

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL****JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH  
Magistrado Ponente****SENTENCIA CIVIL.**

Veintidos (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Aprobada mediante Acta N° 0115 del 22 de agosto de 2023

RAD: 20-001-31-03-005-2012-00133-02. Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTINEZ en contra de SALUD TOTAL E.P.S Y OTROS.

**1. OBJETO DE LA SALA.**

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022 por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandado en contra de la sentencia proferida el día 14 de julio de 2014 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, Cesar.

**2. ANTECEDENTES.****2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.****2.1.1. HECHOS.**

**2.1.1.1.** Que el día 10 de octubre de 2003, el señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ, ejerciendo laboren en el almacén CARULLA VIVERO,

sufrió un accidente de trabajo sintiendo un fuerte dolor al lado izquierdo de la cintura que lo obligó a trasladarse hasta la Clínica Valledupar por urgencias.

**2.1.1.2.** El señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTINEZ se encuentra afiliado al SGSSS en la entidad SALUD TOTAL E.P.S, desde el 12 de junio de 2005. Debido al accidente, este debió seguir asistiendo a la clínica en algunas oportunidades, gracias al dolor en su cintura.

**2.1.1.3.** Se le ordenó un estudio especializado siendo diagnosticado una “Hernia Discal L5 – S1” realizado por el Dr. DEMETRIO LOPEZ, médico radiólogo, resultado que fue confirmado por una tomografía de columna Lumbosacra expedida por el Centro médico imagen radiológica diagnostica Ltda, remitiendo al señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ a valoración por el Neurocirujano CARLOS LAFAURIE PITRE, cuyo galeno le ordena una resonancia magnética concluyendo “1. DISCARTROSIS L5 – S1, CON HIDACTROSIS FACTERIA LOCORREGIONAL POR MICROTRAUMA, 2. PROTRUSION DISCAL L5 – S1 EN RECESOIZQUIERDO, CON COMPROMISO RADICULAR”.

**2.1.1.4.** El señor LIVIS GONZÁLEZ fue intervenido quirúrgicamente de la Hernia Discal L5 – S1 el día 1° de marzo de 2007, en la I.P.S. Clínica LAURA DANIELA S.A. Por parte del médico neurocirujano JORGE AGUIRRE LUJAN, adscrito a la E.P.S.S SALUD TOTAL S.A, dándole de alta el día 5 de marzo de 2007, pero debido que sentía fuertes e incontrolables dolores en la región operada, asistió nuevamente al consultorio del Dr AGUIRRE, considerando que esos síntomas son normales formulándole medicamentos para el dolor.

**2.1.1.5.** El día 9 del mes de abril de 2007, el señor LIVIS GONZÁLEZ asistió por urgencias a la CLINICA LAURA DANIELA S.A, ya que persistían los dolores mentados, situación que a renglón seguido lo hospitalizaron hasta el día 11 del mismo mes y año, repitiéndose ese mismo estado por 6 veces.

**2.1.1.6.** Debido que los padecimientos son consecuencia de un accidente de trabajo, el extremo demandante acudió a la A.R.P SURATED, practicándole una serie de análisis concluyendo: “1. HEMILAMINECTOMIA CON FIBROSIS POST QUIRURGICA L4-L5 EN RELACION A CAMBIO POSTQUIRURGICO. 2. OBLITERACION DEL RECESO IZQUIERDO Y DISMINUCION DEL CANAL IPSILATERAL L5 - S1 SECUNDARIA A HERNIA DISCAL CON COMPROMISO RADICULAR” generando una contradicción con la intervención quirúrgica realizada

por el galeno JORGE AGUIRRE LUJAN vinculado con la E.P.S.S SALUD TOTAL S.A. en las instalaciones de la clínica LAURA DANIELA S.A. Dado que, esta fue practicada al disco L4 – L5 y no al L5 – S1, siendo este último el diagnosticado para la respectiva cirugía.

**2.1.1.7.** El señor LIVIS GONZÁLEZ ha sufrido debido al irregular procedimiento quirúrgico que le fue practicado, quejándose de los dolores que esto le produce, además que ha permanecido incapacitado por más de cuatro (4) años, perjudicando su situación económica recibiendo solo un 75% del salario mínimo cuando en condiciones normales devengaba más, extendiendo esta situación a su núcleo familiar.

### **2.1.2. PRETENSIONES.**

**2.1.2.1.** Que se declare que entre el señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ y su núcleo familiar, existe un contrato de prestación de servicios médicos con la E.P.S. S. SALUD TOTAL S.A.

**2.1.2.2.** Que se declare a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente la Clínica LAURA DANIELA S.A son responsables de los perjuicios materiales objetivados y subjetivados, daño emergente y lucro cesante futuro y consolidado, perjuicios morales, fisiológicos y a la vida de relación ocasionados a mis mandantes como consecuencia de la mala intervención quirúrgica efectuada al señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

**2.1.2.3.** Condenar a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente la Clínica LAURA DANIELA S.A al pago de los perjuicios morales a favor de LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTINEZ, LUIS ANTONIO GONZÁLEZ BARRERA, MARLENIS BEATRIZ GONZÁLEZ SUÁREZ, MARELVIS BEATRIZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, MARTHA CECILIA GUERRERO ARIAS y la menor ZHARICK GONZÁLEZ GUERRERO, en cuantía de 300 SMLMV.

**2.1.2.4.** Condenar a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente la Clínica LAURA DANIELA S.A al pago de los perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación a los señores LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ, MARTHA CECILIA GUERRERO ARIAS y la menor ZHARICK GONZÁLEZ GUERRERO LA SUMA DE 150 smlmv para cada uno o la suma que estime.

**2.1.2.5.** Condenar a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente la Clínica LAURA DANIELA S.A al pago de perjuicios materiales objetivados y subjetivados, daño emergente y lucro cesante futuro y consolidado causados al señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ MARTINEZ.

**2.1.2.6.** Condenar a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente la Clínica LAURA DANIELA S.A a pagar intereses moratorios sobre las pretensiones solicitadas, a la indexación que corresponde por las anteriores sumas de dinero, al pago de las costas y agencias en derecho.

### **2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

#### **2.1.3.1. CLINICA LAURA DANIELA S.A**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el extremo activo de la acción. Sobre los hechos, solo tuvo como ciertos el 6, 7, 9 y como no ciertos los hechos 12, 16 y 17 aduciendo que la literatura médica establece que pueden presentarse como una complicación posible la intervención en el nivel inadecuado, siendo la obligación de los galenos como medios mas no de resultados, desvirtuando el nexo causal de la responsabilidad médica. Respecto de todos los demás hechos manifestó que no le constan y que deben ser probados dentro del proceso. Propuso excepciones de mérito denominadas: *“inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados; inexistencia de la obligación para reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a clínica LAURA DANIELA SA.A.; adecuada practica médica – cumplimiento de la lex artis ad hoc.”*

#### **2.1.3.2. SALUD TOTAL E.P.S. S**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte activa de la acción. Contestó como ciertos los hechos 4, 6, 7, parcialmente cierto los hechos 5, 8 y 9, este último alude que no le consta las circunstancias laborales del demandante pero que es cierto que el señor LIVIS GONZÁLEZ acudió a los servicios de la Unidad Básica de Atención siendo atendido por medicina general. Refiere que los hechos 2, 3, 11, 13 no le constan y que los demás restantes facticos no son ciertos debiendo probarlos el extremo demandante en el transcurso del proceso. Propuso excepciones denominadas *“falta de legitimidad en la causa por pasiva; inexistencia de los elementos que dan lugar a responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte actora; las obligaciones médicas son de medio y no de resultado; el régimen de responsabilidad civil médica se rige por*

*la culpa probada de acuerdo al art. 177 del c.p.p.; inexistencia de daños morales de los demandantes LUIS ANTONIO GONZÁLEZBARRERA, MARLENIS BEATRIZ MARTINEZ SUAREZ, MARELVIS BEATRIZ GONZÁLEZ MARTINEZ, MARTHA CECILIA GUERRERO ARIAS y la menor ZHARICK GONZÁLEZ GUERRERO (menor de edad). los daños reclamados por estos no están probados en el proceso; inexistencia de daños materiales objetivizados y subjetivizados, daño emergente y lucro cesante futuro y consolidados, perjuicios morales fisiológicos y de vida de relación del demandante LIVIS ENRIQUE MARTINEZ; inexistencia de una mala práctica médica; excesiva tasación de los perjuicios; la ciencia médica no puede ser catalogada como una actividad peligrosa por lo que no se puede presumir la culpa de médico o de la institución que presta servicios de salud; inepta demanda- en relación con lo establecido en el art. 25 a del C.P.Y S.S. respecto de las pretensiones 6 y 7; la innominada de que trata el art. 306 del C.P.C”.*

### **2.1.3.3. LLAMAMIENTO EN GARANTIA SOCIEDAD SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES SURAMERICANA S.A -ARP SURA**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el extremo activo de la acción.

Respecto a la parte fáctica de la demanda declaro ciertos los hechos 1, 2, 11, 18 y 19. Sobre los restantes aduce que no le constan toda vez que el demandante deberá efectuar las comprobaciones probatorias correspondientes.

Propones excepciones de mérito denominadas: *“inexistencia de responsabilidad civil imputable a seguros de riesgos profesionales suramericana s.a. antes SURATEP S.A.; cumplimiento de seguros de riesgo profesionales suramericana s.a. antes SURATEP S.A en el pago de indemnización por incapacidad permanente parcial y otras prestaciones asistenciales; no causación de prestaciones propias del sistema de riesgos profesionales adicionales a las pagadas por parte de seguros de riesgos profesionales SURAMENTICANA S.A.; inexistencia de demostración de culpa medica; inexistencia de juramento estimatorio (ley 1395/2010) y temeridad en la excesiva petición de reconocimiento de perjuicios por la ausencia de elementos facticos, jurídicos y probatorios; inexistencia de demostración de nexo causal entre el presunto hecho generador y el daño; genérica o innominada”.*

## **2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante sentencia del 14 de julio de 2014, el juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, accedió parcialmente a las pretensiones propuestas dentro del proceso sustentando las razones expuestas a continuación:

Acerca el estudio de la legitimación en la causa por activa y pasiva, el despacho consideró procedente la acción indemnizatoria enfatizado que el extremo demandante manifiesta haber sufrido un daño objeto de mala praxis médica y que las demandadas presuntamente prestaron un deficiente servicio médico del cual genera una responsabilidad solidaria.

Encuentra el despacho acreditado en los hechos objeto de debate que el señor LIVIS GONZÁLES tuvo un accidente de trabajo recurriendo a los servicios de salud de manera frecuente por los dolores lumbares padecidos. De acuerdo a los exámenes realizados, se diagnosticó que el señor GONZÁLES sufría una hernia discal L5 – S1, situación que desencadenó en una cirugía realizada por el Dr. JORGE AGUIRRE en la CLÍNICA LAURA DANIELA S.A.

De lo anterior, la intervención quirúrgica produjo en el demandante dolores constantes que volvió periódicamente a revisiones médicas, ordenándole una resonancia 3 meses después de la cirugía, concluyendo que existe una hemilaminectomía con fibrosis postquirúrgica en los discos L4 – L5, siendo el disco L5 – S1 el correcto que debieron intervenir quirúrgicamente.

Argumenta que esa intervención debió ser autorizada por el paciente y que en el expediente no obra el consentimiento informado, documento que debió aportar la demandada como carga dinámica de la prueba. Gerena culpa galena toda vez que se le había manifestado al demandante que la cirugía inicial era en los discos L5 – S1, pero se le practicó en los discos L4 – L5 generando dolores en el señor LIVIS GONZALES por fibrosis posquirúrgico.

Mediante dictamen pericial llamo atención al despacho lo dicho en la experticia: *“hay pacientes que cicatrizan sobre ese disco y la cicatriz como es un espacio pequeño también produce dolor”* El demandante no tendría fibrosis postquirúrgica en el lugar del disco L4, que es la excesiva cicatrización generando dolor a la persona, si el galeno hubiera realizado la cirugía en el lugar diagnosticado desde un comienzo.

La parte demandada no logró demostrar porque se intervino el disco L4 no siendo este objeto de cirugía teniendo como consecuencia el daño en el señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ, por el cual encuentra probada la responsabilidad médica accediendo a las pretensiones propuestas.

### 3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el extremo demandado interpuso recurso de apelación.

Así las cosas, mediante auto de fecha 26 de mayo de 2022, se corrió traslado al recurrente a efectos de que sustentara la alzada propuesta, haciendo uso de este derecho en los siguientes términos:

✓ El a-quo dictó sentencia violando el principio de congruencia toda vez que el argumento del fallo lo sustentó en la inexistencia del consentimiento informado no siendo este objeto de la demanda, del problema jurídico, ni de la fijación de hechos y pretensiones, siendo la providencia contraria a derecho razón por la que se debe revocar.

✓ Aduce acerca la carga dinámica de la prueba en el entendido que le fue vulnerado el debido proceso y derecho de defensa de la parte recurrente, al establecer una carga en sentencia de una prueba de la que nunca advirtió, siendo responsabilidad del demandante demostrar la teoría de culpa probada. No se encontraba vigente el C.G.P al momento de dictar sentencia por lo que no se asignó en la audiencia inicial la carga probatoria a la parte demandada.

✓ Refiere sobre los elementos axiológicos de la responsabilidad civil médica de la siguiente manera: Sobre el Daño se omite en la providencia que el padecimiento aquejado por el demandante es producto de un accidente laboral, dolores que tienen inicio cuatro años antes de la cirugía. La intervención quirúrgica no generó lesiones agregadas al señor LIVIS GONZÁLEZ inexistiendo el daño causado por parte de la Clínica, por lo que se estaría fallando a espaldas de la realidad probatoria del proceso.

Sobre la culpa, menciona que no existe prueba que el Dr. Aguirre, cirujano que operó al demandante, actuó con culpa alguna. Lo demuestra la experticia practicada al referir sobre la mala práctica médica, siendo favorable la respuesta del perito para la clínica. Por último, evoca acerca el nexo causal siendo este inexistente ya que el dolor padecido se debe única y exclusivamente al accidente laboral Genesis de la patología incapacitante del demandante.

✓ Como ultimo reparo, el recurrente hace mención a la valoración de la prueba pericial generando una falta de sustentación por parte del a-quo al categorizarla: “no fue del todo concluyente”. Esboza el extremo apelante que el despacho no

fundamentó nada en absoluto, negándose a darle el valor que en sí mismo ese tipo de prueba representa. Enfocó la sentencia con el concepto de la historia clínica, desechando la prueba pericial.

Solicita que se revoque en todas sus partes la sentencia atacada, y absolver de toda la responsabilidad a la Clínica Laura Daniela S.A.

#### **4. TRASLADO DEL RECURSO.**

Mediante auto de fecha 05 de julio de 2022 se corrió traslado al no recurrente de la sustentación del recurso de apelación, pronunciándose al respecto en los siguientes términos:

Sobre la incongruencia alegadas por el extremo recurrente, aduce que la parte demandada en la contestación trataba de justificar la “intervención del disco equivocado por parte del galeno JORGE AGUIRRE LUJAN, siendo un riesgo que se afronta en tales intervenciones”, es entonces un deber de las demandas haber presentado al paciente el consentimiento informado, con ello se ve la falla médica.

Respecto a la valoración del dictamen pericial rendido por el Dr. WILLIAM GUTIÉRREZ ORTIZ, considera que la decisión de la juez es acertada toda vez que el perito no demostró cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 226 del C.G.P en su integridad, idoneidad e imparcialidad. Considera que la sentencia es ajustada ya que la prueba científica o pericial se basa precisamente en la historia clínica y los exámenes realizados.

Reitera que el daño causa fue la intervención en el disco equivocado, lo cual no le curó los quebrantos de salud padecidos, sino que los agravó más. Le sobrevino una intensificación del dolor debido a la fibrosis postquirúrgica.

Solicita que sea confirmada la sentencia recurrida.

#### **5. CONSIDERACIONES.**

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso.

##### **5.1. COMPETENCIA.**

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

## **5.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Se desatará como problema jurídico en esta instancia:

***¿Se vulnera con la sentencia proferida en primera instancia el principio de congruencia?***

***¿Realizó el a-quo una indebida valoración de la prueba pericial practicada dentro del proceso?***

***¿Se acredita en el plenario la existencia los elementos axiológicos de la responsabilidad médica?***

## **FUNDAMENTO NORMATIVO.**

### **5.2.1. Del Código Civil:**

Código Civil: Artículo 1602,1613

## **5.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.**

### **5.3.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL.**

**5.3.1.1. Sobre el principio de congruencia SENTENCIA CSJ SALA CIVIL SC4257-2020 M.P AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO.**

*“El principio de congruencia es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales. (...) Así lo establecen los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 55 de la ley 270 de 1996, en su orden: «fija 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 hubieran sido alegadas sí así lo exige la ley»; y «las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales». Máxima explicable por la naturaleza de los asuntos que se discuten en materia civil y comercial, que por regla general son patrimoniales y de libre disposición, por lo que en ellos predomina el principio dispositivo, según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada”*

**5.4.1.2 “De los aspectos generales de la responsabilidad civil medica - SENTENCIA CSJ SALA CASACION CIVIL SC3253-2021 del 04 de agosto de 2021:**

*Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con actuar negligente, descuidado o su imperito causaron un daño.*

*Por lo mismo, la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la **concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores**, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad "estricta" u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, "los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo" -negrilla fuera de texto original-*

**5.4.1.3 Sobre el consentimiento informado SENTENCIA SC2804-2019, 26/07/2019 M.P MARGARITA CABELLO BLANCO.**

*“La violación del consentimiento informado (que se probó en el proceso según se admitió en la sentencia de casación) cumple, entonces, dos funciones distintas en el instituto de la responsabilidad médica: i) respecto del daño al bien jurídico superior del derecho a la información, es un perjuicio autónomo que amerita per se una indemnización; y, ii) con relación a los daños a la salud o integridad física del paciente, es un factor jurídico de atribución de esos perjuicios a la conducta del médico cuando éste le cercena la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de su existencia.”*

**4.4. CASO CONCRETO.**

Acontece que el demandante pretende, principalmente que se condene a la CLINICA LAURA DANIELA S.A y a SALUD TOTAL E.P.S, por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados con el surgimiento de una responsabilidad contractual al realizar intervención quirúrgica en los discos L4 – L5 ocasionando una HEMILAMINECTOMIA con FIBROSIS POSTQUIRURGICA.

Frente a aquella demanda, la pasiva se opuso, de manera que la entidad arguyó la inexistencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad médica, entre otras excepciones, oponiéndose a todas las pretensiones.

Así, el juez de instancia dictó sentencia al encontrar probado la culpa galena al intervenir con los discos que no se habían diagnosticados y autorizados para la respectiva cirugía inicial, quedando el demandado sin fundamento para sustentar la necesidad de dicho acto médico.

Por tanto, el recurrente se duele en esta instancia de la sentencia de primer grado e insiste que no se lograron configurar los elementos de la responsabilidad médica, que la sentencia del a-quo vulnera el principio de congruencia establecido en el artículo 291 del C.G.P y no se realizó una debida valoración a la prueba pericial practicada.

Para dilucidar los problemas jurídicos planteados se observan en el expediente los siguientes medios probatorios:

- ✓ FL 184 CD 1 Contestación Clínica Laura Daniela S.A
- ✓ FL 41 CD 1 Informe intervención Quirúrgica
- ✓ FL 52 CD 1 epicrisis
- ✓ FL 49 CD 1 Resultado de los exámenes TAC
- ✓ Audiencia Practica de pruebas

### ***¿Se vulnera con la sentencia proferida en primera instancia el principio de congruencia?***

A efectos de resolver el interrogante planteado, es menester precisar lo siguiente:

Nuestro ordenamiento procesal consagra en su artículo 281 del C.G.P el principio de congruencia, definido por la jurisprudencia como: *“un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales.”*<sup>1</sup>

Atribuyéndole al juez la obligación de pronunciar en su providencia decisoria solamente respecto a lo planteado en el libelo introductorio y su oposición *“so pena de incurrir en exceso de poder o en **defecto del mismo**”*<sup>2</sup>(subrayado fuera de texto original).

---

<sup>1</sup> SENTENCIA CSJ SALA CIVIL SC4257-2020 M.P AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO

<sup>2</sup> Ibidem

En los asuntos de naturaleza civil y comercial resalta el principio dispositivo, el cual indica que la iniciativa de la acción, el impulso de proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos, etc. Debe tener como iniciativa en las partes procesales, siendo esta una “justicia rogada”, por lo que la congruencia implica haber armonía entre lo pedido y lo resistido.

En el presente caso, el apelante alega que la sentencia recurrida es incongruente, toda vez que, su fundamento es por la inexistencia del consentimiento informado de la intervención quirúrgica en los discos L4 – L5 realizada al paciente, documento que no fue objeto de la demanda ni del problema jurídico.

Dentro de la responsabilidad medica encontramos supuestos de importante apreciación. Uno de ellos es el “acto médico” definido por la jurisprudencia como: *“toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas **al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente**”*<sup>3</sup>(subrayado fuera de texto original). De esto se desprende que el acto médico se desarrolla en distintas etapas que pueden generar un hecho dañoso en la persona con que se tiene una relación médico-paciente.

El consentimiento previo encuadra como el presupuesto de legitimidad que atañe el acto médico, siendo así, que su omisión puede generar responsabilidad civil, penal o disciplinaria. Se excluyen la obligación del consentimiento los casos que la jurisprudencia ha establecido. La ley no menciona si debe ser escrito o verbal, pero la doctrina aconseja: *“que el consentimiento para someterse a una intervención médico-quirúrgica se documente y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica.”*<sup>4</sup>

La Corte Suprema de Justicia se refiere a este como: *“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.”*<sup>5</sup> Al momento de realizar la cirugía, la entidad médica debe informar sobre lo que puede surgir de esa acción, sin embargo, en caso que en el trascurso de la

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 septiembre de 2014. M. P. Margarita Cabello.

