



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC11914-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02813-00

(Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Se decide la salvaguarda impetrada por Juan Daniel Rodríguez Mutis frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados, Ramón Alberto Figueroa Acosta, José Mauricio Marín Mora y Neyla Trinidad Ortiz Ribero, y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, con ocasión del juicio de responsabilidad civil extracontractual n.º 2011-00322, incoado por Yuli Andrea Angulo Rojas, Gloria Rojas Vargas y Orlando Angulo Izquierdo, éste último

en representación de sus menores hijos Mónica Paola y Luis Orlando Angulo Rojas, a Carlos Felipe Chaux Mosquera, Samuel Humberto Duarte Huérfano, Solsalud E.P.S. y el quejoso.

1. ANTECEDENTES

1. El censor solicita la protección de las prerrogativas al debido proceso y acceso a la administración de justicia, aparentemente conculcadas por la autoridad convocada.

2. De la lectura del escrito tutelar y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como hechos soporte de la presente salvaguarda los descritos a continuación:

Mónica Paola y Luis Orlando Angulo Rojas (representados por Orlando Angulo Izquierdo), Yuli Andrea Angulo Rojas y Gloria Rojas Vargas, reclamaron ante la jurisdicción declarar a Carlos Felipe Chaux Mosquera, Samuel Humberto Duarte Huérfano, Solsalud E.P.S. y Juan Daniel Rodríguez Mutis, civilmente responsables de los perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su madre y hermana, Rosa Rojas Vargas, acaecido el 7 de junio de 2010.

En pro de tal pretensión, los allí demandantes arguyeron que Rosa Rojas Vargas murió 8 meses después de habersele practicado un By-pass Gástrico por Laparoscopia, sugerido por el galeno Juan Daniel Rodríguez Mutis, (especialista en cirugía bariátrica), para tratar la obesidad grado 3, sobre peso de 65 kg y artrosis de rodilla presentada por la citada mujer, aun cuando los estudios de laboratorio, endoscopia y ecografía, previos a la memorada intervención quirúrgica, dictaminaron que aquella presentaba: *“vaso aumentado, várices esofágicas grado A, cordón lateral derecho, gastritis aguda severa antral de tipo erosiva pre-pilórica”*.

Dicho procedimiento fue autorizado por Solsalud E.P.S. el 29 de octubre de 2019 y materializado por los médicos Carlos Felipe Chaux Mosquera (cirujano) y Samuel Humberto Duarte Huérfano (anestesiólogo), el 29 de octubre siguiente.

En oposición a la prosperidad de las referidas peticiones, los allí enjuiciados incoaron las excepciones de: *“inexistencia del nexo causal por ausencia de causalidad adecuada, las obligaciones del cirujano no son de decisión, así como se establecen como aquellas de medio y no de resultado, e inexistencia de patología específica en la paciente By-pass”*, entre otras.

El juez cognoscente, en sentencia de 15 de mayo de 2018, denegó la aspiración indemnizatoria de los entonces actores, al estimar prósperos los argumentos de los encartados; determinación revocada por el tribunal fustigado, el 30 de mayo de 2019, quien, *contrario sensu*, halló reunidos los presupuestos necesarios para el éxito de la comentada aspiración resarcitoria.

El promotor aduce que el *ad quem* incurrió en una indebida valoración probatoria, lo cual conllevó a la decisión adversa a sus intereses, pues a la extinta Rosa Rojas Vargas “*se le brindó un adecuado seguimiento pre y post operatorio, [demostrándose] que la paciente no presentó deterioro de su función hepática ocasionado por el procedimiento bariátrico*”.

3. Exige, en concreto, dejar sin efectos el proveído de segundo grado y, en su lugar, se emita un nuevo pronunciamiento que ratifique la tesis del *a quo*.

1.1. Respuesta de los accionados

Las sedes judiciales cuestionadas, en escritos separados, se reafirmaron en los racionios báculo de la postura atacada.

2. CONSIDERACIONES

1. No se observa desafuero en la resolución del colegiado atacado, por cuanto revisada la sentencia de 30 de

mayo de 2019, que desautorizó el dictamen del *a quo*, se colige una fundamentación razonada, acorde con lo ocurrido en el decurso, las evidencias recaudadas, las alegaciones de los extremos de la *lid* y los precedentes jurisprudenciales pertinentes.

2. La colegiatura traída a juicio emprendió el estudio del analizado *subexámine* precisando que, por mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al asunto, correspondía a la parte demandante demostrar los elementos estructurantes de la responsabilidad atribuida al extremo pasivo.

Luego, aludiendo a varios pronunciamientos de la Corte, el *ad quem* reflexionó sobre la importancia de la historia clínica, en los juicios de “*responsabilidad médica*”, porque

“(...) en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, [teniendo] el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser [querellado] (...), los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado o la prudencia en la aplicación de la lex artis fueron adecuadamente cumplidas (...)”¹.

Sin embargo, la sentenciadora de segundo grado fustigada, haciendo suyos los raciocinios de esta Sala², clarificó que lo trasuntado no implicaba la imposición de una tarifa legal, pues, en todo caso, existía libertad

¹ CSJ SC 5641 de 2018

² Aludió a la sentencia SC186 de 2002

probatoria para que los litigantes arrimaran al *dossier* las evidencias que permitieran ilustrar al funcionario cognoscente sobre la pertinencia y necesidad del servicio médico prestado a la víctima.

Dilucidado lo anterior, el colegiado encartado recordó los hechos probados en el preanotado trámite, así:

“(...) i) Rosa Rojas Vargas era una persona de 43 años (...) [que], por su condición de sobrepeso, decide consultar de manera particular el 30 de junio de 2019[,] al doctor Juan Daniel Rodríguez Mutis, médico especialista en (...) cirugía bariátrica, quien le diagnostic[ó] obesidad grado tres, sobrepeso, súper peso perdón (sic), artrosis de rodilla y le sugiere (...) ingresar al programa de cirugía bariátrica para realizar un By-pass gástrico por laparoscopia (...)”.

“(...) ii) se le ordena a la paciente realizarse exámenes de laboratorio, endoscopia y ecografía, arrojando como resultado (...) el vaso aumentado de tamaño, (...) v[á]rice esofágicas grado A, condón lateral derecho, gastritis aguda severa antral de tipo erosiva pre-pilórica (...) y se sugiere estudio complementario para función hepática (...)”.

“(...) iii) El procedimiento By-pass fue aprobado por el Comité Técnico Científico de Solsalud E.P.S. el 29 de septiembre de 2009, (...) valoración de endocrinología, quien considera indicación para ingresar al programa de cirugía bariátrica (...) con apoyo en ese concepto el procedimiento fue autorizado por la [señalada entidad](...)”.

“(...) iv) pese a las indicaciones de los resultados practicados respecto de una posible enfermedad hepática, el galeno Rodríguez Mutis decide practicar la cirugía de By-pass a (...) Rosa Rojas Vargas, el día 29 de octubre [posterior] y se le da salida el 1 de noviembre de [ese año] al presentar buenas condiciones generales (...). La cirugía se llevó a cabo sin ninguna complicación, ni tampoco presentó ninguna en el postoperatorio (...) el día de la cirugía se consignó como antecedentes cirrosis

hepática y dentro de los hallazgos avizora[dos] durante ésta se encontró, cirrosis macro nodular (...)”.

“(...) v) se firmó el consentimiento informado [en el cual] no se hacía referencia alguna a las posibles complicaciones de su enfermedad hepática ni (...) se le indicó que la padecía (...)”.

“(...) vi) el 3 de noviembre de 2009, Rojas Vargas ingresa al servicio de urgencias, evidenciándose que el hígado se encuentra (...) disminuido de tamaño con irregularidades en sus contornos tomográficos de hepatopatía crónica, cirrosis y esplenomegalia (...)”.

“(...) vii) Juan Daniel Rodríguez Mutis, [médico tratante], durante los controles posquirúrgicos de los días 30 de noviembre de 2009, 13 de enero de 2010 y 16 de marzo [de ese año,] consignó (...) “la paciente presenta cirrosis hepática” y como recomendación ordena evaluación por gastroenterología y hematología (...)”.

A ello, agregó la magistratura confutada, que los días 10 y 18 de febrero, 22 de abril y 4 de junio de 2010, Rosa Rojas Vargas ingresó al área de urgencias en diversas instituciones hospitalarias de Bucaramanga, por dolor abdominal y fiebre, falleciendo el 10 de junio hogaño, al presentar *“falla multiorgánica cardiovascular respiratoria hepática renal (...) deterioro progresivo hipotensión bradicardia”.*

Dicho lo anterior, luego de un estudio del material probatorio obrante en el expediente, en especial las experticias rendidas por el Instituto de Gastroenterología y Patología del Oriente S.A.S.- IGHO-, la Universidad Nacional, los profesionales de la medicina Feliciano Eduardo Tarazona y Carlos Feliz Chau Mosquera (demandado); la autoridad

accionada halló coincidencias en los antelados dictámenes técnicos al afirmar, que: i) los pacientes aspirantes al By-pass, con una condición “*hepática*” adversa, deben ser sometidos, previamente, a un manejo multidisciplinario de esa última patología; y ii) los cirujanos bariátricos no tienen el conocimiento requerido para determinar y tratar tal padecimiento “*hepático*”.

En torno al reproche de los allí procesados, sobre la ausencia de nexo causal entre la intervención quirúrgica y enfermedad “*hepática*” de la causante, la corporación enjuiciada señaló:

“(...) si bien no tiene relación la causa de la enfermedad con la realización de la cirugía bariátrica, lo cierto es que la paciente no contó con la atención médica requerida, el especialista en gastroenterología, la cual era indispensable para prevenir complicaciones futuras o como en este caso, dar paso que la cirrosis hepática evolucionara de manera más acelerada sin contar con el seguimiento y control médico por parte del especialista, ya que (sic) de haberse actuado conforme a la lex artis, la enfermedad hepática se habría tratado de manera conjunta antes, durante y después del procedimiento médico con el apoyo del galeno especialista (...).”

Resaltando el colegiado censurado, que el médico Juan Daniel Rodríguez Mutis sólo “*remitió*” a Rosa Rojas Vargas, para interconsulta con el gastroenterólogo, pasados 4 meses desde el By-pass practicado, cuando ya había tenido varios episodios de descompensación, pese a conocer los indicios de falla hepática antes del memorado

procedimiento, lo que imposibilitó que se le brindara el cuidado que realmente necesitaba la anunciada víctima.

A dicho del tribunal cuestionado, lo expuesto generó:

- i) una falta de diagnóstico cierto y concreto del estado de salud de la paciente; ii) se privó a Rosa Rojas Vargas de contar con la atención médica especializada que conceptuara sobre la viabilidad del By-pass gástrico prescrito por Rodríguez Mutis; iii) fue tardía la “remisión” de la afiliada al especialista; y iv) *“su consentimiento informado estuvo viciado ante la innegable falta de información de la enfermedad de base que presentaba y las posibles complicaciones que de ellas se podía derivar”*.

Finalmente, con fundamento en los argumentos acabados de relatar, el estrado judicial rebatido dio por acreditado el nexo causal entre la negligencia atribuida a los galenos demandados y el daño, esto es, la muerte de la víctima, por cuanto, en su sentir, el inadecuado manejo de la *“enfermedad de base”*, memórese, cirrosis hepática, permitió su avance, lo cual condujo al desenlace fatal ya anunciado.

Los anteriores raciocinios llevaron a la magistratura atacada a revocar la decisión del *a quo*, denegatoria de la pretensión indemnizatoria de la allá promotora.

3. La tesis adoptada es lógica, de su lectura, *prima facie*, no refulge anomalía; el fallador objetado efectuó una disertación adecuada de los elementos demostrativos, los supuestos normativos y los precedentes jurisprudenciales pertinentes que lo llevaron a emitir la determinación reprochada.

Obsérvese, los medios probatorios recaudados en el analizado *sublite* mostraban, inequívocamente, como lo estimó la autoridad plural tutelada, que aun cuando el procedimiento quirúrgico en sí mismo, no produjo, directamente, el desenlace fatal, la falta de valoración y manejo de los “*problemas hepáticos*” padecidos por Rosa Rojas Vargas, avistados desde los estudios prequirúrgicos, sí fueron la causa adecuada del daño, pues, si el galeno Juan Daniel Rodríguez Mutis, hubiese remitido tempestivamente a la hoy occisa, Rosa Rojas Vargas al especialista pertinente, probablemente, se le habría brindado un tratamiento oportuno que ayudara a curar o, al menos, aminorar los efectos de su enfermedad “*hepática*”.

Aunado a lo discurrido, el *ad quem* acertó al indicar, que el consentimiento suscrito por la paciente, báculo de la defensa del allá demandado hoy tutelante, era ineficaz, porque ésta no contó con una “*información*” completa sobre sus condiciones de salud, que le permitieran optar,

conscientemente, por practicarse o no el By-pass recomendado por aquél, para tratar su sobrepeso.

Nótese, aun cuando el médico tratante, Rodríguez Mutis, tuvo indicios de los inconvenientes “*hepáticos*” presentados por la recordada víctima, al conocer lo dictaminado en los análisis ordenados por él antes de la señalada cirugía, no le comunicó a la hoy fallecida que éstos podían, eventualmente, incidir en mayor o menor medida en las resultas del procedimiento quirúrgico, cercenando el derecho de Rosa Rojas Vargas a determinarse de acuerdo con ese entendimiento.

Atinente a la importancia del consentimiento informado, esta Corporación ha razonado:

*“(...) Desde el juramento hipocrático, los médicos deben orientar la práctica médica en función de los principios de beneficencia y de no maleficencia o *primun non nocere* del paciente. El primero, dirigido a ayudar de manera positiva a su bienestar; y el segundo, a evitar que su daño físico o síquico se incremente (...).”*

“(...) En los Estados fundados en la inviolabilidad, dignidad y autonomía de las personas (artículos 1º, 12 y 16 de la Carta Política), para la intervención en el cuerpo de un individuo debe por lo general contarse con el permiso o la autorización del propio afectado (principio de autonomía y libertad). La práctica médica, entonces, se encuentra sometida a varios principios esenciales, los cuales tienen no sólo bases constitucionales sino también un claro soporte en normas internacionales de derechos humanos (...).”

“(...) De ahí, el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto,

de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo (...)”.

“(...) Por esto (...), el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven (...)”.

“(...) El precepto citado se complementa con los artículos 9º al 13 del Decreto 3380 de 1981, donde se prevén como “riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo”; se impone la [carga] de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y se establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo; y se deja la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a la profesión, “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”(...”.

“(...) El principio de autonomía como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en aspectos de la salud, fueron desarrollados en la Resolución 13437 de 1991 del entonces Ministerio de Salud “[p]or la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”, [este último ya aprobado en 1981 por la Asociación Médica Mundial en Lisboa], al determinar en el artículo 1º: “Todo paciente debe ejercer sin restricciones: (...) 2º. Su derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve” (...)”.

“(...) En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el diagnóstico de su patología, como también a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno (...).”

“(...) En ese orden de ideas, la información dada debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible.

“(...) Como lo tiene explicado esta Corporación, “(...) la manifestación del paciente en torno a conocer las circunstancias que rodean su situación de salud y, eventualmente, la autorización de una intervención quirúrgica, no es otra cosa que la exteriorización de ser consciente y haber sopesado los alcances de las consecuencias derivadas del tratamiento o intervención a que será sometido; contrariamente, de no estar enterado de todo ello, difícilmente podría, de manera consciente, decidir lo más aconsejable para sus intereses y deducirse probablemente de ello un daño susceptible de ser reparado (...)”³.

“(...) Así las cosas, en definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados.

“(...) El consentimiento informado, por regla general, es parte integral del derecho fundamental a la salud, no obstante, también reviste el mismo carácter, de tal modo que en la relación médico paciente, éste tiene el derecho a ser informado de los alcances del tratamiento o del procedimiento, en forma

³ CSJ. Civil. Sentencia de 15 de septiembre d 2014, expediente 00052.

adecuada y suficiente, de modo que equilibre discreción e información (...)”.

“(...) El galeno con la información que proporciona debe permitir la autodeterminación del policitado, para obtener su aquiescencia a fin de que voluntariamente se someta a la intervención, se concientice y asuma los riesgos y beneficios de la terapia; y finalmente, tome su determinación sin coacción ni engaño⁴ (...)”.

“(...) El derecho al consentimiento informado exige para el paciente una información asequible y veraz, tanto de su enfermedad como de los procedimientos médicos, de los efectos principales y secundarios, de las disyuntivas terapéuticas y de los medicamentos para el mejoramiento de su salud, de tal manera que pueda adoptar la decisión acerca del acto médico quirúrgico en relación con su propia vida, o ya sea para paliar su dolor o curar su enfermedad, o sobre la intervención de que pueda ser objeto su cuerpo (...)”.

“(...) En consecuencia, deónticamente, el consentimiento informado en materia de responsabilidad médica, tiene la categoría de principio autónomo. Ello es relevante en tanto al elevar su naturaleza jurídica a la categoría de principio, su alcance normativo cobra efectos interpretativos diferentes en relación (ponderación) con otros principios constitucionales y en la garantía de ciertos derechos fundamentales:

“(...) El consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidos por la Constitución en los artículos 16 y 20. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste tiene un carácter de principio autónomo y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (mandato pro libertate), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana (...)⁵ (...)”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-337 de 1999. Sobre este mismo tema confrontar las sentencias de *ibidem* Corporación T-401 de 1994 y T-477 de 1995.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016.

“(…)En Colombia, aun cuando ya lo había perfilado esta Sala, el carácter de principio jurídico autónomo, fue reconocido por la jurisprudencia constitucional, al señalar: “(…) La información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que sólo puede ser cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. La fuerza normativa de este principio se logra por intermedio de la ponderación y adecuación con otros principios y reglas que entran en pugna al momento de resolver el caso concreto. El elemento fáctico es fundamental para determinar el alcance de la norma depositaria del principio”⁶ (…)”.

“(…) Bajo esta concepción teórica, si el consentimiento informado es un principio autónomo, entonces, ha de ser realizado (optimizado) en la mayor medida de lo posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas que rodeen el caso. Ello implica además, que al tratarse de un principio, no puede concebirse jurídica y éticamente como una regla, es decir, no puede ser simplemente cumplido o incumplido. En esa línea, transitando aquélla Corte, en el precedente citado, por vía de la senda alexiana ha dicho:

“(…) Con todo, el consentimiento informado tiene dos características que lo hacen particular. Por un lado, se trata de un principio constitucional, lo cual significa que la información que el médico le suministra al paciente no siempre resulta exigible en igual grado, y aun cuando en tal sentido no se pueden formular reglas generales a priori, dependiendo de la ponderación conjunta de una serie de variables, el médico debe darle información más o menos cualificada al sujeto afectado (…)”⁷(…)”⁸.

Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa incoherente al punto de permitir la injerencia de esta jurisdicción.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2002.

⁸ CSJ SC sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. 2006-00234.

Según lo ha indicado esta Corte: “(...) *independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)*”⁹.

Téngase en cuenta que la sola divergencia conceptual no puede ser veneno para rogar el amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento interpretativo en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la correcta para dar lugar a la intrusión del juez constitucional. El resguardo previsto en la regla 86 es residual y subsidiario.

4. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación refutada.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los

⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00; ver en el mismo sentido el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp. 2012-01828-01.

¹⁰ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969¹¹, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”¹², impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

4.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la

¹¹ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

¹² Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*¹³.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

4.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido

¹³ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

Colombia¹⁴, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹⁵; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹⁶.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la observancia de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

5. De acuerdo a lo discurrido, no se accederá al auxilio reclamado por esta senda.

¹⁴ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹⁵ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹⁶ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela solicitada por Juan Daniel Rodríguez Mutis frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados, Ramón Alberto Figueroa Acosta, José Mauricio Marín Mora y Neyla Trinidad Ortiz Ribero, y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, con ocasión del juicio de responsabilidad civil extracontractual n° 2011-00322, incoado por Yuli Andrea Angulo Rojas, Gloria Rojas Vargas y Orlando Angulo Izquierdo, éste último en representación de sus menores hijos Mónica Paola y Luis Orlando Angulo Rojas, a Carlos Felipe Chaux Mosquera, Samuel Humberto Duarte Huérfano Solsalud E.P.S. y el quejoso.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Aclaración de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Aclaración de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹⁷, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

¹⁷ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*¹⁸; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedido reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

¹⁸ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la decisión, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Se afirmó en la providencia que fue realizado un “*control de convencionalidad*”, a partir de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene *per se* la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

Consideraciones que, estimo, debe tener en cuenta la Sala cuando lleve a cabo un estudio sereno, riguroso y detallado sobre el tema, pues las aseveraciones que hasta ahora se han consignado al respecto en las providencias de tutela corresponden a una opinión personal del H. magistrado ponente; no obstante, el control que supuestamente efectuó, además de no guardar correspondencia con lo que fue materia de la acción constitucional, no tuvo ninguna repercusión práctica en la solución de la petición de amparo.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado