

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103007 2022 00126 01
Procedencia:	Juzgado Séptimo Civil del Circuito
Demandante:	Yamile Acosta Risueño y otros
Demandado:	Administradora Clínica La Colina S.A.S. y otros
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 21 de noviembre de 2024. Acta 48.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 17 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la capital, dentro del proceso **VERBAL**

instaurado por **YAMILE, DAMAR, GLADYS VITELVINA, JORGE ANDRÉS, ROSA STELLA ACOSTA RISUEÑO; STELLA JOSEFINA RISUEÑO DE ACOSTA y JORGE ELIÉCER ACOSTA MADROÑERO** contra la **ADMINISTRADORA CLÍNICA LA COLINA S.A.S., LUZ NATHALIA AMAYA REDONDO y COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Demanda.

Los antes reseñados mediante apoderado judicial, demandaron a la Administradora Clínica la Colina S.A.S., Luz Nathalia Amaya Redondo y Colmédica Medicina Prepagada S.A., para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. De manera principal:

3.1.1.1. Declarar que las convocadas no le brindaron información amplia y suficiente a Yamile Acosta Risueño sobre la intervención quirúrgica a la que sería sometida, consecuencia de lo cual, el procedimiento no estuvo debidamente ilustrado sobre los riesgos que implicaba, por lo que aquéllas hacen suyas todas las consecuencias de haber adoptado y ejecutado esa decisión.

3.1.1.2. Ordenar a la Administradora Clínica La Colina S.A.S. y a Colmédica Medicina Prepagada S.A. incluir en el protocolo de seguridad del paciente sometido a cirugía, que se debe efectuar el control previo y posterior de la función renal después de practicar una histerectomía, para evitar que incidentes como el ocurrido a Yamile Acosta le sucedan a otras personas, así como a la última entidad

publicar el caso de la doliente en la revista “Vivir Bien”, a título preventivo para corregir las malas prácticas en el sector salud, y prestar atención, en el evento de presentar complicaciones derivadas de la disfuncionalidad del riñón.

3.1.1.3. Condenarlos, a corolario, a pagar a favor de:

Yamile Acosta Risueño: \$139.399.405.00 por lucro cesante consolidado; \$453.599.201.00, lucro cesante futuro; \$100.000.000.00, detrimento moral. La misma cantidad por menoscabo a la salud e igual monto por daño a la vida de relación.

A Damar, Gladys Vitelvina, Jorge Andrés y Rosa Stella Acosta Risueño, Stella Josefina Risueño de Acosta y Jorge Eliécer Acosta Madroñero \$50.000.000.00 a cada uno, a título de perjuicio moral. Por idéntico daño \$100.000.000.00 a Stella Josefina Risueño de Acosta y equivalente cantidad a Jorge Eliécer Acosta Madroñero.

3.1.2. De forma subsidiaria:

3.1.2.1. Determinar que los intimados son civilmente responsables por los perjuicios causados con el insuceso pábulo de este proceso.

3.1.2.2. Disponer los mandatos señalados en el numeral 3.1.1.2., así como las condenas indicadas en el ordinal 3.1.1.3., además que las encausadas solucionen \$100.000.000.00 por concepto de los daños extrapatrimoniales padecidos por Yamile Acosta Risueño al haberle cercenado su derecho a recibir la información necesaria, para adoptar un consentimiento ilustrado sobre la cirugía a la que sería sometida¹.

¹ Folios 6 al 10 del archivo 04Demanda, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

3.2. Hechos.

Para soportar dichos pedimentos, invocaron los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

En el mes de enero del año 2017, la ginecóloga tratante de Yamile Acosta Risueño, especialista, Janeth Pulido Garnacha, estableció la necesidad de realizarle una “histerectomía abdominal total”, es decir, la extirpación del útero por una “miomatosis uterina”; sin embargo, como ella no debía efectuar tal procedimiento por restricciones físicas, la remitió donde la galena de igual especialidad Nathalia Umaña Redondo, quien se la practicó el 17 de febrero de 2017 en la Clínica La Colina, sin que en la descripción se indicara complicación alguna.

En noviembre siguiente, nueve meses después, al llevarle a cabo unos exámenes ordenados en un control por dolor lumbar, el ortopedista de columna, Jaime Segura, le indicó consultar por urología, debido a que en las imágenes observaba una obstrucción del uréter.

El día 30 de ese mes, el urólogo Santiago Rodríguez le diagnosticó una *“hidroureteronefrosis izquierda sin síntomas urinarios”*, y le ordenó un TAC. El estudio confirmó la obstrucción del uréter izquierdo, lo que terminó por afectar el riñón izquierdo, órgano que llevaba aproximadamente 10 meses sin funcionar.

Dicho bloqueo fue asociado a una práctica anómala a la cirugía, porque en los análisis previos a esta no detectaron daño alguno en el tracto urinario. Noticia devastadora para la paciente, más aún cuando ella tiene hábitos saludables, ha practicado deportes como atletismo y natación durante muchos años. Es una profesional con una vida

social y laboral plenamente activas.

El consentimiento informado únicamente registró algunos riesgos como la lesión de órganos pélvicos, pero nunca se le ilustró de manera puntual de una potencial lesión de uréteres, con la posibilidad de perder un riñón. Omisión con la que se incumplió el deber de ponerle de presente a la doliente las complicaciones, para que ella voluntariamente asumiera el riesgo de hacerse la operación. Por lo tanto, quien lo omitió debe asumir las consecuencias propias del resultado.

El 3 de enero de 2018, le reclamó a Colmédica por el error cometido. Solicitó: asumir las consecuencias, autorizar la asistencia requerida, suministrar medicamentos y prótesis, afrontar la responsabilidad económica para reparar los daños causados, así como realizar los exámenes de control de la función renal posteriores a una histerectomía, para evitar que esta situación le ocurra a otras mujeres.

Por recomendación del urólogo José Luis Poveda, perteneciente a Colmédica, el 11 continuo, se le intentó la implantación de un catéter JJ izquierdo, con el objeto de ingresar por un lugar donde no estuviera obstruido el órgano, tratar de permitir que filtrara, y con esto poder salvarlo; sin embargo, no fue posible porque el atasco lo impidió.

Enterada, cuando se estaba recuperando de la anestesia, entró en un estado de nervios, angustia e incertidumbre y consciente del frustrado procedimiento, el día 13 de febrero, el galeno Carlos Trujillo, por recomendación del urólogo Juan Guillermo Cataño, profesional adscrito a Colmédica, tras haber ingresado por urgencias en la Fundación Santa Fe, le puso una sonda flexible de caucho a través de la piel del riñón para drenar la orina, con la esperanza de que con

ese procedimiento el órgano pudiera recuperarse.

Durante 3 meses, es decir, hasta el 12 de marzo de 2018, estuvo incapacitada y limitada en su vida familiar, personal, laboral y social, de forma tal que no le es dable desarrollar su labor habitual como subgerente de la Orquesta Sinfónica Nacional de Colombia, ni realizar deporte.

Además, debía ponerse un parche al tomar una ducha; dormir por un solo lado para no dañar la sonda, lo cual le ocasionaba calambres y no la deja conciliar el sueño; sumado se enredaba con los muebles; tuvo que dejar los alimentos de su agrado -licores, gaseosas, carnes rojas, granos, entre otros-; tampoco ingerir antibióticos, ni antiinflamatorios, por lo que debía soportar el dolor; no podía salir sola a la calle por el temor de caerse; y más de una vez pasó por la humillante situación de andar mojada con su propia orina.

El entorno familiar se vio afectado por la situación de su hija y hermana, pues constantemente dependía del apoyo de algunos de sus familiares para realizar actividades diarias, quienes tuvieron que cambiar sus rutinas para brindarle apoyo y cuidado. De hecho, su señora madre y hermana se vieron obligadas a viajar desde Pasto a esta ciudad para apoyarla por momentos, asumiendo los gastos que esto implica.

Después de varias evaluaciones médicas, el 12 de marzo de 2018, el doctor Trujillo le extrajo a la aquejada, con 47 años de edad para entonces, el riñón izquierdo, mediante un proceso quirúrgico denominado “*nefrectomía*”, después del cual experimentó afectaciones y restricciones.

Su riñón derecho asumió la función renal, por ello debe ser cautelosa en su estilo de vida. La Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una pérdida de capacidad laboral de un 15.98%.

Todo ocurrió por la negligencia de las demandadas, ya que siendo previsible la lesión del uréter, no adoptaron las precauciones pertinentes, ni procedieron con la experticia y diligencia requeridas, lo que, de haberse hecho, hubiera evitado el daño causado a Yamile Acosta².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de conocimiento mediante proveído fechado 30 de junio de 2022, admitió el escrito introductorio, dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

Luz Nathalia Amaya Redondo, replicó el libelo, con resistencia al petitum. Propuso las defensas tituladas: “**...ADECUADA PRÁCTICA MEDIA DE LA DRA. LUZ NATHALIA AMAYA. CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS...**”, “**...PERICIA, IDONEIDAD Y EXPERIENCIA DE LA DRA. NATHALIA AMAYA EN LA ESPECIALIDAD DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA...**”, “**...ADECUADO CONSENTIMIENTO INFORMADO. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR...**”, “**...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CAUSA EXTRAÑA AJENA A MI REPRESENTADA...**”, “**...ACAECIMIENTO DEL RIESGO QUE GENERA LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. ALEA TERAPEÚTICA...**”, “**...EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ART. 167**”

² Folios 1 al 6 *ibidem*.

³ Archivo 06AutoAdmiteDemanda, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

DEL C.G.P. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA..., **“...INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD...”** y **“...LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P....”**. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁴

La Administradora Clínica La Colina, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos, planteó las excepciones denominadas: **“...INEXISTENCIA DE CONDUCTA CULPOSA DE ADMINISTRADORA CLÍNICA LA COLINA S.A.S. ...”**, **“...IMPROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA A CARGO DE ADMINISTRADORA CLÍNICA LA COLINA S.A.S. ”**, **“...CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CONTRATO DE HOSPITALIZACIÓN...”**, **“...INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO...”**, **“...INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD...”**, **“...CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS AD HOC - CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD...”**, **“...APRECIACIÓN DEL ACTO MÉDICO – NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES MÉDICO – ASISTENCIALES...”**, **“...INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO ERROR, OMISIÓN O RETARDO DIAGNÓSTICO DE UNA COMPLICACIÓN INADVERTIDA...”**, **“...INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – EL DAÑO NO ES IMPUTABLE A LA ACTUACIÓN DE ADMINISTRADORA CLÍNICA LA COLINA S.A.S...”**, **“...ACAECIMIENTO DEL RIESGO INHERENTE – INEXISTENCIA DE ACTUACIÓN CULPOSA. ...”** y la **“...GENÉRICA...”**. Además, objetó el juramento estimatorio⁵. También llamo en garantía a Chubb

⁴ Folios 1 al 18 del archivo 10PoderyContestaciónNathaliaAmaya, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

⁵ Folio 235 a 251 del archivo 12ExcepcionesClínicaLaColina, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

Seguros Colombia S.A.⁶.

Colmédica Medicina Prepagada S.A., se refirió a los supuestos fácticos con oposición a lo impetrado. Formuló los enervantes nominados: **“...CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES EN CABEZA DE COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA...”**, **“...CONSENTIMIENTO INFORMADO COMPLETO Y SUFICIENTE...”**, **“...AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE CULPA IMPUTABLE AL EXTREMO PASIVO POR LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO INHERENTE AL ACTO MÉDICO...”**, **“...INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO Y CARENTE DE CULPA...”**, **“...PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR EL HECHO DE UN TERCERO...”**, **“...INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN BRINDADA A LA PACIENTE...”**, **“...IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE...”**, **“...INDEBIDA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL SOLICITADO POR EXTREMO ACTOR...”**, **“...TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN...”**, **“...IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD...”** y la **“...GENÉRICA...”**⁷.

Adicionalmente, llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.⁸, y a Allianz Seguros S.A.⁹.

⁶ Folios 37 al 40 del archivo 01LlamamientoGarantía, ubicado en la carpeta 02LLAMAMIENTO DE LA COLINA A CHUBB.

⁷ Folios 128 al 182 del archivo 13PoderyExcepcionesColmedica.

⁸ Folios 33 al 35 del archivo 01LlamamientoGarantía, ubicado en la carpeta 04 LLAMAMIENTOGARANTÍA COLMEDICA A CHUBB.

⁹ Archivo 01LlamamientoGarantía, ubicado en la carpeta 03 LLAMAMIENTOGARANTÍA COLMEDICA A ALLIANZ.

La última sociedad, se manifestó frente al libelo y al llamamiento, se resistió respecto de sus pretensiones, además coadyuvó las propuestas por Colmédica Medina Prepagada S.A., alegó las excepciones de fondo rotuladas, contra el primer escrito: ***“...Inexistencia de responsabilidad de COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA., en virtud de la autonomía del acto médico...”***, ***“...Inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico suministrado a la señora YAMILE ACOSTA RISUEÑO por parte de las entidades demandadas...”***, ***“...La hidrouretronefrosis izquierda sufrida por la señora YAMILE ACOSTA no es más que la materialización de un riesgo propio que conlleva la realización de la histerectomía que le fue practicada a dicha paciente, conforme consta en el consentimiento informado que fue suscrito por dicha paciente....”***, ***“...Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios solicitados en la demanda...”***. Frente al segundo: ***“...Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro...”***, ***“...Inexistencia de cobertura temporal...”***, ***“...La cobertura otorgada por las pólizas No. 021934209 y No. 22103241 se circunscribe a los términos de su clausulado...”***, ***“...La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada...”***, ***“...Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado...”***. Aunado a ello, objetó el juramento estimatorio¹⁰.

Chubb Seguros Colombia S.A., a través de abogado contestó la demanda, así como los llamamientos efectuados. Encaró las súplicas del primer escrito, solicitó dar estricta aplicación a los contratos de seguros celebrados con sus convocantes. Enarboló las siguientes

¹⁰ Archivo 24ContestaciónDdaAllianzSeguros, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL y folios 4 al 23 del archivo 07Contestación, ubicado en la carpeta 03 LLAMAMIENTOGARANTÍA COLMEDICA A ALLIANZ.

defensas, frente a la primera: “...**Diligencia y cuidado - ausencia de culpa de la entidad Colmédica Medicina Prepagada y de Administradora Clínica La Colina y cumplimiento de deber de información...**”, “...**Cumplimiento de las obligaciones propias de las entidades promotoras de salud frente al paciente por parte de Colmédica Medicina Prepagada...**”, “...**Ausencia de nexo de causalidad...**”, “...**Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados...**”, “...**Excesiva e indebida solicitud de perjuicios extrapatrimoniales...**”, “...**Improcedencia de una sentencia condenatoria...**”. Respecto del llamamiento realizado por la Administradora Clínica La Colina S.A.S. las denominadas: “...**Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-53424, por ausencia de responsabilidad imputable a Administradora Clínica la Colina...**” y “...**Valores asegurados y deducibles aplicables para la póliza 12-53424...**”. Contra el llamamiento llevado a cabo por Colmédica Medicina Prepagada S.A. las tituladas: “...**Ausencia de cobertura por el factor temporal de la póliza No. 12 – 51714...**”, “...**Modalidad de cobertura de reclamación con período de retroactividad de la póliza No. 12 – 51714...**”, “...**Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-51714, por ausencia de responsabilidad imputable a Colmédica Medicina Prepagada...**” y “...**Valores asegurados y deducibles aplicables para la póliza 12-51714...**”. Sumado a ello, objetó el juramento estimatorio¹¹.

¹¹ Folios 3 al 20 del archivo 21ContestaciónDdaChubbSeguros ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL, 3 al 13 del archivo 07ContestaciónChubbSeguros, ubicado en la carpeta 02LLAMAMIENTO DE LA COLINA A CHUBB y 3 al 8 del archivo 05ContestaciónChubbbSeguros, ubicado en la carpeta 04 LLAMAMIENTO GARANTÍA COLMEDICA A CHUBB.

Descorridas las exceptivas enarboladas¹², efectuó la audiencia inicial¹³, así como la instrucción y juzgamiento¹⁴. En la última etapa dictó sentencia que declaró probada las excepciones meritorias propuestas por Luz Nathalia Amaya Redondo, así como las bautizadas “...Cumplimiento de la *lex artis ad hoc* - cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud...”, “...Apreciación del acto médico – naturaleza de las obligaciones médico – asistenciales...”, “...Inexistencia de un presunto error, omisión o retardo diagnóstico de una complicación inadvertida” y “Acaecimiento del riesgo inherente –inexistencia de actuación culposa...” planteadas por Administradora Clínica La Colina S.A.S., y las de “...Consentimiento informado completo y suficiente...” y “...Ausencia de responsabilidad por inexistencia de culpa imputable al extremo pasivo por la configuración de un riesgo inherente al acto médico...”, alegadas por Colmédica Medicina Prepagada S.A. Advirtió que era innecesario pronunciarse sobre los restantes medios defensivos y respecto de los llamamientos en garantía. Denegó las pretensiones, con condena en costas al extremo activante.

Inconforme con tal determinación la parte demandante planteó recurso de apelación, concedido en el acto¹⁵.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario advirtió de entrada que no prosperan las pretensiones de la responsabilidad médica demandada, porque, aun cuando se encuentra acreditado el daño, esto es, la pérdida del riñón

¹² Archivos 14DescorreExcepcionesNathaliaAmaya, 15DescorreEcepcionesClínicaLaColina, 17DescorreExcepcionesColmédica, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL, y 05escorreExcepcionesDeAllianz, ubicado en la carpeta 03 LLAMAMIENTO GARANTÍA COLMEDICA A ALLIANZ.

¹³ Archivo 37AudienciaInicial.FijaNuevaFechaAudiencia, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL

¹⁴ Archivos 46ActaAudienciaInstrucción-NuevaFechaContinuar, 57ActaaudienciaPrácticaPruebas

¹⁵ Archivo 70ActaAudienciaSentencia, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

consecuencia de la histerectomía practicada a la paciente, no ocurre lo mismo con el actuar culposo -el cual, tratándose de inobservancia de obligaciones de medio, a las que se compromete el galeno, parte del concepto de culpa probada-, que en este caso se aduce configurado por vulnerar la *lex artis*.

Lo anterior es así, dado que tanto la prueba técnica aportada como los elementos de convicción adosados por la pasiva, permiten concluir que obró conforme a los lineamientos que regulan la actividad médica.

Tan así que Máximo Alberto Duque Piedrahita, médico forense autor del dictamen allegado por la parte actora, admitió que la obstrucción del uréter es un riesgo inherente a la cirugía realizada. Por su parte, Liliana Arango Rodríguez, ginecóloga, quien adelantó la experticia anexada por parte de las intimadas, aseveró que tal procedimiento se ajustó a los lineamientos de la ciencia clínica, además no se requería separar el uréter en la operación, el riesgo de muerte que ello conlleva y, era innecesaria la realización de exámenes con el fin de determinar un daño en los órganos urinarios ante la ausencia de síntomas al respecto.

A lo que se suma que las especialistas, Cristina Pulido, cuya tacha no prospera, porque su dicho es coincidente con la experta Sandra Patricia Vargas, ya que afirmaron que el cateterismo para separar el uréter tiene riesgo mayor de morbilidad y no es ineludible en ese tipo de operaciones, aunado, el profesional Marco Duque Giraldo de la misma especialidad – del que se valora la testificación por ser concordante con el laborío, refrendó que la *praxis* del personal que brindó asistencia a la enferma se acopló a las reglas técnicas del ejercicio de su profesión.

Así mismo, el médico Carlos Gustavo Trujillo, urólogo, coincidió en señalar lo anterior y que el uréter es un órgano pélvico, lo cual también indicó Mónica Higueta, anestesióloga, quien participó en la cirugía y dio fe que se había desarrollado en términos normales. En el mismo sentido, el urólogo José Luis Poveda admitió que se presentó un riesgo asociado a la intervención. Por el contrario, la médico general Andrea Guzmán nada aportó de interés para resolver el asunto.

Desechó el testimonio del auditor médico Cristián Guillermo Córdova, debido a que no es de las especialidades implicadas, según el cual se estructura la falla galénica, ya que no se informó en el consentimiento que la lesión del uréter es un efecto adverso previsible de la intervención efectuada, al no ser aquél un órgano pélvico, y porque no se llevaron a cabo los estudios necesarios para analizar tal complicación.

Igualmente, destacó que los documentos allegados por este deponente debieron aportarse con la demanda; pero, en todo caso no son susceptibles de valoración comoquiera que no se encuentran en idioma castellano y, el artículo que hace alusión a la necesidad de los estudios complementarios trata de un caso en el que, a diferencia de lo ocurrido con el aquí analizado, si se manifestaron síntomas.

En consecuencia, mirado el evento retrospectivamente sí existió un consentimiento informado, en el que si bien no se advirtió la posibilidad de sufrir la pérdida de un riñón, se anunció la eventualidad de lesiones en los órganos pélvicos; además, la separación del uréter para tenerlo visible durante el procedimiento no está indicada en operaciones como la llevada a cabo y produce un alto índice de complicaciones; aunado, los exámenes para descartar un daño en el uréter eran necesarios ante la aparición de sintomatología, lo cual no

ocurrió.

Las demás pruebas incorporadas enfiladas a demostrar los perjuicios que se aducen irrogados, a las que no se hizo alusión resultan irrelevantes al no haberse acreditado la culpa médica aducida en la demanda.

El nexo causal tampoco se acreditó, por cuanto se origina del proceder culposos, el cual no se materializó. De cualquier manera, la ocurrencia de un riesgo de la ciencia médica -causa circunstancia, de alea- produce la ruptura.

Con estribo en estos argumentos declaró prosperas las excepciones fundadas en las mismas circunstancias, y, se relevó de estudiar las demás, así como los llamamientos en garantía, ante el fracaso de las pretensiones.

Relievó que, examinado el asunto desde una perspectiva de género, esto no varía el análisis suasorio, con estribó en el cual se arribó a la conclusión ya conocida¹⁶.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. Los mandatarios de la parte demandante, como sustento de su solicitud revocatoria, al momento de exponer los reparos concretos manifestaron que la primera instancia no analizó las obligaciones contractuales de la profesional Nathalia Amaya, a quien le concernía extraer el útero, sin lesionar otros órganos, para determinar si eran de

¹⁶ Minuto 30:42 a 1:25 hora del archivo 69GrabaciónAudienciaSentencia, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

medios y resultados, así como el acatamiento del deber asistencial de seguridad que le correspondía.

Por tratarse este caso de una responsabilidad profesional, el estándar de conducta exigible es superior al de cualquier otro ser humano, por lo que se está frente a obligación de medio reforzada que desencadena en una presunción de culpa judicial.

Faltó examinar la contradicción del dictamen de la perita Liliana Arango, en donde sostuvo que existieron comportamientos de la cirujana que vulneraron la *lex artis*, aspecto que tampoco se ponderó en el documento proveniente de Colmédica, en el que reconoció que había un evento que predisponía al riesgo y debían adoptarse medidas auxiliares.

No se estudiaron los testimonios a la luz de las reglas de la sana crítica, al pasar por alto que el doctor Poveda admitió que había una relación de causalidad entre la histerectomía y la pérdida del riñón, se debían tener unas consideraciones especiales respecto de un útero agrandado y cuidados particulares, que la facultativa Amaya no verificó, lo que implicaba un riesgo, según los médicos Vargas y Duque, con el fin de evitar el daño del aludido órgano.

Omitió ponderar el dictamen presentado por Máximo Duque por ser médico forense -dedicado precisamente a esa concreta labor- en cambio, dio valor a otros profesionales que no tienen la misma especialidad de la demandada, y no consideró los documentos académicos incorporados por Cristián Córdoba conforme la misma ley permite.

La perspectiva de género se citó no con el fin de cambiar las

exigencias previstas para la responsabilidad demandada, sino para que el Funcionario examinara si los protocolos médicos se acomodan al rigor exigido por este tópico.

No existió consentimiento informado, porque el hecho de haber señalado, de manera general, la posible lesión de órganos pélvicos como riesgo no cumple con el deber de información, debió especificar las complicaciones asociadas, pues su omisión da lugar a presumir que el enfermo hubiera rechazado la cirugía, según la jurisprudencia vigente. Máxime cuando la paciente no es médico, y los expertos en esta materia, ni siquiera, pudieron coincidir en si el uréter es o no un órgano pélvico¹⁷.

Agregaron como inconformidades, dentro del término de ley, ante el *a quo*, que no se suministró a Yamile Acosta Risueño una información precisa, clara y completa sobre los riesgos y consecuencias de la cirugía; ni se valoró integralmente la historia clínica y las probanzas acompañadas con la demanda; hubo una indebida interpretación del escrito, puesto que allí no se afirma que se ha debido advertir la pérdida del riñón, sino la lesión de los uréteres, con ocasión de la histerectomía de un útero de proporciones evidentemente sobre dimensionadas.

El nexo causal está demostrado con las confesiones de Colmédica y de la doctora Nathalia Amaya -quien precisó y definió el riesgo denominado lesión de la vía urinaria o lesión del uréter- los distintos testimonios, entre ellos, los de los facultativos Poveda y Córdoba, la historia clínica y la experticia realizada por Máximo Duque.

¹⁷ Hora 1:26 a 142 *ibidem*.

Las testificaciones de los galenos Janeth Pulido, Sandra Patricia Vargas, Marco Duque Giraldo, José Poveda y Mónica Torres fueron analizadas sesgadamente y no en su integridad, incurriendo así en un error de hecho, por su apreciación no ajustarse a las reglas de la sana crítica, además, en un ostensible error de derecho, por no valorarlas en conjunto.

No se examinó la contradicción de los dictámenes, ni se reparó en que la doctora Amaya se comprometió a practicar una histerectomía, evento que, por supuesto, presupone una obligación de resultado con la debida seguridad para la paciente, faltó concretar las obligaciones de medios, no acreditadas por la parte actora.

Tampoco se valoraron las medidas de diligencia y prevención que en la intervención quirúrgica debieron haberse desplegado para cerciorarse de que no había alguna lesión en el uréter y en caso afirmativo, haber procedido a remediarlo, ni respecto del seguimiento o la evolución postoperatoria y las reglas que culposamente no fueron adoptadas

Se dio por probada la observancia de la *lex artis*, sin identificar cuál gobernaba la materia; no se comprendió en qué consistía la importancia de decidir con un criterio de perspectiva de género; como tampoco de aplicar las reglas de flexibilización probatoria, ni la culpa *prima facie* y la responsabilidad derivada de las fallas de organización por no adoptar dentro del protocolo las recomendaciones que deben hacerse en este tipo de cirugías para cerciorarse de que no exista lesión del uréter; de la misma forma, las advertencias sobre los síntomas ligados a una lesión del mismo.

Fustigó que el *a quo* no estudiara el escrito introductorio, los

fundamentos normativos y jurisprudenciales de las pretensiones¹⁸.

En la oportunidad para sustentar la alzada, insistió en las características de la información que debe tener un consentimiento según las sentencias de casación SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017 y SC3604-2021 de 25 agosto de 2021, y la doctrina autorizada -Carlos Ignacio Jaramillo-, así como en que la obligación de obtener dicho documento es de resultado, de modo que su ausencia comprometerá la responsabilidad del médico, siempre que uno de los riesgos previsibles de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño -nexo causal-, pues la Corte Suprema de Justicia presume que, de haber sido oportunamente informado, el paciente no se habría sometido al tratamiento o la intervención.

La advertencia, contenida en el consentimiento informado, relativa a que las lesiones de órganos pélvicos era una complicación propia de la cirugía a que fue sometida la doliente es lacónica, insuficiente, vaga y oscura, en la medida que no aclara en los términos precisos el riesgo de la intervención, la decisión de asumirlo y hacerlo suyo conscientemente.

Por lo tanto, a la paciente se le debió poner de presente que podía sufrir la contingencia que su uréter fuese lesionado con la posibilidad de desarrollar una hidronefrosis, más aún cuando para el perito Máximo Duque y el deponente Cristián Guillermo Córdoba Collazos, aquella estructura anatómica que conduce la orina del riñón a la vejiga no es un órgano pélvico, y sumado a que la propia médica Nathalia Amaya reconoció que el riesgo a que estaba expuesta la intervenida

¹⁸ Archivo 71Sustenta Apelación, ubicado en la carpeta 01 CUADERNO PRINCIPAL.

se denomina lesión de la vía urinaria o del uréter.

Así que si el personal galénico dudó respecto a que el uréter se pudiera calificar de tal manera, se debió brindar una advertencia clara, completa y precisa respecto de la materia, con más veras cuando tenía un útero gigante antes de la cirugía; sin embargo, soslayó ese deber, en tanto, según Yamile Acosta no le explicaron un posible daño en el riñón, una auxiliar le hizo suscribir el consentimiento cuando iba a ingresar al quirófano, sin que un médico le explicara los riesgos, como correspondía, según lo manifestó la actora Gladis Acosta.

El deponente Marco Antonio Duque Giraldo afirmó que el riesgo de perforar el uréter en una histerectomía se presenta entre el 0.1% y el 0.5.% de los casos, por lo que debe ser anotado en el consentimiento informado. En el mismo sentido, el testigo Cristian Guillermo Córdoba Collazos indicó que así dicha complicación sea de baja ocurrencia, porque la literatura describe que puede oscilar entre 0.5, 1, 2 y 3%, se debe comunicar para que el paciente tome la decisión de asumirla o no, máxime cuando la memorada cirugía es la segunda causa de lesiones del uréter, no hacerlo constituye una “...*denegación de información completa sobre los alcances en la salud y los tratamientos aplicables...*” y hace solidariamente a los responsables de tal omisión.

Nathalia Amaya pudo realizar varias acciones que estaban a su alcance, tendientes todas a evitar la lesión uretral -disección, peristaltismo uretral (palpación con una pinza para examinar que el líquido sube y baja) y separación del uréter de la zona de intervención, conforme indicaron los médicos Carlos Trujillo, José Luis Poveda, Sandra Vargas, así como Liliana Arango; sin embargo, ninguna de esas medidas fue adoptada, como ella lo aceptó y lo confirma la

historia clínica, por ende, se produjo el daño irrogado a la paciente, es decir, la ligadura del uréter. De ello se deriva un obrar culposos que depara responsabilidad.

La operación practicada tenía una especial complejidad, dado el desmesurado agrandamiento de útero -de 980 gramos-, circunstancias que, como lo respalda el documento proveniente de Colmédica del 25 de enero de 2018, los facultativos José Luis Poveda y Cristián Guillermo Córdoba acarreaba que fuera altamente probable que se produjera la injuria uretral, que evidentemente aconteció. Motivo por el cual, se debía practicar un examen complementario para verificar que las estructuras anatómicas estuvieran indemnes, como una urografía excretora, tendiente a detectar la lesión en el postoperatorio, oportuna para tal fin, según la perito Liliana Arango y Colmédica; empero, como la doctora Amaya no procedió de conformidad, como lo admitió, quedó demostrada su culpabilidad ante una mala *praxis* porque, entre otras cosas más, fue negligente al no realizar el peristaltismo ureteral y el “*urograma excretor*”; también imperita, pues lesionó el uréter en el acto quirúrgico al no diseccionarlo -separación de las partes de un organismo de forma que puedan estudiarse sus estructuras y relaciones anatómicas-, como lo recomendó la experta Arango; además, imprudente, al cerrar sin previamente explorar si había o no lesionado, pese a ser “altamente frecuente” las lesiones uretrales inadvertidas, y dejar de realizar la “urografía excretora” con que se habría detectado la lesión, aún luego del acto quirúrgico, la cual era enmendable.

La historia clínica y el documento de Colmédica datado 25 de enero de 2018, entre otras pruebas, revelan que la demandante Yamile Acosta, al poco tiempo de la “histerectomía abdominal total”, presentó dolor lumbar, síntoma de alarma para concluir que en tal

procedimiento se había lesionado el uréter, según las testigos técnicas Sandra Vargas y Ángela Quijano, representante legal de Colmédica; empero, no se hizo una urografía por considerarla innecesaria, hecho confesado por Nathalia Amaya al absolver interrogatorio.

Extirpar el útero es una obligación de resultado, en tanto la cirujana se comprometió a extraerlo, y va ligada al deber de seguridad, de no causar daños colaterales, la que, según la jurisprudencia, pueden ser de medio o de resultado; pero, admitiendo que se trata de un deber de la primera naturaleza, no estuvo alerta a los factores de riesgo, ni se ocupó de remediar la ligadura del uréter, lo cual desembocó en la pérdida del riñón.

No se valoraron en su integridad y acorde con las reglas de la sana crítica, las declaraciones de Janeth Pulido, Sandra Patricia Vargas, Marco Duque Giraldo, Carlos Trujillo y Mónica Torres -testigos parcializados como se colige de su propia deposición y de los vínculos de subordinación o compromisos profesionales con las demandadas.

De la misma manera, deben ponderarse las versiones de José Luis Poveda, quien manifestó que la hidronefrosis está conectada con la histerectomía, en la cual se generó la ligadura del uréter, como se deduce de la literatura médica, y es variable con el paso del tiempo, riesgo que la cirujana debió tener la precaución que no ocurriera, ya que no es extrañable, para lo cual es imperativo observar y diferenciar bien las estructuras y realizar la técnica quirúrgica de disecciones o liberaciones que correspondan, bajo un buen control del sangrado, para poder exponer e identificar el uréter en toda su longitud, máxime cuando el tamaño del útero aumentó la posibilidad de las complicaciones.

También, la de Marco Antonio Duque que manifestó el aumento del riesgo por la miomatosis y el tamaño del útero de 980 gramos, cuyo repto no genera complicaciones.

Así mismo, Cristian Guillermo Córdoba Collazos, especialista en riesgos médicos y seguridad del paciente, quien adujo que el daño en el uréter fue un evento adverso prevenible, por lo tanto, hubo una desviación de calidad que genera la responsabilidad del equipo médico que prestó el servicio, así como que el útero grande es un riesgo de la cirugía, por lo que se debieron practicar exámenes complementarios para descartar la presencia de una lesión. La pérdida del riñón amerita mucho cuidado con su salud.

Igualmente, el concepto de Liliana Arango, según el cual la lesión del uréter es un daño previsible, que se matiza al señalar que se trata de un riesgo inherente a la cirugía. En la operación practicada se debió hacer una disección o separación de la vejiga y el útero, ya que ese proceder aleja el uréter para evitar su daño, pero no se hace de rutina en la intervención ginecológica por patología benigna; sin embargo, no está registrado en la descripción quirúrgica que la doctora Amaya lo hubiera hecho en el caso de la paciente. La urografía excretora se puede pedir en el postoperatorio, o adelantar una revisión del uréter hasta donde se pueda ver, en caso de una dificultad técnica importante durante la cirugía, para descartar que se hubiera ligado, aunque esto último no lo hacen los médicos por cuestiones de tiempo.

También lo respalda el experto Máximo Duque, en cuyo criterio, el daño sufrido por la demandante es superior a la pérdida del riñón, lo que implica la disminución de la capacidad de poder filtrar sangre; la lesión del uréter es previsible y la paciente debió ser puntualmente

informada de ese riesgo; la ligadura de esta estructura no es un acto fortuito o azaroso; el tamaño del útero sí dificultaba la cirugía; la ligadura del uréter es un riesgo que se puede evitar y minimizar; cuando se sospecha de la lesión del uréter es pertinente rectar, haciéndole un poquito de presión para ver su evacuación.

La doctora Amaya se encontraba en la obligación de, previendo que las cosas podían complicarse, adoptar las medidas propias que la *lex artis* demarca para erradicar -o al menos reducir- ese riesgo; ser proactiva en verificar que la lesión no se había producido; además, estar atenta a la sintomatología que mostró la paciente en el post-operatorio, para haber detenido la causa “hidroureteronefrosis izquierda sin síntomas urinarios” que finalmente deparó la pérdida de su riñón. Por estas razones no es aceptable la disculpa, consistente en que no adoptó ninguna medida ya que no surgió una sospecha de daño al uréter.

En este escenario quedó demostrado que el proceder de Nathalia Amaya no se ajustó a las reglas de la ciencia médica -no precisadas por el *a quo*-, según la declaración de su propia perita, así como de los facultativos Máximo Duque, Poveda, Vargas, Córdoba y de la respuesta emitida por Colmédica.

Entonces, si se demostraron los elementos de la responsabilidad endilgada al extremo pasivo. La culpabilidad además de los elementos de convicción ya enunciados, la respalda lo manifestado por la profesional Amaya en su interrogatorio de parte; la omisión en ordenar la urografía excretora ante la presencia de dolor e infecciones urinaria; la posibilidad en un 90% que ella produjo la lesión del uréter; así como el dicho de la representante legal de Colmédica sobre este último aspecto, lo consignado en la historia clínica por el especialista

Carlos Trujillo -ligadura de uréter durante histerectomía- y lo manifestado por la experta Liliana Arango sobre la disección de tal estructura.

Por ende, el análisis probatorio no reparó acerca de las medidas de diligencia y prevención que en la intervención quirúrgica debieron haberse desplegado -pero que no fueron adoptadas- para cerciorarse que no había alguna lesión en el uréter y, en caso de haber acaecido, proceder a constatarla y remediarla. No hubo un adecuado seguimiento a la evolución postoperatoria para conjurar -o al menos menguar- el mal irrogado.

También, está acreditado con el caudal suasorio reseñado, el nexo causal, esto es, que la histerectomía abdominal total provocó la lesión del uréter, lo que conllevó la pérdida del riñón izquierdo, que, en criterio de Máximo Duque, aunque corresponde a una pérdida de capacidad laboral del 7%, constituye un daño a la salud más grande; además, fueron probados los perjuicios irrogados a los demandantes.

El caso debe analizarse bajo la perspectiva de género, por lo que *“...se impone, sin ambigüedades el deber de aplicar las reglas de flexibilización probatoria, como la culpa prima facie, así como la responsabilidad derivada de las fallas organizacionales, a secuela de no adoptarse dentro del protocolo las recomendaciones que deben hacerse en este tipo de cirugías, y eso para cerciorarse de que el acto médico no depare una previsible y prevenible lesión del uréter a otras mujeres, como que también se atiendan oportunamente las advertencias sobre los síntomas ligados a una lesión del mismo.*

Incluso, en este asunto se le solicitó al juzgado que diera aplicación a la regla prevista en el inciso segundo del artículo 167 del Código

General del Proceso (de la carga dinámica de la prueba) ...”, ante la dificultad de probar la culpa en que se encontraba la actora¹⁹.

5.2. La apoderada de Luz Nathalia Amaya Redondo replicó que las dos ginecólogas que antecederon en la atención, así como esta le explicaron los riesgos y complicaciones de la intervención, dentro de los que la última incluyó en el consentimiento suministrado por ella, la lesión de órganos pélvicos, expresión que debe ser comprendida por una profesional del nivel profesional y educativo -abogada con maestría- que tiene la demandante. Aunado, bastaba el aviso prudente de los efectos adversos, según el artículo 16 de la Ley 23 de 1981.

Conforme los testigos técnicos, los síntomas de la lesión uretral se presentan dentro de las 24 a 72 horas siguientes, y se da tratamiento, evitando la pérdida del riñón, pero en esta paciente no se manifestaron síntomas, sino casi un año después, como lo señalaron los galenos Arango, Poveda y Duque, además el útero era de tamaño habitual.

El perito Máximo Duque no tiene la experiencia profesional en el campo objeto de estudio, confunde el tamaño del útero con el agigantamiento del órgano, evento en el cual no se requerían otras conductas. La ginecóloga habitual, Janeth Pulido, la enferma no consultó por sospecha de lesión uretral, luego del procedimiento, en el cual, acorde criterio de esta profesional, no debían auscultarse los uréteres, pues esto puede causar una lesión mayor, en lo que coincidió el facultativo Carlos Trujillo, a lo que adicionó que solo ante la sospecha de lesión -lo que no ocurrió- se toman exámenes.

¹⁹ Archivo 09SustentaApelación.

El profesional Cristián Córdoba nunca ha realizado una histerectomía, ni una nefrectomía, ya que no es un médico asistencial sino netamente administrativo, no diferenció entre riesgos previstos y previsibles, siendo los primeros los que se deben informar al paciente, tampoco entre un útero con aumento considerable de tamaño de 2 a 2.5 veces al normal, a uno agigantado, sin que la literatura o los protocolos registren una rutina de conductas en este caso.

Cuestionó el dictamen adosado por el apoderado de la parte activante, por no allegar el concepto efectuado por el doctor Córdoba en el año 2018, sino el practicado en este año, una semana antes de la audiencia. La lesión del uréter es inherente al procedimiento, por lo que el daño no es dable atribuirlo a una dificultad técnica, ni complicaciones intraoperatorias, sino las manifestaciones asintomáticas varios meses después. La memorada estructura es un órgano pélvico, contrario a lo señalado por este profesional.

No existían razones para pensar que en la operación se lesionó el uréter, como lo mencionó la perito Liliana Arango, motivo por el cual no debían tomarse medidas adicionales, ya que la anesthesióloga Mónica Torres testificó que no hubo ninguna alteración en la realización de la misma.

La enferma luego de la intervención no manifestó dolor lumbar con las ginecólogas que la atendieron, conforme evidencia la historia clínica. El apoderado de la contraparte invocó la perspectiva de género para lograr una sentencia favorable a sus intereses. Los testigos técnicos, especialistas en ginecología, urología y anestesiología señalaron que se cumplió la *lex artis*, como también lo refrendan los artículos de literatura clínica aportada, mientras que los expertos Duque -forense;

y, Córdoba -auditor- indicaron lo contrario, lo acotado por la hermana de la enferma no tiene ningún soporte.

La demandante confesó que cambió sus actividades deportivas por la cirugía de columna -hernia discal- llevada cabo en el año 2014, mas no ante la pérdida del riñón. Según la representante legal de Colmédica no existe un método para evitar la lesión uretral y la conducta de la doctora Amaya se ajustó a los protocolos de la IPS en la intervención de la paciente, lo cual confirmó quien desempeña el mismo cargo en la Clínica La Colina.

La experticia de Eduardo Rincón no debe tenerse en cuenta, porque no asistió a la audiencia, no existe comportamiento culposo cuando se materializa un riesgo inherente -SC-7110 e 2017-, la obligación del galeno es de medios y no de resultados -artículo 104 de la Ley 1438 de 2011-, en la pérdida de capacidad laboral calificada, la extracción del riñón corresponde a un 4%, el 11% restante a la sustracción del aparato reproductor femenino²⁰.

5.3. La mandataria de la Administradora Clínica la Colina refutó que no existe obligación de informar sobre la hidronefrosis o la posible pérdida del riñón en una histerectomía abdominal, ya que no es un riesgo ordinario de dicho procedimiento, acorde a lo dicho por el doctor Duque. La lesión de órganos pélvicos que sí tiene esta connotación fue puesta en conocimiento de la doliente.

El uréter es uno de dichos órganos, según los especialistas Duque, Poveda, Trujillo, Torres Higueta y Pulido Gacharná, la manifestación de los síntomas del daño uretral tiene lugar en los días siguientes al

²⁰ Archivo 01DescorreTraslado.

procedimiento, tal como lo explicaron los doctores Carlos Trujillo, Sandra Patricia Vargas y Janeth Pulido.

Las doctoras Pulido, Sandra Patricia Vargas y Natalia Vargas indicaron los riesgos inherentes a la histerectomía abdominal, la señora Gladis Acosta aceptó que no había acompañado a su hermana a las citas con estas profesionales, lo cual desvirtúa su dicho, en el sentido que el consentimiento fue entregado por una auxiliar de enfermería.

El procedimiento se desarrolló de acuerdo con los dictados de la ciencia médica aplicables, adoptando todas las precauciones indicadas por la *lex artis ad hoc*, pues no se presentó ningún signo clínico que permitiera sospechar de la presunta lesión del órgano pélvico intraoperatoriamente, ni dentro de las próximas horas o días siguientes a la cirugía. Por esta razón, y de acuerdo con las reglas galénicas, era innecesario realizar procedimientos adicionales a los consignados en la historia clínica que podrían haber incrementado considerablemente el riesgo de morbilidad de la intervención, tan así que el doctor Poveda aclaró que la urografía excretora no se ordena de manera rutinaria en la operación realizada a la actora, lo cual refrendó el doctor Duque; a lo que agregó, el primero, que las técnicas quirúrgicas varían de la urología a la ginecología, por ello, la identificación del uréter es propia en la primera especialidad, aunado, tiene una trayectoria bastante larga, por lo que no tiene exposición total.

Del análisis integral del concepto de la galena Arango se colige que, si bien la disección del uréter puede contribuir a reducir el riesgo de lesión ureteral, no es un procedimiento rutinario en cirugías ginecológicas por patologías benignas, además incrementa el

sangrado como el riesgo de lesiones vasculares, tampoco la visualización de esa estructura está indicada en toda histerectomía.

El peristaltismo ureteral no es un procedimiento que se debiera llevar a cabo, cuando este es un proceso fisiológico, resultado de las contracciones rítmicas del músculo liso en las paredes del uréter, que son involuntarias y están controladas por el sistema nervioso autónomo, por lo que se producen de manera continua y no requieren intervención médica.

A lo que se suma que el doctor Trujillo adujo que la necesidad de separar el uréter de la zona de intervención es una medida de prevención recomendada en urología, donde no se realiza de manera rutinaria, y así el útero esté agigantado no es necesario practicar una urografía excretora. Razones por las cuales no devenía imperativo adoptar las medidas que los apoderados de la activa sugieren como indicadas por la *lex artis*.

No existen motivos para sospechar una lesión ureteral durante el procedimiento quirúrgico, ni se acreditó la presencia de factores de riesgo que justificaran precauciones adicionales, pues solo cuando los miomas se encuentran en el istmo o cuello uterino el tamaño de este órgano dificulta la histerectomía, lo cual no ocurrió en el caso de la paciente.

La doctora Torres Higueta, anestesiología en la operación, manifestó que la cantidad de orina fue normal y sin ninguna coloración, lo cual descarta una complicación durante la cirugía, tampoco se evidenció dolor lumbar durante el posoperatorio, ni ello se registró en las historias clínicas de La Colina y de las ginecólogas que le prestaron atención posterior.

No debe endilgarse vulneración a la carga de información a su asistida, porque la galena Amaya era un profesional adscrita y no contratada directamente; fue la facultativa quien le puso de presente el consentimiento informado.

La demandante cita apartes de los testimonios aislados y fuera de contexto. En cuanto al doctor Poveda, aunque anotó puede existir una posible asociación entre la ligadura del uréter y la histerectomía, también enfatizó que no dispone de un examen que demuestre que la paciente no presentaba hidronefrosis antes de la cirugía.

El médico Duque, coincidente con los demás testigos, aseguró que no existió un signo de alerta en la intervención intraquirúrgica o postquirúrgica, por lo tanto, no es viable predicar omisión alguna en cabeza de la doctora Amaya. Agregó que, repletar el uréter no es procedimiento de rutina y el riesgo radica en acceder a su ubicación.

Los galenos Córdoba, auditor médico;y, Duque, especialista en antropología forense, nunca han realizado una histerectomía. El último acotó que se debía colocar un hilo para separar la zona de disección, sin recordar en dónde se documentó sobre el particular. En cambio, la experta Arango, quien realizó el laborío adosado por la pasiva es especialista en ginecología con más de 29 años de experiencia y ha efectuado más de 1000 histerectomías. Los documentos aportados, pese a estar en idioma inglés, fueron valorados en la sentencia.

Por todo lo anterior, no existió una indebida valoración suasoria y Nathalia Amaya cumplió las practicas conforme a la *lex artis*, no se acreditó el actuar culposo de la profesional, ni que existe una relación

clara de causalidad entre la hidronefrosis y la histerectomía.

La perspectiva de género se ha aplicado en la jurisdicción civil en casos de violencia intrafamiliar. Con estribo en tales argumentos deprecó la confirmación del veredicto²¹.

5.4. La representante judicial de Chubb Seguros Colombia S.A. impetró la ratificación de la decisión, en tanto se cumplió con el deber por el correcto diligenciamiento del consentimiento informado, en el que se consignó como riesgo inherente la lesión de órganos pélvicos, dentro de los cuales se encuentra el uréter, según la mayoría de testigos técnicos escuchados.

El pronunciamiento apelado se ajustó a la doctrina, la jurisprudencia y efectuó un adecuado análisis demostrativo, para concluir de cara a ello, que no se advierte negligencia, impericia y falla que comprometa la responsabilidad de la pasiva y de lugar a las indemnizaciones pretendidas.

La necesidad de un urólogo en la operación fue un argumento traído por la parte demandante en la etapa probatoria; el enfoque de género se aplica en casos donde se comprometan los derechos de las mujeres por discriminación, violencia, mas no modifica la carga suasoria.

En el remoto caso que se revoque la determinación, al no poder atribuírsele responsabilidad a la entidad asegurada por los actos médicos y presentarse una inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad para instituciones médicas, no solo deben

²¹ Archivo 012DescorreTraslado.

desestimarse las pretensiones de la demanda, sino también las del llamamiento en garantía frente a la aseguradora.

La póliza número 12-51714 no estaba vigente para cuando se formuló el reclamo a la aseguradora por primera vez -3 de marzo de 2018-²².

5.5. Los demás apoderados no hicieron uso del derecho de réplica.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico-procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a-quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si de los elementos suasorios adosados, aflora el proceder culposo de la entidad convocada -fundado en la omisión del deber de información, la falta de adopción de precauciones en la intervención, durante el post quirúrgico, para evitar y tratar la lesión uretral-, así como el daño y el nexo causal entre estos, elementos integrantes de la responsabilidad médica demandada, para así declararlo.

²² Archivo 013DescorreTraslado.

6.3. Ubicados en el campo de la responsabilidad civil *en general* y la médica, *en particular*, conocida su clasificación en contractual y extracontractual; exige en la primera como presupuestos, una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más genérico y usual, la existencia y validez de un vínculo, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad. La segunda, un hecho dañoso, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad.

La responsabilidad que se deriva de la ciencia médica está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis* surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran, en presencia de los cuales la pretensión indemnizatoria debe ser acogida.

Por regla general, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los recursos que tenga a su alcance para curar al enfermo, por ende, los deberes de diagnóstico, tratamiento y curación, propios de la actividad galénica, son de medio.

En ese sentido, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción ordinaria señaló:

*“...el legislador dio pasos decisivos para regular la materia y, a través de la ley 23 de 1981 «por la cual se dictan normas en materia de ética médica», decretó que «[l]a **responsabilidad** del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, **no irá más allá del riesgo previsto**» (negrilla fuera de texto, artículo 16); limitación que se extiende a los «riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de*

imposible o difícil previsión» conforme al decreto 3380 de 1981 (artículo 13).

*A su vez, con la ley 1164 de 2007, aplicable a todo el talento humano en salud, se consagró que «la asistencia en salud genera una **obligación de medios**, basada en la competencia profesional» (negrilla fuera de texto, artículo 26), regla ratificada con la ley 1438 de 2011 (artículo 104), reflejo de una tendencia jurisprudencial decantada...»²³.*

Empero, el personal clínico puede adquirir obligaciones de medios o de resultado, de acuerdo con la convención celebrada entre el médico tratante y su paciente, así como de las demás circunstancias que rodearon la actividad.

De consiguiente, en el campo resarcitorio por una falla médica, tiene especial relevancia la distinción entre deberes de medio y de resultado. Por ello, es propicio relieves que en las prestaciones de medios opera el régimen de la culpa probada, “...de allí que el deudor pueda exonerarse del débito indemnizatorio con la demostración de que actuó con la diligencia que le era exigible -ausencia de culpa-, así como por la existencia de una causa extraña -fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima- o de un motivo de justificación de su conducta -legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de una orden de autoridad competente, entre otros-.

Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso).

Diferente a las obligaciones de resultado, en que se admite la tesis de la culpa presunta, pues la ausencia del efecto concreto pretendido por el acreedor demuestra per se la falta de diligencia, sin que sea admisible una alegación en contrario, amén del principio general del derecho nemo auditur propriam turpitudinem allegans (nadie puede alegar en su favor su propia culpa).

Por tanto, bastará al demandante, para acreditar el hecho culpable del deudor, alegar que no se alcanzó el efecto concreto pretendido con la prestación incumplida, correspondiéndole a este último probar la causa extraña o de justificación para impedir el nacimiento del deber resarcitorio. «En otras palabras, la prueba de una culpa del deudor por parte del acreedor no es una condición de la responsabilidad... [;] el simple hecho de la no satisfacción del acreedor permite presumir que fue la actividad del deudor la que originó la inejecución de la obligación. Pero esta presunción no podría ser irrefragable y del deudor escapa a la imputación de su responsabilidad... cuando prueba una causa extraña»²⁴...»²⁵.

En resumen, las obligaciones médicas son por regla general de medios -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico, excepto cuando el tratante asumió un compromiso de resultado, evento en el cual opera el régimen de culpa presunta, esto es, se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado.

²⁴ Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato*, Volumen I, Temis, 1999, páginas 37 y 38.

²⁵ *Ibidem*.

En el *sub exámine*, bien pronto se advierte que no tiene vocación de éxito el argumento de los apelantes, edificado en que la obligación de extirpación del útero adquirida por la cirujana convocada es de resultado, por cuanto, auscultado lo concertado entre la ginecóloga, Nathalia Amaya, y la paciente, Yamile Acosta, aquélla, en el consentimiento informado suscrito por las dos para la práctica de la histerectomía total de abdomen le advirtió que “...no es posible garantizar los resultados esperados del acto médico...”²⁶.

De allí se desprende, que la obligación que le concernía a la profesional de la ciencia médica en tal procedimiento es de medios, no de resultado, luego, surgía improcedente exigirle infalibilidad. En estas circunstancias ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia:

*“...El compromiso del facultativo se reduce a entregar su sapiencia científica dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente. Para el efecto basta la diligencia y cuidado. El resultado está supeditado a factores externos, los cuales escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros...”*²⁷.

Esclarecido como está que la obligación de la galena demandada era de medios en lo que la extracción de útero involucra, deviene indubitable aplicarle el régimen de culpa probada, y no, como lo sugieren los inconformes, de culpa presunta, ya que conforme criterio jurisprudencial vigente de la Alta Corporación Civil:

“...el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en

²⁶ Folio 40 del archivo 02AnexosDemanda.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de septiembre de 2021, expediente 76001-31-03-010-2012-00509-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente "genera una obligación de medio" sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in. fine, del Código Civil).

*La conceptualización reviste importancia con miras a establecer las cargas probatorias, respecto de los supuestos de hecho normativos y de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume...'*²⁸.

Lo anterior, además, deja sin fundamento el argumento de los inconformes según el cual, este caso por involucrar una responsabilidad profesional conlleva una obligación de medio reforzada que desencadena en una presunción de culpa judicial.

6.4. Aclarado lo precedente, deviene imperioso precisar que el facultativo debe asumir todas las consecuencias derivadas de los riesgos previsibles que no reveló.

Ello por cuanto, "...[e]l artículo 15 de la ley 23 de 1981 prescribe que «[e]l médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento 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, y le explicará al

²⁸ Cfr. Idem.

paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente» (negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 12 del decreto 3380 de 1981 consagra que el «médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla».

Reglas que encuentran eco, modernamente, en el principio de autodeterminación individual, que permite al afectado «autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad, de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado» (artículo 35 de la ley 1164 de 2007). «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» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-000234-01)...»²⁹.

En efecto, la aludida obligación de información, como lo aseveran los recurrentes “...*en sí misma considerada, es de resultado, en tanto **la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice** y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la*

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito.

Claro está, «[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión»³⁰...»³¹.

Sin embargo, lo anterior, no debe soslayarse que, en cuanto al consentimiento informado, ha sido criterio jurisprudencial que:

“...No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que « [e]ste deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera»[footnoteRef:11]. [11: Corte de Casación italiana, sentencia n.º 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, Nuevo tratado de la responsabilidad civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911.]

Así lo ha reconocido la Corporación: «no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento

³⁰ Ídem, p. 685.

³¹ *Ibidem*.

informado' situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran» ...³² -se resalta-.

Posición que corresponde acatar, debido a que existen tres decisiones en el mismo sentido emitidas por la Alta Corporación Civil, constituyen doctrina probable, entre las que se encuentran además de la citada en precedencia, las sentencias SC4786 del 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y SC3604 del 25 de agosto de 2021, expediente 47001-31-03-005-2016-00063-01, magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta.

Acorde con los anteriores lineamientos, inexigible resultaba en el *sub-lite* que se advirtiera en el aludido consentimiento la lesión uretral como un riesgo propio de la histerectomía realizada a la paciente, así, en realidad lo fuera, conforme lo evidencia de manera unánime el caudal probatorio incorporado al plenario.

Ello por cuanto, el porcentaje de ocurrencia del memorado riesgo es bajo, ya que tiene una posibilidad de acaecer en la clase de operación realizada a Yamile Acosta del 0.1% y el 0.5 % según el experto Marco Antonio Duque Giraldo³³, del 0.5.% al 3% acorde al dicho del médico Cristián Guillermo Córdoba Collazos³⁴, inferior al 6% conforme al artículo de literatura clínica aportado por el galeno Córdoba, denominado "*Accidentes e incidente en cirugía ginecológica*"³⁵ y entre el 0.05% y el 2.41% de acuerdo al

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de SC9721 del 27 de julio de 2015, expediente 2002-00566-01.

³³ Minuto 44:28 a 45:02 del archivo 62GrabaciónAudienciaParte8.

³⁴ Minuto 10:02 a 10:18 del archivo 63GrabaciónAudienciaParte9.

³⁵ Folio 86 del archivo 59RecepciónDocumentosMedicoTestigo.

documento proveniente de Colmédica³⁶, -pruebas traídas al proceso por solicitud de la parte activante-, en un 0.5% como lo dijo el urólogo Carlos Trujillo³⁷, entre un 0.04% y un 2.5% según la ginecóloga Liliana Arango³⁸, entre un 0.5% y un 2.5% amén de lo asegurado por la galena de la misma especialidad Sandra Vargas³⁹.

De consiguiente, de la omisión en comunicar el memorado riesgo inherente no debe deducirse la responsabilidad galénica alegada, dado su grado bajo de probabilidad de ocurrencia en la clase de intervención realizada a la señora Acosta, acorde con el criterio jurisprudencial regente, el cual difiere en cuando al deber de difundirlo expresado por algunos de los galenos antes señalados.

Ergo, en estas circunstancias, inane resulta ahondar en la discusión concerniente a si el uréter debe considerarse como un órgano pélvico o no, y si era imperioso advertir el daño que ello podía generar en el riñón, para determinar si se cumplió con la carga de proporcionar una información de las características mencionadas a la enferma, pues como ya se dijo, siendo la injuria uretral un riesgo asociado a la histerectomía de baja posibilidad de ocurrencia, no era exigible ponerlo en conocimiento de la paciente.

6.5. Superado el tópico precedente, en punto a la censura de los impugnantes fundada en que de la historia clínica y el documento de Colmédica fechado 25 de enero de 2018, entre otras pruebas, respaldan que Yamile Acosta, al poco tiempo de la “histerectomía

³⁶ Folio 59 del archivo 02AnexosDemanda.

³⁷ Hora 1:08 del archivo 54GrabaciónAudienciaArt373Parte3.

³⁸ Minuto 26:02 a 28:15 del archivo 47GrabaciónAudienciaArt.373CGPParte1.

³⁹ Hora 1:35 del archivo 61GrabaciónAudienciaParte7.

abdominal total”, presentó dolor lumbar, síntoma de alarma para concluir que en tal procedimiento se había lesionado el uréter, no tiene vocación de prosperidad como a continuación se explica.

Auscultado el escrito introductorio se otea que, a diferencia de lo anteriormente reseñado, en la causa *petendi* se planteó que la señora Acosta no manifestó síntomas sino 9 meses después de llevada a cabo la histerectomía y no en seguida de esta intervención.

Al punto que en los hechos del 4º al 8º de tal escrito indicó:

“...4. A finales del mes de noviembre de 2017, es decir, aproximadamente nueve (9) meses después de haberse realizado la histerectomía, la doctora YAMILE ACOSTA pidió una cita de control con el médico ortopedista de columna, señor JAIME SEGURA, toda vez que ella presentaba dolor lumbar. Una vez fue atendida por el médico, le fueron ordenados exámenes de diagnóstico.

5. Como resultado de dichos exámenes, el médico le informó que era necesario consultar en urología, debido a que en las imágenes se veía una obstrucción del uréter.

6. Acatando la recomendación del médico, la doctora YAMILE ACOSTA acudió a donde el urólogo SANTIAGO RODRÍGUEZ el 30 de noviembre de 2017, quien le diagnosticó una “hidroureteronefrosis izquierda sin síntomas urinarios”, por lo que procedió a ordenarle una urografía por TAC.

7. El 19 de diciembre de 2017, luego de practicarse el examen, la doctora YAMILE ACOSTA volvió a consulta para que le dieran lectura de los exámenes que se había practicado por orden médica, en donde le explicaron que su uréter izquierdo estaba obstruido, hecho que terminó por afectar el funcionamiento del riñón izquierdo y que, como consecuencia de ello, este órgano llevaba aproximadamente diez (10) meses sin funcionar.

8. **La obstrucción del uréter** fue asociada al procedimiento quirúrgico ginecológico practicado en el mes de febrero por la doctora NATHALIA AMAYA REDONDO en la CLÍNICA LA COLINA. Sin embargo, la doctora YAMILE **había permanecido asintomática frente a esa patología, y solo a partir del diagnóstico pudo tomar conciencia de la obstrucción de su uréter izquierdo y el consecuente daño que esto había generado en su riñón...**⁴⁰-se resalta-.

Así las cosas, del cotejo de la transcripción de la referida parte del libelo reluce que los recurrentes se alejan del camino fáctico fijado por ellos en tal escrito, pues en este se alegó que los síntomas del daño uretral se demoraron varios meses en aparecer, mientras que en la apelación se plantea que los elementos de juicio refrendan que fue poco tiempo después de realizada la operación.

Nótese que en la demanda se plantea la ausencia total de manifestación de la afectación del uréter, mientras que, en la sustentación de la alzada la falla médica pretenden edificarla los inconformes, en que la facultativa tratante no se percató de los signos

⁴⁰ Folio 2 del archivo 04Demanda.

que indicaban la aludida complicación un mes después de la operación.

Reluce de esta forma la desarmonía entre los hechos propuestos en el escrito genitor y las razones que sirvieron de sustento, motivo suficiente para no analizar tal argumento en esta Sede, pues proceder en contrario, sería incurrir en una incongruencia fáctica.

La cual, a voces, de la Sala de Casación Civil es:

“...aquella originada en la ausencia de correlación entre «las afirmaciones formuladas por las partes» y el fallo.

...se configura, entonces, cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación. Así lo precisó la Corte al considerar que «[e]n excepcionales casos se habilita el estudio por incongruencia de una providencia que niega todos los pedimentos del opugnador, como cuando el fallador toma un camino ajeno del que le trazan las partes, desconociendo abiertamente la narración factual y las peticiones, para imponer un punto de vista desfasado o arbitrario» (SC6499, 27 may. 2015, rad. n.º 2003-00110-02).

Recálquese que el distanciamiento debe ser total, en tanto el juez debe desatender la causa petendi y proferir una «resolución resolviendo cuestiones de modo y por fundamentos de hecho del todo extraños a los aducidos oportunamente por los litigantes en aquellos actos llamados a fijar concretamente la materia del debate» (SC018, 23 may. 1997, exp. n.º 4504); huelga explicarlo, debe tratarse de un exabrupto palpable (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.º

2008-00009-01), desvío considerable (SC, 18 dic. 2013, rad. n.º 2000-01098-01), desatención deliberada (SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01), diferencia total (SC, 24 oct. 2006, rad. n.º 2002-00058-01) o completa falta de coherencia (AC, 11 nov. 2011, rad. n.º 2008-00956-01)...”⁴¹.

De consiguiente, como los aludidos hechos no fueron expuestos en la demanda, sino que por el contrario contradicen los allí planteados como soporte de las pretensiones, su invocación en el recurso vertical “...debe ser repelida por ir en desmedro del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con la parte contraria, por tratarse de un alegato sorpresivo que la doctrina denomina «medio nuevo», esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico...”⁴².

Ergo, por las razones antes descritas, esto es, que en el libelo genitor se planteó la inexistencia de síntomas de lesión uretral de inmediato a la realización de la histerectomía, no hay lugar a examinar las pruebas que en la alzada plantean lo contrario, enunciadas al principio, las que según los recurrentes, revelan que al poco tiempo de la histerectomía abdominal se manifestaron signos de injuria al uréter, así como el dicho de Sandra Vargas y Ángela Quijano, representante legal de Colmédica, sobre los estudios que ante el supuesto de tal situación resultaba imperioso realizar y que la doctora Amaya estimó innecesarios.

Empero, aun cuando se soslayara que tales hechos contrarían los

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3724 del 5 de octubre de 202, expediente 11001-31-03-040-2008-00760-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 11001-31-03-001-2011-00495-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

aducidos en el escrito introductorio, lo cierto es que de tales probanzas no se deduce lo alegado en esta Sede, dado que el propio doctor Trujillo, autor de la historia clínica afirmó que pese a lo allí consignado - *PACIENTE CONOCIDA POR MI CON HISTORIA DE LESION URETERAL EN HISTERECTOMIA*⁴³, no puede asegurar que tal daño se causó en esa intervención; de la documental emitida por Colmédica se advierte que los signos propios de dicho daño no se exteriorizaron continuo a la cirugía -pues el dolor que padecía para el 16 de marzo de 2017 fue inespecífico, el urocultivo reportó negativo -, solo hasta el mes de noviembre de 2017 consultó por una molestia lumbar⁴⁴, por lo tanto, ante la ausencia de una alarma que indicara la afectación del uréter enseguida de la intervención, era innecesario llevar a cabo estudios complementarios, como el mismo doctor Trujillo lo dejó por sentado⁴⁵.

Ergo, en el escenario descrito, de tales medios demostrativos no sería dable tampoco deducir la culpa endilgada a la galena Nathalia Amaya, si se hubiera esbozado en el libelo la presencia de signos clínicos a continuación de la histerectomía.

6.6. De otro lado, con el propósito de determinar si se cumplió con la obligación de seguridad de no causar daños colaterales, viene bien señalar que la Jurisprudencia ha precisado:

“...En tratándose del contrato de prestación de servicios hospitalarios, debe señalarse que, en general, las instituciones prestadoras de servicios de salud habilitadas para el efecto deben brindar a los pacientes el cuidado que estos requieran en materia de prevención,

⁴³ Folio 52 del archivo 02Anexos demanda.

⁴⁴ Folios 54 y 55 *ibidem*.

⁴⁵ Minuto 41:08 a 1:08 del archivo 54GraabaciónAudienciaArt373Parte3.

diagnóstico, tratamiento y recuperación de su estado de salud. Igualmente, que, como se trata de una actividad altamente regulada y que se encuentra sometida a supervisión estatal, las entidades que ofrecen dichos servicios quedan sometidas al cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes.

Forma parte del elenco de deberes jurídicos que adquiere quien se compromete a prestar servicios hospitalarios, el denominado deber de seguridad, en virtud de la cual, en la conceptualización inicial que de él realizó esta Corporación, el centro asistencial debe “tomar las medidas necesarias para que [su co-contratante] no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento” del contrato mismo, “imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte” (Cas. Civ., sentencia de 1º de febrero de 1993, expediente No. 3532).

Posteriormente, la Sala, puntualizó al respecto que “[s]uele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga; o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado

entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y las obligaciones a cargo del otro” (se subraya); y, adicionalmente, que “dentro de las diversas obligaciones (...) de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquellas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad” (Cas. Civ., sentencia de 18 de octubre de 2005, expediente No. 14491).

En el precitado pronunciamiento, la Corte añadió que hay “hipótesis (...) en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. (...). Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia” (Cas. Civ., ib.).

Ahora bien, debe destacar la Corte que, en el contexto de que se trata, el deber de seguridad no sólo se manifiesta en la necesidad de evitar que el paciente sufra accidentes o eventos traumáticos en el curso de la atención médica u hospitalaria, sino también en garantizar que los distintos aparatos, elementos, instrumentos, insumos, fármacos o materiales que son utilizados para la atención de la enfermedad no causen daños a las personas que son beneficiarias de los servicios de las clínicas u hospitales.

Desde otra óptica, debe advertirse también que los prestadores de los servicios de salud, al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar defectuosos, por no ofrecer la seguridad que legítimamente pueden esperar los consumidores o usuarios, campo éste donde, por regla general, el deber en comento asume las características de una obligación de resultado (Cas. Civ. 30 de abril de 2009, exp. 00629 01)...”⁴⁶.

Así mismo, no es dable desconocer que la mencionada Corporación ha puntualizado:

“...el deber de seguridad puede trocarse, en un “deber general de prudencia y diligencia” encaminado a evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél...”⁴⁷.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de septiembre de 2013, expediente 11001-3103-027-1998-37459-01. Magistrado Ponente doctor Arturo Solarte Rodríguez.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente 14.491.

Por ende, como el infortunio en que se soporta la responsabilidad médica demandada no tiene origen en un accidente hospitalario - surgido sin la intervención del paciente que conlleva una obligación de resultado-, sino en la materialización de un riesgo asociado a la operación, por un comportamiento descuidado y negligente atribuido a la doctora Nathalia Amaya en la intervención quirúrgica que le realizó a la señora Acosta, conforme lo planteado en la demanda, la inobservancia de conducta cautelosa y cuidadosa deben acreditarla los interesados en que le indemnicen el daño presuntamente causado.

Lo anterior, porque, se reitera, la actividad médica, como regla de principio es de medio y no de resultado, máxime cuando en este asunto, como quedó visto, las partes pactaron que no se garantizaba, razón por la cual, la doctora Amaya no adquirió el compromiso de responder la mejoría del estado de salud de la paciente, pues tan sólo se obligó a desplegar una conducta diligente dirigida a ese propósito.

En estas circunstancias, memórese que, la jurisprudencia ha adoctrinado, “...[a]firmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos...”⁴⁸.

Sin embargo, para determinar si se incumplió con el aludido deber de seguridad, deviene necesario analizar los diferentes elementos de

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2804 del 26 julio de 2019, expediente 2002-00682-01.

juicio arrimados a las diligencias, con el propósito de determinar si se acreditó el actuar negligente y descuidado de la facultativa convocada, fundado en la conculcación de la *lex artis* por no haber adoptado las precauciones pertinentes para evitar la lesión uretral que conllevó a la pérdida del riñón.

Con el enunciado fin, de radical importancia resulta advertir que la responsabilidad médica se configura cuando el servicio de salud afecta negativamente a la paciente, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.

En relación con la culpa, la Corte tiene sentado que “...*tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado...*”⁴⁹ .

“...Y respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad⁵⁰, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa⁵¹.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2555 del 12 de julio de 2019, expediente 2005-00025-01.

⁵⁰ CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010-00304-01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012-00323-01; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. 2006-00052-01; entre otras.

⁵¹ CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

Para tal fin, «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba - directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

...

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia una situación que se mantiene inalterada y que deviene en perjudicial para la víctima. Total que el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó lo noción

*naturalística*⁵², que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos...⁵³.

Dilucidado lo precedente, en el *sub judice*, los apelantes se muestran disconformes, porque, en su criterio, se encuentra acreditada la inobservancia de la *lex artis*, por parte de la profesional Nathalia Amaya, al no haber adoptado, de manera diligente y perita, las precauciones pertinentes que la ciencia médica impone durante la histerectomía para evitar la lesión del uréter -disección, peristaltismo uretral (palpación con una pinza para examinar que el líquido sube y baja), separación del uréter de la zona de intervención y cerrar sin revisar la inexistencia de tal daño-, o descartarlo a continuación de la cirugía -mediante la práctica de una urografía o urograma excretor-, para verificar que las estructuras anatómicas estén indemnes, ante la complejidad del procedimiento por el tamaño del abdomen; omisión que condujo a la pérdida del riñón.

Con el fin de respaldar las medidas que debía tomar la ginecóloga intimada para evitar la injuria uretral, se adosó con la demanda dictamen pericial efectuado por el médico forense Máximo Alberto Duque Piedrahita, en el que sobre el particular se consignó:

“...El riesgo de lesiones en estructuras vecinas, como los uréteres y algunos vasos sanguíneos, usualmente se previene (se busca minimizar) durante una cirugía por medio de la búsqueda de las estructuras, una vez halladas se les pone un hilo o un elemento que

⁵² CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3919 del 8 de septiembre 2021, expediente 66682-31-03-003-2012-00247-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*las separa de la zona de disección, luego al terminar la intervención se revisan para verificar que no hayan resultado lesionadas; y en caso que hayan sido afectadas se hace la reparación o el tratamiento que busque restaurarlas en su anatomía y/o funcionamiento...*⁵⁴.

Sin embargo, en la fase de contradicción, afirmó que si no existe sospecha de lesión uretral no se hace necesario ordenar exámenes complementarios y no recuerda dónde leyó la aludida técnica de separación⁵⁵, motivo por el cual tal aseveración no goza de la suficiente contundencia demostrativa, al encontrarse desprovista de un respaldo en la literatura clínica.

El documento proveniente de Colmédica, emitido el 25 de enero de 2018 como respuesta a la reclamación realizada por la señora Yamile Acosta, indicó: “...*la lesión uretral puede transcurrir sin ser reconocida. El urograma excretor sería un método apropiado para evitar esto...*

*La utilidad del urograma excretor ante la menor sospecha es obvia; y dada la frecuencia de las lesiones uretrales que pasan absolutamente inadvertidas se propugna su uso sistemático...*⁵⁶.

Carlos Trujillo, urólogo, adujo que el urograma excretor es un estudio para revisar la forma en que elimina el medio de contraste el riñón y visualizar los uréteres, no realizado de manera rutinaria, sino ante la sospecha de lesión estas estructuras por el escape de orina y presencia de dolor.

Agregó que para proteger el uréter en intervenciones se debe

⁵⁴ Folio 139 del archivo 02AnexosDemanda.

⁵⁵ Hora 1:35 a 2:35 del archivo 47GrabaciónAudienciaArt.373CGPParte1.

⁵⁶ Folios 56 y 60 *ibidem*.

mantener identificado y separarlo con un caucho hacia un lado del campo quirúrgico, lo cual no se realiza de manera habitual, sino en situaciones específicas, complejas, él lo hace porque trabaja en campos cercanos al uréter. Por la posición anatómica en la histerectomía, este no se puede visualizar, salvo se haga una disección⁵⁷.

Liliana Arango, ginecóloga, en la contradicción del laborio por ella elaborado, mencionó que en las guías de manejo de miomatosis no está indicada la disección o separación entre la vejiga y del útero para la operación patología benigna, por lo tanto, la galena Nathalia Amaya no tenía indicación de hacerlo en la intervención que le realizó a la señora Acosta.

Añadió que un útero agrandado no aumenta el riesgo en la histerectomía, si los miomas están en el istmo de este órgano, como ocurrió en el caso de la aludida paciente. La urografía excretora se ordena ante complicación técnica en la intervención. Cauterizar los uréteres o la cistoscopia como procedimientos para detectar la lesión uretral en el intraoperatorio aumentan la morbilidad de infección, por lo que no son de práctica usual. Lo indicado en la hoja quirúrgica del memorado procedimiento se ajusta en histerectomía a la *lex artis*⁵⁸.

José Luis Poveda, urólogo, acotó que la disección consiste en liberar el uréter para poder observarlo, técnica que varía de una especialidad a otra, los ginecólogos no pueden visualizarlo integralmente por la posición anatómica, y el útero agrandado genera riesgo en una histerectomía⁵⁹.

⁵⁷ Minuto 41:08 a 49:02, 5352 a 58:32 a 1.08 archivo 54GrabaciónAudienciaArt373Parte3.

⁵⁸ Minuto 20:22 a 1:36 hora del archivo 47GrabaciónAudienciaArt.373CGPParte1.

⁵⁹ Minuto 5:08 a 1:16 hora del archivo 61GrabaciónAudienciaParte7.

Sandra Patricia Vargas, ginecóloga, refirió que en la operación efectuada a la paciente no se visualiza por completo el uréter, porque está detrás del útero; empero, se puede palpar un segmento de este para auscultar el peristaltismo uretral –desplazamiento del líquido-. Se aparta la vejiga del útero para no lesionarla, mas no el uréter ya que esta práctica es propia del área de urología, y se aumenta la morbilidad. Si hay sospecha de lesión uretral -dolor y dificultad para orinar - de manera inmediata a la cirugía, se ordena la urología para descartarla, pero un mes después no⁶⁰.

Marco Antonio Duque, ginecólogo, expuso que no se observa la totalidad del uréter en el plano quirúrgico de histerectomía. Lo pone a reptar -hacerle presión- para verificar su funcionamiento, ante sospecha de daño. El útero agigantado no es un factor de complicación para la operación a que se viene haciendo alusión⁶¹.

Por el contrario, Cristian Córdoba Collazos, especialista en riesgos médicos y seguridad del paciente, aseguró que se debieron hacer exámenes complementarios, ante la complicación que conlleva un útero aumentado⁶².

La intimada Nathalia Amaya admitió que identificó el uréter; empero, no puso hilo para separarlo. El urograma excretor es innecesario llevarlo a cabo antes de la cirugía, se realiza por manifestación clínica para detectar la presencia de una lesión. Verificó que las estructuras estaban indemnes antes de cerrar, el procedimiento fue normal, durante él vio el uréter y lo alejó de la zona intervenida⁶³.

⁶⁰ Hora 1:24 a 2:00 *ibidem*.

⁶¹ Minuto 44:28 a 1:03 del archivo 62GrabaciónAudienciaParte8 del archivo 62GrabaciónAudienciaParte8.

⁶² Minuto 1:32 a hora 1:49 del archivo 63GrabaciónAudienciaParte9.

⁶³ Minuto 11:48 a 1:40 hora del archivo 41GrabaciónInterrogatorioFijaFechaAudiencia.

El análisis en conjunto de los medios suasorios reseñados con antelación, a la luz de las reglas de la sana crítica, permite dimana con claridad que los protocolos médicos no consignan como recomendaciones para evitar la lesión del uréter durante una histerectomía, su disección, pues, según los testificantes técnicos Carlos Trujillo y José Luis Poveda -urólogos- y Sandra Patricia Vargas -ginecóloga-, es una técnica propia de la especialidad de urología, no efectuada de forma usual en el campo clínico de la ginecología, que puede incrementar la morbilidad, acorde al dicho de algunos de ellos, así como por la doctora Janeth Pulido.

Tampoco el peristaltismo uretral (palpación con una pinza para examinar que el líquido sube y baja), pese a que la facultativa Vargas aceptó ejecutarla, no se evidencia que sea una de las medidas que deban evacuarse para descartar la injuria uretral, según los protocolos de la ciencia médica.

La separación del uréter de la zona de intervención, admitida como habitual por varios de los galenos escuchados, así como la revisión de una ausencia de lesión antes de cerrar, aunque en la práctica de la histerectomía solo se pueda apreciar una parte de tal estructura como lo afirmaron los profesionales Poveda, Vargas y Marco Antonio Duque, no fueron hábitos desatendidos por la doctora Amaya, o al menos no se acreditó lo contrario por parte de los precursores, en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta por la ley a la pasiva y que no fue variada por el Juzgador.

Se aúna a lo anterior que no es dable atribuir un proceder desprovisto de cuidado, por no ordenar la práctica de estudios complementarios - urografía o urograma excretor-, para verificar que las estructuras

anatómicas estaban indemnes, pues a ello solo hay lugar, según lo aseverado por los testigos técnicos, cuando se presentan signos clínicos de la lesión uretral de forma cercana a la histerectomía, lo cual no se evidenció.

Sumado a lo antecedente, el tamaño del abdomen no tornaba complejo el aludido procedimiento, de manera que fuera ineludible la realización de exámenes para determinar un daño uretral, más aun considerando que la ubicación de los miomas en el caso de la paciente no lo indicaba, acorde a lo aseverado por los profesionales especialistas en ginecología que desvirtúa la acotación en contrario de médicos de otras especialidades.

Así, entonces, las memoradas probanzas no refrendan que la doctora Amaya hubiera desatendido obligación alguna, establecida por la ciencia médica para impedir la injuria uretral, la cual, según el calificado concepto de varios de los especialistas antes enunciados, se materializó por ser un riesgo inherente a la operación realizada a Yamile Acosta, y no por una impericia, descuido profesional o mala *praxis*, máxime cuando la anestesióloga, Mónica Torres, también atestiguó que la operación fue normal y no se advirtió complicación alguna en el desarrollo de la misma, de lo que puede inferirse que no ameritó una conducta diferente a la adoptada por la cirujana.

Ergo, comoquiera que el proceder de la facultativa Nathalia Amaya se ajustó a la *lex artis*, no sale avante la responsabilidad médica invocada por ausencia de demostración del elemento atinente a la culpa.

Ante este panorama demostrativo, ningún yerro puede endilgarse al Funcionario *a quo* en la valoración suasoria realizada, habida cuenta

que, tanto en la individualidad de los medios demostrativos como en su conjunto, no era dable adoptar una decisión en sentido contrario.

En estas circunstancias, ninguna consideración adicional se hará sobre el daño y el nexo causal, así como acerca de las pruebas que los refrendan- presupuestos que aducen acreditados por los recurrentes-, en tanto, la falta de demostración del elemento relativo al proceder culposo de los convocados trunca el éxito de la responsabilidad galénica demandada.

6.7. De otra parte, dado que los inconformes destacaron la relevancia de zanjar este conflicto con un criterio de perspectiva de género; así como las reglas de flexibilización probatoria que en este evento aplica, conviene relieves que el Máximo Colegiado de la Jurisdicción Ordinaria, sobre el particular ha decantado:

“...la labor judicial no puede estar aislada del reconocimiento de tal circunstancia, pues desde luego, poner frente a todo mecanismo de discriminación, en procura del cumplimiento del principio de igualdad, es responsabilidad de los jueces, de ahí la necesidad de aplicar la perspectiva de género en sus decisiones, y en general, en todas las etapas del proceso que se encuentra bajo su dirección; pues esta tiene como función optimizar el sistema jurídico para permitir evidenciar y abordar dimensiones de protección de derechos y libertades de los seres humanos (CSJ, STC 15780 de 24 nov. 2021, rad. n.º 2021-03360-00).

...

Ese nivel de intervención del juez deberá incrementarse en la etapa probatoria, tanto al decretar los medios de convicción, como al ocuparse de su práctica.

Así las cosas, podrá distribuirse la carga probatoria en la forma y términos previstos en el inciso 2º del artículo 167 del Código General del Proceso, según lo estime necesario, y disponerse la práctica de pruebas oficiosas, con sujeción a las premisas de los artículos 169 y 170 de la misma obra.

Adicionalmente, intervendrá activamente en la realización de los elementos de juicio, para lo cual acatará el mandato del artículo 171 ibidem, en procura de que las pruebas que se practiquen sirvan para la correcta definición del litigio, y pondrá especial empeño en impedir que ocasionen la revictimización de la mujer.

...

(...) También debe flexibilizarse la carga de la prueba, con el fin de alivianar el peso sobre los hombros de la víctima y promover que el eventual victimario tenga un rol activo en el esclarecimiento de los hechos, so pena de que la decisión de fondo sea contraria a sus intereses (T-462/18).

Regla que encuentra respaldo en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso: ‘según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares’.

...

La Corte, en el pronunciamiento de naturaleza constitucional de que se viene haciendo mérito, añadió:

(...) Las reglas de apreciación desde la función judicial deben direccionarse en dos (2) sentidos: (I) considerarse las pruebas dentro del contexto del comportamiento de una persona sometida a violencia o a discriminación; y (II) al evaluar las expresiones, manifestaciones de partes y terceros, deberán evitarse los estereotipos, por lo que deben estas leerse en el contexto de personas permeadas por contextos estructurales de discriminación o violencia.

Sobre el primero de los elementos señalados, debe tenerse en cuenta que, conforme a las reglas de la sana crítica, al juez le corresponde acudir a la lógica racional, considerando la situación de las personas en un escenario de discriminación y violencia de género, los cuales conducen a que la víctima tenga comportamientos sin una identidad clara, tendientes a su invisibilización y denegación de su situación.

Con relación al segundo punto, los jueces al valorar las expresiones, manifestaciones y aseveraciones de partes y terceros deberán evitar incurrir en prejuicios o conclusiones estereotipadas.

*En caso de pruebas encontradas, sin que sea posible alcanzar la seguridad de lo ocurrido por medio de las reglas de la sana crítica, esta duda deberá resolverse en favor de la víctima, siempre que dicha contrariedad halle explicación en el comportamiento de una persona agredida o discriminada, que pretende ocultar su condición para evitar una revictimización o escenarios de exclusión social...*⁶⁴ -subrayado

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2719 del 1º de septiembre de 2022, expediente 11001-31-03-020-2018-00266-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

original-.

De cara a tales derroteros, aunque es sumamente lamentable la pérdida de un órgano vital a la edad de la actora, no se advierte dislate alguno en la forma que el Funcionario analizó el asunto a partir de la perspectiva de género, dado que, si bien se flexibiliza el deber de demostrar los hechos alegados -para aplicar la carga dinámica de la prueba de ser preciso-, no se hace lo propio con la valoración de los instrumentos de convicción que respaldan las pretensiones, actividad que impone ponderarlos de una manera especial, en la situación de una persona violentada o discriminada y evitar los estereotipos; circunstancias que no se evidencian ocurridas en el presente caso, para estimar las probanzas de la particular forma enunciada.

En línea con lo expuesto, pese a que el desarrollo jurisprudencial sobre el tema ha ampliado el ámbito de la protección de la mujer en condiciones de vulnerabilidad, no debe darse un alcance tan extenso que pueda injerir en la determinación de la responsabilidad derivada de las posibles fallas organizacionales, por no adoptar las posibles recomendaciones que el protocolo impone en este tipo de cirugías, y atender oportunamente los supuestos síntomas ligados a una lesión, ya que ello no ha sido decantado en criterio jurisprudencial alguno, y menos aún en esta contienda que como ya se dijo no se acreditaron tales omisiones que fundan la culpa galénica alegada, en otra mujer, ginecóloga, para proveer de la forma implorada por los impugnantes.

Ahora, no tiene vocación de éxito la censura sobre la distribución de la prueba, ya que en virtud del principio de preclusión que gobierna las actuaciones judiciales, no le es permitido a los opugnantes volver en la apelación sobre un aspecto que fue zanjado en el decurso de la

primera instancia en una de las audiencias realizadas⁶⁵.

Acerca de la aludida regla, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “... [o]pera también la preclusión, y tiene que acatarse por tanto sus efectos propios, cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que **si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)**”.⁶⁶ -resalta la Sala-

De cualquier forma, destaca la Sala que a través del recurso vertical planteado frente a la sentencia, no es dable cuestionar lo decidido sobre la carga dinámica de la prueba, ya que, a voces de la jurisprudencia, apelar “...no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada...” sino “...sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada... Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)...”⁶⁷.

6.8. Por todo lo dicho, como los desencuentros esbozados no tuvieron acogida, se ratificará el pronunciamiento opugnado. Costas de esta

⁶⁵ Minuto 1:52 a 29 :10 del archivo 39GrabaciónInterrogatorios.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de mayo de 1979.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014. Expediente 01190-00.

instancia a cargo de los apelantes -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe, el 17 de septiembre de 2024, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS a cargo de los impugnantes. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.00=.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con
plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

2fc317d05c0973a4f972237ae970a123b36da450292e0926c2727ea
2101dbd68

Documento generado en 27/11/2024 10:10:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>