



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

legis

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC2407-2024

Radicación n° 76001-31-03-007-2016-00324 01

(Aprobada en sesión de veintidós de agosto de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Corte decide el recurso de casación formulado por Marino Cruz Correa frente a la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso verbal que contra él, el Hospital San Juan de Dios de Cali, Emssanar EPS S.A.S. y María Fernanda Acuña Saravia adelantan Katherine Libreros Umaña y Marle Umaña Rodríguez, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos Joel y Natalia Moreno Libreros, la primera, y Alexander Umaña Rodríguez,

la segunda, al que La Previsora S.A. fue llamada en garantía.

EL LITIGIO

1.- Los accionantes pidieron declarar que los demandados son civil, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos que les causaron y, en consecuencia, condenarlos a pagárselos de conformidad con la tasación que presentaron.

2.- Refirieron que a Natalia Moreno Libreros, nacida el 10 de agosto de 2006 y afiliada a Emssanar en el régimen subsidiado de salud, se le ordenó una «*herniorrafia umbilical e inguinal*» para cuya realización ingresó a las 7:25 a.m. del 3 de julio de 2008 al Hospital San Juan de Dios «*completamente sana, consciente y orientada*», donde fue operada por la cirujana María Fernanda Acuña con la participación del anesthesiólogo Marino Cruz Correa.

La historia clínica reza que cerca de las 8:50 a.m. de ese día fue llevada a la sala de recuperación «*donde se profundiz[ó] y se desatur[ó]*», por lo que a las 9:15 a.m. fue devuelta al quirófano para entubarla y ventilarla mecánicamente; posteriormente fue trasladada de nuevo a aquel recinto, informándosele a la madre que sufrió un paro respiratorio y que sería remitida a la unidad de cuidados intensivos del Hospital Universitario de Valle.

Desde otra perspectiva, relataron que alrededor de las

10:00 a.m. del mismo día, la progenitora fue llamada para que estuviera al lado Natalia, a quien encontró *«en una camilla totalmente inconsciente fría y morada»*, diciéndosele que esto era normal y que tenía que esperar a que despertara, pero pasados 10 minutos convulsionó unas 6 veces sin que nadie le explicara claramente lo que sucedía; sólo hacia las 3:00 p.m. la infante fue enviada al centro asistencial anunciado, en el que permaneció 7 días, *«en un 90% del tiempo inconsciente y presentando episodios convulsivos»*. De allí fue derivada a la Fundación Clínica Infantil Club Noel donde la pediatra le indicó una gastrostomía por complicaciones de deglución; sin embargo, el 5 de agosto siguiente fue retornada al Hospital Universitario en el que concluyeron que no necesitaba ese procedimiento y, a pesar de los requerimientos de la madre en procura de más tratamiento interdisciplinario, el 11 de ese mes se la entregaron, manifestándole que todo estaría bien.

Solo mediante una acción de tutela (2012) los padres tuvieron conocimiento de las *«consecuencias devastadoras que aconteció a su hija por dicha cirugía negligente, producto de una mala anestesia y procedimiento (sic)»*, quien a la fecha de la demanda presentaba parálisis cerebral por hipoxia *«que genero alteraciones en el sistema nervioso, osteo muscular, psicológico, fonoaudiologico, entre otros, no camina, no habla, no se vale por sí misma (sic)»*.

Desde el 24 de enero de 2007 Katherine Libreros Umaña laboraba en la Cacharrería Familiar Ltda., devengando \$680.000 mensuales, pero como consecuencia de sus

ausencias y pésimo rendimiento originados en lo que se acaba de narrar, inicialmente fue despedida, y cuando su empleador se enteró de lo que sucedía y le dio la oportunidad de reintegrarse no pudo hacerlo debido a la aflicción y a la necesidad atender a su pequeña de por vida; Joel Moreno Libreros también sufrirá las consecuencias de la discapacidad permanente de su hermana y la situación de su madre. Por su parte, la abuela de la menor Marle Umaña Rodríguez les brindó su casa, en la que conviven con Alexander Rodríguez Umaña (tío), y ambos padecen el mismo dolor derivado de la situación narrada.

3.- Todos los convocados se opusieron a las pretensiones y presentaron excepciones de mérito.

Marino Cruz Correa las denominó «...cumplimiento de la obligación de realizar las acciones necesarias para prevenir complicaciones», «...cumplimiento de la obligación de medios», «...cumplimiento de la obligación», «Estricta sujeción de los actos médicos a la *lex artix* en el ejercicio de la medicina e inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley» y «Ausencia de responsabilidad-cumplimiento de la obligación adquirida-obligación de medios».

Por su lado, María Fernanda Acuña Saravia las intituló «Inexistencia del nexo causal», «división del trabajo en equipo», «Exoneración de la facultativa por estar probado que empleó la debida diligencia y cuidado», «Inexistencia de responsabilidad por ausencia de las formas de la culpa», «Cumplimiento de la obligación de medios por parte del galeno» e «Inexistencia de

responsabilidad de acuerdo con la ley».

A su turno, la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar ESS las rotuló *«Actuación de buena fe», «Inexistencia de nexo de causalidad», «Exoneración de responsabilidad de la EPS frente a la prestación del servicio de salud de la IPS (Cláusula de indemnidad) y «Cláusula de indemnidad».*

Finalmente, el Hospital San Juan de Dios de Cali las nombró *«Inexistencia de obligación y responsabilidad», «Causal de inculpabilidad», «Exoneración por cumplimiento de la obligación de medio» y «Exoneración por estar probado que el cuerpo médico-asistencial, adscrito al servicio de Cirugía (Quirófanos y Sala de Recuperación), que brindaron los servicios de salud a la menor, NATALIA MORENO LIBREROS, obró con la debida idoneidad, diligencia, prudencia, celeridad y oportunidad, sujeto a los PROTOCOLOS MÉDICOS Y GUÍAS DE MANEJO INSTITUCIONAL y lineamientos que la técnica establecida o LEX ARTIS, exige en el escenario puesto de presente...».* Además, llamó en garantía a La Previsora S.A.

Esta última, frente al libelo inicial formuló las defensas de fondo que designó como *«Inexistencia de la relación de causalidad», «Diligencia y cuidado» y «Exoneración por cumplimiento de la obligación de medio»;* y en relación con la convocatoria del hospital, la de *«Aplicación del valor asegurado».*

4.- Mediante sentencia de 6 de agosto de 2021, que

aclaró el 30 de septiembre siguiente, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali declaró civilmente responsables al Hospital San Juan de Dios y a Emssanar ESS, a los cuales condenó a indemnizar a Natalia Moreno Libreros los daños a la vida de relación, morales y materiales (lucro cesante futuro); a Katherine Libreros Umaña los dos conceptos finales, el postrero también en la modalidad de *consolidado*; y a Marla Umaña Rodríguez, Joel Moreno Libreros y Alexander Rodríguez el segundo (num. 1). Además, impuso a La Previsora S.A. concurrir en el pago de la suma a cargo de la institución prestadora de salud (num. 2). Por otro lado, en beneficio de los galenos acogió la excepción perentoria de «*Inexistencia del vínculo causal*» (num. 3). Por último, condenó «*en costas a título de agencias en derecho a las vencidas en juicio y a favor de los demandados*» (num. 4).

5.- Apelado el fallo por los demandantes y las entidades vencidas, el Tribunal modificó el primer numeral para incluir en la condena civil solidaria a Marino Cruz Correa y reajustar las compensaciones; revocó el siguiente con el fin de obligar a la aseguradora a responder por los pagos que impuso al hospital, adicionando el reconocimiento de intereses a partir de la ejecutoria del pronunciamiento, y confirmó el tercero en cuanto había acogido la defensa de la cirujana y lo dejó sin efecto en relación con el anesthesiólogo. En tal medida, infirmó el final para condenar a los demandados que resultaron perdedores y a la garante a satisfacer las costas de ambas instancias a sus contradictores, y a éstos a hacer lo propio en beneficio la única convocada triunfante.

Fundamentos de la sentencia relevantes para el fallo de casación.

a.-) No obstante *«la apelación de todas las partes»*, el análisis se circunscribe a los reparos concretos que cada una hizo, pues los demás puntos escapan a la competencia de la Corporación (num. 3, art., 323, Código General del Proceso).

b.-) Los presupuestos procesales están satisfechos, sin que se avizore nulidad ni reproche a la legitimación en la causa de las partes.

c.-) La declaración de responsabilidad médica precisa la concurrencia integral del *«acto o hecho dañoso imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya prueba corresponde al demandante»*, y está regida por el principio general de culpa probada, porque la relación médico-paciente genera una obligación de medio, no de resultado.

d.-) En torno al nexo causal que los demandados que apelaron coinciden en negar *«se han seguido diferentes teorías, hoy la de la causalidad adecuada»* que erige como tal a *«aquellos antecedentes que, de acuerdo con la experiencia, la razonabilidad, la lógica, sea el más adecuado e idóneo para producir el resultado»* (sic).

e.-) Las pruebas conducentes, idóneas, legal y oportunamente aportadas al proceso son:

i) La historia clínica correspondiente a la atención brindada a Natalia Moreno Libreros en diversas instituciones de salud desde el 17 de abril de 2008 hasta su egreso definitivo del Hospital Universitario del Valle el 11 de agosto siguiente, de la cual, *«conforme al fundamento de la demanda, a quienes fungen como demandados y al debate probatorio, el análisis se enfocará en la evaluación preanestésica, en la cirugía y en el post quirúrgico de julio 3 de 2008 prestados por el Hospital San Juan de Dios, porque es en ese escenario e interregno, donde se habría presentado el daño y el nexo causal, que es el meollo de la alzada»*, teniendo en cuenta que *«[l]a atención dispensada desde la tarde del 3 de julio de 2008 en la UCIPED de la ESE Antonio Nariño, en el Hospital Infantil Club Noel y en el HUV, sirven de prueba de las graves secuelas neurológicas vitalicias que soporta la niña, que no están en discusión»*.

ii) El dictamen *«de la Anestesióloga **Claudia Yasmina Komaromy Obando**, aportado por el anestesiólogo demandado Dr. **Marino Cruz Correa**»*, que se halla *«afectado en su credibilidad por su probado vínculo laboral con el demandado Hospital San Juan de Dios»* y porque sus conceptos están claramente inclinados a favor del enjuiciado, quien también era subordinado de esta IPS al momento de los hechos, situaciones que si bien no se enmarcan objetivamente en alguna de las causales legales de recusación del artículo 141 del Código General del Proceso, al punto que ameriten negarle cualquier efecto de conformidad con los incisos 2 y 3 del artículo 235 ídem, sí llevan a que *«sus conclusiones serán analizadas de acuerdo*

con esa circunstancia».

iii) La literatura científica médica aportada por el demandado Marino Cruz Correa, *«[p]ese a que, según la jurisprudencia, no es en estrictez jurídica un medio de prueba, toda vez que “su función radica en servir de marco de referencia (hermenéutico) para la valoración razonada de las pruebas”»* conforme precedente de la Corte Suprema de Justicia que a su vez cita jurisprudencia contencioso administrativa.

iv) Los interrogatorios de las partes, que estudiados en conjunto con los anteriores elementos brindan *«aportes valiosos para establecer los elementos de la responsabilidad médica».*

f.-) Descartado que *«el daño cuya indemnización pretenden los demandantes»* tuvo *«lugar en el acto quirúrgico de herniorrafia inguinal y umbilical»*, se procede a examinar el acto anestésico, el cual debe cumplirse con estricto apego a las normas mínimas de seguridad y, como lo ha dicho el Tribunal con apoyo en la jurisprudencia y doctrina, sólo un profesional en el ramo puede adelantarlos, exigiéndosele *«dedicación al paciente y estar constantemente presente a lo largo de cada acto anestésico (general, regional, o supervisión de sedación), su responsabilidad por el paciente es global, se extiende desde el protocolo preanestésico, pasando por el proceso anestésico propiamente dicho y hasta la recuperación adecuada del paciente, que es la etapa post anestésico y de suyo, post quirúrgica. De ahí que se exija del anesthesiologo que*

en esta etapa post anestésica deba estar prontamente disponible para la consulta...».

La Corte Suprema de Justicia ha fijado algunos parámetros que deben seguirse en estas fases (transcribe), los cuales *«tienen fundamento en los protocolos científicos adoptados por Colombia para el ejercicio y práctica de la anestesiología, de ahí que concuerde con la vasta literatura médica especializada, de la que se cita una muy pertinente y pedagógica...»* que destaca la importancia de los cuidados posanestésicos, amén de la aportada por el propio demandado, que permite concluir que los paros respiratorios o cardíacos *«...no corresponden a situaciones impredecibles cuando del acto posanestésico se trata».*

g.-) El formato de la evaluación *preanestésica* diligenciado el 4 de junio de 2008 refiere que la menor gozaba de perfectas condiciones físicas y neurológicas con miras a la operación, con predicción de *«fácil»* intubación. Aunque no tiene la firma de los padres o de un acudiente, una nota manuscrita de autor desconocido señala que *«[p]uede programarse. Informan los padres»*, lo que aunado a las respuestas que la madre dio al juez indica que ella estuvo presente en la valoración que hizo el anesthesiólogo Wilson Valencia, sin que haya prueba de las preguntas puntuales que éste pudo formularle. Lo cual se menciona porque las entidades apelantes aseveran que ella ocultó información vital que podría llevar a exonerarlas o a compartir su responsabilidad, en concreto lo que quedó consignado en la nota de enfermería de las 11:00 a.m. del día del evento

posanestésico adverso, en el sentido que «[f]amilia de la Pte refiere que a los dos meses de nacida presentó convulsiones...», y alegan que esta prueba fue omitida.

El documento, en principio, es obscuro, pues no da cuenta de que a Katherine Libreros Acuña se le preguntase «*puntualmente sobre antecedentes convulsivos de la niña y en el espacio destinado a relacionar afecciones neurológicas, tiene la anotación 'N', lo mismo que para todos los ítems(...) no está diseñado para que el anestesiólogo pregunte al paciente o su acudiente si desea agregar alguna complicación o antecedente de salud que no se le haya preguntado o que considere deba tenerse en cuenta*». Por su lado, la perita plantea que entre los posibles detonantes de la complicación podrían estar antecedentes desconocidos por el anestesiólogo y llama la atención que «*...por ese motivo es importante que en el cuestionario que se le realiza a los pacientes, sean precisos con respecto a estos antecedentes*»; luego, es evidente que el aquí analizado es deficiente.

La condición social y la escolaridad de la progenitora «*precisaba[n] de un trato diferencial más esforzado y considerado por parte del anestesiólogo que valoró a su hija, para orientarla respecto de la importancia de informar meticulosamente todos los antecedentes de la niña, pero no aparece así en el registro de ese acto médico*», mientras que en su interrogatorio, que solo hizo la juez porque los apoderados que lo pidieron renunciaron a su derecho de contradicción, ella refirió que se encontraba «**completamente sana, una niña muy activa**».

El hospital anexó un ejemplar de la historia clínica donde reposa la valoración preanestésica que realizó el doctor Marino Correa Cruz, *«que sólo contiene el nombre y edad de la niña, número de historia clínica, cirugía a realizar y fecha de elaboración (3-07-2008). Todos los ítems de las preguntas sobre el estado de salud de la niña están en blanco, lo que indica que el Dr. Cruz Correa, no indagó a los acudientes de la niña sobre su estado de salud y antecedentes, aun a sabiendas que la evaluación preanestésica que hizo el Dr. Wilson Valencia, ocurrió un mes atrás (junio 4 de 2008) y que en ese lapso su condición de salud pudo haber variado, máxime que está registrado en el historial médico, que la niña en abril 17 de 2008, (2.5 meses atrás) tenía un cuadro de bronquitis y desnutrición grado II»*. Según esta prueba *«el Dr. Cruz Correa, fue negligente en la realización de la evaluación preanestésica que como vimos, es la primera fase de su rol quirúrgico. Así las cosas, no puede invocar su negligencia en beneficio propio, alegando que la madre no informó de antecedentes, por demás especulativos de la niña, cuando lo que revela la historia clínica es que como anesthesiólogo dejó de lado el deber que le imponen los protocolos en ese acto inicial»*.

La EPS, pudiendo demostrar la supuesta existencia de los antecedentes convulsivos, porque tiene acceso a todo el historial clínico, no presentó ningún elemento suasorio al respecto, de tal manera que la única referencia es la escueta nota de enfermería de la que no puede extraerse que desde los dos meses de edad Natalia tuviera el *status convulsivo*

pediátrico que los demandados alegaron, el cual es una «condición neurológica grave que debe estar debidamente diagnosticada y documentada en la historia clínica», caracterizado en la literatura médica como «convulsiones epilépticas suficientemente prolongadas»; por tanto, se reclama una mejor prueba de su presencia, pues las convulsiones en menores de 2 años pueden tener multitud de etiologías, desde fiebre hasta epilepsia, como lo «dicen las máximas de la experiencia y la literatura médica aportada por el abogado del Dr. Cruz Correa», amén de que la historia clínica del Club Noel indica que la padecida por la niña obedeció a la primera causa y «esto no fue desvirtuado, de modo que, si lo pretendido era establecer que la menor tenía status convulsivo pediátrico, a una epilepsia, como suponen los demandados, ha debido probarse esto y su incidencia en el laringoespasma que generó la hipoxia y en el daño neurológico post anestésico, pero así no ocurrió».

En el registro del acto anestésico se anotó el «espasmo laríngeo PO que obligó a saturación y reanimación» y que a la pequeña se le suministró: i) *Sevorane*, que el médico y la perita explicaron es un gas usado para sostener la anestesia general, el cual, según la literatura médica sólo debe ser administrado por personas entrenadas, teniendo a disposición instalaciones para el mantenimiento de la vía aérea de los pacientes, cuya recuperación de los efectos de aquella se debe evaluar cuidadosamente antes de que abandonen la sala, dependiendo de la dosis puede causar depresión cardio-respiratoria y en niños produce una agitación mayor que otros agentes; ii) *atropina 10 mg.*, que

según dichos facultativos se utiliza para disminuir secreciones que podrían generar laringoespasma y, *iii) fentanilo 10 mg.*, que de acuerdo con la experta se emplea para que el destinatario, además de estar dormido, no sienta dolor. La misma afirmó que estos tres medicamentos son de uso frecuente en anestesia general y se aplicaron en las dosis correctas.

En relación con el acto postanestésico no hay prueba de que el *«Dr. Cruz Correa, haya procedido a la recuperación del estado de conciencia de la niña en sala de cirugía, de sacarla del efecto de la anestesia, como vimos que se lo imponen los protocolos adoptados por la asociación de anestesiología y reanimación SCARE, y la literatura médica»*, los cuales *«han sido acogidos como prueba de la lex artis ad hoc en los precedentes jurisprudenciales citados»*. El galeno reconoce que así se debe obrar, y afirma que lo hizo, destacándose que *«en el registro audiovisual del interrogatorio, es evidente como...lee su respuesta, no es espontáneo, ofrece una versión preparada y que no concuerda con la verdad probada en el proceso»*, mientras que *«[l]as notas de enfermería (...) dicen **8:46 AM** Dra. Acuña termina procedimiento quirúrgico, suturas heridas y las deja cubiertas con Tegaderm»* y que a las 8:50 a.m. es decir, casi inmediatamente *«se traslada pcte en camilla, bajo efectos de anestesia general, con vena canalizada en MSD con lev permeables, heridas quirúrgicas cubiertas»*, indicativo de que la *«niña salió de sala de cirugía sin haber recuperado su estado de conciencia; y, además, en ese momento del traslado tampoco tenía control de la vía aérea, como ordenan los protocolos citados»*. A esta misma

hora se registra su ingreso a la sala de recuperación *«bajo efectos de anestesia general...»*, lo cual *«significa que no había recuperado su estado de conciencia, e igual, no hay registro de control de la vía aérea»*, y se reporta que *«se le administra O2 por mascara’ y su saturación de oxígeno ‘SO2’ era de 88%»*. Se destaca que a las 8:15 a.m. la saturación era del 100% y desde su ingreso a la sala de recuperación se evidencia el descenso de esos niveles. Finaliza *«reportando: ‘Pte no responde al dolor, se lleva de nuevo al quirófano’*. Esto indica que la niña no despertó de la anestesia general».

De ahí que el galeno falta a la verdad al afirmar que *«cuando ya llega a recuperación reviso nuevamente la paciente que está despierta y hago llamar a la madre para que acompañe a su hija, que cuando despierte se encuentre con personas conocidas...»*.

El reporte de enfermería de las 9:15 a.m. lo contradice al señalar que *«[i]ngresa nuevamente pcte a quirófano #5 en camilla. Pcte que en recuperación presenta desaturación y se profundiza **se le avisa al médico y al anesthesiólogo el cual ordena llevarla nuevamente al quirófano...**»*, luego, *«el Dr. Cruz Correa, no entró diligentemente a revisar que su paciente esté despierta, lo cierto de acuerdo a la prueba documental, es que fue llamado por las enfermeras cuando la niña presentó desaturación»*.

Lo anterior demuestra que *«el anesthesiólogo abandonó su deber frente a la niña Natalia Moreno Libreros, sacándola de sala de cirugía sin recuperar el estado de conciencia, sin*

control de la vía aérea y dejándola en manos de personal de la sala de recuperación, de los que, la EPS EMSSANAR y el Hospital San Juan de Dios, no prueban su cualificación para atender esa unidad y que, por el resultado adverso, conforme a la regla Res Ipsa Loquitur, se puede colegir su negligencia junto a la del anesthesiólogo».

Las mismas notas desvirtúan la afirmación del representante legal del hospital en el sentido que *«ella pasa del quirófano a la sala de recuperación, pasa en compañía del anesthesiólogo y de la circulante, en ese momento **en presencia de ellos** a los minutos es que la niña hace el proceso, hace el espasmo, el efecto agudo, inmediatamente regresa a quirófanos, en ese momento que se presenta esa situación ella está acompañada del circulante, todavía estaba con anesthesiólogo lo que veo, pues, en la nota de la historia clínica».* El mismo anesthesiólogo afirmó en su interrogatorio que el evento adverso se presentó: *«bajo el cuidado del personal de recuperación a las 9:15, o sea que después de 25 minutos, y **no del anesthesiólogo**, reingresa nuevamente al quirófano con complicaciones ventilatorias y eso hace que haya que hacer reanimación del paciente».*

La historia clínica revela que Natalia despertó de la cirugía en la unidad de cuidados intensivos pediátricos de la ESE Antonio Nariño, lo cual significa que el anesthesiólogo no verificó que *«haya logrado superar los efectos de anestesia sin complicaciones y aun así la llevó a sala de recuperación sin control de la vía aérea y la puso en manos de personas de las que no se demostró su capacidad profesional para actuar en*

caso de un evento adverso como el que ocurrió».

Tanto así que, según las notas de enfermería, la conducta del personal de la sala de recuperación fue llamar a la cirujana y al anestesiólogo, sin que haya prueba que aquél haya adelantado alguna maniobra de reanimación siquiera básica ni de que la niña estuviera con control de la vía aérea. *«Se vuelve a citar: ‘una vez el paciente ingresa a la UCPA debe tener, y esto es relevante, el monitoreo y soporte necesario acorde a su condición, similar al de la sala de cirugía, por el tiempo que lo requiera, bajo la supervisión del anestesiólogo encargado, debiéndole prestar especial atención a la oxigenación (oximetría de pulso), a la ventilación y a la circulación; inclusive, cada paciente que se encuentre en recuperación debe contar, como ya se dijera, con los elementos para monitorear, de ser necesario, tensión arterial, trazado electrocardiográfico y oximetría de pulso’».* Nada de esto se cumplió en el caso de Natalia Moreno Libreros.

No *«se pierda de vista que el anestesiólogo es conocedor de los efectos adversos y cuidados intra y postanestésicos que demanda el uso de Sevorane, atrás extractados, como la necesidad de mantener vigilada la vía aérea del paciente y evaluar la recuperación de la anestesia general incluso **‘antes de que los pacientes abandonen la sala de recuperación’**»*, lo que supone el control de la vía aérea todo el tiempo hasta el alta del paciente, lo cual no se demostró en el *sub lite*. El daño neurológico que afectó a la niña en el posanestésico se debió a falta de oxígeno, motivo por el que se hace énfasis en la ausencia de control de su vía aérea.

El formato del acto anestésico reporta el «*Estado al salir de S de O*», en el que el anesthesiólogo consignó que el paciente salió «*consciente*» «*extubado*» y «*aldrete*», todo marcado con un símbolo de visto bueno «✓»; sin embargo, las notas de enfermería reportan lo contrario, y el último ítem, que consiste en «*una escala de puntuación para revisar la recuperación Posanestésica*» supone su verificación, pero el anexo respectivo aportado por el Hospital «*está totalmente en blanco*» y «*en ese mismo formato de registro del acto anestésico, se anotó el evento adverso de forma superpuesta como aparece en la imagen. Además, la nota de enfermería de las 9:15 AM sobre los actos de reanimación, refieren que a la niña: ‘se le coloca una ampolla de atropina, adrenalina dexametasona...’*», lo que supone que además de la atropina que según dijo el anesthesiólogo, se le suministró a la niña antes de la cirugía para reducir las secreciones en la vía aérea, en la reanimación le ponen otra dosis, pero de ello no hay reporte por parte del anesthesiólogo, ni en qué cantidad», inconsistencias que «*ponen en duda la información que contiene el formato de registro del acto anestésico y hacen prevalecer la información de las notas de enfermería que al menos tiene una secuencia cronológica que no se contradice*».

El formato de epicrisis aportado con la demanda señala «*Plan de manejo*»: «*salida con recomendaciones*», mientras que el aportado por el hospital presenta «*una añadidura: ‘**Salida con recomendaciones (signos de alarma)**’ (sic) y la parte ente (sic) paréntesis tiene una evidente caligrafía distinta*».

Según explicó el perito José Luis Castillo Clavijo, este documento se diligencia cuando los pacientes son dados de alta, pero esto nunca ocurrió en el hospital porque el mismo 3 de julio la pequeña salió para la «UCIPED de la ESE Antonio Nariño con ‘compromiso neurológico’», sin que sea de recibo la justificación que se llena con anticipación para facilitar la salida, pues su condición de «trabajador del hospital demandado, pone en entredicho sus afirmaciones, además que se caen de su peso, esta diciendo que la cirujana diligencia ese acto médico, el alta del paciente con información no verídica».

Otros documentos también tienen notorias alteraciones, como «[e]l formato de “Consentimiento para procedimiento anestésico” que tiene espacios en blanco, el demandado Dr. Cruz Correa, lo aportó (fl. 256 C.2) apenas con los datos del nombre de la niña, el nombre del hospital y firma y cedula de la madre, los demás espacios sin diligenciar. Pero el Hospital San Juan de Dios, lo aporta (fl. 534 o 539 C.3) además de aquellos datos, con el nombre del anesthesiólogo, el nombre de la cirugía, la firma ilegible de un testigo y la fecha».

Semejantes «inconsistencias injustificadas, desdibujan la credibilidad que debería atribuirse a todos los actos médicos registrados, especialmente al formato del acto anestésico que envuelve también cuestiones del post anestésico y se contradice con las notas de enfermería».

La versión que a las 10 a.m. la demandante se coló en la sala de recuperación y alertó a las enfermeras sobre la

hipoxia de su hija no fue desvirtuada por los apoderados de los médicos, quienes no la interrogaron, y aunque las notas de enfermería refieren que a esa hora ya había atravesado el cuadro clínico, lo relevante es que de acuerdo con su contenido, *«la niña sale del quirófano a las 8:50 AM, bajo los efectos de la anestesia general, sin control de la vía aérea, no hay prueba de la cualificación del personal de sala de recuperación para atender el evento adverso y desde el momento en que se registra la desaturación (8:50) hasta cuando ingresa nuevamente al quirófano, 9:15 AM, trascurrieron 25 minutos que demuestran la falta de atención oportuna de una situación que debe atenderse inmediatamente pues la perita anesthesióloga, Dra. Komaromy, fue tajante en decir que ante la falta de oxígeno en la sangre y en el cerebro, el daño se produce en ‘segundos’ y que **‘por los estudios y los reportes de casos es que cuando el cerebro lleva más de 10 minutos, sin haber sido oxigenado, sin haber sido perfundido, se presenta un daño cerebral importante’**»* (negritas originales).

Esta profesional es contradictoria porque dice que la atención fue inmediata, pero al ser requerida por el juez afirma que desconoce el tiempo exacto y *asume* que fue así. *«Las notas de enfermería muestran los tiempos y la perita está sustentando el dictamen que presentó de acuerdo a ese acto médico, luego, es insostenible que diga desconocer los tiempos y que se valga de presunciones para decir que la atención fue oportuna»*. También *«se contradice cuando afirma que el laringoespasma sufrido por la niña es una situación imprevisible, pero a la vez la califica como inherente y hasta*

cita porcentajes» y «presenta como cierta, información que no reposa en la historia clínica, cuando habla de cómo se desarrolló el postquirúrgico y postanestésico», pues «en la historia clínica, no hay reporte de que el anestesiólogo Dr. Cruz, haya traído a la niña de nuevo a su estado de conciencia, ni que haya verificado la vía aérea. Lo que, si aparece en la historia clínica y que contradice a la perita, se itera, es que la niña ingresó a sala de recuperación bajo los efectos de la anestesia y no estaba despierta».

Además, el Dr. Marino Cruz Correa carece de formación académica en anestesia pediátrica, y aunque la experta afirmó que para esa especialidad no existe formación en Colombia *«distinguió que la anestesia es distinta en niños y en adultos, y así lo corrobora la literatura científica y los protocolos SCARE, que trazan pautas diferenciales para los actos anestésicos en cada segmento poblacional».*

Por otra parte, *«no hay contravención al principio de congruencia del fallo contenido en el art. 281 del CGP como lo alegan los demandados- Emssanar, Hospital - y el llamado en garantía en cuando (sic) el a-quo determina que la responsabilidad médica deriva del acto posanestésico, porque la demanda alega la existencia de esa responsabilidad en toda la atención médica, desde el 17 de abril de 2008 hasta el egreso definitivo de la niña y dentro de ese marco falló el Juez».*

La condena es solidaria, según lo indica la jurisprudencia.

DEMANDA DE CASACIÓN

El demandado Marino Cruz Correa recurrió por esta vía extraordinaria y sustentó su inconformidad mediante demanda contentiva de dos cargos.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso, denuncia incongruencia al tenor de los cánones 281, 320, 322 y 328 ídem.

A la vuelta de recordar las diversas situaciones que de conformidad con la ley y a la jurisprudencia configuran el vicio, sostuvo que los accionantes sólo hicieron a Marino Cruz Correa *«una imputación genérica, vaga y abstracta acerca de su conducta: ‘Mala Anestesia’*», base sobre la que éste contestó, *«aportando las pruebas necesarias para demostrar que no existió...y que, por el contrario, el procedimiento seguido...fue el adecuado, razonable, diligente y apegado a los mandatos y postulados de la ciencia médica»*, pero el *ad quem*, apoyado en *«literatura científica que nunca fue puesta en conocimiento de las partes ni sometida a contradicción alguna»*, adelantó *«un análisis, ahora sí detallado, pormenorizado y puntual de las tres etapas en las que se desarrolló el procedimiento anestésico (acto pre anestésico, anestésico y post anestésico) para concluir que el médico supuestamente fue ‘negligente en la realización de la*

evaluación preanestésica» y que «no verificó que el organismo de la niña haya logrado superar los efectos de anestesia sin complicaciones y aun así la llevó a sala de recuperación sin control de vía aérea y la puso en manos de personas de las que no se demostró su capacidad profesional para actuar en caso de un evento adverso como el que ocurrió», declarándolo responsable de manera sorpresiva, sin darle la oportunidad de demostrar lo contrario.

En suma, «la inconsonancia del fallo radica en que mientras que en el libelo se habló en forma genérica, vaga e imprecisa de una ‘Mala Anestesia’, asunto sobre el que giró la discusión en las instancias, en la sentencia recurrida se entró al detalle, yendo más allá, centrándose ya no en el acto anestésico, sino en la etapa previa y posterior, aspectos estos respecto de los cuales no hubo oportunidad de defensa».

En ese sentido, no es de recibo que el Tribunal dijera que el fallo no es incongruente porque en la demanda se alega «la existencia de esa responsabilidad en toda la atención médica desde el 17 de abril de 2008 hasta el egreso definitivo de la niña y dentro de ese marco falló el juez»; tampoco que se le atribuyera la «supuesta ‘ausencia de formación académica en anestesia pediátrica’», hecho que no fue debatido ni controvertido y, por tanto, del que no pudo defenderse y demostrar, entre otras cosas, que «no fue ni la causa del daño ni que era necesario contar con esa sub especialidad para brindar un adecuado tratamiento» (sic).

Por otro lado, «la sentencia abordó temas frente a los

cuales el recurrente no expresó inconformidad alguna cuando sustentó el recurso de apelación». En particular, los alzados no mencionaron yerros en la evaluación preanestésica ni en el acto posanestésico, como tampoco sobre la supuesta falta de formación académica del galeno, pues su único argumento fue que «como antes de la cirugía la niña Natalia Moreno Libreros estaba bien de salud y después de esta no, entonces había que condenar a los médicos...»; sin embargo, «[a] pesar de la generalidad, vaguedad, imprecisión e indeterminación de la argumentación de la apelación, el Tribunal se fue al extremo de analizar todas las etapas del procedimiento anestésico, detallando lo ocurrido en la etapa previa, diagnóstica o evaluativa, estudiando el procedimiento surtido en la aplicación de la anestesia y valorando las conductas surtidas en la etapa post anestésica, nada de lo cual, como se dijo, fue expresamente señalado por el recurrente. Incluso, sin que el apelante lo hubiese siquiera mencionado, el Tribunal le reprochó al Doctor Cruz Correa su supuesta ausencia de formación académica, tema que, se insiste, ni por asomo lo esgrimió el apelante».

Aceptar que una sola mención abstracta «es suficiente para que el superior analice y estudie el tema con detalle, va en contra del conocido principio “tantum devolutum quantum appellatum».

CONSIDERACIONES

1.- De la incongruencia en general

En el ámbito de la especialidad *civil* en sentido amplio, la congruencia de la sentencia es un imperativo que en los procesos en que se debaten temas de esa naturaleza y comerciales conserva pleno vigor por atañer a aspectos que, en principio, son del exclusivo interés privado de las partes que en abstracto se encuentran en igualdad de armas, mientras que en asuntos de familia¹, agrarios² y del consumo³ resulta atenuado por disposiciones que expresamente habilitan al juez para proveer más allá o por fuera de las pretensiones, en la medida que involucran a sujetos de especial protección constitucional como los niños, los campesinos o los consumidores, merecedores de un trato diferencial.

Es una consecuencia clara del principio dispositivo que contempla el inciso primero del artículo 8° del Código General del Proceso, según el cual «[l]os procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio», con directa incidencia en el derecho fundamental al debido proceso en su manifestación de contradicción, en cuanto los litigantes pueden esperar

1. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (par. 1, art. 281 C.G.P.).

2. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria (Par. 2 ídem).

3. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir (num. 9, art. 58, Ley 1480 de 2011).

razonablemente que la sentencia sólo aborde los aspectos que plantearon en la demanda y en la réplica, de conformidad con los hechos que invocaron y a las pretensiones que formularon, los cuales, por ende, constituyeron la materia del debate probatorio y argumentativo.

En tal sentido, los cuatro incisos iniciales del artículo 281 *ejusdem* disponen que

La 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.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

A partir de estos enunciados normativos la jurisprudencia y la doctrina han decantado que el yerro de actividad que tipifica el agravio de incongruencia adopta la modalidad *objetiva* si el juez concede en exceso lo pedido (*ultra petita*), como cuando reconoce un monto mayor al suplicado de manera determinada; otorga un concepto no reclamado (*extra petita*), v. gr., un daño moral no pretendido; da menos de lo aspirado u omite declarar una excepción de fondo alegada y probada (*mínima petita*).

Lo anterior, sin perjuicio de los casos en que por

disposición legal o desarrollo jurisprudencial el fallador puede y debe pronunciarse sobre ciertos temas, aunque los extremos litigiosos no los hayan propuesto, entre otros, las prestaciones mutuas; las defensas de mérito cuyos fundamentos de hecho aparezcan demostrados, distintas a las de prescripción, nulidad relativa y compensación que deben alegarse (art. 282, inc. 1, *ib.*); la nulidad absoluta de ciertos actos y contratos, cuando confluyen los requisitos para el efecto; la satisfacción de los presupuestos procesales y de la acción; los elementos de los títulos que dan aliento a los juicios ejecutivos.

El desliz *in procedendo* adquiere un cariz *fáctico* cuando el juez decide con base en hechos que las partes no han planteado, sino que «*imagina o inventa*». No se trata de cualquier desviación de la plataforma fáctica, sino de un apartamiento radical en el que «*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*» (SC042-2022, reiterada en SC2850-2022 y en SC663-2024). Por consiguiente, como se dijera en esta última determinación, «*el vicio por desarmonía fáctica no se configura con cualquier desatención de los hechos expuestos por las partes, sino cuando la divergencia es radical, aspecto cuya ocurrencia queda deferida establecer en cada caso al prudente arbitrio del juzgador*».

2.- Incongruencia en segunda instancia

La Corte también ha advertido el defecto *sub examine* en aquellas situaciones en que el *ad quem* decide por fuera de los planteamientos que el apelante ha formulado mediante la presentación de los reparos concretos que le suscita la sentencia de primera instancia y su correspondiente sustentación, en cuanto ha identificado en este acto procesal complejo la existencia de una verdadera pretensión impugnativa que impone resolver dentro de los confines que aquél traza⁴.

Al respecto, se observa que la reglamentación de la alzada prevé «*que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*» (art. 320 *ibidem*), medida en la que el inciso primero del canon 328 le impone «*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*»; sin embargo, se recuerda, «*cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*» (inc. 2 *id.*).

Cabe señalar que la mayoría de resoluciones que el fallador de segundo grado puede y debe emitir por iniciativa propia no son diferentes de las que según se indicó previamente le compete adoptar al *a quo*, agregándose la de

4 CSJ SC4415 de 2016, citada en SC3918-2021 y sc088-2023, entre otras.

extender las condenas en concreto hasta la fecha del fallo⁵.

En cualquier caso, en el ámbito de la irregularidad procedimental de desarmonía constitutiva de la causal tercera de casación, la desviación del sentenciador ha de ser flagrante y protuberante, como cuando los reparos del alzado y su sustentación se limitan a reclamar por un ítem no concedido por el *a quo* (v.g., daño fisiológico), pero aquél extiende su mano a otros (por ejemplo, daños materiales). Por consiguiente, si razonablemente se puede establecer que lo resuelto quedó comprendido en la inconformidad del impugnante, la decisión debe mantenerse por principio de conservación de los actos procesales⁶, comoquiera que no atenta contra el derecho de defensa de la contraparte, para quien no resulta sorpresivo que se aborde este aspecto, que en todo caso debió ser objeto del debate probatorio y argumental previo, medida en la que estuvo a su alcance presentar réplica, actuación a la que se contrae su intervención en esa fase del pleito (inc. final, art. 12, Ley 2213 de 2022).

3.- Resolución en concreto del cargo

3.1.- En cuanto tiene que ver con la acusación de inconsonancia fáctica del fallo en relación con la demanda inicial, la Corte observa que las pretensiones de la demanda fueron sustentadas, entre otros hechos, en las

⁵ El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (inc. 2, art. 283 C.G.P9).

⁶ Principio aplicado por la Corte en SC3097-202, SC2217-2021, SC3377-2021.

*«consecuencias devastadoras que aconteció a su hija por dicha cirugía negligente, producto de una **mala anestesia** y procedimiento (sic)», de tal forma que cuando el Tribunal estableció que el acto anestésico se divide en tres fases y centró su *análisis «en la evaluación preanestésica, en la cirugía y en el post quirúrgico»*, no incurrió en el vicio, en tanto no se ocupó de hechos extraños al litigio, sino que, según sus propias palabras, procedió *«conforme al fundamento de la demanda, a quienes fungen como demandados y al debate probatorio»*.*

Menos aún si se considera que el libelo inaugural no se limitó a denunciar una *«mala anestesia»*, sino que presentó una narración completa del *iter* médico que la menor recorrió desde que se le prescribió la *«herniorrafia umbilical e inguinal»*, pasando por su ingreso *«completamente sana, consciente y orientada»* al Hospital San Juan de Dios, en el que se le realizó la cirugía con la intervención del anesthesiólogo Marino Cruz Correa, continuando con su traslado a la sala de recuperación *«donde se profundizó y se desaturó»*, su devolución al quirófano y otra vez en aquél recinto, y concluyendo con su remisión a otras instituciones de salud y lo acontecido en ellas, con el lamentable desenlace de parálisis cerebral por hipoxia *«que generó alteraciones en el sistema nervioso, osteomuscular, psicológico, fonoaudiológico, entre otros, no camina, no habla, no se vale por sí misma»*.

Entonces, si aun asumiendo cierto que los accionantes solo hicieron escueta referencia a una *«mala anestesia»* no

podría predicarse incongruencia por el examen integral que el Tribunal hizo del acto anestésico que el demandado desplegó, con menor razón cuando se advierte que presentaron los hechos que materialmente lo precedieron, conformaron y concluyeron.

Desde otra perspectiva, en la medida que la argumentación y resolución del *ad quem* luce coherente con tales fundamentos fácticos, resulta insostenible que el demandado no pudo prever ese enfoque y, por ende, ejercer cabalmente su derecho defensa demostrando que procedió conforme la *lex artis* a lo largo de la labor que desarrolló. De hecho, así lo hizo al contestar la demanda, adjuntar un dictamen pericial que respaldó su proceder, responder el interrogatorio de parte y presentar los alegatos en las instancias.

Es más, si bien lo ideal es que cualquier demanda exponga todos los pormenores del caso que somete a decisión judicial, en la medida que en muchos eventos de responsabilidad médica los promotores integran la parte más débil de la relación y se encuentran en dificultad de conocerlos cabalmente y probarlos, es admisible que presenten un cuadro fáctico que enmarque la situación que denuncian, sin perjuicio de que el debate procesal llene eventuales vacíos y, en esa medida, el juzgador provea sin caer en el vicio de incongruencia.

3.2.- La incongruencia que se denuncia por el aparente desquiciamiento de la sentencia de segundo grado en

relación con los reparos sustentados por los demandantes tampoco se configura, comoquiera que éstos plantearon su inconformidad por la absolución primaria del demandado con apoyo en el principio *Res Ipsa Loquitur*, argumento que el *ad quem* estudió y acogió cuando señaló que Marino Cruz Correa «abandonó su deber frente a la niña Natalia Moreno Libreros, sacándola de sala de cirugía sin recuperar el estado de conciencia, sin control de la vía aérea y dejándola en manos de personal de la sala de recuperación, de los que, la EPS EMSSANAR y el Hospital San Juan de Dios, no prueban su cualificación para atender esa unidad y que, por el resultado adverso, conforme a la regla *Res Ipsa Loquitur*, se puede colegir su negligencia junto a la del anesthesiólogo». Por supuesto que en tal escenario su análisis no podría limitarse a constatar que la niña entró «completamente sana, consciente y orientada» y salió con «alteraciones en el sistema nervioso, osteo muscular, psicológico, fonaudiológico, entre otros, no camina, no habla, no se vale por sí misma (sic)», sino que para llegar a tal conclusión requería, como en efecto lo hizo, determinar los hechos centrales de la conducta del galeno, condensados en ese mismo párrafo, sin perjuicio de la amplitud con que los trató a lo largo del proveído.

Baste agregar que la formación académica en anestesia pediátrica del demandado, es un punto que se debatió cuando la perita distinguió entre la que se aplica a niños y a adultos, amén de que la literatura que aquél aportó al contestar la demanda también lo abordó, tal y como lo verificó el juzgador de segunda instancia. Con todo, aunque es cierto que los apelantes no esgrimieron esa falta de

preparación, tampoco tiene relevancia para dar al traste con la sentencia, pues si se elimina de ésta, la declaración de responsabilidad del anestesista se mantiene con la restante argumentación.

SEGUNDO CARGO

Con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, acusa a la sentencia de violar de manera indirecta los artículos 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil por aplicación indebida, a raíz de errores de hecho en la apreciación objetiva y material de los medios de prueba, así como de derecho en su valoración jurídica, con trasgresión de las normas medio procedimentales 42.4, 164, 165, 169 y 170 adjetivos.

Precisa que *ad quem* le atribuyó responsabilidad al galeno por negligencia en la evaluación preanestésica, culpa en el acto posanestésico y falta de formación académica en anestesiología pediátrica.

La dos primeras conclusiones son fruto del grave y trascendente error de derecho consistente en que a una abundante literatura médica que halló en Internet le atribuyó la calidad jurídica de medio de prueba que no tiene, violando el artículo 164 del Código General del Proceso por no haberla incorporado al proceso como tal ni sometido a contradicción, a partir de lo que enjuició la conducta del galeno, pasando por alto la existencia de un dictamen pericial «*elaborado por quien acreditó tener toda la experiencia, conocimientos y*

objetividad suficiente para formar el convencimiento del juez» y concluyendo «(i) que la responsabilidad del médico anesthesiólogo arranca desde la realización del protocolo pre anestésico, transcurriendo por el proceso de anestesia y finalizando hasta la plena recuperación del paciente, siendo esto último uno de los aspectos que se le reprochó al médico en el presente asunto; y, (ii) que varias de las afirmaciones y atestaciones de la perito Claudia Yasmina Komaromy Obando no le ofrecían credibilidad, esto es, en lugar de creerle a la experta, prefirió el Tribunal acudir a doctrina médica, aplicar su conocimiento privado y darle el valor probatorio que no tiene a las referidas publicaciones científicas, por encima de una prueba técnica como lo es el mencionado dictamen pericial, ese sí practicado con arreglo a la ley y debidamente controvertido».

No se puede desconocer que «las referidas publicaciones médicas que se encontraron por el Tribunal en internet no fueron utilizadas con el único fin de permitir una mejor valoración probatoria o un mejor entendimiento de las pruebas regular y oportunamente aprobadas, sino como un verdadero medio demostrativo a partir del cual evaluó, examinó y juzgó la conducta del médico».

También existió yerro de derecho con violación de los artículos 42.4., 169 170 *ejusdem* al no decretar de oficio el testimonio de la enfermera Jessica Bedoya, quien conoció de cerca el estado en que la paciente llegó a la sala de recuperación, el cual habría sido útil para auscultar el verdadero alcance de la nota de enfermería de las 8:50 a.m. de 3 de julio de 2008 en el sentido que la niña aún se

encontraba bajo efectos de anestesia general, a la que el Tribunal dio más credibilidad que a la *«hoja de anestesia en la que el médico Marino Cruz Correa dejó claro que la niña salió de la sala de cirugía “consciente”, “extubado” y “Aldrete”»,* e incluso al dictamen de la perito. Se trata de una declaración que el Hospital San Juan de Dios pidió en la ocasión pertinente *«y que no fue practicada pese a que la testigo oportunamente compareció a rendir su declaración y el a-quo, pretextando falta de tiempo en la respectiva audiencia, decidió no escuchar».*

Por otra parte, la afirmación que Marino Cruz Correa se equivocó en la evaluación preanestésica deriva de errores de hecho consistentes en i) omitir las conclusiones del dictamen de la perito Claudia Yasmina Komaromy Obando, el cual reporta que esa actuación fue desarrollada de *«manera adecuada, que no eran necesarios exámenes paraclínicos y que se observó total prudencia en las preguntas y procedimientos seguidos de manera previa al acto anestésico»;* ii) no haber tenido en cuenta lo expresado por la auxiliar en la audiencia de contradicción y sustentación, especialmente que los datos de esa valoración eran *«claros y fehacientes»* y que *«el formato predispuesto para tal fin se diligenció de manera adecuada con la información necesaria para tener en cuenta todos los elementos indispensables para el éxito del procedimiento anestésico»;* iii) no ver que en el documento de *“Evaluación preanestésica»* elaborado por el médico Wilson Valencia quedó constancia de que al preguntársele a la madre por el estado neurológico de la menor omitió informar sobre los episodios epilépticos, que hubiese sido importante

conocer; *iv)* extraer una información que objetivamente no aparecía en tal medio documental, al determinar negligencia porque apenas se dejó plasmado el nombre y edad de la menor y que los demás espacio quedaron en blanco, pues no advirtió que *«fue elaborado el día 3 de julio de 2008, esto es, un mes después de efectuada la valoración pre anestésica por parte del Doctor Wilson Valencia, tiempo durante el cual la menor no presentó variación en su estado de salud y, por ende, no había información nueva o adicional que incluir...»*.

Otro tanto, al endilgarle culpa en la fase posanestésica, por *i)* darle a la referida nota de enfermería un alcance que objetiva y materialmente no tiene, al concluir que el galeno no estuvo atento a la recuperación del estado de consciencia de la paciente, en la medida que otros medios acreditaron que salió consciente de la sala de cirugía, pero en estado de aturdimiento; *ii)* no ponderar objetiva, razonable y materialmente el documento que informa que egresó *«consciente, extubado y Aldrete»*, pues lo omitió y sin mayor explicación decidió no darle credibilidad; *iii)* recriminar al enjuiciado no haber diligenciado la *«Hoja de enfermería-Paciente en sala de recuperación y haber deducido de allí que dicha inconsistencia pone en duda la información que contiene el formato de registro del acto anestésico...»*, pasando por alto que, como expresamente se lee, esa labor le correspondía al personal de enfermería; *iv)* no valorar el dictamen pericial en el que quedó claro que la menor *«salió de la sala de recuperación luego de haber superado los efectos de la anestesia, en estado consciente y con plena observancia de los procedimientos establecidos para tal efecto»*, así como que

el profesional reaccionó inmediatamente que fue avisado por el personal de enfermería *«de la sala de recuperación, sin que hubiese pasado o transcurrido un tiempo considerable y cumpliendo con lo que indica la lex artis en cuanto al deber de atender emergencias»*.

Así las cosas, el Tribunal dejó de lado los precitados medios de prueba, que de manera objetiva, razonable y cierta informan que se cumplieron los procedimientos aplicables conforme al estado actual de la técnica y se obró de manera diligente, y a partir de suposiciones y, especialmente, de la nota aislada de enfermería, dedujo la conducta culposa del doctor Marino Cruz Correa.

El error de hecho es más notorio al evidenciar que le restó credibilidad a la perita por prestar sus servicios al Hospital San Juan de Dios, circunstancia que no podía afectar su objetividad en las conclusiones a las que llegó respecto de Marino Cruz Correa, con quien ningún vínculo o relación laboral la ata.

Los dislates denunciados fueron trascendentes en cuanto llevaron al sentenciador a concluir la responsabilidad del censor al estimar que su conducta fue culposa y contribuyó a la causación del daño padecido por la niña Natalia Moreno Libreros; de lo contrario, habría dado plena credibilidad al dictamen pericial y a los medios de prueba obrantes en el proceso que acreditaban plenamente su actuar diligente. Además, otorgó a la literatura científica el valor de prueba que jurídicamente no tiene.

CONSIDERACIONES

1.- *El decreto oficioso de pruebas*

Dentro de las hipótesis que la jurisprudencia ha decantado como constitutivas de la causal de casación por error de derecho derivado de la omisión de decretar pruebas de oficio, en esta ocasión se destaca la que surge directamente del artículo 170 del Código General del Proceso, es decir, cuando son «*necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*», en palabras del canon anterior (169), «*útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*»⁷.

Se trata de una facultad-deber cuya finalidad no es suplir deficiencias probatorias de las partes y, por tanto, no puede convertirse en una herramienta para favorecer a alguna sino, por el contrario, para asegurar la igualdad material en casos en que no mediando negligencia de las mismas se presente una incertidumbre que de manera razonable y justificada sea previsible que el juzgador puede despejar mediante el uso de ese mecanismo.

Al respecto, en SC2215-2021, reiterada en SC592-2022, la Sala expresó que

⁷ Las demás son la omisión de decretar una que la ley contempla obligatoria, constitutiva de nulidad, como la de ADN en los juicios de paternidad y la inspección judicial en los de pertenencia; y la de hacerlo para formalizar una prueba imperfecta que ya milita en el expediente (SC3503-2021).

No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia.

Agregando en la segunda de ellas que,

(...) no siempre que el juez se abstenga de hacer uso de sus facultades oficiosas, se estará ante un error de derecho. Sólo en aquellos casos en los que, descartada la negligencia de las partes, la actuación del funcionario se mostraba indispensable para llegar a la certeza plausiblemente insinuada en el expediente, podrá acusarse al fallador de incumplir con su deber oficioso. Ello en tanto que el juez, “como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso.

Así las cosas, la omisión del decreto oficioso de un medio suasorio no tipifica error de derecho denunciabile en casación cuando no exista una duda probatoria que objetivamente el fallador debiera dilucidar, siendo carga del recurrente que alega el vicio demostrar que se presenta esa circunstancia.

2.- De la trascendencia de los yerros

Es posible que dentro de los múltiples aspectos que se abordan en una sentencia, no todos resulten atinados, de tal manera que tales desaciertos bien podrían configurar yerros *in judicando* que en abstracto pudieran dar sustento a cargos de casación por violación indirecta de la ley sustancial en sus modalidades de yerro fáctico o de derecho.

Sin embargo, no todas esas equivocaciones pueden dar lugar al quiebre de la sentencia, en tanto, amén de protuberantes, deben resultar relevantes frente a la resolución allí adoptada. De ahí que el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso al erigir en causal de casación la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba, exija que sea manifiesto y trascendente, en tanto que el inciso tercero del literal a) del numeral 2 del canon 344 ídem le impone al recurrente demostrar esta última circunstancia.

Al respecto, en CSJ SC 5159-2021, la Sala dijo que

(...) la vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 336 del Código General del Proceso. Sin embargo, en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso. De lo contrario, es irrelevante para el censor mostrar la infracción de la ley por falta de aplicación, o en cualquiera de sus modalidades, si a la postre la resolución será igual. En tal sentido, el precepto 349 del citado estatuto manda que la Corte «no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria». [13: Sobre la trascendencia en las vías directa e indirecta, pueden verse, entre otras sentencias: SC-30-05-2006 (Exp. 23001-31-03-002-1996-00076-01) y SC-28-05-2008 (Exp. 25151-3103-001-2003-00100-01).]

Por consiguiente, el error de hecho o de derecho *per se*

no es suficiente para el quiebre en casación de la sentencia, si el mismo no tuvo incidencia definitiva en lo que se decidió en ella.

3- Resolución en concreto del cargo

3.1.- La censura aduce que el *ad quem* debió recaudar de oficio el testimonio de la enfermera Jessica Bedoya, quien conoció el estado de la paciente cuando fue trasladada a la sala de recuperación, para determinar el alcance de la nota de enfermería de las 8:50 a.m. del 3 de julio de 2008 que señalaba que se encontraba bajo los efectos de la anestesia, a la que aquél dio más credibilidad que al registro del doctor Marino Cruz Correa que indicaba que salió del quirófano consciente, extubada y Aldrete, versión que el *a quo* decretó en primera instancia por solicitud del Hospital San Juan de Dios, pero no recibió aduciendo insuficiencia de tiempo.

Sin embargo, allí donde el casacionista pretende erigir una duda probatoria sobre si en verdad la niña se encontraba consciente pero «aturdida» cuando por primera vez fue trasladada de la sala de cirugía a la de recuperación, que según su criterio el fallador debió aclarar mediante el recaudo de dicha declaración, la Corte observa que éste no la tuvo, en primer lugar porque el contenido intrínseco de la constancia que acogió no se la suscitó.

Por otra parte, si bien el sentenciador observó una contradicción entre la nota de enfermería y la del anestesista, tampoco tuvo hesitación alguna cuando la resolvió en favor de la primera, en cuanto a partir de la exhaustiva valoración

de las piezas que componen la historia clínica y las declaraciones de las partes, de las que reseñó varias inconsistencias, concluyó que no es cierto que la infante hubiese sido trasladada del quirófano a la sala de recuperación consciente ni con el control de la vía aérea que su caso ameritaba, de conformidad con el marco científico de referencia que estableció.

Entonces, si el fallador no tuvo duda que objetivamente debiera despejar con la declaración de la mencionada enfermera, no tendría por qué recaudarla oficiosamente, de tal forma que no incurrió en el yerro de derecho que por este motivo se le achaca.

3.2.- En cuanto denuncia un yerro de derecho porque el Tribunal acudió directamente a literatura médica que halló en Internet sin darle la oportunidad de controvertirla, violando así el artículo 164 del Código General del Proceso, se observa que, en efecto, en el examen de la responsabilidad del galeno Marino Cruz Obando, citó algunos artículos sobre anestesiología que extrajo de páginas especializadas, tales

COMO www.medwave.cl/2001-2011/2470.html, www.scare.org.co, <https://zonahospitalaria.com/cuidados-postanestésicos/>, <https://serviciopediatria.com/>, <https://www.mayoclinic.org/>, <http://www.scielo.org.co/>.

Sin embargo, ello carece de la trascendencia que le atribuye el casacionista, en primer lugar porque no es cierto que el sentenciador la utilizara para sustituir las pruebas recaudadas o suplir las que deberían obrar en el proceso, pues, conforme señaló, dicha doctrina, «*según la jurisprudencia, no es en estrictez jurídica un medio de prueba,*

toda vez que ‘su función radica en servir de marco de referencia (hermenéutico) para la valoración razonada de las pruebas’», y en esa medida lo que hizo fue extraer de ella algunos criterios básicos de la *lex artis ad hoc* a la luz de los que examinó el dictamen pericial que rindió la anestesista Claudia Yasmina Komarony Obando a instancia del demandado Marino Cruz Correa, la historia clínica y las declaraciones de parte.

En segundo lugar, porque las mismas pautas también las extractó de otros elementos que no son materia del reproche que se examina, en particular, jurisprudencia de esta Corte, sus propios precedentes, las referidas pruebas y otra literatura médica que por haber sido aportada por el demandado con la contestación fue incorporada al proceso al decretar las pruebas y que, en todo caso, éste no podría desconocer ahora sin contravenir el principio *venire contra factum proprium non valet*.

En efecto, el marco de referencia en que el Tribunal fundó su análisis y las fuentes en que lo apoyó diferentes a la literatura que directamente consultó, es así:

i) El acto anestésico se divide en las fases preanestésica, anestésica propiamente dicha y postanestésica, siendo «*global*» la responsabilidad del profesional que lo ejecuta, preceptiva que estableció «*conforme al fundamento de la demanda, a quienes fungen como demandados y al debate probatorio*», así como a los parámetros de la *lex artis* que el propio Tribunal y la Corte han fijado para estos casos.

ii) En la primera fase, el anestesista debe realizar los exámenes médicos y disponer los clínicos necesarios para establecer el estado de salud del paciente, elaborar el plan anestésico, clasificar el estado físico y evaluar el riesgo quirúrgico, auscultando a profundidad los antecedentes y circunstancias que pudieran llevar a alguna complicación, aserto que afianzó en precedentes de la Corte y el debate que se dio alrededor del dictamen pericial, particularmente la manifestación de su autora sobre la necesidad de que sean precisos los cuestionarios que se realizan en esta etapa.

iii) En la fase posanestésica el galeno debe estar pendiente del paciente, en especial, verificar que cuando ingresa a la sala de recuperación se encuentra en un estado de consciencia cercano al que tenía antes del acto anestésico; controlar adecuadamente su vía aérea y su estabilidad hemodinámica; cuidar que cuente con un soporte similar al que se le proporcionaba en la sala de cirugía, con especial atención a la oxigenación, dada la posibilidad de que se presenten paros cardiorespiratorios o cardíacos. Estos preceptos los extrajo de la jurisprudencia, la literatura aportada por el propio implicado y su declaración de parte en cuanto sostuvo que obró de esa manera, amén de lo expresado por la experta sobre la necesidad que el paciente que sufre una emergencia respiratoria sea atendido prontamente, y las consecuencias cerebrales adversas de la falta de oxígeno.

Entonces, si bien el Tribunal hizo dicho marco más

amplio, preciso y robusto con apoyo en literatura que extrajo directamente de Internet, no menos cierto es que lo perfiló suficientemente con otros elementos ajenos al puntual cuestionamiento que se examina del cargo; esto sin dejar de advertir que gran parte de su contenido no es ajeno a las reglas de la experiencia y el sentido común, porque nada más obvio que el deber de quien suministra la anestesia de estar completamente pendiente de su paciente de principio a fin del acto y la consecuente negligencia al no hacerlo.

3.3.- La otra parte de la tarea que el juzgador adelantó consistió en determinar la conducta del galeno mediante el examen individual y conjunto del material probatorio, es decir, el dictamen pericial, los interrogatorios de parte y la historia clínica a la luz de esos patrones ideales de conducta, en lo que no incurrió en el error fáctico que le achaca la censura.

Al respecto, se advierte que no es cierto que pasara por alto las manifestaciones de la perita Claudia Yasmina consistentes en que el acto preanestésico se desarrolló de *«manera adecuada, que no eran necesarios exámenes paraclínicos y que se observó total prudencia en las preguntas y procedimientos seguidos de manera previa al acto anestésico»*, así como que los datos de esa valoración eran *«claros y fehacientes»* y *«el formato predispuesto para tal fin se diligenció de manera adecuada con la información necesaria para tener en cuenta todos los elementos indispensables para el éxito del procedimiento anestésico»*, sino que a pesar de verlas no las acogió, dentro de su discreta autonomía de

evaluación del material probatorio, en tanto al revisarlo detalladamente pudo constatar por su propia cuenta irrefutables deficiencias constitutivas de negligencia en esta fase, las cuales partieron de la evaluación que el 4 de junio de 2008 realizó el anesthesiólogo Wilson Valencia.

Faltas que el doctor Cruz Correa no corrigió cuando intervino un mes después, sino que mantuvo y profundizó, pues el ejemplar de la historia clínica que el hospital anexó, donde reposa la valoración preanestésica que el enjuiciado adelantó *«sólo contiene el nombre y edad de la niña, número de historia clínica, cirugía a realizar y fecha de elaboración (3-07-2008). Todos los ítems de las preguntas sobre el estado de salud de la niña están en blanco, lo que indica que el Dr. Cruz Correa, no indagó a los acudientes de la niña sobre su estado de salud y antecedentes, aun a sabiendas que la evaluación preanestésica que hizo el Dr. Wilson Valencia, ocurrió un mes atrás (junio 4 de 2008) y que en ese lapso su condición de salud pudo haber variado, máxime que está registrado en el historial médico, que la niña en abril 17 de 2008, (2.5 meses atrás) tenía un cuadro de bronquitis y desnutrición grado II», para concluir que «fue negligente en la realización de la evaluación preanestésica que como vimos, es la primera fase de su rol quirúrgico. Así las cosas, no puede invocar su negligencia en beneficio propio, alegando que la madre no informó de antecedentes, por demás especulativos de la niña, cuando lo que revela la historia clínica es que como anesthesiólogo dejó de lado el deber que le imponen los protocolos en ese acto inicial».*

Se hace notar que la irrelevancia que el demandado pregona de haber ahondado en su examen porque *«fue elaborado el día 3 de julio de 2008, esto es, un mes después de efectuada la valoración pre anestésica por parte del Doctor Wilson Valencia, tiempo durante el cual la menor no presentó variación en su estado de salud y, por ende, no había información nueva o adicional que incluir...»*, pasa por alto el argumento que puntualmente proporcionó el Tribunal, conforme se acaba de transcribir.

Mención especial merece la apreciación del juzgador sobre el episodio epiléptico previo que la madre no informó durante la evaluación preanestésica que realizó el Dr. Valencia y que solo se conoció a raíz de la nota de enfermería que sentó lo que ella habría expresado después del evento adverso del 3 de julio de 2008, no solo al relieves la insuficiencia del cuestionario y la necesidad de que el profesional se hubiese esforzado en auscultar los antecedentes de la menor dada la condición social y escolaridad de aquella, sino al reclamar de la EPS que a partir de esa mención alegó un estatus convulsivo pediátrico mejor prueba de su existencia, dado que las convulsiones en menores de dos años pueden tener variados orígenes, según lo *«dicen las máximas de la experiencia y la literatura médica aportada por el abogado del Dr. Cruz Correa»*, amén de que la historia clínica del Club Noel indica que la sufrida por la niña obedeció a un cuadro febril y *«esto no fue desvirtuado, de modo que, si lo pretendido era establecer que la menor tenía status convulsivo pediátrico, a una epilepsia, como suponen los demandados, ha debido probarse esto y su incidencia en*

el laringoespasma que generó la hipoxia y en el daño neurológico post anestésico, pero así no ocurrió».

No es cierto que a la pluricitada nota de enfermería de las 8:50 a.m. le diera un alcance que objetiva y materialmente no tiene, en tanto para concluir que el anesthesiólogo no verificó que la menor estuviera consciente cuando salió del quirófano y tuviera control de la vía aérea, amén de que la dejó en un escenario sin las condiciones técnicas necesarias ni personal calificado para atender una emergencia como la que se presentó, no solo se fundó en el tenor de ese registro sino en una pluralidad de elementos probatorios, tales como las notas de ingreso a la misma hora a la sala de recuperación *«bajo efectos de anestesia general...»* lo cual *“significa que no había recuperado su estado de conciencia, e igual, no hay registro de control de la vía aérea»;* del drástico descenso de los niveles de saturación que sufrió en esa zona; la nota de las 9:15 a.m. conforme a la cual *«[i]ngresa nuevamente pcte a quirófano #5 en camilla. Pcte que en recuperación presenta desaturación y se profundiza **se le avisa al médico y al anesthesiólogo el cual ordena llevarla nuevamente al quirófano...**»*, luego, *«el Dr. Cruz Correa, no entró diligentemente a revisar que su paciente esté despierta, lo cierto de acuerdo a la prueba documental, es que fue llamado por las enfermeras cuando la niña presentó desaturación»;* la misma historia clínica de la que también dedujo que Natalia sólo despertó de la cirugía en la unidad de cuidados intensivos pediátricos de la ESE Antonio Nariño, lo cual significa que el anesthesiólogo no verificó que *«haya logrado superar los efectos de anestesia sin complicaciones y*

aun así la llevó a sala de recuperación sin control de la vía aérea y la puso en manos de personas de las que no se demostró su capacidad profesional para actuar en caso de un evento adverso como el que ocurrió». Amén de ello, tuvo en cuenta protuberantes errores que puntualmente destacó en los diligenciamientos de los actos médicos en que las defensas se fundaron, para concluir que semejantes «inconsistencias injustificadas, desdibujan la credibilidad que debería atribuirse a todos los actos médicos registrados, especialmente al formato del acto anestésico que envuelve también cuestiones del post anestésico y se contradice con las notas de enfermería». En ese sentido, no es que haya establecido la responsabilidad del profesional involucrado con base en actuaciones u omisiones ajenas, sino que las examinó en conjunto para determinarla, recordándose que no solo estaba analizando la de él, sino de las entidades aseguradora y prestadora de salud.

En tal medida, tampoco dio credibilidad a la declaración del galeno, máxime que *«lee su respuesta, no es espontáneo, ofrece una versión preparada y que no concuerda con la verdad probada en el proceso»,* como tampoco a la del representante legal del hospital en el sentido que *«ella pasa del quirófano a la sala de recuperación, pasa en compañía del anesthesiólogo y de la circulante, en ese momento **en presencia de ellos** a los minutos es que la niña hace el proceso, hace el espasmo, el efecto agudo...».*

La acusación que el *ad quem* no ponderó objetiva, razonable y materialmente y sin mayor explicación decidió no

darle credibilidad a la nota del anestesista en el sentido que la paciente estaba «*consciente, extubad[a] y Aldrete*», es contradicha por las anteriores razones que infirman esa manifestación.

Tampoco es cierto que no hubiese valorado el dictamen pericial, pues se ocupó ampliamente del mismo. Cuestión diferente es que con base en el marco conceptual que ya se memoró, al examinarlo individual y conjuntamente con las restantes pruebas hubiese advertido falencias que le impidieran aceptar sus conclusiones, comenzando porque encontró contradicciones cuando la perita señala que la atención a la menor con ocasión de la emergencia fue inmediata, pero al ser requerida por la juez negó conocer el tiempo exacto y asume que fue así, sin tener en cuenta lo que al respecto indican las notas de enfermería, así como al señalar que el laringoespasma es una situación imprevisible, pero a la vez al calificarlo como inherente y citar porcentajes. En el mismo sentido, al acoger información que no reposa en la historia clínica, cuando habla de cómo se desarrolló el postquirúrgico y postanestésico, pues en ella «*no hay reporte de que el anesestesiólogo Dr. Cruz, haya traído a la niña de nuevo a su estado de conciencia, ni que haya verificado la vía aérea. Lo que, si aparece en la historia clínica y que contradice a la perita, se itera, es que la niña ingresó a sala de recuperación bajo los efectos de la anestesia y no estaba despierta*».

Cabe agregar que la credibilidad que restó a la perita Claudia Yasmina Komaromy Obando no se enmarca dentro

del error de hecho que denuncia el casacionista, pues no corresponde a la materialidad de la prueba.

En cualquier caso, lo cierto es que el juzgador dio los motivos que lo llevaron a tal conclusión, los cuales lucen admisibles, en tanto no hay discusión que tanto ella como Marino Cruz Correa laboraban al servicio del mismo hospital, el cual también fue demandado, amén de que a partir del análisis ya señalado determinó la inclinación a favorecerlo.

Entonces, el *iudex* colegiado adelantó la tarea valorativa crítica de rigor sobre el desempeño del anestesista en la fase pre y posanestésica, la cual se halla dentro de su esfera de libertad apreciativa que no puede ser sustituida en casación, precedida como se encuentra la sentencia que la contiene de las presunciones de legalidad y acierto que no han sido desvirtuadas en esta sede.

Por último, se reitera la intrascendencia en las resultas del fallo examinado, anotada al resolver el anterior cargo, de que se reprochara al galeno su falta de formación en anestesia pediátrica.

4.- No se condenará en costas al recurrente, por no haberse causado, pues si bien la parte actora presentó un escrito dentro del traslado de la demanda de casación, no fue de réplica a los cargos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso verbal que contra Marino Cruz Correa, el Hospital San Juan de Dios de Cali, Emssanar EPS S.A.S. y María Fernanda Acuña Saravia adelantan Katherine Libreros Umaña y Marle Umaña Rodríguez, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos Joel y Natalia Moreno Libreros, la primera, y Alexander Umaña Rodríguez, la segunda, al que La Previsora S.A. fue llamada en garantía.

Sin costas del recurso de casación.

Por Secretaría, tómense las anotaciones pertinentes y envíese al Tribunal copia de esta providencia.

Notifíquese,

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS