras hora*[s] *establecer su origen real, por lo que se establece que el paciente en la fase inicial de su enfermedad fue atendido sin cumplir a cabalidad con las guías de manejo general ante un cuadro clínico de dolor abdominal, lo que condu*[jo] *a la complicación, agravamiento y la muerte del paciente, como se puede establecer a través de la historia clínica, los resultados de histopatología y el protocolo de necropsia"*.

3.2.3. En el tercer documento, el experto clarificó que *"*[o]*tro evento que debe revisarse y debe ser tenido en cuenta es la valoración médica realizada el día 30 de noviembre, cuando se h*[izo] *el diagnóstico de hernia umbilical dolorosa en un paciente en posquirúrgico por apendicectomía, sin descartar o por lo menos plantear la posibilidad de una peritonitis, situación que contribuy*[ó] *en la evolución desfavorable del paciente"*.

Luego de explicar las diferencias entre una apéndice aguda y una perforada, así como entre peritonitis localizada y generalizada, el perito puntualizó que *"el abordaje realizado es el recomendado en los casos de apendicitis"* y que *"son los hallazgos después de ingresar a la cavidad los que definen en qué condiciones se encuentra la apéndice y las estructuras adyacente*[s], *de tal manera que es el cirujano quien de acuerdo con su conocimiento y experiencia, ante el hallazgo quirúrgico, define el estado y conducta a seguir, el doctor Hernando Ávila la describ*[ió] *como una apéndice edematosa con peritonitis localizada. El abordaje realizado por el doctor Ávila fue tipo Rocky Davis, es decir una incisión transversal en el cuadrante inferior derecho, mediante el cual se avanza por planos hasta entrar a la cavidad peritoneal, se extrae la apéndice cecal, se reseca y se hace lavado localizado,*

con posterior cierre; para el correspondiente caso, se deja drenaje de cavidad de tipo Pen Rose. El abordaje por laparotomía anterior mediana, en general se utiliza ante la sospecha de una peritonitis generalizada, debido a que por esta vía se tiene una ventana quirúrgica más amplia para el abordaje de la cavidad, incisión quirúrgica que permite además de la recesión apendicular, la exploración de los tejidos adyacente[s] *y en general de la cavidad, así como un lavado abundante, a pesar de ser menos estética es la apropiada ante hallazgos o sospecha de peritonitis generalizada"*.

En relación con haber dado de alta del paciente, observó que *"las enfermedades son un proceso dinámico, es el médico tratante quien debe seguir los parámetros establecidos acorde*[s] *a lo observado, quien después de intervenir al paciente, valor*[ó] *su evolución, prueban la vía oral y orden*[ó] *la salida, la cual de acuerdo a la información aportada para éste informe, ocurr*[ió] *aproximadamente 30 horas después (Formulación médica que reposa en el folio 64). De tal manera que si una vez extraída la apéndice cecal, la apreciación del cirujano es el de una apendicitis edematosa con peritonitis localizada, la conducta a seguir es dejar un dren, continuar antibióticoterapia y observar al paciente y definir su posterior salida con recomendaciones médicas, que para el presente caso, se produ*[jo] *una vez se pr*[o]*b*[ó] *la vía oral"*.

Respecto de la consulta médica del 30 de noviembre de 2004, señaló que *"no e*[ra] *posible determinar la presencia de fístula fecal o de peritonitis. Como quiera que han pedido ampliar, se informa que en estos casos es recomendable realizar una* [t]*omografía* [a]*xial* [c]*omputarizada de abdomen, por su mayor sensibilidad y especificidad, examen que fue realizado cinco días después de la reintervención quirúrgica"*.

En frente de la pregunta de *"si el presunto diagnóstico tardío de apendicitis*[,] *que dio lugar a la presentación de peritonitis localizada*[,] *puede ser tenido como causa directa de la presentación de un fístula fecal o la presentación de este tipo de fístula se asocia a un riesgo del procedimiento quirúrgico necesario de apendicectomía"*, el experto respondió: *"Las dos opciones son posibles y pueden conjugarse, como se ha planteado*[,] *debido a que no es lo mismo realizar un procedimiento quirúrgico de una apendicitis en estadio inicial*[,] *a un procedimiento en el cual ya hay un compromiso importante de tejidos, los cuales se hacen más fiables, que requieren un procedimiento más cuidadoso, el cual aumenta la dificultad quirúrgica y los riesgos de complicación como se observa en la evolución del paciente"*.

Cuestionado sobre si, según la historia clínica, *"en las consultas del 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2004 existieron manifestaciones de la presencia de una fístula fecal"*, el perito observó que, "[d]*e acuerdo con lo anotado en el folio 258, con respecto a la atención del día 01-12-20*[0]*4, la respuesta es SI. En el folio 68 se encuentra una fórmula médica correspondiente al día 30 de noviembre de 2004, en esta no hay diagnóstico, signos o síntomas, la firma es ilegible, no se alcanza a leer qu*[é] *dice en un sello, escasamente se lee al final y a la derecha 'LA QUINTA', los números de registro médico al igual que la firma son completamente ilegibles, el encabezado de dicha formulación corresponde a Salud Total. En el folio 100 figura fotocopia de historia de la Clínica Tolima con fecha del 30 de noviembre de 2004 a las 00:07 donde consulta FRANCISCO JAVIER GÓMEZ RONDÓN por cuadro de dolor en el ombligo; en el aparte de enfermedad actual se anota 'pte con POP de apendicectomía refiere dolor intenso a nivel umbilical desde ayer incrementado con esfuerzo'. En el ítem de antecedentes quirúrgicos no se entiende lo escrito. Al examen anota herida quirúrgica en adecuado estado, secreción serosanguinolenta por herida y dren.*

Hay hernia umbilical dolorosa a la palpación. Como diagnóstico anota hernia umbilical encarcelada. La conducta médica: Reducción de la hernia. Ordena dipirona intravenosa, mejora del dolor[,] *recomienda control por cirugía. Como lo que se pide es conceptuar si lo descrito en la historia clínica de Salud Total existieron manifestaciones de la presencia de una fístula focal, la respuesta es que la presencia del dolor referido como figura en la anotación, no se exploró lo suficiente y no se interpretó como signos de compromiso infeccioso intraperitoneal a pesar del antecedente reciente, el médico no anota si investigó con respecto a antecedentes de dicha hernia ni al tiempo transcurrido entre los síntomas iniciales y el momento en que fue intervenido.* (…). *Debido a que lo que se solicita*(…) *por parte de los interesados es que se amplie, el perito quiere hacerlo con respecto a unos puntos de los cuales no se hace referencia en ninguno otro momento de la atención, y es con respecto a la valoración del día 30 de noviembre, donde primero: el médico de turno (Dr. Yepes) diagnostic*[ó] *una hernia umbilical, ya que ninguno de los cirujanos que intervino al paciente h*[izo] *anotaciones con respecto a este tipo de hallazgo, ni intervención afín. Segundo*[,] *que el hecho de haber aplicado dipirona*[,] *como ya se había hecho en anterior consulta, enmascara sintomatología. Tercero*[,] *la historia en cuestión (30-11-2004) no describe los signos al examen abdominal, como ruidos intestinales, distención o ausencia de la misma, defensa abdominal, lo cual no corresponde con lo esperado en una historia clínica de un paciente que consulta por dolor abdominal, más a*[ú]*n en un paciente posquirúrgico"*.

Tras dejar establecido que *"a la fecha es claro que la muerte es el resultado de una* [f]*alla* [o]*rgánica* [m]*ultisistémica por una sepsis de origen abdominal, secundaria a una peritonitis que se origina en una apendicitis"*, el perito informó que, *"como se ha venido explicado, desde anteriores informes*[,] *se presentó un retraso en el diagnóstico por el uso de tratamiento farmacológico sin*

un diagnóstico preciso, lo que demoró el diagnóstico clínico ya conocido, para lo cual se requirió el procedimiento quirúrgico instaurado en la madrugada del día 27 de noviembre de 2004. De acuerdo a lo apreciado por el cirujano en la mencionada intervención, se busc[ó] *erradicar el foco infeccioso*[,] *sin un resultado completamente favorable, como qued*[ó] *demostrado días después cuando se necesita nueva intervención, que h*[izo] *necesaria una hemicolectomía e ileostomía (de la cual no se recib*[ió] *informe de histopatología). La peritonitis localizada es el resultado del manejo inadecuado de los signos y síntomas por los cuales consult*[ó] *en primera instancia el paciente; es posible que durante el procedimiento quirúrgico no se haya erradicado de forma completa el foco infeccioso, como quiera que se realiz*[ó] *un abordaje quirúrgico que no permitió la visualización completa de las estructuras adyacentes y de su periferia, o que por el tiempo transcrurrid*[o]*, los tejidos se encuentran* [a]*fectados de forma significativa, lo que permite una inadecuada irrigación e inmunidad, generando la complicación posterior, lo anterior no significa que el procedimiento quirúrgico se haya apartado del principio de la buena pr*[á]*ctica médica, ante el hallazgo que se describe en este evento quirúrgico, al cirujano le es imposible predecir que se presente dicha complicación, de modo que solo él o un par (cirujano general), ante el mismo evento y espécimen observado pueden definir qu*[é] *conducta médico quirúrgica* [se] *debe tomar. Se conjuga en este caso una nueva valoración médica realizada el 30 de noviembre*[,] *en la cual se diagnosticó una hernia umbilical encarcelada, de la cual no hay más documentación que la descrita por el doctor Yepes"*.

3.3 Del detallado recuento del informe médico legal, consideradas las diferentes etapas en que se rindió, se colige que, si bien es verdad, en distintos apartes el forense calificó de apropiada la actividad médica desplegada por el doctor Ávila Molina en el caso del señor Francisco Javier Gómez

Rondón (q.e.p.d.), como lo señaló el recurrente al formular el cargo, también lo es que en otros cuestionó su proceder, así como la atención que se brindó al paciente al inició y los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2004, tal y cual, en líneas generales, lo puso de presente el Tribunal en la sentencia cuestionada.

3.3.1. Sobre el manejo del enfermo cuando consultó por dolor abdominal, el perito dejó muy en claro que el desempeño en los centros de urgencias a donde concurrió, fue deficitario, toda vez que no se practicaron exámenes paraclínicos, ni se determinó un diagnóstico certero y que, pese a ello, se trató al paciente con medicamentos que bien pudieron enmascarar los síntomas de la apendicitis que en verdad tenía, lo que tardó la identificación de la misma y provocó, como complicación, la peritonitis localizada que el doctor Ávila Molina halló al momento de practicar la apendicectomía que realizó.

3.3.2. En relación con dicha intervención, contempló que, habida cuenta del resultado final, esto es, el deceso del paciente como consecuencia de *"una* [f]*alla* [o]*rgánica* [m]*ultisistémica por una sepsis de origen abdominal, secundaria a una peritonitis que se origin*[ó] *en una apendicitis"*, no se obtuvo en ella el resultado de erradicar completamente el foco infeccioso, posiblemente porque el tipo de incisión (*"Rocky Davis"*), *"no asegura*[ba] *un campo quirúrgico adecuado para un lavado peritoneal completo en caso de ser requerido"* y que, por lo tanto, *"permit*[ió] *la proliferación infecciosa con el correspondiente deterioro progresivo del paciente, con una posterior complicación que le gener*[ó] *perforación del colon, el cual deb*[ió] *ser posteriormente reseccionado en una segunda intervención como se encuentra*

anotado en el folio 122, situación que llev[ó] *a sépsis de origen abdominal al paciente con compromiso general y la muerte".*

3.3.3. Adicionalmente, respecto del manejo posquirúrgico, destacó que si en la intervención lo que se hizo fue un drenaje de peritonitis localizada, ese procedimiento, *"de acuerdo con la norma*[,] *requ*[ería] *atención quirúrgica, más observación e inicio de antibióticos por la vía intravenosa, los cuales deben continuarse hasta la mejoría clínica del paciente y en algunas oportunidades es conveniente seguir un manejo antibiótico por vía oral por fuera de la hospitalización, situación que no se ve reflejada en la historia clínica"*, es decir, que implicaba el mantenimiento del enfermo en la clínica para observación e inicio de la antibioterapia por *"vía intravenosa"* hasta la *"mejoría clínica del paciente"*, pudiéndose continuar por *"vía oral"* luego de dársele de alta, manejo que no fue el que se siguió en el caso del señor Gómez Rondón.

3.3.4. A todo lo anterior, el perito sumó como causa de la complicación del nombrado, el desacierto de la atención que se le dio los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2004, como quiera que no se investigó adecuada y suficientemente el intenso dolor abdominal que él reportó, ni se consideró que frente al antecedente de haberse determinado en la intervención a que había sido sometido, la existencia de una *"peritonitis localizada"*, se trataba de una complicación infecciosa mayor, al punto que en la primera de esas fechas se diagnosticó una *"hernia umbilical encarcelada"*, de la cual no existió ningún hallazgo diferente al concepto del médico que la determinó.

3.3.5. Así las cosas, pese a ser cierto que en el informe en comento se admitió que la perforación del colon sufrida por el enfermo es un riesgo inherente a las complicaciones que pueden presentarse como consecuencia de una apendicitis tardíamente diagnosticada y al desarrollo de una peritonitis como consecuencia de ello, también lo es que el experto atribuyó a las graves fallas en que se incurrió respecto de la atención dada al señor Gómez Rondón en sus diferente fases, según ya se relacionó, la causa de su deceso sin que, entonces, aquella primera conclusión pueda tenerse como contundente, y mucho menos, como única explicación de la muerte de la precitada víctima.

3.4 Significa lo anterior, que el entendimiento del informe analizado planteado por el censor, no corresponde al único que puede extraerse de él y que el expuesto por el Tribunal también guarda correspondencia con el contenido objetivo de la prueba, lo que descarta que el error atribuido a dicha Corporación tenga la condición de manifiesto, que para su configuración exige expresamente el inciso 3º del literal a) del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso.

Al respecto, debe memorarse que, *"partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en*

contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado" (CSJ, SC del 8 de septiembre de 2011, Rad. n.° 2007-00456-01; se subraya).

3.5 La acusación examinada, por ende, no merece acogimiento.

4. Sobre la preterición de las pruebas que, a decir del impugnante, demostraron que las actuaciones de doctor Hernando Ávila Molina se ajustaron a la ciencia médica, se establece:

4.1. Si bien es verdad que el Tribunal no apreció la declaración rendida por el doctor Luis Alberto Parra Obando (fls. 2 a 6, cd. 10), esa omisión luce intrascendente, y por lo mismo, no se erige en un error de hecho que pueda ocasionar el quiebre de su fallo, toda vez que lo expuesto por el testigo no alcanza a desvirtuar las conclusiones fácticas a que arribó el sentenciador de segunda instancia.

4.1.1. En efecto, el citado profesional, quien realizó la segunda cirugía a que fue sometido el señor Javier Francisco Gómez Rondón (q.e.p.d.), memoró haber atendido al nombrado en urgencias y que, al percatarse que drenó *"material fecaloide"* por la herida de la primera operación, ordenó su hospitalización y procedió a intervenirlo quirúrgicamente hallando *"un colon friable con tres orificios y*

tenía líquido fecaloide medio litro, 500 centímetros cúbicos, con una peritonitis", razón por la cual le extirpó el colon, le practicó una ileostomía y dejó el abdomen abierto para posteriores lavados quirúrgicos, los que en efecto le hizo, sin obtener mejoría del enfermo.

Sobre las causas de las perforaciones que encontró en el colon, señaló que *"*[n]*o se cuáles fueron los hallazgos en la primera cirugía, tampoco se cuáles fueron los resultados de la patología de la pieza del colon derecho que es donde está pegada la apéndice. La fístula fecal es una de las complicaciones inherentes que se pueden presentar en una apendi*[c]*ectomía. Por eso me es imposible* (…) *asegurar las causas de los orificios. Quiero anotar que hay varias causas que pueden producir perforación del colon como la amebiasis, la salmonela, la i*[s]*quemia, entre otras"*.

Adelante precisó que *"*[y]*o nunca dije que encontré cortadas, encontré fue*[ron] *tres perforaciones, en la descripción quirúrgica escribí que el colon estaba friable*[,] *es decir*[,] *que ya estaba muy deleznable*[,] *es decir*[,] *muy blandito y esto se pudo haber causado después de que el doctor ÁVILA cerró, y nuevamente no se el resultado de la patología*[,] *es importante saber el resultado"*.

A la pregunta de, *"*[c]*on base en su respuesta anterior, si la fístula es una de las complicaciones inherentes en una apendi*[c]*ectomía, sírvase indicarle al Despacho qué medidas de prevención debe adoptar el galeno que interviene en la referida cirugía, y qu*[é] *le indican los protocolos de la lex artis"*, contestó: *"Depende del estado en que uno encuentre la apéndice, si es una apéndice edematosa no hay mayores riesgos de fístulas, si es una supurativa el paciente se observa dos o tres días y hay bajo riesgo de fístula, en la gangrenosa y en la perforada el riesgo es mayor*[,]

el paciente dura más tiempo para observar y se deja un dren en el sitio operado, creo que a este paciente se le dejó un dren no sé cuántos días, básicamente este es el manejo dependiendo del estado del paciente".

Sobre el fallecimiento del señor Gómez Rondón, observó que *"no tenía unas buenas defensas en su cuerpo, porque la ayuda que nosotros los médicos damos es una parte de la curación general, el principal componente para la curación de un paciente es su propia inmunología o sus defensas"*.

4.1.2. Como se aprecia, la declaración en comento versó fundamentalmente sobre la segunda cirugía practicada al paciente y la atención posquirúrgica que el declarante le brindó al mismo. Las referencias a la primera intervención quirúrgica fueron tangenciales, y en buena medida, abstractas, como quiera que el deponente desconocía los hallazgos de la misma.

4.1.3. Es claro entonces, que de dicha versión no puede, como lo propuso el recurrente, inferirse que las actividades médicas que en el caso desarrolló el doctor Hernando Ávila Molina fueron acertadas y/o ajustadas a la *lex artis*, toda vez que el doctor Parra Obando no hizo manifestaciones en tal sentido.

4.1.4. Así las cosas, como ya se dijo, la ponderación de esta declaración no cambia las conclusiones en que el Tribunal cimentó su fallo, de donde la falta de apreciación de la misma por parte de dicha autoridad, no alcanza a erigirse en un error de hecho trascendente.

4.2. El doctor Ávila Molina, con la contestación del llamamiento en garantía que le hizo Salud Total S.A. E.P.S., allegó como prueba copia informal de la providencia expedida por el Fiscal Seccional 25 Unidad de Vida de Ibagué el 11 de enero de 2007, en la que calificó con resolución de preclusión la investigación que por el delito de homicidio culposo en la persona de Javier Francisco Gómez Rondón (q.e.p.d.) se seguía en contra de los doctores Javier Vanegas Betancourt, Hernando Ávila Molina y Luis Alberto Parra Obando (fls. 46 a 64, cd. 4).

En opinión del recurrente, el Tribunal pretirió dicha prueba, y como consecuencia de ello, no apreció que ella demostraba, en líneas generales, que el proceder del doctor Ávila Molina se ajustó en un todo a la ciencia médica y que, por lo mismo, la muerte del señor Gómez Rondón no fue consecuencia de la atención que le brindó.

4.2.1. Sea lo primero señalar que la referida probanza fue aportada al proceso el 10 de diciembre de 2010 y que el auto en el que fue tenida en cuenta como tal, data del 11 de julio de 2011 (fls. 776 y 777, cd. 9), proveído que por vía de reposición adicionó el que abrió a pruebas el proceso, fechado el 28 de junio del mismo año (fls. 768 a 771, *ib*.).

4.2.2. Son, pues, actividades litigiosas surtidas bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, según voces del numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso, que reguló el tránsito de esas

legislaciones, están sometidas al primero de tales ordenamientos jurídicos.

4.2.3. Así las cosas, como la copia allegada corresponden a una actuación surtida en proceso diferente a éste, su debida aportación exigía que ella hubiese sido ordenada por el juez o funcionario cognoscente de aquel otro diligenciamiento, y adicionalmente, que contara con la atestación de su autenticidad. En palabras de la Corte:

> (…) *en tratándose de actuaciones verificadas en el interior de un proceso judicial, las copias, para que puedan tenerse por auténticas y, por consiguiente, ostenten el mismo valor probatorio que los originales, están sujetas a la satisfacción de dos requisitos: en primer lugar, que su compulsación haya sido ordenada por el juez que conoce del litigio; y, en segundo término, que en cumplimiento de ese decreto judicial, el secretario de la respectiva oficina ateste su identidad con el original o con copia auténtica del mismo que obre en el correspondiente expediente.*
>
> *Se infiere, pues, que el mérito probatorio de la copia de una actuación procesal que se pretenda hacer valer en otra controversia litigiosa, depende de la verificación que el juez encargado de esta última pueda hacer de la satisfacción de las indicadas exigencias, constatación que, en cuanto hace a la primera de ellas, se puede obtener con la aportación de copia del auto que ordenó las reproducciones o de la constancia misma de autenticación, si en ella se alude expresamente a dicha providencia; y que, respecto de la segunda, se desprende de la comentada nota secretarial* (CSJ, SC del 9 de noviembre de 2010, Rad. n.° 2002-00364-01; se subraya).

4.2.4. Como la copia aportada por el recurrente es informal, carece de las dos exigencias indicadas, y por lo mismo, no podía, ni puede ser apreciada como prueba,

constatación que descarta el error de hecho denunciado, pues *"para la configuración de esta clase de yerro se exige, como mínimo, según lo tiene igualmente decantado esta Corporación, que la prueba exista en el proceso y que pueda apreciarse válidamente"* (CSJ, SC 3368 del 23 de agosto de 2019, Rad. n.° 2009-00167-01).

4.3. El otro medio de convicción que en sentir del censor fue preterido por el *ad quem*, corresponde a la declaración del doctor Charles Bermúdez Patiño, en relación con la cual debe dejarse en claro desde ya, que se trató de prueba de la objeción que por error grave se formuló contra el informe médico legal rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Tolima, al cual ya se hizo referencia.

4.3.1. En cuanto hace a este testimonio, debe enfatizarse que el Tribunal, en forma alguna lo pretirió, pues se refirió a él expresa y ampliamente.

Estimó, por una parte, que el deponente no correspondía a un testigo propiamente dicho, toda vez que no conoció los hechos materia del debate, y que su versión no era la de un testigo técnico o un perito, aserto que sustentó con la transcripción de un fallo de esta Corte; y por otra, que lo expresado por él, no pasa de ser la *"opinión de un experto que, como se explicará más adelante, para la Sala, tal concepto o criterio, no logra en ningún sentido derrumbar las conclusiones serias y contundentes del informe de medicina legal en el que sí se explican las falencias, impericias y negligencias en el tratamiento y cuidado del fallecido paciente"*.

Sobre lo último, adelante el *ad quem* puntualizó que el dicho del citado declarante *"en nada desvirtúa ni disminuye la fuerza de convicción del informe forense ofrecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, por el contrario, ratifica la patología sufrida por el occiso"*, como quiera que también se refirió a una *"apendicitis edematosa y peritonitis localizada"*; y que sus inferencias, *"en ningún sentido coloca*[n] *en tela de juicio las concusiones y argumentaciones acogidas por el Tribunal, derivadas del informe forense suscrito por el doctor Javier Vélez Ruiz, funcionario de medicina legal, que como se sabe fue soportado obviamente en la historia clínica del paciente, y también fundado en el reporte de histopatología, en los resultados de histopatología, en el protocolo de necropsia, en la ecografía abdominal del 30 de noviembre de 2004, y en el original de la transcripción de formato de análisis del caso auditoría médica institucional generado por la EPS demandada, todo lo cual, se insiste, reviste de solidez y contundencia al referido informe forense que fuera ampliado y complementado, como ya se explicó"*.

4.3.2. Esa, que fue la valoración que el Tribunal hizo de la prueba, no fue blanco de ataque por parte del recurrente, quien no se ocupó para nada de controvertir tales deducciones, esto es, que la declaración de que se trata, no logró erosionar la firmeza del informe médico legal, toda vez que el censor se limitó a protestar porque el *ad quem* le restó toda credibilidad a la primera debido a que el deponente no presenció los hechos, lo cual no es cierto, y a señalar que en concepto del testigo no existió culpa médica, que el procedimiento quirúrgico realizado por el doctor Ávila Molina fue acertado, que no hubo error al darse de alta al paciente y que la perforación del colon que éste sufrió, no fue provocada por el nombrado galeno.

4.3.3. No habiéndose realizado ningún contraste entre, de un lado, el informe médico y las conclusiones que con base en él expuso el Tribunal, y de otro, el testimonio de que se trata, se impone colegir la falta de demostración del yerro fáctico denunciado, actividad en torno de la que la Sala, de forma constante ha señalado que *"*[c]*omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los* [j]*ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada"* (CSJ, SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533; se subraya).

4.3.4. El reproche auscultado, por ende, no prospera.

5. Por último, se enrostró a la sentencia del Tribunal haber pasado por alto que la intervención quirúrgica realizada por el doctor Ávila Molina el 27 de noviembre de 2004 al señor Gómez Rondón fue de urgencia y que, por lo mismo, correspondía a un caso de excepción para el diligenciamiento

previo del consentimiento informado, según el mandato del artículo 11 del Decreto 3380 de 1981.

A voces de la citada norma *"*[e]*l médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan; b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico"* (se subraya).

No hay duda, entonces, sobre la aplicación en el caso *sub lite* de la excepción contemplada en el literal atrás destacado, como quiera que, según pasa a verse, la realización de la cirugía efectuada por el doctor Ávila Molina califica como una urgencia.

Según se desprende de la historia clínica, el diagnóstico de *"apendicitis aguda"* efectuado por el doctor Jesús Alirio Pachón fue realizado el 26 de noviembre de 2004, cerca de las once de la noche (fl. 57, cd. 1). Conforme la *"EVOLUCIÓN DE ENFERMERÍA"*, el señor Gómez Rondón, tras concurrir y ser internado en la Clínica Tolima, ingresó a piso a las 11:30 p.m. de la misma fecha; fue valorado por el doctor Ávila Molina una hora después, esto es, a las 12.30 a.m. del día siguiente, 27 de noviembre; tras examinarlo, dicho profesional ordenó *"pasarlo a cirugía"*; tal mandato fue acatado inmediatamente, toda vez que a las 12:45 a.m. *"se baj*[ó] *paciente para cirugía"*; y a la 1:00 a.m. se dio inicio al respectivo procedimiento, que concluyó a las 2:25 a.m.

Como se aprecia, desde cuando el doctor Hernando Ávila Molina examinó al señor Gómez Rondón hasta cuando dio inicio al procedimiento quirúrgico medió algo menos de media hora, si se tiene en cuenta que el registro que se hizo a las 12:30 fue del inicio de la evaluación del enfermo y que, por lo tanto, debe restarse el tiempo que duró la misma. De suyo, entonces, en ese tiempo debió prepararse, de un lado, el paciente, y de otro, el precitado profesional para la cirugía, lo que por sí denota la urgencia de la intervención.

Así las cosas, es ostensible el error en que incurrió el Tribunal al imputarle responsabilidad al citado galeno por no haber diligenciado de forma completa, antes del inicio del acto quirúrgico, el consentimiento informado para su realización, pues lo que se infiere del contenido objetivo de la historia clínica, en concreto, de los elementos de la misma atrás mencionados, es que no hubo tiempo para ello, por la necesidad de proceder en forma inmediata a la práctica de la cirugía.

Pese a lo anterior, el error detectado tampoco luce trascendente, porque así se remueva ese factor de responsabilidad, el fallo del *ad quem* se mantiene incólume, en tanto y en cuanto continúan en pie los otros factores determinantes de la misma, que halló comprobados esa autoridad.

6. En definitiva, el cargo auscultado no se abre paso.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO CUARTO

Con apoyo en la causal segunda de casación, se enrostró a la sentencia combatida ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 1613, 2341, y 2344 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; y 8º de la Ley 153 de 1887, *"como consecuencia de error de hecho cometido en la apreciación del dictamen pericial rendido por la perito Lady Katherine Bernal Alvis"*.

La acusación discurrió por el siguiente sendero:

1. El censor reprodujo los argumentos que en relación con la mencionada prueba plasmó el Tribunal en su fallo, de los que dedujo que esa autoridad se respaldó en ella, concretamente, para determinar el ingreso de la víctima.

2. Tras advertir, con ayuda de la jurisprudencia, que la valoración de la prueba pericial corresponde a los jueces de instancia y que esa ponderación puede ser cuestionada en casación por error de hecho, cuando el juzgador estima infundada la experticia, no obstante figurar debidamente sustentada, o la reputa concordante con otras pruebas, siendo que ninguna la respalda, o la califica de clara y precisa, pese a ser ambigua o incomprensible, el impugnante descendió al caso concreto y expresó:

2.1. Una síntesis de los fundamentos de la experticia, en torno del ingreso promedio que en ella se fijó a la víctima, para la época de su deceso.

2.2. Las aclaraciones que, en atención a solicitudes que elevaron algunos de los demandados, la perito hizo en relación con ese mismo punto.

2.3. Dicho concepto fue objetado por error grave.

2.4. Respecto del trabajo primeramente presentado que, contrariamente a lo afirmado por el *ad quem*, la *"probanza carece de una debida fundamentación y no puede considerarse clar*[a] *y precis*[a]*"*, toda vez que *"la perito confundió gastos con ingresos, cogió de aquí y allá documentos tales como facturas, comprobantes de aportes, cheques, extractos de tarjetas de crédito con el afán de presentar una cifra que luego afirmó eran los ingresos de la víctima y en su confusión agregó un 25% dizque por factor prestacional"*.

2.5. Y que la aclaración ofrece mayores dudas, *"por cuanto la auxiliar de manera dubitativa planteó como hipótesis que la víctima podía tener tres ingresos diversos, a saber: 1.7, 6.8, o 3.0 millones, y sin explicar ni fundamentar cuál era* [su] *ingreso* (…), *sum*[ó] *y dividió por 3 y luego trajo a valor presente esa cifra"*.

2.6. El sentenciador de segunda instancia desestimó en todo lo restante el dictamen, debido a los *"errores inexcusables cometidos por la auxiliar de la justicia (ver numeral 13.2 de la sentencia, pág. 29) y ello, es prueba adicional de que no es una probanza que estuviere debidamente fundamentada"*.

3. Luego de reproducir un pronunciamiento de esta Corte sobre la forma como deben sustentarse los dictámenes periciales, el censor advirtió que el yerro denunciado, *"además de evidente*[,] *fue trascendente*[,] *por cuanto fue con base en la cifra que determinó la perito que el Tribunal hizo los cálculos correspondientes para fulminar la multimillonaria condena que se impuso a la parte demandada"*.

DEMANDA DE CASACIÓN
HERNANDO ÁVILA MOLINA
CARGO SEGUNDO

Fincado en la misma causal referida en el reproche anterior, se denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los artículos 1494, 1613, 1614 y 2341 del Código Civil, *"como consecuencia de la comisión de* ***errores de hecho*** *en la valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso"*.

Aseveró el censor:

1. La conclusión que obtuvo el *ad quem* sobre los ingresos de la víctima, *"es contraevidente y no consulta en lo más mínimo los medios de prueba obrantes en el proceso"*.

2. Precisó que los yerros en que incurrió esa autoridad, consistieron en lo siguiente:

2.1. Desdeñó las pruebas demostrativas de que *"el occiso cotizaba al sistema de seguridad social por un salario mínimo legal mensual vigente"*, indicativas de que ese era su ingreso.

Como tales, mencionó *"algunas constancias de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social"*, en particular, la aportada por la testigo Luz Myriam Motta Chacón en la diligencia del 25 de septiembre de 2012, que obra en el folio 12 del cuaderno 3; el certificado de aportes expedido el 6 de julio de 2012 por Salud Total S.A. E.P.S., militante en el folio 10 del mismo cuaderno; y el testimonio de la precitada señora.

2.2. Cercenó el *"verdadero alcance demostrativo de los extractos bancarios aportados al expediente"*, en tanto que ellos solo dan cuenta del *"movimiento de dineros en las cuentas, pero ello en forma alguna demuestra los ingresos del señor Gómez Rondón"*, amén que *"el reporte de cuenta de ahorros 2053-01623741, según el tenor de dicho documento, corresponde a un crédito, lo que no prueba ingresos económicos"*. Por otra parte, no está acreditado que el nombrado declarara renta.

3. Adicionalmente, puso de presente que el juez de la apelación, al cuantificar los perjuicios materiales, omitió que *"la cónyuge supérstite trabajaba para la época en que ocurrieron los hechos"* y *"obtenía ingresos"*, por lo que no era una dependiente económica de su marido, constatación de la que se seguía que *"la muerte del señor Francisco Javier Gómez Rondón no le causó ningún perjuicio material, pues ella se sostenía económicamente con los ingresos producto de su actividad profesional"*.

Al respecto, observó que el mencionado sentenciador no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por la señora Nohemy Prada Rojas y los testimonios de los señores Edwin Emilio Guayara Chávez, Aidy Delfina Hernández Rodríguez y Pablo Emilio Sáenz Briñez.

4. Por virtud de lo anterior, el recurrente solicitó casar la sentencia impugnada, y en reemplazo de la misma, por una parte, denegar *"la indemnización ordenada a favor de la cónyuge Nohemy Prada Rojas"*; y por otra, modificar el cálculo de la *"indemnización a favor del hijo, Julián David Gómez Prada, con base en los verdaderos ingresos percibidos por su padre, los cuales ascendían a un salario mínimo legal mensual vigente"*.

CONSIDERACIONES

1. Para tener la suma de $3.594.651.11 como el ingreso mensual que percibía el señor Javier Fernando Gómez Rondón (q.e.p.d.) al momento de su muerte, el Tribunal se fincó en tres clases de pruebas:

1.1. En primer lugar, el dictamen rendido en cumplimiento del decreto oficioso de esa misma Corporación, en relación con el cual señaló que *"*[l]*a pericia ofrecida por la auxiliar Bernal Alvis* (…) *es de recibo, para la Sala, en la determinación del salario promedio devengado por el causante, pues, como se trata de un profesional independiente de la ingeniería civil (folio 335 cuaderno 1), que no recaudaba para la época de su muerte, diciembre 6 de 2004, un salario o ingreso fijo, es necesario establecer el mismo* (…)*"*.

1.2. En segundo lugar, la aportada por los actores con el propósito de acreditar la vida económica del señor Gómez Rondón, que en concepto del *ad quem* corresponden a *"las documentales, sobre estado de cuenta de su tarjeta de crédito, estado de cuenta en una cooperativa, extractos bancarios de Conavi, contratos celebrados en el año de la muerte, cuentas de cobro de*

contratos celebrados, hoja de vida y experiencia laboral, folios 308 a 388 cuaderno 1", respecto de las que observó que, sumadas a *"las reglas de la experiencia en punto del ingreso profesional medio en Colombia"*, hacen *"razonable y sensato tener como salario promedio del señor Francisco Javier Gómez Rendón, para la época de su fallecimiento, la cantidad de tres millones quinientos noventa y cuatro mil seiscientos cincuenta y un pesos con once centavos $3.594.651.11)"*.

Adicionalmente explicó: *"En el caso presente no resulta justo ni equitativo acudir a la presunción del ingreso del salario mínimo legal mensual vigente, utilizada, cuando se desconoce el monto exacto de los ingresos mensuales laborales de la víctima, puesto que, en* [el] *sub lite, como se ha precisado y demostrado, el occiso tenía vida laboral activa y productiva para la época de su muerte, se trataba como está probado de un profesional de la ingeniería civil que tenía ingresos derivados de diferentes contratos propios de su profesión, lo que permitía a su turno mantener un flujo económico importante como se refleja en los extractos bancarios incorporados al cartulario; además, si bien es cierto que para esa época (año 2004) el salario mínimo legal mensual vigente ascendía a la cantidad de $358.000, es también cierto que un profesional de ingresos medios, con alguna experiencia laboral, devengaba por esa calenda entre 3 y 4 millones de pesos, aproximadamente, tal el caso, de un juez municipal cuyo ingreso mensual era de $2'998.837, o, un juez del circuito recibía como salario la suma de $3'858.839, reflexión que impregna algún grado de sensatez al guarismo que señala la perito como ingreso promedio mensual del causante, en atención a los factores ya analizados de contratos ajustados en el año de su muerte, promedios de saldos de su cuenta bancaria, experiencia laboral como profesional de la ingeniería, el salario medio profesional en Colombia y en fin los criterios ponderados por la auxiliar de la justicia para esta finalidad"*.

1.3. Y por último, el testimonio del señor César Augusto Cuéllar Díaz, socio del causante, quien, según el Tribunal, *"afirmó que los ingresos mensuales del difunto para la época de su muerte podían cuantificarse en suma aproximada a los 3 millones de pesos mensuales"* y memoró que *"para esa época tenían como socios con el causante contratos de obra civil por valor de 117 millones cada contrato (fl. 761 cdno 1 tomo II), cantidad de ingresos mensuales cercana a la suma establecida en este asunto como salario base mensual para calcular el lucro cesante en favor de la viuda y su hijo, ambos demandantes"*.

2. La valoración que el *ad quem* hizo del aludido dictamen pericial, aparece controvertida en el cargo cuarto de la demanda de casación presentada por la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-; y la de las pruebas documentales, en el cargo segundo del libelo allegado por el doctor Hernando Ávila Molina. Ello explica el porqué de la acumulación de los mismos.

3. En cuanto hace a la determinación del ingreso percibido por el señor Gómez Rendón en la época de su deceso, establecido en la referida experticia, se impone señalar:

3.1. El concepto primeramente emitido al respecto por la perito, esto es, la suma de $5.212.479.05, que ella obtuvo de sumar los 35 ítem que identificó en el cuadro que insertó en el dictamen ($185.084.194,38) y de dividir esa cantidad por 36 meses (fls. 348 a 350, cd. 19), fue reemplazada totalmente en la aclaración que hizo de su trabajo, en acatamiento de la orden impartida por el Tribunal mediante auto del 3 de agosto de 2017 (fls. 374 a 376, cd. 19).

3.2. Así las cosas, la estimación definitiva en comento, la fijó la auxiliar de la justicia teniendo en cuenta tres factores:

3.2.1. En primer lugar, el ingreso promedio según la carrera, registrado por la revista especializada Portafolio con base en la información suministrada por el Observatorio Laboral para la Educación del Ministerio de Educación, que para *"Ingeniería Civil"* arrojó la suma de *"$1.715.448"*.

3.2.2. En segundo término, los depósitos totales registrados en la cuenta de ahorro 2053-016023741 de Conavi, cuyo titular era el señor Gómez Rondón, en el año 2004, esto es, la suma de $72.822.064.oo, que dividida entre doce meses correspondió a $6.068.505.oo.

3.2.3. Y, por último, el ingreso del causante declarado por el testigo César Augusto Cuellar Díaz, que fue la suma de $3.000.000.oo.

Habida cuenta la disimilitud de esas cifras, la perito optó por promediarlas, para lo cual las sumó y dividió por tres, obteniendo como ingreso de la citada víctima, la suma de $3.594.651.11.

3.3. De lo precedentemente expuesto, se infiere que ningún sentido tuvo que el impugnante se ocupara de controvertir el primero de los conceptos emitidos por la experta, pues como quedó visto, dicha apreciación fue cambiada completamente en la aclaración del dictamen, cuestionamiento cuyo estudio no procede, por sustracción de materia.

3.4. Ahora bien, la queja elevada por el censor respecto del ingreso definitivo que en la pericia se asignó al señor Gómez Rondón, se limitó a señalar que dicha estimación *"genera más dudas por cuanto la auxiliar de manera dubitativa planteó como hipótesis que la víctima podía tener tres ingresos diversos, a saber: 1.7, 6.8, o 3.0 millones, y sin explicar ni fundamentar cuál era el ingreso de la víctima, sum*[ó] *y dividió por 3 y luego trajo a valor presente esa cifra"*.

En refuerzo de lo anterior, el impugnante observó, por una parte, que el Tribunal desestimó en todo lo restante la experticia, *"por errores inexcusables cometidos por la auxiliar de la justicia (ver numeral 13.2 de la sentencia, pág. 29) y ello, es prueba adicional de que no es una probanza que estuviere debidamente fundamentada"*; por otra, con ayuda de la jurisprudencia, que es requisito de todo dictamen para que pueda ser apreciado que esté debidamente fundamentado; y, finalmente, que tal exigencia no la cumple *"la experticia que fue rendida en la segunda instancia y como el Tribunal concluyó que era una prueba admisible, cometió el yerro fáctico que se le endilga"*.

3.5. Patente es, entonces, que el anterior reproche no satisface los requisitos del artículo 344 del Código General del Proceso, en cuanto impone que todas las acusaciones se formulen con *"exposición de los fundamentos* (…)*, en forma clara, precisa y completa"*, exigencia reiterada cuando se trata de error de hecho, puesto que en este supuesto el yerro *"se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste"*.

Al respecto, son aplicables viejas enseñanzas de la Corte que, pese al cambio legislativo, siguen teniendo vigencia, entre las cuales debe destacarse que *"sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que '…'el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación' (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)' (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)"* (CSJ, SC 15437 del 11 de noviembre de 2014, Rad. n.° 2000-00664-01).

Y que, *"*[c]*omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los* [j]*ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual*

confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada" (CSJ, SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533).

3.6. Decir que la auxiliar de la justicia, de forma *"dubitativa"*, planteó que la víctima pudo tener tres ingresos diferentes, no es un planteamiento exacto y, mucho menos, ajustado a la realidad del dictamen, puesto que, como se vio, lo que la perito hizo fue invocar tres criterios distintos para establecer la suma de dinero que mensualmente percibía el señor Gómez Rondón, a saber: el salario de los profesionales en Colombia informado por la fuente que invocó; el promedio de depósitos o consignaciones en la cuenta de ahorro del nombrado, durante 2004; y el salario de la citada víctima, reportado por el testigo Cuéllar Díaz.

Añadir que la desestimación de la experticia en todo lo restante, acredita su falta de fundamentación, no es tampoco un ataque certero del dictamen, sino una inferencia del censor.

Y señalar que el dictamen no cumple la exigencia de la debida fundamentación, sin explicar por qué, es una generalización que riñe con los requisitos de precisión y claridad que vienen comentándose y, sobre todo, con el contenido objetivo de la prueba, toda vez que ella, en lo que toca con el ingreso fijado a la víctima, aparece fundamentado, precisamente, en los factores atrás aludidos y en el promedio que de ellos efectuó la auxiliar de la justicia.

3.7. No hay cómo, entonces, identificar, y por consiguiente, colegir el desacierto del Tribunal al apreciar el dictamen en lo que atañe con el ingreso mensual asignado al señor Gómez Rondón, vacíos argumentativos del recurrente que le cierran el paso a la censura.

4. Fijada la atención de la Sala en el cargo segundo de la demanda de casación presentada en nombre del doctor Ávila Molina, se establece:

4.1. La absoluta intrascendencia de la primera de las acusaciones que contiene, puesto que el documento de afiliación que aparece en el folio 13 del cuaderno No. 13, reporta información concerniente al mes de junio de 2001, muy anterior al deceso del señor Gómez Rondón (6 de diciembre de 2004), que es la época en la que se determinó, por parte del Tribunal, su ingreso mensual. Debido a ello, patente es que los datos del comentado formulario, de un lado, no acreditan los dineros que percibía el causante en el tiempo de su muerte, y de otro, no contradicen la inferencia que al respecto obtuvo el sentenciador de segunda instancia.

En cuanto hace a la certificación expedida por Salud Total S.A. E.P.S., sobre los aportes realizados en favor del señor Francisco Gómez Rondón al Sistema General de Seguridad Social, que incluyen todo el año de 2004 (fls. 11 y 12, cd. 13), lo más que puede extractarse de ella es que la empresa aportante *"APOYEMOS"* los liquidó sobre la base del salario mínimo mensual, pero no que el nombrado afiliado hubiese reconocido que ese era su único ingreso para entonces, habida cuenta que él no fue quien realizó el aporte, ni es el autor de la certificación.

Tal entendimiento armoniza con lo dicho por la testigo Luz Myriam Motta Chacón, Directora Administrativa de la mencionada demandada, aportante de la certificación, quien explicó que en ella *"aparece la fecha de afiliación del señor G*[ó]*mez, los pagos realizados con un ingreso base de cotización sobre el salario mínimo, siempre fue sobre el salario mínimo por parte de los dos empleadores que tuvo que fueron SERVINTEGRAL y APOYEMOS, son dos cooperativas"* (se subraya).

En suma, se concluye que ninguna de las pruebas en precedencia relacionadas desvirtúa el ingreso mensual que el Tribunal tuvo en cuenta como del señor Gómez Rondón para la época de su muerte y con base en el cual liquidó el lucro cesante de su esposa e hijo.

4.2. En concepto del recurrente, dicha Corporación *"cercenó el verdadero alcance demostrativo de los extractos bancarios aportados al expediente, pues de ellos dedujo* (…) *que los ingresos del occiso eran superiores a tres millones de pesos mensuales; sin embargo, revisados dichos extractos bancarios, lo que objetiva y materialmente ellos acreditan es el movimiento de dineros en las cuentas, pero ello en forma alguna demuestra los ingresos del señor Gómez Rondón. Es claro que no necesariamente los movimientos de dineros en cuenta demuestran ni permiten demostrar los ingresos de una persona, pues en las cuentas se depositan préstamos, sobregiros, etc."*.

Adicionalmente señaló que *"el reporte de cuenta de ahorros 2053-016023741, según el tenor de dicho documento, corresponde a un crédito, lo que no prueba ingresos económicos de la víctima en el proceso"*.

Y, finalmente, que en el proceso *"no hay prueba de que el señor Francisco Javier Gómez Rondón declarar*[a] *renta, lo cual, desde luego, es una muestra, junto con los demás medios de prueba cuya apreciación condujo a la alteración de la realidad, que resultara una verdadero desacierto que se hubiese concluido que los ingresos ascendían a* [t]*res* [m]*illones* [q]*uinientos* [n]*oventa* [y] [c]*uatro* [m]*il* [s]*eiscientos* [c]*incuenta y* [u]*n* [p]*esos* [c]*on* [o]*nce* [c]*entavos ($3.594.651,11) y no un salario mínimo legal mensual vigente"*.

Sobre esos reproches se establece:

4.2.1. El *ad quem* dedujo de los documentos que los actores aportaron para acreditar la vida económica del señor Gómez Rondón, que él *"tenía vida laboral activa y productiva para la época de su muerte, se trataba como está probado de un profesional de la ingeniería civil que, tenía ingresos derivados de diferentes contratos propios de su profesión, lo que permitía a su turno mantener un flujo económico importante como se refleja en los extractos bancarios incorporados al cartulario"* (se subraya).

Se infiere de lo anterior, que el sentenciador de segunda instancia, con respaldo en los referidos elementos de juicio, infirió que el nombrado causante era un profesional de la ingeniería civil y que, como tal, tenía una vida laboral activa y productiva; por otra parte, estableció que él percibía ingresos importantes de los *"diferentes contratos"* que celebraba; y que, fruto de ello, mantenía un flujo importante de dinero, *"como se refleja en los extractos bancarios incorporados al cartulario"*.

Traduce lo expuesto, que la citada Corporación no se fincó en los extractos bancarios para establecer los ingresos del

causante, sino para confirmar que él movía en sus cuentas sumas considerables de dinero, constatación ésta que, como argumento de refuerzo, le permitió, de un lado, descartar que en el presente caso la liquidación del lucro cesante se hiciera con base en el salario mínimo legal y, de otro, que la suma fijada por la perito como la percibida mensualmente por el señor Gómez Rondón, fuera razonable y sensata.

En tal orden de ideas, la primera acusación atrás relacionada luce desenfocada, pues como queda establecido, no es exacto que el Tribunal hubiese inferido de los extractos bancarios los ingresos del causante, que fue la esencia del reproche, el cual, por lo tanto, cae en el vacío, al no corresponder a la genuina apreciación que de esos documentos efectuó dicha autoridad.

Es que, como con insistencia lo ha sostenido esta Corporación, *"el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido,* ***es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar****, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que* ***si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque*** *que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)"*

(Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01)" (CSJ, SC del 20 de septiembre de 2013, Rad. n.° 2007-00493-01).

4.2.2. Vistos los extractos de la cuenta de ahorros No. 2053-016023741 de Conavi que militan en los folios 363 a 366 del cuaderno No. 1, por ninguna parte se establece que dicha cuenta corresponda *"a un crédito"*, como lo afirmó el recurrente.

De la secuencia de las anotaciones registradas se infiere, con total claridad, que los extractos dan cuenta de las consignaciones o depósitos realizados, cuyos valores figuran en la columna final bajo la denominación *"**CREDITO**"*, y los retiros, traslados y compras en la penúltima, bajo la denominación *"**DEBITO**"*, sin que la primera de esas menciones suponga la existencia de un préstamo para el titular de la cuenta, como pareciera sugerirlo el recurrente con total inexactitud, sino el *"haber"* o los dineros a favor de aquél.

De ello se sigue que en ningún error incurrió el *ad quem* al apreciar los indicados documentos, en lo que al aspecto analizado se refiere.

4.2.3. Si a decir del propio recurrente, en el proceso *"no hay prueba de que el señor Francisco Javier Gómez Rondón declarar*[a] *renta"*, mal pudo el sentenciador de segunda instancia haber cometido error de hecho al no haber teniendo en cuenta esa circunstancia, precisamente, porque no fue objeto de demostración en la controversia.

Es que, como se desprende del numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, esa clase de desatinos fácticos solamente se dan al apreciar *"la demanda,* (…) *su contestación o* (…) *una determinada prueba"*, ya sea porque el sentenciador de instancia pretermite el respectivo medio de convicción, lo inventa o lo tergiversa, y como consecuencia de ello, arriba a conclusiones fácticas manifiestamente contraevidentes.

Pero aquí nada se comprobó sobre si el señor Gómez Rondón declaraba o no renta, y por ende, ese no era un acontecimiento respecto del cual pudiera pronunciarse el Tribunal, de lo que se sigue que su silencio sobre el particular, lejos está de erigirse en un yerro fáctico con virtualidad de derrumbar su fallo.

4.3. Por último, el censor denunció la preterición de la confesión de la demandante señora Nohemy Prada Rojas, quien al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló, admitió que para la época del fallecimiento de su esposo Francisco Javier Gómez Rondón, trabajaba y obtenía ingresos económicos, toda vez que de esa circunstancia se infiere que ella *"no dependía de que su marido le suministrara recursos"* y que la muerte del nombrado *"no le causó ningún perjuicio material, pues ella se sostenía económicamente con los ingresos producto de su actividad profesional"*, desempeño laboral que fue confirmado por los testigos Edwin Emilia Guayara Chávez y Aidy Delfina Hernández Rodríguez.

Sobre el lucro cesante y la dependencia económica, la Corte tiene establecido:

Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que 'lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (…), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento' (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya).

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que '[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada' (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio.

Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, la dependencia económica, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los

hijos de los dos, de modo que ante el fallecimiento de ella -la pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocado a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, preserven el nivel de vida que traían desde antes, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiere llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos para su manutención, con todo lo que de una situación como esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).

En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo (CSJ, SC del 28 de febrero de 2013, Rad. n.° 2002-01011-01; se subraya).

Es claro, entonces, que la sola circunstancia de que el o la cónyuge y/o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común, toda vez que acaecido el fallecimiento de la última, aquél

o aquélla, al no contar con dichos aportes, debe, con los medios de que dispone, atender todas las necesidades familiares, situación que, como lo explicó la Sala en el fallo reproducido, le ocasiona una lesión patrimonial que, sin duda, debe indemnizarse.

No habiéndose cuestionado en el proceso la condición de cónyuges de los señores Prada Rojas y Gómez Rondón y estando en firme que el último obtenía de su actividad como ingeniero civil ingresos económicos, toda vez que ni el cargo cuarto propuesto por la Clínica Tolima S.A., ni el que ahora se estudia, que corresponde al segundo formulado por el doctor Hernando Ávila Molina, han tenido buen suceso, propio es entender que el segundo de los nombrados colaboraba con los gastos del hogar que tenía conformado con la primera y que ella, debido al fallecimiento de su esposo, no siguió contando con esa importante ayuda, pérdida que constituye un lucro cesante que debía resarcirse, como lo dispuso el Tribunal.

5. Corolario de todo lo expuesto, es que ninguna de las dos acusaciones analizadas y en precedencia identificadas se abre paso.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO QUINTO

Previa invocación de la primera de las causales de casación, se endilgó al Tribunal el quebranto directo, por falta de aplicación, de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 1006,

inciso final, del Código de Comercio; y, por aplicación indebida, de los artículos 66 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, *"al haber condenado a la parte demandada al pago de perjuicios morales sin prueba de los mismos"*.

En resumen, el cargo se soportó en los siguientes razonamientos:

1. El *ad quem* condenó al resarcimiento del perjuicio moral causado a la cónyuge, hijo y padres de la víctima, señor Francisco Javier Gómez Rondón (q.e.p.d.), fincado en que *"esta especie de daño inmaterial* ***goza de una especie de presunción*** *en tratándose de parientes familiares muy cercanos a la víctima directa, tales como hijos y ascendientes; empero, la aplicación de tal presunción requiere, elemental decirlo, la prueba inequívoca del parentesco"*.

2. La presunción referida por esa autoridad no figura prevista en ninguna norma, lo que es necesario en términos del artículo 66 del Código Civil, y por ende, el perjuicio moral debe en todos los casos acreditarse, siguiendo para ello la regla general consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y la especial del artículo 1006 del Código de Comercio.

3. La previsión del artículo 95 de la Ley 95 de 1936 (Código Penal), que al respecto se tuvo en cuenta en el pasado, perdió vigencia con la revocatoria de ese estatuto.

4. El sentenciador de segunda instancia, por lo tanto, *"cometió yerro jurídico al aplicar en forma indebida las normas*

relativas a la presunción y al dejar de aplicar el artículo 8º de la ley 1553 (sic) *de 1887 (analogía) y por esta vía el artículo 1006 del Código de Comercio que establece, de manera perentoria, que tales perjuicios deben ser demostrados como condición necesaria para que pued*[a] *condenarse al demandado al pago de los mismos"*.

5. Así las cosas, se pidió casar la sentencia cuestionada y que *"se denieguen las pretensiones contenidas en la demanda relativas a los perjuicios morales, salvo los concedidos a la cónyuge que están demostrados"*.

CONSIDERACIONES

1. Como se extracta del compendio que viene de hacerse del cargo, la inconformidad del recurrente radicó en que, sin haberse demostrado los perjuicios morales sufridos por los progenitores del señor Francisco Javier Gómez Rendón, el Tribunal accedió a su reconocimiento fincado en que los mismos fueron acreditados con *"una especie de presunción"* que no aparece prevista en la ley, como lo ordena el artículo 66 del Código Civil, sin que quepa aquí la analogía prevista en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, estimación que a más de ocasionar el quebranto directo de esos preceptos, provocó similar infracción del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil y del inciso final del canon 1006 del Código de Comercio.

2. Ese entendimiento de la acusación trasluce, en primer lugar, que edificada sobre la primera de las causales de casación previstas en el artículo 366 del Código General del Proceso, no se invocó ninguna norma de linaje sustancial, esto es, una que *"en razón de una situación fáctica concreta, declara*(…),

crea(…), modifica(…) *o extingue*(…) *relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación"* (CSJ, SC del 24 de octubre de 1975, G.J., t. CLI, pág. 254, reproducida, entre otras más, en SC del 19 de diciembre de 1999. Criterio invocado en SC del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999, 3 de septiembre de 2004; y en AC del 6 de marzo de 2013, Rad. n.° 2008-00015-01, 1° de abril de 2013, Rad. n.° 2007-00285-01, por solo citar algunas providencias).

2.1. Ciertamente, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 es una norma contentiva de principios generales que, por ende, para los efectos del recurso de casación, está desprovista de sustancialidad.

Así lo reiteró la Sala en reciente pronunciamiento, en el que expresó:

> (…) *En el primer cargo se denunció el quebranto directo de los artículos 4, 5, 7, 8, 9, 10 y 40 de la Ley 153 de 1887; y también 7, 11, 12, 14, 94, 118 y 625 del Código General del Proceso, que no ostentan el carácter de normas sustanciales; así como los 10, 28, 30, 2538, 2539 y 2540 del Código Civil y el 29 de la Constitución Política, cuya vulneración no se demostró.*
>
> *En efecto, los primeros cánones de la Ley 153 de 1887 citada y los 10, 28, 30 del Código Civil contienen principios generales y los criterios auxiliares que sirven para interpretar de manera correcta la Carta Fundamental y la Ley; mientras que el artículo 40 de tal codificación, hace referencia a la vigencia de las leyes en el tiempo, por lo que no crean, modifican ni extinguen derechos u obligaciones entre sujetos de derecho concretos, por lo que carecen de la calidad requerida por el legislador, para fundar el recurso de casación.*
>
> *Al respecto, esta Corporación ha señalado que:*

> *'en cuanto el cargo señala también como normas infringidas las consagradas en los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887, y 1613 y 2341 del Código Civil, se observa que las tres primeras no pueden ser consideradas sustanciales en el terreno casacional como se expuso en precedencia, pues recogen principios generales o son meramente definitorias' (CSJ AC, 30 de mayo de 2011, Rad. 1999-03339-01; reiterado en AC7633-2016, 15 de diciembre de 2016, Rad 2008-00456-01)* (CSJ, AC 604 del 26 de febrero de 2020, Rad. n.° 2015-00021-01; se subraya).

2.2. Si bien es innegable el carácter sustancial del inciso 1º del artículo 1006 del Código de Comercio, no ocurre lo mismo con su inciso final, como quiera refiriéndose tanto a la acción derivada del contrato de transporte como a la extracontractual propia de los herederos de quien fallece en ejecución de una convención de esa naturaleza, prevé que *"*[e]*n uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral"*, norma que, en la medida que condiciona el reconocimiento de dicho perjuicio a su comprobación, ostenta linaje probatorio.

2.3. De la preindicada naturaleza, son también los artículos 66 del Código Civil y 176 del Código de Procedimiento Civil, citado por el censor como 177 (sic) pero que corresponde al atrás indicado, habida cuenta la reproducción que de él se incluyó en el cargo.

2.3.1. El primero reza:

> *Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*
>
> *Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.*

> *Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.*
>
> *Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.*

Como bien se ve, se trata de la regulación de las presunciones, que son uno de los modos de probar los hechos que interesan a un proceso (art. 166, C. G. del P.).

Al respecto, tiene dicho la Corte:

> *El segundo cargo denuncia la violación del artículo 7º de la ley 75 de 1968 (…); el tercero los artículos 66 del Código Civil, 166 y 176 del Código General del Proceso,* (…).
>
> *Ninguna de esas normas tiene carácter sustancial. En efecto,* (…). *Así mismo, el artículo 66 del Código Civil, da un concepto de la presunción y sus clases. De similar tesitura es el 166 del Código General del Proceso.* (…) (CSJ, AC 663 del 1º de mar<o de 2021, Rad. n.° 2016-00686-01; se subraya).

2.3.2. El artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, hoy 166 del Código General del Proceso, consagraba que *"*[l]*as presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.* (…). *El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice"* y, por ende, corresponde a una prototípica norma probatoria desprovista, por ende, de carácter sustancial, como en la precedente providencia también se registró.

3. A lo anterior se añade, como segunda inferencia obtenida de la síntesis que, al principio de estas consideraciones, se hizo del reproche casacional en estudio, la indebida formulación del ataque, pues si la esencia del mismo consistió en que el Tribunal otorgó mérito demostrativo a una *"especie de presunción"* para tener por acreditados los perjuicios morales experimentados por los padres del señor Gómez Rendón, cuando ella no aparece prevista en la ley y, por ende, no se podía tener como tal, la acusación debió formularse a la luz de la segunda causal de casación y, más exactamente, por la senda del error de derecho, en tanto que implicó la violación medio de las normas disciplinantes de ese modo de demostración indirecta de los hechos.

Empero el censor, con total desacierto, planteó el cargo por violación directa de la ley sustancial, sin parar mientes en que él, como viene de decirse, versó sobre la indebida comprobación de los perjuicios morales reclamados por los progenitores de la víctima, cuestión que por ser de esa naturaleza, solamente podía aducirse esgrimiendo la infracción indirecta prevista en la ya citada segunda causal del artículo 366 del Código General de Proceso.

4. Las deficiencias anotadas son suficientes para colegir el fracaso del cargo.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO SEXTO

También con respaldo en el primero de los motivos que autorizan el recurso extraordinario de casación, se denunció la violación directa, por aplicación indebida, del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, *"precepto con apoyo en el cual se admitió en nuestro país la corrección monetaria de obligaciones dinerarias"*.

La sustentación del reproche admite el siguiente compendió:

1. Para fijar la condena que impuso en favor de la cónyuge e hijo del señor Gómez Rondón por concepto de lucro cesante, el Tribunal *"tomó el ingreso de la víctima de año 2004, determinado pericialmente, y lo actualizó monetariamente hasta el mes de octubre de 2017, y con tal operación llegó a la cifra mensual de $6.640.110,56 que luego disminuyó a $4.640.110,56 que, finalmente, fue el guarismo con el cual calculó el lucro cesante pasado"*.

2. Ese procedimiento, de tomar el ingreso del nombrado de 2004 y *"traerlo a valor presente 13 años después"*, comportó un *"inexcusable yerro jurídico pues tal perjuicio (lucro cesante pasado) se ha debido liquidar con el valor progresivo del ingreso que se hubiere obtenido entre los años 2004 a 2017 pero no incrementar el referido valor 13 años y aplicarlo luego, en forma retroactiva*[,] *para calcular el ingreso de los referidos años, pues de tal manera el cálculo se hizo con un monto superior al que se determinó como ingreso de la víctima"*.

3. Adicionalmente, dicho sentenciador *"cometió otro monumental yerro al actualizar nuevamente con corrección monetaria el lucro cesante futuro"*, toda vez que *"no puede considerarse que se sufre perjuicio por concepto de desvalorización monetaria respecto de ventajas económicas esperadas, (según nuestro Código Civil, de la '…ganancia o provecho que deja de reportarse…'), que no se encuentran en el patrimonio del afectado y que se presume ingresarán a éste en el futuro"*.

Añadió el censor que no es factible reconocer corrección monetaria respecto de la aludida modalidad del lucro cesante (futuro), como quiera que *"las sumas que se integran por tal concepto son entregadas en forma anticipada y la devaluación monetaria no constituye por lo tanto un perjuicio cierto y concreto, sino una remota posibilidad"*, menos cuando es posible que en ese lapso se produzca una *"revalorización monetaria"*.

4. Desde otra perspectiva, el impugnante señaló que la sentencia cuestionada condenó a los demandados a pagar a los actores el lucro cesante, y por ende, los obligó *"a anticipar un capital por un período indemnizable que todavía no se ha causado"*, con lo cual los condenó *"a pagar dos veces lo mismo, por cuanto el pago anticipado del capital se hace con fundamento en unas tablas de matemática financiera que tienen un componente inflacionario que mi mandante debe nuevamente asumir al tener que pagar la corrección monetaria sobre el lucro cesante futuro"*.

Sobe el particular explicó que esa entrega anticipada, brinda a la víctima la posibilidad de *"protegerse de la desvalorización monetaria colocando a producir el capital recibido"* y que, por lo mismo, *"no tiene ningún asidero legal que adicionalmente*

al monto del lucro cesante ya actualizado en virtud del componente inflacionario de las tablas utilizadas, se condene a pagar otra vez la corrección monetaria, puesto que se está condenando a pagar dos veces el mismo rubro, lo que ciertamente es antijurídico e injusto".

Previa reproducción de un segmento de un fallo de esta Corporación alusivo al punto aquí tratado, el recurrente solicitó casar la sentencia y modificarla, en el sentido de *"eliminar la corrección monetaria sobre el ingreso de la víctima y excluirla del lucro cesante futuro"*.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, según el cual *"*[c]*uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho"*, como se dijo al despacharse el cargo anterior, no es norma sustancial y, por ende, su quebranto carece de sentido en casación.

Como quiera que ese fue el único precepto que se denunció violado en el cargo auscultado, es ostensible la falla técnica de la acusación, en tanto que soportada en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, no indicó ninguna norma del advertido linaje -sustancial-, lo que era imperativo, según se desprende del parágrafo 1º del artículo 344 de la obra en cita.

2. Debe añadirse que no resulta acertada la razón expresada por el recurrente para haber invocado el mandato

legal antes mencionado, esto es, que *"con apoyo"* en él fue que *"se admitió en nuestro país la corrección monetaria de obligaciones dinerarias"*, pues la Corte ha precisado, desde antaño, que ese fenómeno *"tiene un profundo contenido de equidad"* (CSJ, SC del 24 de enero de 1990, G.J., t. CC, págs. 7 a 29), aserción reiterada y, si se quiere, ampliada en la actual visión que de ese fenómeno ha efectuado, como lo expresó en el fallo que, por su importancia, se reproduce con cierta amplitud:

> *Es criterio decantado, con arreglo a moderna y acerada doctrina, que la corrección monetaria, en sí misma considerada, no constituye un factor adicional del daño, como en el pasado se sostuvo por un sector de la jurisprudencia -incluida la colombiana- y la dogmática del ramo (daño emergente), toda vez que ella, en estrictez, no es más que lo que denota su significado semántico: la mera actualización de una determinada suma de dinero, sin que ese ajuste, per se, entrañe alteración o mutación objetiva del quantum primigenio, pues la operación de indexar conduce, necesariamente, a una cifra que equivale cualitativamente al monto que se indexa, en cuanto reconstruye o restaura la capacidad adquisitiva del dinero, la que se puede ver minada por el transcurso implacable del tiempo, sobre todo en economías sometidas a un proceso sostenido de carácter inflacionario.*
>
> *Desde esta perspectiva, resulta adamantino que la corrección monetaria no se compagina con la arquitectura indemnizatoria que, ab antique, es propia de la responsabilidad civil, sea ella contractual o extracontractual, pues su propósito es uno muy otro al de reparar el daño causado por el infractor. Con ella, tan sólo se pretende preservar incólume el poder adquisitivo del dinero, sin agregarle nada a la obligación misma, lo que significa que, en puridad, la indexación es un concepto que se ubica en la periferia de aquella problemática. En palabras de la doctrina especializada, acogida por esta Corte en las postrimerías de la pasada centuria, 'No estamos aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo. ¡Sólo eso, y nada más que eso!' (Luis Moisset De*

Espanés; Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos. Inflación y Actualización Monetaria. Buenos Aires. Ed. Universidad. Pág. 116).

Sobre este mismo particular, ha precisado la Sala que si 'la labor de interpretación y aplicación de la ley a cargo del juzgador solamente rinde verdaderos frutos, cumpliendo a cabalidad su cometido, cuando lo conducen a decisiones razonables y justas, es decir, cuando hace de la ley un instrumento de justicia y equidad, tórnase forzoso sentar que, justamente, ante la ausencia de norma expresa que prohíje la corrección monetaria en nuestra legislación y dado que la inestabilidad económica del país y el creciente deterioro del poder adquisitivo del dinero son circunstancias reales y tangibles que no pueden pasar desapercibidas al juez a la hora de aplicar los preceptos legales que adoptan como regla general en la materia, el principio nominalista, el cual, de ser aplicado ciegamente conduciría a graves e irreparables iniquidades, ha concluido la Corte, que ineludibles criterios de justicia y equidad imponen condenar al deudor a pagar en ciertos casos, la deuda con corrección monetaria' (Se subraya; G.J. t. CCLXI, Vol. I, 280). Es por ello por lo que esa 'recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada 'corrección monetaria' (G.J, ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria ***sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento*** *(cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127', lo que quiere significar que 'el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales', ya que '****la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía****' (se subraya y resalta; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348* (CSJ, SC del 18 de mayo de 2005, Rad. n. ° 0832-01; doble subraya fuera del texto).

3. El defecto formal detectado, provoca el hundimiento de la acusación e impide a la Corte escudriñar en el fondo las inconformidades del censor.

DEMANDA DE CASACIÓN
SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A.
-CLÍNICA TOLIMA S.A.-
CARGO SÉPTIMO

Cimentado en el primero de los motivos enlistados en el artículo 336 del Código General del Proceso, se denunció el fallo combatido de ser directamente violatorio, por falta de aplicación, del canon 422 del Código Civil, *"al haber condenado a la parte demandada a pagar indemnización al hijo del causante hasta la edad de 25 años de edad"*.

Explicó el recurrente:

1. En la sentencia generadora de su inconformidad, se condenó al pago del lucro cesante futuro para el hijo del señor Gómez Rondón, hasta cuando cumpla la edad de 25 años, sin explicar las razones para ello.

2. Esa previsión desconoció el mandato del artículo 422 del Código Civil, modificado por el artículo 2º de la Ley 27 de 1977, que redujo la mayoría de edad a los 18 años, como quiera que según ese mandato, la obligación alimentaria del padre cesa en ese momento, por lo que no hay razón para que la condena impuesta supere tal límite de tiempo.

4. El criterio jurisprudencial que aboga por la referida extensión no es aplicable en este caso, como quiera que Julián

David Gómez Prada, al momento del fallecimiento de su padre, no estudiaba, como quiera que apenas tenía 8 meses de edad.

CONSIDERACIONES

1. Dicho está, y ahora se ratifica, que por exigencia del primer parágrafo del artículo 344 del Código General del Proceso, cuando se denuncie la infracción de normas de derecho sustancial, deberá invocarse cuando menos una de esa naturaleza *"que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio de recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa"*.

2. En el cargo auscultado su proponente denunció el quebranto directo del artículo 422 del Código Civil, precepto que perdió efectos jurídicos por mandato del artículo 119 de la Ley 1306 de 2009, conforme el cual *"*[q]*uedan derogados los artículos 261; 428 a 632 del Código Civil"* (se subraya).

3. No siendo viable a la Corte buscar el precepto que en ese último ordenamiento jurídico reemplazó la norma señalada como vulnerada por el impugnante, porque ello implicaría completar el cargo en uno de sus elementos esenciales, no hay cómo evaluar el acierto o desacierto de la inconformidad del censor, en tanto que se carece del referente normativo para establecer la transgresión directa reprochada.

4. El cargo, por consiguiente, naufraga.

DEMANDA DE CASACIÓN
SALUD TOTAL S.A. E.P.S.
CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal segunda de casación, se denunció la sentencia del Tribunal por violar indirectamente los artículos 1602, 1603 y 2352 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas del proceso.

La acusación refirió:

1. De entrada, el censor puso de presente el alcance limitado del cargo, toda vez que con él pretende infirmar la sentencia combatida únicamente en cuanto hace a las determinaciones contenidas en *"los numerales 1.13 y 1.14 de* [su] *parte resolutiva"*.

2. Previa transcripción de las normas presuntamente vulneradas, el impugnante atribuyó al *ad quem* el yerro consistente en haber concluido que los contratos celebrados, de un lado, por Salud Total S.A. E.P.S. y, de otro, por la Sociedad de Cirujanos del Tolima Limitada y la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, *"no constituyen fundamento"* para que la primera *"pueda reclamar las sumas a que se vea condenada como consecuencia de las actuaciones"* de las precitadas demandadas.

3. Al respecto explicó:

3.1. El tercer parágrafo de la cláusula segunda del primero de los mencionados acuerdos de voluntad, establece *"con certeza que precisamente la finalidad de esa cláusula es servir de fundamento a la repetición que la ley le confiere a quien es condenado por la actuación de otro, tal como lo dispone el artículo 2352 del Código Civil"*.

Luego de transcribir la referida previsión contractual, el censor añadió que ella *"tiene como finalidad conferir a Salud Total S.A. E.P.S. el derecho de repetir en contra del contratista -Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Ltda.-, por las condenas judiciales que tenga que pagar como consecuencia del servicio prestado por él o por su personal, hipótesis ésta que fue la que se verificó en este caso por el Tribunal"*.

Enfatizó que fue *"tan detallada la regulación de las partes que en esa misma cláusula se convino la posibilidad del llamamiento en garantía al contratista en cualquier supuesto en que éste o su personal pudieran ocasionar una eventual condena"* a la cocontratante.

Así las cosas, consideró como un *"*[g]*rave error"* del Tribunal haber estimado que ese específico pacto *"contiene una prestación distinta a la que regula como 'obligación axiológica' el llamamiento en garantía"*, toda vez que la estipulación contempló *"el derecho a que SALUD TOTAL sea reembolsada cuando por actuaciones de la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Ltda., se vea condenada, entre otros, en un proceso judicial"*, razón por la cual la inferencia del *ad quem* desconoció *"el alcance preciso de esa prueba documental, intentando darle a una cláusula absolutamente clara, un contenido que ni siquiera la sentencia misma pudo explicar"*.

Por último, tildó de trascedente el precedente yerro, como quiera que fue a consecuencia de él que el sentenciador de segunda instancia negó a Salud Total S.A. E.P.S. *"el derecho que tiene al reembolso por la condena que fue proferida en su contra por actuaciones de la referida sociedad de cirugía"*.

3.2. A su turno, el Tribunal ignoró la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios suscrito por la precitada demandada y la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, como quiera que no apreció que en ella se estableció *"que 'EL CONTRATISTA y/o LOS PROFESIONALES que presten el servicio médico objeto del presente contrato, serán responsables ante LA ENTIDAD por la calidad del servicio así como por la idoneidad y profesionalismo del personal que lo presten* (sic) (…)*'"*.

De esa estipulación *"resulta claro"* que, si la segunda de las accionadas atrás citadas *"fuese responsable, como en este caso, de un daño a uno de los usuarios, ésta sería igualmente responsable ante SALUD TOTAL, lo cual no es nada más ni nada menos que un acuerdo contractual que confiere a mi mandante el derecho de reclamar el reembolso de aquellos pagos que por la conducta de la mencionada sociedad médica, tenga que hacer a los usuarios y sus causahabientes"*, de conformidad con el artículo 2352 del Código Civil.

Como en el caso anterior, el *ad quem* ignoró dicho pacto de los contratantes, y en tal virtud, negó el derecho de reembolso impetrado por la recurrente.

4. En definitiva, el impugnante solicitó reconocer la prosperidad del cargo y, como consecuencia de ello, casar el

fallo recurrido en lo que refiere a las determinaciones adoptadas en los numerales 1.13 y 1.14 de su parte resolutiva para, en reemplazo de ellas, condenar a la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- a reembolsar a Salud Total S.A. E.P.S. las sumas de dinero que se vea obligada a pagar a los actores.

CONSIDERACIONES

1. Los errores de hecho con virtualidad de ocasionar el quiebre de una sentencia de instancia en casación, exigen la preterición, suposición o tergiversación de uno o varios elementos de juicio; que ese desatino lleve al juzgador a obtener conclusiones fácticas manifiestamente contraevidentes; y que, como consecuencia de ello, se vulnere, como mínimo, una norma sustancial que haya sido, o debido ser, base esencial de la providencia recurrida.

2. En el cargo cuyo análisis emprende la Sala, el censor denunció la indebida ponderación, por parte del Tribunal, de los contratos de prestación de servicios médicos celebrados, de un lado, por Salud Total S.A. E.P.S. y, de otro, por la Sociedad de Cirujanos del Tolima Limitada y la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, toda vez que mutiló su contenido, como quiera que no observó que de ellos, en particular, de sus cláusulas segunda, surgía el derecho de aquélla para obtener de éstas el reembolso de los dineros a que fue condenada en el presente proceso, dislate fáctico que ocasionó la violación indirecta de los artículos 1602, 1603 y 2352 del Código Civil.

3. Siendo ello así, forzoso es colegir que el cargo a nada conduce, puesto que los dos primeros preceptos atrás mencionados, no son normas sustanciales y el último, no fue, ni puede ser, base esencial del fallo cuestionado.

3.1. Sobre lo primero, es del caso insistir en que ninguno de los aludidos preceptos -artículos 1602 y 1603 del Código Civil- prevé efectos jurídicos concretos en una situación específica, como la Corte lo ha predicado en multitud de providencias.

Al respecto, para citar únicamente las más recientes, la Sala tiene dicho que *"el artículo '1602 (…) es el hontanar mismo de toda la teoría contractual, consagratoria quizá de la más grande metáfora de tal ordenamiento, en cuanto que para vivificar la fuerza de lo que se pacta se equipara nada menos que con el concepto de ley,* (…) *norma que por el mismo grado de abstracción no consagra en principio derechos subjetivos concretos' y el 1603 'tampoco es sustancial, pues es meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos (CSJ AC280-2021 de 8 de feb. Rad. 2013-00031-02)"* (CSJ, SC 4139 del 27 de octubre de 2021, Rad. n.° 2015-00164-01; se subraya); y que *"*[t]*ampoco se satisfizo la aludida exigencia formal en el cuarto y último embate, referido a 'la violación directa de una ley sustancial', porque los artículos allí señalados, valga destacar, 1602 y 1603 del Código Civil, carecen de linaje sustancial"* (CSJ, AC 280 del 8 de febrero de 2021, Rad. n.° 2013-00031-02; se subraya).

3.2. Sobre lo segundo, se encuentra:

3.2.1. Reza el artículo 2352 del Código Civil:

> *Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346.*

3.2.2. Los llamamientos en garantía que Salud Total S.A. E.P.S. hizo, por una parte, a la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada, y por otra a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, estuvieron fincados en los contratos de prestación de servicios que la primera ajustó con cada una de las últimas.

En esas convenciones se estableció, por igual, que las contratistas, esto es, las llamadas en garantía, prestarían los servicios contratados con total y absoluta autonomía e independencia.

Dispone el contrato ajustado con la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada (fls. 3 a 14, cd. 6) que *"LA CONTRATISTA* (…) *prestará los servicios de salud a los afiliados de LA ENTIDAD con plena autonomía científica, técnica y administrativa, siendo sus resultados ajenos a la responsabilidad de LA ENTIDAD"* (cláusula segunda, inciso segundo; se subraya); y que *"*[e]*l presente contrato es un contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS, de naturaleza* ***comercial****, que excluye en todo la relación laboral, relación alguna de mandato, de dependencia o de representación, de tal forma que EL CONTRATISTA no estará sujeto a reglamentos, ni a otros factores de subordinación, razón por la cual no se generará entre él y*

SALUD TOTAL ninguna clase de relación o vínculo laboral" (cláusula cuarta; se subraya).

A su turno, en el contrato pactado con la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- se estipuló: *"EL CONTRATISTA prestará los servicios de salud a los afiliados de LA ENTIDAD con plena autonomía científica, técnica y administrativa"* (cláusula octava; se subraya); y que *"*[e]*l presente contrato es de naturaleza comercial, de tal manera que EL CONTRATISTA prestará los servicios contratados con plena autonomía e independencia y con sus propios medios y personal"* (cláusula novena; se subraya).

3.2.3. Traduce lo anterior que, conforme el nexo negocial que unió a la llamante en garantía y a las llamadas, ninguna de éstas puede considerarse dependiente de aquélla, y mucho menos, obligada a guardarle obediencia en la forma como lo consagra el artículo 2352 del Código Civil.

3.2.4. Flore de ello, que la precitada norma no disciplina la relación que existió entre Salud Total S.A. E.P.S., de un lado, y las personas jurídicas Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, de otro, razón por la cual el Tribunal, de admitirse en gracia de discusión que hubiere cometido los desafueros probatorios que se le endilgaron, no pudo violar el precitado artículo 2352 del Código Civil.

4. En las advertidas condiciones, el cargo no puede prosperar.

DEMANDA DE CASACIÓN
SALUD TOTAL S.A. E.P.S.
CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la primera causal de casación, se denunció el quebranto directo de los artículos 1579 y 2352 del Código Civil cuando, en la sentencia combatida, se concluyó que ni la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, ni la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada, ni el doctor Hernando Ávila Molina, *"están obligados a reembolsar a Salud Total S.A. E.P.S. las sumas a las cuales fue condenada como consecuencia de la muerte del señor Francisco Javier Gómez Rondón"*.

En respaldo de la censura, su autor expuso:

1. El error del *ad quem* consistió en considerar que *"entre la IPS y el médico que efectivamente causaron el daño y la EPS a la cual se encontraba afiliada la víctima, no existe relación de garantía"*.

2. Puso de presente que la responsabilidad atribuida a Salud Total S.A. E.P.S. fue *"consecuencia de la conducta desplegada"* por los otros tres demandados, atrás relacionados, y que, por lo mismo, no obedeció a una *"actuación directa suya"*.

4. Con tal base, advirtió que si aquella no fue la causante del daño, está habilitada para recuperar el dinero que tenga que pagar de los responsables del perjuicio, por aplicación de las normas atrás invocadas, en tanto que conforme lo en ellas previsto *"es claro (i) que existe acción de repetición para el sujeto que paga una condena como consecuencia de un daño causado por*

quienes debe responder y (ii) que en el evento de solidaridad, el deudor que paga se subroga en los derechos del acreedor contra los demás codeudores".

5. Puntualizó que, *"dejando de lado cualquier referencia a las pruebas del expediente, el Tribunal se equivocó de manera flagrante al desconocer las normas generales de la responsabilidad cometida por varios sujetos, y las normas que regulan los reembolsos que entre estos tiene que darse cuando uno o algunos de ellos han sido obligados al pago"*.

6. Destacó la importancia de un pronunciamiento de fondo sobre el particular, *"pues es claro que si bien respecto del paciente tanto la EPS como la IPS y los médicos están llamados a responder, no es menos cierto que en aplicación de las reglas básicas de la responsabilidad civil y de las obligaciones, también el causante directo del daño tiene que responder frente a quienes, como consecuencia de su actuar, se vieron condenados"*, relación interna de los responsables que puede dilucidarse a la luz de *"la figura del llamamiento en garantía"*.

6. El censor pidió casar la sentencia confutada, en cuanto hace a las decisiones contenidas en los numerales 1.12 a 1.14 de su parte resolutiva y acceder a los llamamientos en garantía que Salud Total S.A. E.P.S. hizo a la Sociedad Medico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y el doctor Hernando Ávila Molina.

CONSIDERACIONES

1. Antes de abordar el estudio del cargo, en concreto, es necesario sentar las premisas que siguen a exponerse:

1.1. Según voces del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, *"*[q]*uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación"* (se subraya), previsión que, en líneas generales, quedó consignada en el artículo 64 del Código General del Proceso, estatuto en el que, valga destacarlo, no se contempló la denuncia del pleito, que el primero de esos ordenamientos sí consagraba.

Al respecto, en tiempo próximo, la Sala observó que, *"con miras a precisar que en este fenómeno podían caber todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64)"* (CSJ, SC 1304 del 27 de abril de 2018, Rad. n.° 2000-00556-01; se subraya).

1.2. Superada, entonces, la diferencia que en ataño se hizo de las mencionadas figuras -denuncia del pleito y llamamiento en garantía-, así como que la condición de

demandado del llamado, no impide la aplicación de la segunda de tales herramientas, es del caso memorar vieja doctrina jurisprudencial, conforme la cual:

> (…) *como el vocablo mismo así lo indica, para que proceda el llamamiento en garantía requiérese que la haya; es decir, que exista un afianzamiento que asegura y proteja al llamante contra algún riesgo, según la definición que de garantía de la Real Academia Española. O, en otras palabras, que el llamado en garantía, por ley o por contrato, esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de los perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado, en la misma forma, al 'reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia', según los términos del artículo 57 del C. de P. Civil.*
>
> (…)
>
> *Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Arts. 1579 y 2344 del C.C.); el codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa de otro codeudor (Art. 1583-3 ibídem); el codeudor de obligación indivisible que paga la deuda (Art. 1587 ibídem); el comprador que sufre evicción que al vendedor debe sanear (Art. 1893 ibídem). Y de derecho contractual, se tiene el caso clásico de la condena en perjuicios al demandado, por responsabilidad civil contractual o aquiliana, que tiene amparados con póliza de seguros* (CSJ, SC del 28 de septiembre de 1977, G.J., t. CLV, pág. 254; se subraya).

1.3. En la primera de las providencias atrás invocadas, contentiva del más reciente estudio sobre el llamamiento en garantía, se añadió:

> *En fallo de casación, siguiendo de cerca al maestro Hernando Devis Echandía, dijo la Corte: 'A términos de lo establecido por los artículos 54 a 57 del Código de Procedimiento Civil, con el llamamiento en garantía, que en sentido amplio se presenta siempre que entre la persona citada y la que la hace citar*

exista una relación de garantía, o con la denuncia del pleito que a esto también equivale, la relación procesal en trámite recibe una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de resolución en la sentencia que le ponga fin' (SC del 13 de noviembre de 1980).

En efecto, el citado autor explicaba que

> *'con alguna frecuencia ocurre que una de las partes -demandante o demandada- tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar como resultado, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. En otras ocasiones, el derecho a citar al tercero proviene de una relación jurídica distinta, existente entre los dos, respecto a la cosa materia del litigio, como cuando el tenedor demandado en reivindicación denuncia al verdadero poseedor en cuyo nombre tiene el inmueble. Esa citación puede prevenir (sic) también de la pretensión excluyente de un tercero sobre la misma cosa'.*

Agrega que esa garantía puede ser de dos clases: 'real, cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido por el garante al garantizado y que, por tanto, tiene siempre un origen contractual, como sucede en la evicción de que responde el vendedor al comprador; o garantía personal, cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de indemnizar perjuicios o de restituir lo pagado, de modo que puede originarse directamente en la ley, como el caso del patrón que responde por los daños causados a terceros por su empleado o dependiente y queda con derecho a repetir contra éste, o un contrato, como el caso del fiador que es obligado a pagar por su fiado y queda con derecho a repetir contra él'

(…)

Refrendando esa posición, en fecha más reciente proclamó:

> *'El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando*

entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el 'perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que 'El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago' (Sent. de 11 de mayo de 1976).

(…)

Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la 'proposición anticipada de la pretensión de regreso' …, o el denominado 'derecho de regresión' o 'de reversión', como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, 'a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago', como lo ha dicho la Corte (CSJ, SC 1304 del 27 de abril de 2018, Rad. n.° 2000-00556-01; se subraya).

1.4. Así las cosas, debe enfatizarse que la relación de garantía que habilita el llamamiento de que se trata, puede tener causa en la ley y/o en el contrato, lo primero, cuando

sin mediar convención, una norma positiva consagra en favor del llamante, el derecho de reclamar del llamado la indemnización del perjuicio que experimenta o el reembolso, total o parcial, del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia judicial; y lo segundo, cuando el referido derecho, y por consiguiente, el correlativo deber, surgen de una convención, sin que sea necesario, valga aclararlo, pacto expreso de lo uno o lo otro, siendo suficiente que en el acuerdo de voluntades se consagre el afianzamiento referido por la Corte en los fallos expuestos.

2. Sentados los anteriores lineamientos generales, insístese en que, como se dijo al resolverse el cargo anterior, los llamamientos en garantía que Salud Total S.A. E.P.S. hizo a la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- se soportaron en los contratos de prestación de servicios que entre ellas se celebraron.

2.1. Fue así como, en cuanto hace a la primera, que la citante solicitó *"acept*[ar] *el llamamiento en garantía"*, *"d*[ar] *aplicación a lo establecido por la*(…) *cláusula*(…) *segunda del contrato de prestación de servicios de salud"* y que, como consecuencia de ello, *"se condene"* a aquélla *"a pagar a"* la segunda, *"todas las sumas de dinero que por todo concepto hubiese y tenga eventualmente que incurrir* ***SALUD TOTAL S.A. E.P.S.*** (…)*, para atender el proceso a que alude la referencia* (…)*"*.

En sustento de esos pedimentos reprodujo, en lo que estimó pertinente, la mencionada cláusula y aseveró que de ella *"se deduce el derecho que le asiste* (…) *de llamar*[la] *en garantía"*; que *"*[l]*a relación de las E.P.S. con las I.P.S, ES UNA RELACIÓN DE TIPO*

CONTRACTUAL, ya que las EPS., deben prestar los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud previo contrato con una o varias I.P.S."; y que en *"la cláusula segunda del contrato* (…) *se delimita la responsabilidad de las partes"*, de modo que la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada asumió *"**la responsabilidad por la calidad del servicio así como por la idoneidad y profesionalismo de los profesionales que los preste**[n]"*, al igual que la *"**que legalmente le corresponde, incluyendo perjuicios patrimoniales, morales y fisiológicos que puedan derivarse de los actos y omisiones, tanto del personal médico y paramédico a los cuales** [se] **encomiende la prestación de los servicios de salud, como de su personal administrativo**"* (fls. 17 a 23, cd. 6).

2.2. En el llamamiento efectuado a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, se elevó idéntica solicitud a la atrás relacionada, haciendo referencia a la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios de salud que la llamante convino con la prenombrada entidad; y la sustentación de la reclamación, es muy similar a la que se dejó comentada en precedencia (fls. 15 a 23, cd. 5).

3. La sentencia combatida en casación, negó los referidos llamamientos, con respaldo en los siguientes argumentos:

3.1. El formulado en contra de la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada, porque *"para la Sala, es claro que del contrato que ata a las partes, llamante y llamada en garantía, denominado 'contrato para la prestación de servicios de salud modalidad de pago por honorarios' (fl 2 a 14 cdno 6), si bien se previene en el inciso 3 de la cláusula segunda (2), bautizada 'garantía de calidad', la facultad de llamar en garantía a la sociedad contratista,*

SOCITOLIMA LTDA., es igualmente certero que la posibilidad de que la entidad SALUD TOTAL EPS, pueda repetir contra el contratista -como se observa en el inciso 3 de la cláusula segunda (2)- no habilita a la sociedad llamante en garantía para reclamar de la contratista el monto o valor de indemnización alguna, o, en su caso, el reembolso de lo pagado con ocasión del presente proceso, puesto que tal posibilidad de repetición está vinculada con la bautizada 'garantía de calidad' que alude a la obligación del contratista de prestar el servicio contratado con calidad, idoneidad y profesionalismo del personal contratado, prestación bien distinta a la que se regula como obligación axiológica del llamamiento en garantía; razón por la cual, éste otro llamamiento de SALUD TOTAL EPS, será desestimado".

3.2. Y el planteado en frente de la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, puesto que el acuerdo de voluntades que con ella se suscribió, *"no supone en ningún sentido que, la sociedad llamada en garantía est*[é] *obligada a reembolsar total o parcialmente el pago que tuviere que hacer la E.P.S. demandada con ocasión del presente asunto de responsabilidad médica"*.

4. De lo expuesto se colige la indebida formulación del cargo en estudio, en lo tocante con las dos llamadas en garantía atrás identificadas, toda vez que si la desestimación de la convocatoria que a tal título se les hizo, derivó de que el *ad quem* no halló en los contratos aducidos como base de los llamamientos, que Salud Total S.A. E.P.S. tuviese el derecho a obtener de ellas el reembolso de las sumas de dinero a que fue condenada en este proceso y, correlativamente, de que a cargo de la Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y de la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- existiese tal deber, esa es cuestión que no puede dilucidarse a la luz de la causal primera de casación, que fue la

invocada en la acusación, en tanto que supone revisar si en verdad hubo entre llamante y llamada un nexo obligacional de esas características, exploración de naturaleza fáctica que, por ende, solo puede hacerse bajo la égida de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

5. El cargo, por consiguiente, naufraga, en cuanto atañe a las mencionadas sociedades.

6. Queda por ver la situación del otro llamamiento en garantía efectuado al doctor Hernando Ávila Molina, en relación con el cual son necesarias las siguientes consideraciones:

6.1. Diverso fue el sustento de la anterior solicitud, toda vez que en ella, por una parte, se admitió que entre el nombrado y *"**SALUD TOTAL S.A. E.P.S.-S** no existe una relación contractual"* (se subraya) y, por otra, se afirmó que esta última puede *"llamar en garantía al mencionado profesional, basada en lo dispuesto por el artículo 2341 del C.C., que en su tenor literal expresa: 'El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido'".*

En sustento de ese planteamiento, la llamante adujo que *"siendo el Dr. **HERNANDO ÁVILA MOLINA**, el profesional que realizó los procedimientos quirúrgicos que cuestionan los demandantes* (…), *sería este médico el llamado a responder extracontractualmente por los presuntos perjuicios causados a los demandantes* (…), *toda vez que los actos médicos que causaron el presunto daño que se imputa a la EPS que representó, fue*[ron] *efectivamente ejecutado*[s] *por* [é]*l* (…)*".*

Y añadió que, *"*[r]*especto de la obligación existente por parte de quien realice el daño, el artículo 2343 del Código Civil determina: 'Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos…'"*, por lo que el citado galeno es *"quien debe responder por los eventuales perjuicios causados en los procedimientos realizados al señor* ***FRACISCO JAVIER GÓMEZ RONDÓN*** *(Q.E.P.D.) y no* ***SALUD TOTAL S.A. EPS-S*** *teniendo* [é]*sta el derecho a repetir lo pagado en caso de una sentencia por los actos médicos realizados por el Dr.* ***HERNANDO ÁVILA MOLINA****"*.

En últimas solicitó que, en virtud del llamamiento y *"en la medida que se condene solidariamente o conjuntamente* [a] ***SALUD TOTAL S.A. EPS-S***[,] *el juez de la causa debe condenar al Doctor* (…) ***HERNANDO ÁVILA MOLINA*** [a] *pagar a* [la] *EPS que represento la suma de dinero que ésta tuviere que pagar a los demandantes en caso de una eventual condena en su contra"*, imposición que versará sobre *"todas las sumas de dinero que por todo concepto"* aquella tenga que asumir *"para atender el proceso a que alude la referencia (…)"*.

6.2. El Tribunal optó por despacharlo *"adversamente, como quiera que la E.P.S. llamante no acreditó, debiendo hacerlo, el vínculo contractual o el soporte legal que justificara tal llamamiento en garantía al cirujano demandado, Ávila Molina; es decir, no existe nexo convencional y no se conoce norma alguna, que en el caso presente obligue*(…) *al médico que practicó la inicial cirugía al paciente fallecido, para indemnizar a SALUD TOTAL EPS, o reembolsar a la misma, total o parcialmente*[,] *la cantidad de dinero* [a] *que sea condenada en esta sentencia"*.

6.3. En el cargo auscultado su proponente enrostró al sentenciador de segunda instancia el quebranto directo de los

artículos 1579 y 2352 del Código Civil y precisó que el error cometido consistió en que esa Corporación *"consideró que entre la IPS y el médico que efectivamente causaron el daño y la EPS a la cual se encontraba afiliada la víctima, no existe relación de garantía"* (se subraya).

Adelante observó que el *ad quem* no aplicó los citados preceptos, según los cuales *"es claro (i) que existe acción de repetición para el sujeto que paga una condena como consecuencia de un daño causado por quienes deben responder y (ii) que en el evento de solidaridad, el deudor que paga se subroga en los derechos del acreedor contra los demás codeudores"*.

6.4. Siendo ello así, como en el caso del cargo anterior, se constata que ninguna de esas normas fue base esencial, o debió serlo, del fallo impugnado, como pasa a dilucidarse:

6.4.1. Dispone el artículo 1579 del Código Civil, en lo que aquí resulta pertinente poner de presente, que:

> *El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda* (se subraya).

Como con absoluta nitidez se aprecia, para que la subrogación de que habla la norma opere en favor de uno de los codeudores solidarios, es indispensable que él haya pagado la deuda o la haya extinguido por uno de los medios equivalentes al pago.

Tal exigencia acompasa con los lineamientos generales de la subrogación, explicados por la Corte en los siguientes términos:

> *La subrogación,* (…)*, a voces del Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, pp. 1912, es la 'Acción y efecto de subrogar o subrogarse', es decir, 'Sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra'. Esta percepción trasluce plena de conformidad con lo plasmado en el artículo 1666 del Código Civil (el código de comercio no introdujo definición alguna sobre el particular), en cuanto que es considerada como 'la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga', desplazamiento que puede sobrevenir por ministerio de la ley o por acuerdo ajustado entre el acreedor primigenio y el tercero que satisface la prestación debida.*
>
> *Pothier la definió como: Una ficción de derecho por la cual el acreedor es considerado ceder sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas a aquel de quien recibe lo que se le debe (Introduction á la contume d´Orleans, t. 20, n° 66; Traité des obligations, n°, 559).*
>
> *Noción a la que se sumaron otros autores al decir:*
>
> > *'Para que pueda hablarse de subrogación es preciso un pago hecho por quien, no siendo deudor, o al menos no único o principal deudor, tenga derechos de regreso contra el deudor principal o el codeudor, para recuperar en todo o en parte la suma desembolsada. Es, pues, necesario un acuerdo de las partes interesadas, o una disposición legal, que dé derecho a la subrogación' (Jorge Giorgi, Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno, Madrid Editoral Reus, S.A., Volumen VII, pag. 183).*
>
> *Y, ciertamente, los artículos 1667 y 1668 del Código Civil Colombiano, en su orden, contemplan las hipótesis de la subrogación tanto la que proviene de un pacto de los interesados como aquella que surge por la sola disposición de la ley. La última de las normas citadas consagra:*

> *'Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes (….)'.*
>
> *Por manera que, en línea de principio, una vez efectuado el pago la subrogación se produce y, con ello, connatural a dicha institución, sobreviene la sustitución del inicial acreedor; bajo esa perspectiva, quien satisface la contraprestación respectiva asume la posición de quien fuera en un comienzo su titular* (CSJ, SC 17494 del 14 de enero de 2015, Rad. n. ° 2007 00144 01; se subraya).

Con otras palabras, sin pago o extinción de la obligación solidaria, no hay subrogación, es decir, no se produce ningún efecto para los codeudores solidarios.

En este orden de ideas, fácil es comprender que el comentado precepto no era, ni es, aplicable en el caso *sub lite*, en tanto que no estando acreditado el pago o la extinción, por parte de Salud Total S.A. EP.S., de las condenas solidarias impuestas en la sentencia de segunda instancia, no ha operado en favor de ella la subrogación prevista en dicha norma y, por lo mismo, ninguna acción puede ejercer en contra de los otros deudores solidarios, menos la de repetir la suma pagada en proporción a las cuotas que a ellos corresponda.

Corolario obligado de lo que viene de explicarse, es que el Tribunal mal pudo violar directamente la comentada disposición legal, y menos, por falta de aplicación.

i. En lo que hace al artículo 2352 del Código Civil, es del caso reiterar las apreciaciones que se dejaron plasmadas al resolverse el cargo anterior, pues si como se consignó en el

propio llamamiento en garantía, no existe ningún vínculo contractual entre Salud Total S.A. E.P.S. y el doctor Hernando Ávila Molina, menos posibilidad hay de identificar una relación de dependencia o subordinación de él hacía aquélla, y por lo mismo, que el referido precepto esté llamado a gobernar el eventual nexo obligacional de los dos, del que pudiera derivarse el derecho de la llamante a obtener del citado llamado el resarcimiento de los perjuicios por ella sufridos o el reembolso de las sumas de dinero a que fue condenada en esta controversia.

8. En este orden de ideas, el cargo no prospera.

LAS COSTAS

El fracaso de la totalidad de los cargos propuestos por los tres recurrentes en casación, determina que las costas del recurso extraordinario deban ser asumidas por ellos, así:

La Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.- y Hernando Ávila Molina en favor de los actores. Como éstos guardaron silencio dentro del término de traslado de las demandas presentadas en nombre de aquéllos, se fija la suma de $3.000.000.oo como agencias en derecho a cargo de cada una de las precitadas recurrentes.

Salud Total S.A. E.P.S. en favor de los llamados en garantía Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima S.A.-, Sociedad de Cirujanos Generales del Tolima Limitada y Hernando Ávila Molina. Como los dos primeros guardaron silencio dentro del término de traslado de la

demanda presentada en nombre de la llamante, se fija la suma de $3.000.000.oo como agencias en derecho para cada uno de ellos. En cambio, como el doctor Hernando Ávila Molina replicó en tiempo el libelo sustentatorio de la impugnación de que se trata, se fija la suma de $6.000.000.oo como agencias en derecho en favor de él.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, en el proceso plenamente identificado en el inicio del presente fallo.

Costas en casación a cargo de los recurrentes, conforme lo indicado en la parte final de las consideraciones de este proveído. La Secretaría de la Sala practique las correspondientes liquidaciones.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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: 169407B579268E87C5F42577C78750FC40C688D5E3646F7BB9565D740254E920
Documento generado en 2022-02-16