<sup>4</sup> Responsabilidad Médica en la Especialidad Civil – “Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla”

<sup>5</sup> Sentencia SC7110-2017 Corte Suprema de Justicia Sala Civil M.P LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

operación surjan situaciones medicas que implican intervenir otro órgano, el galeno debería manifestar los motivos por el cual lo realizó.<sup>6</sup>

Para esta sala, la sentencia recurrida no vulnera el principio de congruencia toda vez que era importante dentro del proceso estudiar la ejecución típica de la intervención médica, conforme a la *lex artis ad hoc*, siendo el punto de partida ese derecho fundamental del paciente antes referido. Adicionando lo anterior, si bien, en el libelo introductor no fue referido directamente el consentimiento informado, encontramos que, en la contestación realizada por la CLINICA LAURA DANIELA S.A, se pronunciaron sobre el hecho No. 12 refiriendo lo siguiente: *“Se evidencia que la probabilidad de que se intervenga el nivel inadecuado puede llegar AL 1.4%. Si se evalúan otras complicaciones en una cirugía de esta complejidad, ES CLARO QUE LA INTERVENCION DEL NIVEL INADECUADO resulta probable. **Y es por esto, tal como se ha demostrado, que los consentimientos informados CLARAMENTE MUESTRAN ESTA SITUACION COMO POSIBLE DENTRO DEL ACTO QUIRURGICO.** Por lo tanto, demuestran que, dentro de la obligación de medios, esto puede suceder, al igual que las infecciones, sangrados, etc, riesgos primarios de cualquier intervención.”*<sup>7</sup>

En ese sentido, el consentimiento informado si fue objeto de pronunciamiento por parte de la demandada, en el entendido que, manifestaba las probabilidades que podían surgir de la intervención quirúrgica realizada al señor LIVIS GONZÁLEZ por hernia discal L5-S1. La jurisprudencia ha referido que acerca la congruencia de la sentencia debe estar sujeta bajo el tenor de los hechos y pretensiones, *así como las defensas frente a estas últimas, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio*<sup>8</sup>.

Por lo anterior, este reparo no debe prosperar toda vez que, el consentimiento informado, pese no ser objeto de litigio directo, es el derecho que legitima una actuación médica, pudiéndose estudiar por el juez dentro del presente caso, además, que este, fue mencionado por la demandada en su oportunidad procesal, con el fin de exponer que la finalidad del consentimiento es ilustrar las consecuencias que puedan surgir de la intervención quirúrgica. Siendo la conclusión negativa al interrogante anterior.

procede esta sala a estudiar el siguiente problema jurídico:

---

<sup>6</sup> Artículo 15 de la Ley 23 de 1981

<sup>7</sup> FL 184 CD 1

<sup>8</sup> SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01

***¿Realizó el a-quo una indebida valoración de la prueba pericial practicada dentro del proceso?***

El recurrente refiere que el fallador de primera instancia no valoró en debida forma el dictamen pericial realizado por el Dr. William Gutiérrez, exponiendo que la experticia “no fue del todo concluyente”. Para esta sala, el a-quo, si valoró en debida forma la mencionada prueba.

Si se interpreta lo expuesto en la sentencia recurrida, los puntos centrales de la condena fue la inexistencia del consentimiento informado del señor LIVIS GONZÁLEZ y que la demandada no logró demostrar la necesidad de intervenir quirúrgicamente los disco L4-L5 siendo ordenada la cirugía por hernia discal en L5-S1.

La prueba respecto al consentimiento informado es meramente “documental”, situación que la prueba técnica podría referir acerca la necesidad de operar L4-L5. Dentro del interrogatorio al perito, este hace referencia a que el señor LIVIS GONZÁLEZ “no tiene compromiso clínico ni fisiológico en el nivel de arriba”, pudiendo concluir que, el galeno intervino en un nivel que no tendría problemas médicos, situación que exige aún más la existencia del consentimiento alguno.

La juez bien puede determinar que pruebas son necesarias para su decisión, fue valorada la experticia, pero no la encontró necesaria para proferir sentencia condenatoria, dado que, en el marco de proporcionalidad probatoria, le dio más importancia al consentimiento, que como se ha referido anteriormente, su omisión puede generar tanto culpa galena, como daño a derechos fundamentales que debe ser indemnizable. Este reparo corre la misma suerte de que los anteriores ítems, de conformidad con lo expresado anteriormente, por lo que se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas al recurrente.

***¿Se verifica la existencia los elementos axiológicos de la responsabilidad médica?***

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a los elementos de la responsabilidad médica, considerando que, para la existencia de indemnización alguna, se debe comprobar la *conurrencia de un perjuicio -Daño-, de una culpa y del nexos causal entre los dos anteriores.*

Al estudiar la existencia del daño en el caso concreto, de conformidad a las pruebas aportadas, se encuentra en el FL 52 CD 1, que el señor LIVIS ENRIQUE

GONZÁLEZ ingresó a la clínica LAURA DANIELA, el día 1 de marzo de 2007, con el propósito de que le fuera realizada una cirugía por una hernia discal L5 – S1. Lo anterior es corroborado por el informe quirúrgico (FL 51 CD 1), en donde claramente le realizan al señor LIVIS una “Laminectomía de vertebras L5 – S1”.

Ahora bien, el hecho dañoso se contempla en una resonancia magnética de columna lumbar realizada el 13 de junio de 2007 por SABBAG RADIOLOGOS, en donde concluyen que también se realizó una: “HEMILAMINECTOMIA CON FIBROSIS POSTQUIRURGICA L4 – L5 EN RELACION A CAMBIOS POSTQUIRURGICOS” generando graves indicios en el actuar del galeno tratante.

Al valorar la prueba pericial practicada, el Dr. WILLIAM GUTIÉRREZ alega que *“ambos discos se encontraban comprometidos (I4-I5; I5-S1)”* teniendo como punto de partida un TAC realizado el 22 de noviembre de 2006 (FL 49 CD 1). Refiere que los discos se encuentran cerca, aproximadamente a 2cm de distancia. Aduce en la experticia, que *“cuando se realiza una exploración en los discos, puede llegar hasta ocho (8) espacios”*. Si observamos en el informe quirúrgico referidos en anteriores párrafos, se puede concluir que le fue realizada una *“exploración del canal extradural”* sin embargo, para esta sala no es de pleno convencimiento que, si solamente se realizó una exploración a ese disco, ¿por qué en resonancia magnética posterior, se diagnostica una “HEMILAMINECTOMIA”?

Al remitirnos a la literatura médica, la Hemilaminectomía es definida como: *“Es una cirugía para extirpar la lámina. Esta es una parte del hueso que constituye una vértebra en la columna. La laminectomía también se hace para extirpar espolones óseos **o una hernia discal (disco deslizado)** en la columna. Este procedimiento puede aliviar la presión de los nervios raquídeos o la médula espinal.”*<sup>9</sup> estableciendo que esa intervención no fue una simple exploración, tal y como lo expresó el dictamen pericial.

Existe un daño que puede variar en la persona, así lo expresó el perito dentro del proceso: *“hay dos tipos de dolor somático y neuropático. No es tan fácil tratar los dolores neuropáticos. (...) en todos los pacientes que se operan existe la posibilidad de reproducción de la hernia, hay pacientes que cicatrizan, siendo un espacio muy reducido. (...) **es una cosa individual q no se puede saber que paciente va a cicatrizar o no.**”* Dejando la posibilidad que el señor LIVIS GONZÁLEZ pudiera

---

<sup>9</sup> Laminectomía. (s/f). Medlineplus.gov. Recuperado el 14 de febrero de 2023, de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007389.htm>

sentir dolor en un disco del cual no le fue informado con anterioridad que se iba a intervenir, dejando en precedente que dicho acto médico no fue legítimo.

Extirpar un disco que no correspondía intervenir inicialmente es un riesgo inherente a la cirugía y aquí es donde el *a-quo* encuentra el daño y culpa galénica, ya que no fue aportado por la demandada, el consentimiento informado del señor LIVIS GONZÁLEZ para ser intervenido en los discos I4 – I5, siendo los discos supuestamente afectados por una hernia L5 - S1. La corte establece: *“Con la exigencia del consentimiento informado, se busca que el paciente tenga la posibilidad de elegir sobre la asunción de los riesgos que apareja el tratamiento o procedimiento médico (...) Hay que tener presente que la incidencia del consentimiento informado se circunscribe a la asignación de los riesgos inherentes o colaterales al acto médico prudente y estandarizado según el conocimiento científico afianzado.”*<sup>10</sup>

En el anterior problema jurídico se concluyó que, a pesar de no ser objeto de litigio directo el consentimiento informado, no existe incongruencia estudiar su existencia siendo este, considerado por el alto tribunal ordinario: *“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**”*<sup>11</sup> (Negrilla fuera de texto original), existiendo como un presupuesto de legitimidad para realizar un acto médico en particular.

En el interrogatorio de parte realizado al señor LIVIS ENRIQUE GONZÁLEZ, le fue preguntado si le informaron sobre las consecuencias de la cirugía que le fue realizada, donde el respondió: *“Me informaron en la segunda cirugía”* -Min 51:00 audiencia art 432 C.P.C-, entendiéndose que en la primera cirugía no le fue salvaguardado el derecho fundamental del demandante.

El daño dentro del caso también puede observarse en esa omisión del cometimiento, de conformidad al concepto de la Honorable Magistrada Ponente Margarita Cabello: *“Además de tutelar el derecho a la información como categoría*

---

<sup>10</sup> Sentencia SC2804-2019 M.P Margarita Cabello 5 de diciembre de 2019

<sup>11</sup> Mencionado en la Sentencia SC7110-2017 Corte Suprema de Justicia, M.P LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA 24 de marzo de 2017.

autónoma **cuya violación amerita ser indemnizada**, la ausencia del consentimiento cumple una función como factor jurídico de atribución del resultado lesivo al médico que cercena al paciente la posibilidad de elegir sobre el destino de su propia vida.”<sup>12</sup> concluyendo que el a-quo estaba facultado para condenar a la demandada.

En ese orden de ideas, de conformidad a la posición jurisprudencial antes expuesta y el acervo probatorio presentado, se verifica la existencia de un daño por la intervención en unos discos que no estaban predestinados para realizar la cirugía, generando en el señor LIVIS GONZALES una fibrosis postquirúrgica. Aunado a lo anterior, la omisión del consentimiento informado genera un daño que amerita ser indemnizado, además que, transgrede los derechos fundamentales del paciente y la obligación legal del galeno, en donde debió exponerle al demandante los riesgos inherentes que pudieron derivar de la intervención quirúrgica y así, en caso que el paciente conociera y admitiese los riesgos inherentes a la intervención médica, entonces asume “como suyos” los daños derivados de ese riesgo. El nexo causal se deriva de esa omisión, falta de diligencia e incumplimiento de la obligación que produjo un daño en el demandante, por lo que este reparo no está llamado a prosperar.

Ahora bien, es necesario indicar que dentro de lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, ley vigente al pronunciamiento del fallo de primera instancia, no se encuentra regulada la carga dinámica de la prueba, solo se encuentra el art 177: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

De acuerdo a lo anterior, pese que legalmente no se encontraba regulada, desde el año 2010<sup>13</sup>, la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre esta figura, dando un gran avance respecto a la dificultad para el paciente en la prueba de la culpa médica. Lo que se buscaba con ese fallo era flexibilizar el rigor de las reglas de *onus probandi*, siendo esta carga en cabeza del demandante a pasar a la parte que tuviera la facilidad de aportar la prueba en el proceso.

Refiere: *“no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas*

---

<sup>12</sup> Sentencia SC2804-2019 M.P Margarita Cabello 5 de diciembre de 2019 *“La violación del consentimiento informado (que se probó en el proceso según se admitió en la sentencia de casación) cumple, entonces, dos funciones distintas en el instituto de la responsabilidad médica: i) respecto del daño al bien jurídico superior del derecho a la información, es un perjuicio autónomo que amerita per se una indemnización”*

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 22 Julio de 2010. Op. cit.

*de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o ‘dulcifican’ (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto” (CSJ, SC de 22 de julio de 2010, Rad. n.º 2000 00042 01; se subraya).*”

En sentencias más recientes se tiene la siguiente postura: “ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. **No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar.** (CSJ, SC 12947 del 15 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2001 00339 01; se subraya)”

Estas posturas formularon la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba y como es de observarse, tanto de manera técnica, como profesional, la clínica o la EPS, se encuentra en mejor posición probatoria, en comparación del demandante, toda vez que en su poder se encuentran todos los documentos necesarios que exponen la vida clínica del paciente, junto a **su consentimiento informado**, prueba que sustentó la sentencia recurrida.

De lo anterior, al existir postura jurisprudencial que avala la flexibilización de la carga probatoria dentro de los procesos de responsabilidad médica, no prospera el reparo alegado, debiendo la Clínica demandada la necesidad y obligación de aportar el consentimiento dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE.**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del día 14 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente Clínica Laura Daniela S.A por haber sido vencida en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.L.M.V., las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia, para este propósito remítase a la secretaría de esta Corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Ley 2213 de 2022;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado