



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

67-95

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3943-2020

Radicación n.º 15001-31-03-004-2006-00150-01

(Aprobado en Sala virtual de once de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diez y nueve (19) octubre de dos mil veinte (2020).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada **CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A.**, hoy **FACONIN S.A.**, frente a la sentencia proferida el 27 de junio de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil - Familia, en el proceso que en su contra y de **SALUDCOOP E.P.S.**, adelantaron los señores **ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ** y **JOSÉ GABRIEL SAAVEDRA GAONA**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al litigio, que obra los folios 33 a 39 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis:

1.1. Declarar la existencia de un contrato de prestación del servicio de salud entre los actores y SALUDCOOP E.P.S., así como la responsabilidad civil de esta última y de la otra accionada, por los perjuicios que le ocasionaron a la hija de aquéllos, Lina Gabriela Saavedra Sanabria, *“por la negligencia y la falta de diligencia y cuidado en la prestación de los primeros servicios para neonatos, [por] no existir este servicio al momento de(...) [su] nacimiento[,] situación que generó la deficiencia física de la menor”*.

1.2. Condenar a las convocadas, como consecuencia de lo anterior, a pagar a los gestores de la controversia, por concepto de lucro cesante, la suma de \$800.000.000.00; y, por perjuicios morales, una equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la que se compruebe en el proceso.

1.3. Imponer las costas a las demandadas.

2. En sustento de esos pedimentos, se adujo:

2.1. Cuando la señora Rosalba Sanabria Jiménez tenía ocho meses de embarazo, le fue ordenada la realización de una cesárea, como quiera que al practicársele una ecografía de control, se determinó la *“falta de líquido amniótico”*, intervención que se realizó el 16 de junio de 2001, fecha de nacimiento de Lina Gabriela Saavedra Sanabria.

2.2. La niña duró tres días sin *“atención adecuada”*, omisión que *“contribuyó para su desmejora”*, pues a las pocas

horas del alumbramiento presentó *“deficiencia respiratoria”*, sin que se dispusiera inmediatamente su remisión a un centro médico con capacidad de atender ese problema y los demás que experimentó, lo que sólo vino a hacerse pasado dicho término, cuando se la trasladó a Bogotá, donde le diagnosticaron *“PARÁLISIS CEREBRAL MICROCEFÁLICA”*, enfermedad que afectó su desarrollo físico, su movilidad y que le provocó *“un retraso aproximado de un año”*.

2.3. El 14 de marzo de 2005, el neurólogo tratante le prescribió el medicamento *“TOXINA BOTULÍMICA AMPOLLA 100 UI”*, el cual no le fue suministrado por SALUDCOOP E.P.S., razón por la cual debió formularse una acción de tutela.

2.4. De los comportamientos descritos, se desprende *“la falta de idoneidad profesional por impericia y por imprudencia en el tratamiento dado”* a la señora Sanabria Jiménez y a *“la menor por la E.P.S. SALUDCOOP Y LA CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., a quienes se les atribuye LA CULPA PROFESIONAL y directa del desenlace fatal del parto, y posterior a ello la mal[a] prestación del servicio a la menor acabada de nacer, que culminó con la deficiencia de carácter físico y de aprendizaje que sufre la misma de por vida”*.

2.5. La responsabilidad endilgada a la CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., quien mantenía una relación contractual con la otra demandada *“para la prestación del servicio a recién nacidos”*, deriva de que *“no poseía los equipos correspondientes”* y de *“la demora del traslado de la menor”*. *“Muy seguramente, de haber sido atendida oportunamente*

es decir con los elementos indicados para esta clase de casos y por un profesional calificado[,] el parto hubiese sido exitoso, pero como ello no fue así de ahí los funestos resultados, atribuibles a la falta de atención oportuna y por personal médico calificado”.

3. Admitida la demanda por auto del 26 de julio de 2006 (fls. 49 y 50, cd. 1), se verificó la notificación personal del mismo a las accionadas, por intermedio de los apoderados judiciales que designaron para que las representara, en diligencias del 25 de septiembre y 20 de octubre del año en cita, que aparecen en los folios 56 y 77 del cuaderno principal.

4. La CLÍNICA ESPECIALIZADA DE LOS ANDES S.A., en la respuesta que dio al libelo introductorio, se opuso al acogimiento de sus pretensiones y se pronunció de distinta manera sobre los hechos fundamento de aquéllas (fls. 57 a 66, cd. 1).

5. Igual actitud asumió SALUDCOOP E.P.S., quien también replicó la demanda, escrito en el que, además, propuso con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó **“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA”, “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD MÉDICO LEGAL”** y **“EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS”** (fls. 78 a 96, cd. 1).

6. Agotadas las ritualidades propias de la primera instancia, el Juez Cuarto Civil del Circuito Adjunto de Tunja le puso fin con sentencia del 11 de octubre de 2012, en la

que negó las peticiones del escrito introductorio y condenó a los promotores de la acción al pago de las costas (fls. 315 a 337, cd. 1).

7. Inconformes con esas decisiones, los actores apelaron, impugnación que desató el Tribunal Superior del indicado Distrito Judicial mediante fallo calendado el 27 de junio de 2014 (fls. 47 a 65, cd. 7), en el que las revocó y, a cambio, declaró la responsabilidad civil contractual de las demandadas, a quienes condenó a pagar a la menor Lina Gabriela Saavedra Sanabria y a sus progenitores, los directos accionantes, la suma de \$40.000.000.00 para cada uno, por concepto de *“perjuicio moral”*, que indexó en el supuesto de que no fuera satisfecha dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de ese proveído, junto con *“intereses civiles”*.

Adicionalmente, les impuso del deber de asumir *“el tratamiento médico que la niña requiere por su patología de por vida”*, para lo cual les ordenó colocar *“a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección ameriten, de acuerdo con los avances de la ciencia”*, y garantizar *“la asistencia y prestación”* de tal servicio.

Finalmente, asignó a las convocadas las costas en las dos instancias.

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Tras historiar lo acontecido en la tramitación; aseverar el cumplimiento de los presupuestos procesales; referirse a la

inviolabilidad del derecho a la vida y al carácter público del servicio de salud prestado por las accionadas; y resaltar la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal, para arribar a las determinaciones que adoptó, sentó las reflexiones que pasan a condensarse:

1. Fue la propia clínica demandada, la que afirmó que *“la bebé estuvo sometida a hipoxia crónica severa derivada del embarazo”,* afectación en relación con la cual *“cabe preguntarse si (...) pudo ser corregida; qué se hizo al respecto, cuál fue el manejo y si una vez nacida con esta membrana hialina y asfixia perinatal, requería atención de urgencias en cuidados intensivos”,* servicio que no le fue prestado *“por insuficiencia de la E.P.S.”.*

2. Habiéndose establecido que la madre, en la gestación, presentó *“dificultad o disminución del líquido amniótico”,* anomalía que hacía *“previsible”* que la criatura al nacer ofreciera complicaciones, debió extremarse el *“cuidado”* y asegurarse una *“atención inmediata”,* sin que, por lo tanto, resulte admisible la alegación de la empresa prestadora de salud demandada, consistente en que los actores no demostraron la culpa, pues *“cualquier entidad”* de esa naturaleza *“que atienda un parto y con anterioridad haya conocido cualquier dificultad en las condiciones de normalidad en que debe darse el proceso de gestación, est[á] convocada por la Lex Artis, en un deber de diligencia y cuidado[,] no sólo a prever una eventual afectación[,] como que en efecto ocurrió de deficiencia respiratoria; sino que además debe estar en capacidad de responder de inmediato ante tales situaciones”.*

3. Añadió que “[l]a indiferencia, la omisión en la previsión, la inoportunidad, la falta de reacción inmediata por la EPS y por la IPS, desatienden criterios de solidaridad y de humanidad” previstos en la Constitución y son conductas que contrarían el ya advertido carácter público del servicio prestado, así como la naturaleza fundamental de los derechos comprometidos.

4. Enfatizó que “[l]a justificación de ausencia de equipos, del centro UCI, la inexistencia de dichos equipos y nivel de atención en la ciudad y en el Departamento, antes que justificar un daño, evidencia[n] la negligencia en los deberes preventivos que recaen sobre las clínicas, hechos asociados al incumplimiento del deber de seguridad jurídicamente exigible a las instituciones prestadoras del servicio de salud” de conformidad el Decreto 1011 de 2006.

5. Previa invocación de los artículos 1602, 1604, 1618 a 1624 y 2341 del Código Civil, el sentenciador de segunda instancia advirtió que las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de salud se “imponen” y que “ha de entenderse y dársele[s] a sus cláusulas el mejor sentido que convenga al contrato en su totalidad”, con observancia de “las perspectivas constitucionales”.

6. En lo tocante con el “**NEXO CAUSAL**”, el Tribunal precisó que la “falta de previsión en cuanto a la existencia de equipos especializados en una unidad neonatal” y la “falta de respuesta para contrarrestar afectaciones que eran previsibles es lo que decae en una culpa frente al resultado presentado que no es de

cualquier magnitud, sino que generó un daño poniendo en riesgo el desarrollo físico de la neonata, es decir, de la niña Lina Gabriela Saavedra Sanabria”.

Agregó que tratándose de la prestación del servicio de salud, no es suficiente la *“buena voluntad”*, sino que es necesario, además, la *“diligencia, pericia, capacidad, competencia e idoneidad en las valoraciones, en la selección y ejecución de los procedimientos y tratamientos a seguir”*, por lo que *“[n]o basta con manifestar que se cumplieron los protocolos, procedimientos y tratamientos”*, amén que por la situación de *“minusvalía, de indefensión, o de inferioridad en las condiciones de prueba”* de la víctima, es forzoso para los funcionarios judiciales la realización de juicios racionales *“frente al tema de las cargas dinámicas de la prueba, en el campo de la responsabilidad, para establecer a quié[n] le quedaba más fácil determinar el estado de evolución del feto en gestación, la necesidad de algunos procedimientos y además la forma como debe probarse dicha diligencia”*.

Reiteró que *“no es de recibo”* el argumento de SALUDCOOP E.P.S., atinente a que los demandantes no cumplieron la carga probatoria que tenían y a que fue por su culpa que no se practicó la prueba pericial, toda vez que en los archivos de las accionadas era donde *“necesariamente debían reposar todos los antecedentes de los controles, valoración, exámenes, ecografías y demás procedimientos o tratamientos que se dieron a la gestante”*, por lo que eran ellas quienes *“estaban en el deber de facilitar dicha documentación para que el Instituto de Medicina Legal conceptuara respecto de si hubo omisiones o no en la atención prestada”*.

En un segmento posterior, relativo al “**DAÑO**”, el Tribunal expresó:

No pudo establecerse en el proceso a través de prueba pericial la influencia y grado determinante del procedimiento, de la intervención hecha y del tiempo transcurrido, porque la historia clínica no pudo ser allegada oportunamente. La demandante sí estaba llamada a probar la falta de diligencia. En ello se sustenta precisamente la imputación del daño, es decir, en el comportamiento omisivo inadecuado frente al tratamiento dado a la madre gestante y a la situación de riesgo que representaba. No obstante, no resulta de recibo que la parte demandada manifieste que era la demandante la llamada a probar y que como no lo hizo se rompe el nexo causal. Quien tiene la historia clínica, quien debió aportarla y a quien le quedaba más fácil cooperar con la prueba pericial era la demandada. La parte que estando en mejores condiciones de probar, no colabora con la administración de justicia, se comporta en forma contraria con los deberes que impone el artículo 95 Superior y contradice [los] art[s]. 71 a 73 del C. de P.C., por lo que valorada esta conducta debe establecerse indicio en su contra en los términos del art. 249 del C. de P.C. Si frente a un parto con una evolución normal el resultado que se espera, es de condiciones adecuadas de evolución y desarrollo del (sic) gestante y del nasciturus. Lo cual no sucedió en este caso. Hubo fallas del servicio de ginecoobstetricia y en general en el desarrollo del procedimiento adelantado para el nacimiento de la niña en mención. El resultado de la ecografía hecha en los 6 días anteriores se determinaba la falta de líquido amniótico. Ello indicaba una mejor evaluación y un trato preferencial, la práctica de exámenes médicos y científicos necesarios y estos no se hicieron. No puede determinarse con claridad los efectos de la ausencia de inmediatez en la cesárea y se trata de una responsabilidad por ausencia en la colaboración para la práctica de pruebas por la demandada. La falta de líquido aconsejaba un mayor rigor de exámenes, en su práctica y en la atención especializada tanto en el manejo profesional, como de apoyo neonatal.

7. Luego, el *ad quem* tuvo por demostrado el perjuicio, como quiera que estimó plenamente acreditado que Lina Gabriela padece de *“parálisis cerebral”* y que dicha enfermedad afectó *“su desarrollo neurológico, (...) el órgano de la visión, (...) el órgano de la locomoción y (...) su desarrollo corporal”*, tras lo cual insistió en que dicho padecimiento fue consecuencia de la deficiente atención que las accionadas le brindaron a su progenitora, durante el embarazo y parto, y a ella una vez nació.

8. Del mismo modo, afirmó que la legitimación en la causa por activa estaba establecida con la comprobación de la enfermedad de la menor y, seguidamente, volvió sobre la deficiente prestación del servicio brindado por la clínica accionada y la imposibilidad que se presentó para la realización de la prueba pericial, aserciones que condujeron al Tribunal a señalar que si bien es verdad dicha demandada *“no fue responsable del control prenatal”*, en tanto se ocupó de la cesárea ordenada, estaba obligada a solicitar la historia clínica y, junto con la empresa prestadora del servicio de salud, *“a disponer y garantizar un equipo médico idóneo profesional y a garantizar todos los recursos que la ciencia provee para atender emergencias como las presentadas”*.

9. Al final, una vez tuvo por acreditado el contrato de prestación de servicios de salud entre los actores y la demandada con el interrogatorio de parte absuelto por la última, descartó la indemnización por *“lucro cesante”*, habida cuenta *“la edad y condiciones de la niña”*, toda vez que *“no hay*

elementos determinantes serios que permitan cuantificar la existencia” del referido factor.

Reglón seguido, estimó viable la indemnización por perjuicios morales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos, que la Corte estudiará en el mismo orden de su proposición, toda vez que el primero, a la luz de la causal quinta de casación, delató la nulidad del fallo impugnado; el segundo, en la órbita de la causal primera, apuntó a desvirtuar por completo la responsabilidad atribuida a la recurrente, controvirtiendo la prueba del nexo causal, espectro que por su amplitud se sobrepone a las dos acusaciones restantes, que son de alcance parcial; el tercero, fincado en la causal segunda, denunció la incongruencia del fallo, por ordenar una medida no solicitada en la demanda; y el cuarto, con base también en el motivo inicial, reprochó la indebida apreciación del libelo introductorio, como quiera que la acción fue promovida exclusivamente en nombre de la menor hija de los actores sin que, por lo tanto, hubiera lugar a resarcir los perjuicios padecidos por éstos, como equivocadamente lo resolvió el *ad quem*.

CARGO PRIMERO

Con respaldo en la última de las causales consagradas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la nulidad del proveído cuestionado por dos

motivos diversos: incompetencia, *“dada la falta de capacidad subjetiva de uno de los magistrados integrantes de la sala de decisión”* que lo profirió; y *“por defecto absoluto de motivación”*, en cuanto hace a la condena impuesta a la recurrente, de asumir conjuntamente con la otra demandada, el tratamiento médico que Lina Gabriela Saavedra Sanabria requiere de por vida.

1. En lo referente a la primera de esas quejas, el recurrente, en síntesis, explicó:

1.1. El debido proceso comporta, entre muchos otros rasgos, la garantía que tienen todas las personas, sin distinción, de acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad, prerrogativa que, en lo que aquí interesa destacar, implica el derecho *“a tener jueces independientes e imparciales”*.

1.2. Por consiguiente, todos los mecanismos establecidos para asegurar las advertidas condiciones, *“están indirecta pero sustancialmente involucrados en cualquier discusión relativa al acceso a la justicia”* y tienen una sólida base constitucional, particularmente, las figuras procesales de los impedimentos y la recusación.

1.3. No es raro que *“aun cuando un juez cuente con capacidad absoluta para entender de un específico asunto litigioso en razón de la competencia que le ha sido adscrita a la función que desempeña, en razón de ciertos factores, circunstancias o elementos de hecho concurrentes y atinentes a su persona,*

constitutivos de las que el Art. 150 del C. de P.C. denomina 'Causales de Recusación', puede faltarle capacidad relativa, falencia esta que forzosamente ha de provenir de textos expresos de la ley que la establezcan".

1.4. En el entendido que no es lícito renunciar a la aplicación de las normas que regulan esta materia, la presencia de uno o más motivos de recusación trae consigo la obligación para el magistrado, juez o conjuez *"de declararse impedido y de inmediato abstenerse de adelantar cualquier clase de actuación que de llegar a producirse sin mediar tal manifestación, necesariamente se encontraría viciada de nulidad insaneable al tenor de los Arts. 140, en sus dos primeros numerales, y 144, en su inciso final"*, de la obra en cita, *"interpretados en su conjunto a la luz del Art. 29 constitucional"*.

1.5. De la simple revisión del expediente se establece que el magistrado integrante de la Sala de Decisión que profirió la sentencia impugnada, doctor José Horacio Tolosa Aunta, en el tiempo que se desempeñó como Juez Cuarto Civil del Circuito de Tunja, conoció en primera instancia del proceso que culminó con la providencia recurrida en casación, intervención por cierto muy significativa, en tanto comprendió la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, el decreto y la práctica de pruebas, por lo que en relación con él se consolidó el segundo motivo de recusación previsto en el artículo 150 del mismo estatuto, sin que hubiese hecho el pronunciamiento correspondiente.

1.6. En virtud de lo anterior, el censor solicitó a la Corte *“darle aplicación al Art. 375, inciso 3º, del C. de P.C. en concordancia con el Art. 146 ib., declarando la nulidad de la sentencia impugnada”* y retornando el expediente al Tribunal para la corresponde renovación del litigio.

2. La invalidación por falta de fundamentación del proveído fustigado, se fundamentó de la manera que pasa a sintetizarse:

2.1. El impugnante memoró que por *“más de cinco lustros”*, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que *“la ausencia total, la ostensible insuficiencia o la grave incorrección lógico-argumental de la motivación de la sentencia constituyen defectos que, en tanto entrañan el inexcusable desconocimiento de reglas básicas integrantes de la garantía constitucional del ‘debido proceso’, conducen sin remedio a la nulidad del juicio jurisdiccional en tales condiciones pronunciado”*, fenómeno que por su significación, constituye una excepción al principio de taxatividad que campea en materia de invalidaciones procesales.

2.2. En el presente proceso, el Tribunal, obrando de oficio, condenó a las demandadas, entre ellas a la recurrente, *“a responder por el daño en la salud de la niña LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA”* y les ordenó asumir *“el tratamiento médico que la niña requiere por su patología de por vida”*, en virtud de lo cual deben colocar *“a su disposición las valoraciones, procedimientos y atención que la afección amerite (...), de acuerdo con los avances de la ciencia”*.

2.3. Consultados los fundamentos de esas determinaciones, *“solamente se encuentran en la parte expositiva del fallo dos macilentos párrafos en los cuales se dice que el daño a la salud, proveniente de afecciones psico-físicas y diferente por lo tanto del daño moral propiamente dicho, es indemnizable autónomamente con base en un componente objetivo (incapacidad o grado de invalidez fijado[...] por peritos) conjugado por otro de estirpe subjetiva (consecuencias de cada persona); y como a la menor LINA GABRIELA SAAVEDRA SANABRIA se le causó un daño o lesión a su ‘...unidad corporal...’, en protección de sus derechos fundamentales y ‘...en un deber de protección reforzada por mandato constitucional...’, se condenará a la E.P.S. demandada para que asuma ‘...el tratamiento médico que la niña requiera por su patología de por vida...’, absteniéndose de presentar elemento fáctico o jurídico alguno destinado a poner en evidencia la razonabilidad de la decisión en cuya virtud se hizo extensiva la aludida condena a la CLÍNICA ESPECIALZADA DE LOS ANDES S.A.”.*

2.4. Según el recurrente, en cuanto hace a esa específica condena, *“existe una completa, total y radical ausencia de motivación generadora de nulidad que, respetuosamente y en subsidio de la invalidación total de la sentencia solicitada en la primera parte de este cargo, solicito a la H. Corte Suprema de Justicia se sirva declararla en los términos que señala el Art. 375, inciso 3º, del C. de P.C., ordenando remitir el expediente al Tribunal para que, llegado el momento y respecto de la condena en mención fulminada a la entidad que represento, si de nuevo encontrare procedente con arreglo a [d]erecho imponerla, de cuenta razonada, clara y precisa de la justificación en sentido estricto de la misma, justificación que, para ser tal cosa, naturalmente no puede reducirse a el señalamiento de los sentimientos, prejuicios y*

creencias subjetivas de los magistrados que otrora los llevaron a adoptar oficiosamente esa cuestionable decisión”.

CONSIDERACIONES

I. Régimen legal aplicable.

Como quiera que las dos instancias del presente proceso se agotaron en vigencia del Código de Procedimiento Civil y que el recurso extraordinario examinado se planteó también durante su aplicación, es del caso señalar que dicho ordenamiento jurídico, pese a haber dejado de regir, será el que habrá de tenerse en cuenta para dilucidar la casación, en general, y las nulidades reclamadas en el cargo, particularmente, tal y como en él se propuso.

II. Nulidad por falta de competencia de uno de los magistrados que integró la Sala de Decisión que emitió el fallo combatido.

1. La competencia, en líneas generales, es la facultad de que están investidos los jueces para ejercer la jurisdicción en un caso determinado, que deriva de la aplicación coordinada de una serie de reglas en las que el legislador, utilizando diversos criterios o factores de atribución -objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión-, asigna el conocimiento de los distintos asuntos a las diferentes clases y jerarquías de ellos.

Pero era y es factible que el funcionario al que, conforme a esos parámetros generales, le corresponda conocer de un específico litigio, no pueda en definitiva hacerlo, por concurrir en él alguno o algunos de los motivos de recusación que preveía el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y que en la actualidad consagra el artículo 141 del Código General del Proceso.

Es que, como desde antaño lo tiene precisado la Corte, *“la capacidad legal de los funcionarios judiciales para conocer de un negocio determinado no depende simplemente de la aplicación de las normas atributivas de la competencia, sino también de que se encuentren en determinadas condiciones subjetivas que excluyan el riesgo o temor de que por razones de afecto, de interés, de animadversión o de amor propio, quede limitada o comprometida su libertad de juicio en ese negocio”* (CSJ, SC del 18 de abril de 1969, G.J., t. CXXX, págs. 42 a 54; se subraya), es decir, que es necesario que no se configure ninguna de las causales que dan lugar a que se declaren impedidos o, en caso de no hacerlo, a que sean recusados, listado de circunstancias con el cual el legislador materializó la comentada garantía.

2. Con otras palabras, la competencia en principio asignada por la ley a un funcionario o Corporación, en un caso determinado, podía perderse por la ocurrencia de fenómenos previstos en el ordenamiento procesal civil, tales como los impedimentos o recusaciones, casos en los cuales el desconocimiento de esas alteraciones daba lugar a la nulidad del numeral 2º del artículo 140 de Código de Procedimiento Civil, como quiera que la aplicación de instituciones como

esas traducía, en definitiva, la carencia del analizado atributo.

Empero ello no acontecía por el solo hecho de sobrevenir alguna o algunas de las circunstancias elevadas a casual de recusación, en el ya citado artículo 150 *ibídem*.

La pérdida de la competencia, en tales supuestos, sólo se producía desde cuando “*el funcionario se declare impedido o se reciba en la secretaría el escrito de la recusación*”, como lo señalaba el artículo 154 de la misma obra, pues era desde este momento que, según la norma, por la realización de dichas actuaciones, se suspendía el proceso, “*sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad*” (se subraya).

Se concluye, entonces, que todas las actuaciones que precedían a la declaratoria de impedimento y/o la formulación de la recusación conservaban su vigencia jurídica, sin que, por lo tanto, pudiera afirmarse en relación con ellas, que habían sido efectuadas por el respectivo funcionario sin competencia y, mucho menos, que en tal virtud, eran nulas.

3. Ninguna duda existe sobre que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Tunja y, más exactamente, la de Decisión presidida por la doctora Figueredo Vivas, era la competente funcional para conocer en segunda instancia del conflicto litigioso a que se viene haciendo referencia, en tanto que por reparto le fue asignado (fl. 1, cd. 5), por

tratarse de un proceso ordinario de mayor cuantía, seguido entre particulares, que en primera instancia venía siendo tramitado por uno de los Jueces del Circuito de esa capital, siendo aplicable, por lo tanto, el mandato del literal a) del numeral 1º del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil.

4. Esa habilitación para conocer del asunto no sufrió mella por la circunstancia, igualmente constatada en el *sub lite*, de que uno de los integrantes de la Sala de Decisión que dictó la sentencia impugnada, doctor José Horacio Tolosa Aunta, en el tiempo en que se desempeñó como Juez Cuarto Civil del Circuito de Tunja, adelantó el proceso en la instancia inicial, desde cuando se corrió traslado a los actores de las excepciones meritorias propuestas por una de las demandadas (auto del 29 de noviembre de 2006; fl. 97, cd. 1) y hasta el 27 de agosto de 2008, fecha en la que se fijaron nuevas oportunidades para la realización de varias de las pruebas decretadas (fls. 152 y 153, cd. 1), toda vez que ni él, *motu proprio*, se declaró impedido, ni las partes lo recusaron con apoyo en la causal 2ª del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

5. De suyo, pues, que esas omisiones significaron que el señalado funcionario, no obstante estar incurso en el advertido motivo de impedimento, no perdió la competencia para conocer el asunto, como integrante de la referida Sala de Decisión, y que, por lo mismo, su intervención en la sentencia dictada por esa Corporación, no invalidó la misma por carencia de la indicada atribución.

Para que ese vicio se configurara, era necesario que antes de la emisión del fallo, el nombrado funcionario se hubiere declarado impedido y/o que las partes lo hubiesen recusado por escrito, porque solo a partir de la verificación de tales actos, como ya se analizó, es que podía predicarse que él estaba imposibilitado para seguir al frente de la controversia, lo que aquí no aconteció.

6. Sin desconocer lo anómala de la situación, hay que concluir que ella corresponde a una de las contempladas en el parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las irregularidades que no son constitutivas de nulidad conforme las causales allí mismo previstas, *“se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”*, debiéndose tener presente, además, que las partes tuvieron la oportunidad de recusar al impedido desde cuando la Sala de la que él formaba parte, avocó la apelación.

7. Así las cosas, el vicio que se deja analizado no se materializó y, por lo mismo, la acusación escrutada, no está llamada a abrirse paso.

III. Nulidad por carencia de fundamentación.

1. Es verdad que la Corte durante un amplio período de tiempo, en tratándose del recurso extraordinario de casación, admitió que la total carencia de fundamentación de un fallo judicial, mas no la motivación precaria o desafortunada, daba lugar a la nulidad del mismo. Al