República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

STC21350-2017

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02836-00

(Aprobado en sesión de catorce de diciembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la acción de tutela promovida por **Ricardo Castellanos** contra **la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,** integrada por los Magistrados Mery Esmeralda Agón Amado, Antonio Bohórquez Orduz y Ramón Alberto Figueroa Acosta, trámite al que fueron citados el Juzgado Primero Civil del Circuito de la nombrada ciudad y a las partes e intervinientes en el proceso ordinario No. 2012-00153.

I. ANTECEDENTES

1. El interesado quien actúa en su propio nombre, reclama la protección de los derechos fundamentales al

debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Corporación accionada.

Pide, que se declare la nulidad de lo actuado *«desde la pérdida de competencia de la magistrada Dra. Mery Esmeralda Agón, revocando la sentencia del 01 de Junio de 2017 proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil y en su lugar se ordene repartir el proceso al magistrado en lista para que resuelva la objeción por grave error al dictamen pericial»* (f. 3).

2. En sustento de la inconformidad aduce, en síntesis, que la demanda por responsabilidad civil extracontractual que instauró en contra de la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Foscal y del Hospital Universitario de Santander, por la muerte de su esposa Yasmin Calderón Dulcey, correspondió conocerla al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, que en sentencia de 20 de abril de 2015 solamente condenó al segundo de los demandados nombrados (sic), razón por la que interpuso recurso de apelación.

Manifiesta que el Magistrado que conoció inicialmente del recurso, de conformidad con el artículo 121 del Código General de Proceso declaró la pérdida de la competencia y por esta razón le fue asignada a la Magistrada accionada quien avocó el conocimiento el 22 de junio de 2016, y posteriormente de oficio ordenó un dictamen pericial del que una vez allegado solicitó aclaración y realizada la misma, en el traslado lo objetó por error grave.

Sostiene que como en ningún momento se profirió auto ampliando el término y solo hasta el 1° de junio de 2017 se profirió la sentencia en la que además, *«nunca se valoró de forma precisa el ERROR GRAVE imputado al dictamen pericial»,* al considerar que era *«nula de pleno derecho»* de conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, solicitó la nulidad del fallo que se negó, decisión que inútilmente recurrió en súplica, incurriendo el Tribunal en vía de hecho por defecto material o sustantivo, en tanto que, *«desconoció el mandato del artículo 121 del Código General del Proceso, el cual es claro al indicar que si en segunda instancia, los magistrados no fallan dentro del término estipulado, es decir 6 meses, sus actuaciones posteriores* ***SON NULAS DE PLENO DERECHO****»*.

Finalmente indica que igualmente se presentó defecto fáctico en tanto que, *«el fallador desconoció la solicitud de pruebas y el estudio detallado de la objeción por error grave del dictamen pericial»* (ff. 1 a 6).

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, hizo llegar copia de los documentos que le fueron solicitados por este Despacho y que se agregaron a folios 69 a 98.

Hasta el momento de radicar el proyecto de sentencia no se había recibido ninguna manifestación.

III. CONSIDERACIONES

1. La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es el mecanismo idóneo para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure vía de hecho»*, y en el entendido que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que *«no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo»* (ver entre otras, CSJ STC, 3 mar. 2011, rad. 00329-00, reiterada entre muchas en STC683-2016).

2. Estudiada la queja con vista en la prueba allegada al expediente, observa la Sala lo siguiente:

2.1. Ricardo Castellanos en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, instauró demanda declarativa de responsabilidad civil en contra de la Fundación Oftalmológica de Santander, la Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal y Solsalud EPS, en la que pretendía obtener el resarcimiento de los perjuicios que le fueron ocasionados por la muerte de su compañera permanente y madre de la menor de edad por falla médica.

2.2. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, a quien correspondió conocer, mediante auto de 22 de abril de 2008 resolvió rechazarla por falta de

competencia, ordenando enviarla a los Juzgados Laborales del Circuito de esa ciudad, y adelantado el trámite el Tercero de Descongestión de esa especialidad en providencia de 25 de abril siguiente se declaró incompetente para conocer del proceso.

Promovido conflicto de competencia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial al resolverlo el 25 de julio de 2012, radicó la competencia en el último de los nombrados, razón por la cual éste procedió a avocar el conocimiento mediante auto de 26 de julio de ese año.

Seguido el trámite en el que fue llamada en garantía la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, ordenó en aplicación del Acuerdo No. PSAA14-10251 de 14 de noviembre de 2014, remitir el juicio al Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de esa capital, que mediante sentencia de 20 de abril de 2015 declaró no probadas las excepciones propuestas y civil y extracontractualmente responsables a los demandados por los daños y perjuicios ocasionados a los demandados a consecuencia de la falla médica que se presentó al dar tratamiento a la paciente Yazmin Calderón Dulcey y que desencadenó en su fallecimiento (ff. 70 a 89).

2.3. Apelada la decisión por la parte demandante y admitido el recurso, el Magistrado Ponente en auto de 25 de mayo de 2015 ordenó la remisión del expediente al siguiente en turno, en razón a que había vencido la prórroga para

proferir la sentencia, por lo que la Magistrada aquí accionada avocó el conocimiento el 22 de junio de 2016 y presentado el dictamen pericial que se ordenó de oficio a fin de determinar cómo se presentó la atención médica a la paciente en el servicio de urgencias, el apoderado del recurrente lo objetó por error grave el 23 de noviembre de 2016 y descorrido el traslado, en fallo de 1 de junio de 2017 se revocó parcialmente el de primer grado para declarar la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas por la EPS Hospital Universitario de Santander denominadas *«Ausencia de responsabilidad por parte del Hospital Universitario de Santander»* e *«inexistencia de nexo causal entre la muerte de la víctima Yazmin Calderón Dulcey y la Actuación del HUS»* (ff. 13 a 30).

2.4. El procurador del demandante pidió entonces el 8 de junio, que se decretara la nulidad de lo actuado a partir del auto de 10 de enero de 2017, incluida la sentencia, y alegó que en esa fecha feneció el término de 6 meses que tenía la Ponente para emitir el fallo, sin que se hubiera dictado auto de prórroga de competencia por el mismo período, y además, adujo que objetó el dictamen pericial rendido y ésta no fue resuelta en la sentencia (ff. 31 a 33).

2.5. La Magistrada Ponente en providencia de 1° de agosto anterior, la negó y en relación con el primer aspecto alegado sostuvo *«Esta irregularidad alegada no genera nulidad de pleno derecho de la sentencia por la elemental razón de que el artículo 121 del CGP no establece esa consecuencia jurídica»*, y agregó, *«Ha de afirmarse sí que ninguno de los magistrados pudo fallar en tiempo proceso por la siguiente por la siguiente razón: Debió decretarse y*

practicarse la prueba científica (dictamen pericial) que determinara cómo fue la atención médica prestada, a la paciente».

De otra parte y en relación a la nulidad alegada por la falta de valoración de la objeción en la sentencia sostuvo que no se configuraba, en tanto que,

> *«(i) Frente una objeción no es prueba obligatoria la de decretar un nuevo dictamen, ya que de la norma se desprende que si el director del proceso considera necesaria alguna prueba, la decretará., de lo contrario, se abstendrá de hacerlo. (ii) Para sustentar las pruebas de la objeción la parte demandante invocó los artículos 226 y 228 del CGP, este último si otorga la oportunidad a la parte contra la que se aduzca un dictamen que pida la comparecencia del perito que lo elaboró aporte otro dictamen o realice ambas actuaciones; lo que no está consagrado en esa misma forma, en la codificación que se rigió la práctica de esta prueba. Y (iii) en la sentencia sí se valoró el informe suscrito por el médico especialista en cirugía DR. JULIO CESAR GÓMEZ RIVEROS y que presentó la parte demandante así se observa en la página 27 de la sentencia; sin embargo, a éste se le restó valor porque "[e]n el dictamen rendido por el Dr. HUGO ALBERTO COM8ITA ROJAS, médico cirujano, se relacionan no sólo los niveles de bilirrubina sino los resultados del examen físico a la paciente y de la ecografía, para concluir en el diagnóstico de colecistitis aguda y crónica con colelítiasis. Enfermedad que, se repite, no se trataba de una urgencia vital, pero sí de tratamiento hospitalario." Y se concluyó*
>
> *En este orden de ideas, el Tribunal concluye que el dictamen rendido por el Dr. HUGO ALBERTO COMBITA ROJAS merece credibilidad por lo siguiente:*
>
> *• Es completo, esto es, valora en su conjunto todos los resultados: el examen físico de la paciente, sus exámenes de laboratorio, las notas de enfermería, etc. En tanto que en el dictamen del Dr. JULIO CESAR GOMEZ RIVEROS solo se toma un dato {los títulos de la bilirrubina} sin tener en cuenta la evolución de la paciente a la medicación y su estabilización. Además, el Dr. COMBITA ROJAS si tuvo en cuenta los títulos de bilirrubina, solo que concluyó que estaban elevados en grado leve "que permiten sospechar la presencia asociada de coledocolítiasis".*

• Sus conclusiones están precedidas de (i) las explicaciones de cada una de las enfermedades relacionadas con la vesícula, el colédoco, el páncreas.., en general la vía biliar; (ii) los tratamientos de estas enfermedades; y (iii) el estudio de la historia clínica del paciente. En tanto que en el dictamen del Dr. JULIO CESAR GOMEZ RIVEROS no se explica, en especial, porqué sí se trataba de una urgencia. Se afirma que "por el estado clínico de la paciente según su historia clínica, se trataba de una URGENCIA, no existe forma de señalar lo contrario, y se confirma ante el hecho de la muerte de la paciente. La señora JAZMIN CALDERON DULCEY, era una paciente de manejo intrahospitalario hasta que se demuestre lo contrario, tal es la veracidad de esta conclusión que la paciente murió" pero se omite, en esta última conclusión, todo el tratamiento en salud prestado por el HUS, que fue donde falleció la señora JAZMIN CALDERON DULCEY.

Es concorde con los otros medios de prueba, concretamente con los testimonios de los módicos y el dictamen de medicina legal.

Como conclusiones del dicho en este literal (c), el Tribunal afirma:

A partir de los medios de prueba recaudados, en, especial, el dictamen pericial rendido por el Dr. HUGO ALBERTO COMBITA ROJAS, se concluye que la cirugía que no practicó la FOSCAL no era para tratar una urgencia vital, en consecuencia, la FOSCAL no contrarió, la ley cuando por carencia de requisitos {no tener tas semanas de cotización necesarias} no la practicó y remitió a la paciente a las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud {artículo 61 del Decreto 806 de 1998}.

El tiempo que transcurrió entre la remisión de la paciente de la FOSCAL al HUS no contribuyó a las complicaciones que sufrió la paciente durante la intervención quirúrgica a la que fue sometida en el HUS, porque -como lo argumenta el Dr. HUGO ALBERTO COMBITA ROJAS- durarle la intervención quirúrgica inicial no se describen hallazgos que indiquen la presencia concomitante de pancreatitis, colangitis o material purulento en la vía biliar que explicara la cascada de complicaciones presentada por la paciente y que conllevaron al desenlace fatal. Esto se relaciona con la pancreatitis necronizante que se presenta como complicación de la cirugía inicial"» (ff. 34 a 41).

2.6. Recurrida la decisión en súplica, la Sala Dual Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga la confirmó el 18 de septiembre de 2017, considerando lo siguiente:

> *«respecto de la queja concreta del recurrente, relacionada con que la sanción de nulidad de pleno derecho sí opera en el caso porque la Doctora AGÓN AMADO no desató el recurso en el plazo máximo de seis meses y, además, no prorrogó la competencia mediante auto, concluye este Despacho que no tiene vocación de prosperidad, por dos razones: (i) la sanción de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, es decir, la nulidad que opera de pleno derecho frente a todas las actuaciones o decisiones adoptadas por quien ya no tendría competencia por el fenecimiento del término, no aplica en este proceso de pleno derecho, sino que es posible subsanarla, pues, se itera, la demanda se interpuso en el 2012 y el recurso se interpuso y se admitió cuando todavía estaba vigente el Código de Procedimiento Civil y, por ende, aunque el plurimencionado artículo 121 comenzó a regir desde la promulgación de la ley y no desde su vigencia en este Distrito, ocurre que la sanción que ruega ahora la parte recurrente no procede como él interpreta y, en todo caso, al no subsanarse en este caso concreto, por voluntad de las partes, el expediente fue remitido al Despacho siguiente; y, (ii) el artículo 121 del actual compendio normativo contempla la sanción de nulidad únicamente para la actuación del Magistrado a quien le fue asignado en un primer momento el conocimiento del asunto y no para aquél a quien le fue remitido por pérdida de competencia inicial. Es decir, la norma en mención señala, en cuanto al Magistrado a quien le sea remitido el proceso por quien antecede en Sala, únicamente que tendrá un plazo de seis meses para fallar el asunto, pero en modo alguno consagra una sanción o consecuencia negativa en caso de que aquél se llegara a vencer, por lo que no es dable hacer extensiva la interpretación, hasta el punto de aplicar la nulidad de pleno derecho a lo actuado por este funcionario judicial.*
>
> *Además, entender que la sanción de nulidad se aplica como lo hace ver la parte recurrente implicaría la remisión del expediente y por ende, de la competencia, en cadena de funcionarios, sin límite alguno, operando cada seis meses, independientemente del impulso o no que se haya impartido al asunto. A juicio del suscrito Magistrado, no es dable la rotación del proceso, por así decirlo, entre toda la Sala del Tribunal, únicamente porque fenecieron los seis meses que consagra la normativa para el Magistrado a quien*

le haya sido enviado el asunto para su fallo, máxime cuando se han adelantado las actuaciones y decisiones probatorias correspondientes para, finalmente, dictar el fallo. No es de recibo que se aplique una nulidad que no está contemplada en la ley, amén de que no sería conveniente para las partes una remisión indefinida del expediente, de la manera como propone el recurrente».

De otra parte, y en relación con la nulidad por la valoración o trámite que se impartió a la prueba pericial que fue decretada en segunda instancia, encontró que tampoco se configuraba, puesto que, se decretó de oficio y se practicó bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil y precisamente fue esa prueba, la que implicó un tiempo considerable y *«fue el motivo por el que el término del artículo 121 del Código General del Proceso se venció y originó el traslado, del expediente a otro Despacho Judicial».*

Se afirmó además, que no era cierto que la Ponente de la sentencia haya desconocido el dictamen pericial rendido, *«ni, tampoco las objeciones que frente a éste presentó la parte pasiva de la lid. En la sentencia se lee la valoración que de tal prueba hizo la Honorable Magistrada MERY ESMERALDA AGÓN AMADO, que, en todo caso, fue transcrita y resaltada en el proveído del pasado 01 de agosto del año que corre, tanto así que concluyó que al dictamen rendido por el Doctor JULIO CESAR GÓMEZ RTVEROS se le restó credibilidad, mientras que el rendido por el Doctor HUGO ALBERTO CÓMBITA ROJAS tuvo mayores puntos relevantes para ser valorado sobre todo el otro. En todo caso, la nulidad no se configuró por la discrepancia que una de las partes tenga con la valoración probatoria que hizo esta Colegiatura, ni tampoco porque haya resultado contraria a sus intereses. La ley no considera esa causal de nulidad que invoca la parte suplicante»* (ff. 42 a 49).

3. De la transcripción antes vista se deduce que se efectuó una argumentada y razonable exposición de los criterios que fundaron la resolución adoptada, en tanto que efectivamente no existe norma expresa que imponga la pérdida de competencia para el segundo funcionario que recibe la actuación en la respectiva instancia, motivo por el cual la decisión de 18 de septiembre de 2017 no merece reproche desde la óptica *ius* fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo.

En relación con lo anterior, de manera uniforme la jurisprudencia constitucional ha sostenido que,

> *«El Juez de tutela, a pretexto de examinar si existió vulneración de un determinado derecho fundamental, [no puede revisar] nuevamente la decisión de los jueces ordinarios que conocieron del trámite y los recursos, como si esta acción hubiere sido concedida como un medio de impugnación -paralelo- que se pueda adicionar a las actuaciones adelantadas, ... por regla general no es posible auscultar, ora para restarles vigencia, ora para otorgárselas, dado que dicha labor le corresponde, per se, es al juez natural, es decir al juez del proceso. De allí que toda consideración en torno a esa tarea escapa al examen del Juez del amparo, quien en la esfera que ocupa la atención de la Sala, tiene una competencia limitada y también residual. Tanto, que en concepto configuración de una de las apellidadas vías de hecho, es de suyo restricto a la vez que excepcional, como reiteradamente lo ha puesto de presente la jurisprudencia patria»* (CSJ STC, 14 may. 2003, rad. 00113-01, reiterada en STC16240-2015, STC16948-2015, STC014-2017 y STC1227-2017, 3 feb. rad. 02126-01).

Conviene destacar que en esta clase de hipótesis -donde la alegación de nulidad se invoca una vez pronunciada la sentencia extrañada-, no puede pasarse por alto el criterio hermenéutico de prevalencia del derecho sustancial

consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política y replicado en el canon 11 del Código General del Proceso, conforme al cual *«el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»*.

Al respecto esta Corporación ha ilustrado:

> *«(…) [R]ecordemos que el derecho procesal es medio y no fin, [y] (…) la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales (…). Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto y el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (…)".*
>
> *"(…) [L]a relación de medio a fin es ostensible, lo que hace ver que la rigurosidad con la que actuaron los jueces de instancia, desconoci[ó] principios generales del derecho procesal, los cuales deben estar para cumplir la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo respecto se ha referido esta Sala en pretéritas oportunidades como cuando dijo: 'No en vano el legislador ha previsto que 'las dudas que surjan de la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes" (art. 4º, C. de P. C.)»* (SC 27 abr. 2006, 2006-00480-01; reiterada recientemente en STC8971-2017, 22 jun. 2017, rad. 2017-01237-01).

En la misma línea, la Corte Constitucional ha condensado su precedente sobre la materia en los siguientes términos:

> *«38. Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho*

adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales.» (C-193/16).

De manera que no puede calificarse de arbitraria, caprichosa y desprovista de fundamento jurídico, una postura que en supuestos como el aquí suscitado reclame por la permanencia de los efectos de una actuación consumada; máxime cuando las causas de la extensión en los términos obedecen al cumplimiento de otro deber de similar o mayor valía, cual es obtener la debida práctica de una prueba para la plenaria definición de la *litis.*

Se acota que en estos eventos, proferida una sentencia por fuera del término de duración de la instancia, no es en principio razonable retrotraer lo actuado por la aplicación de una pauta que justamente busca la obtención de la decisión de mérito, pues los fines prácticos de la administración judicial ya estarían satisfechos.

Así, sin duda, cumplido el acto sin violación del derecho de defensa, es más grande el favor que se le presta a los derechos de los justiciables, avalando una providencia de mérito que aunque retardada, ya definió la contienda, antes que superponer una invalidación que justamente busca la obtención del fallo de fondo en el grado de conocimiento respectivo.

Por todo lo anterior, la hipótesis de invalidación no puede ser analizada al margen de la doctrina que aboga por

la conservación de los actos procesales y reclama por la sanción de los supuestos de insalvable transgresión del derecho fundamental al debido proceso.

Esta Corte ha tenido la oportunidad de recabar en la relevancia de los mentados axiomas al momento de decidir en materia de nulidades procesales y considerar su naturaleza restringida, residual y necesariamente fundada, para estructurar criterio orientador conforme al cual «***La regla, pues, es la eficacia y prevalencia del procedimiento; la excepción, en cambio, la posibilidad de su invalidación***». En sustento de lo anterior se ilustró:

> «***Nada es más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediablemente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea.*** *Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta, por un exacerbado 'formalismo', 'literalismo' o 'procesalismo', refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado 'debido proceso'.* ***Anular por anular, o hacerlo sin un acerado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal****, por lo que requiere actuar siempre con mesura y extrema prudencia el juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento».* (CSJ SC, 5 jul. 2007, rad 1989-09134-01).

4. En conclusión, el resguardo examinado no está llamado a abrirse paso y será desestimado por improcedente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DENIEGA** el amparo incoado a través de la acción de tutela referenciada.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes y, en caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA