Fwd: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

VIVIANA ANDREA CAMPOS ALDANA <abogadavivianacampos@gmail.com>

Mié 07/02/2024 18:00

Para:Jorge Joamer Santos Madrigal <jsantosma@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Maria Margarita Alvarado Parra <malvarap@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Nathaly Serrano Puentes <nserranop@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Maria Alejandra Llanos Lozano <mllanosl@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)

Recurso de Apelacion- Reparos Concretos.pdf;

---------- Forwarded message ---------
De: **Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva** <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Date: mié, 7 feb 2024 a las 11:56
Subject: RV: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01
To: abogadavivianacampos@gmail.com <abogadavivianacampos@gmail.com>

Jimmy Acevedo Barrero
Secretario

De: julian david trujillo medina <judatru13@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 7 de febrero de 2024 10:35 a. m.
Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: edrogace757@gmail.com <edrogace757@gmail.com>; uros.juridica.notificaciones <uros.juridica.notificaciones@gmail.com>; Notificación Judicial <notificacionjudicial@medilaser.com.co>; Fabio Perez <fabio_perez78@hotmail.com>
Asunto: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

Cordial saludo, ruego se inserte el siguiente memorial en el proceso de la referencia:

Honorable

Magistrada Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL

Ciudad

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual

DEMANDANTE: JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO y Otros

D**EMANDADOS**: CLINICA UROS S.A. y Otros

Radicado: 410013103003-**2021-00167-01**

Honorable
Magistrada Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL
Ciudad

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual
DEMANDANTE: JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO y Otros
D**EMANDADOS**: CLINICA UROS S.A. y Otros

Radicado: 410013103003-**2021-00167-01**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE CONFORMIDAD A LO ORDENADO EN EL ARTICULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA, reconocido en autos como apoderado de los actores, me permito presentar **sustentación del Recurso de Apelación de conformidad a lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022** dentro del término legal dispuesto, que pido se tengan en cuenta al fallar el fondo de la Litis y se revoque el fallo de primera instancia, así:

REPAROS CONCRETOS

El recurso de apelación va dirigido a revocar los numerales 3,4 y 5 de la sentencia de primera instancia, mediante los cuales se negaron las pretensiones subsidiarias referentes a la responsabilidad medica por presentarse un indebido "*consentimiento informado*", pues dichos numerales del fallo de primera instancia rezan:

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada "EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ASUNCIÓN DE RIESGOS DEL PACIENTE", propuesta por los demandados frente a las pretensiones subsidiarias de la demanda, conforme a la motivación.

CUARTO: NEGAR todas de las pretensiones subsidiarias de la demanda verbal de responsabilidad civil contractual promovida por JUAN DIEGO TENGONO Y OTROS en contra CLÍNICA MEDILASER S.A, la CLÍNICA UROS S.A.S, el Dr. OSCAR RAÚL SARMIENTO BERMÚDEZ y el Dr. JUAN CARLOS ORTIZ MUÑOZ, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de parte demandada señalando como agencias en derecho la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS ($30.000.000) M/CTE. Equivalentes al 3% del total de las pretensiones negadas de la demanda, la que será incluida en la liquidación integral de costas del proceso.

PRIMER REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL ARTICULO 281 DEL CGP – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES está en el artículo 281 del CGP, **que OBLIGA a los jueces a que sus fallos estén acordes con los hechos, las pretensiones** y las excepciones que hubieran sido alegadas si así lo exige la Ley.

El AD QUO dijo su fallo de primera instancia, para negar las pretensiones subsidiarias de no haber realizado un debido "*consentimiento informado*"**, que esto no fue consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente.**

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 40 minutos con 52 segundos***)
>
> **JUEZ:** De otra parte, **en lo que corresponde a las pretensiones subsidiarias de la demanda, más concretamente de las pretensiones de no haber realizado un debido consentimiento informado**, el acervo probatorio recaudado en el proceso consistente en los testimonios, las declaraciones de parte, los dictámenes periciales y las pruebas documentales allegadas al proceso, especialmente las Historias Clínicas de los dos centros hospitalarios o clínicos donde fue intervenido el señor TENGONO PERDOMO, **demuestran que en el caso presente el síndrome de pie caído del demandante, tuvo su génesis en la enfermedad degenerativa de las hernias discales L4-L5 y L5 – S1 y no como consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Y acá nos preguntamos, porque dice el AD QUO, **¿que para probar un debido "*consentimiento informado*", hay que establecer si los procedimientos quirúrgicos ósea las operaciones, se realizaron conforme a la *lex artis*?;**

La respuesta es sencilla, **para nada importa probar que las cirugías se realizaron bien**, pues el objeto de debate es si se diligenciaron bien o no los "*formatos de consentimiento informado*" conforme a lo establecido en la Ley 23 de 1981 y demás normas concordantes, **en otras palabras lo que había que establecer es si al paciente se le informo de manera adecuada, amplia y suficiente, previo a la cirugía, de todos los riesgos de la misma, probabilidades de éxito, fracaso y sus consecuencias**

adversas en su salud; vemos entonces que el argumento usado para denegar estas pretensiones, resulta harto impropio e innecesario para lo que se debatía en las pretensiones subsidiarias.

NORMATIVA APLICABLE AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL SGSSS.

La Constitución Política de Colombia en los artículos 16, 18, 19 y 20, consagra dentro de los derechos fundamentales, el "derecho al libre desarrollo de la personalidad" y a la "libertad de conciencia", de "cultos" y de "información", derechos que soportan el consentimiento informado, el cual se puede manifestar en diferentes ámbitos, sin embargo para el tema objeto de consulta, como ya se indicó líneas atrás, nos referiremos al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud en el marco del SGSSS.

De otra parte, tenemos que la Ley 23 de 19815, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14, 15 y 16, advirtió la necesidad del "*consentimiento informado*", para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran.

En este sentido, la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes del SGSSS, **en el numeral 4.2 del artículo 4, de la Resolución 4343 de 2012**, estableció que todo paciente tiene el derecho y debe ejercer sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, **así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve**.

Pues dicha norma reza:

"CAPITULO II

DE LA CARTA DE DERECHOS Y DEBERES DEL AFILIADO Y DEL PACIENTE

ARTICULO 4. Contenido mínimo de la carta de derechos y deberes del afiliado y del paciente. La carta de derechos y deberes del afiliado y del paciente deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

(…)

4.2 Capitulo de derechos

El capítulo de derechos debe especificar que todo afiliado o paciente sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o social, tiene derecho a:

(…)

- Disfrutar y mantener una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, **y en caso de enfermedad estar informado de los procedimientos y tratamientos que se le vayan a**

practicar <u>y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve</u>.” (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, en la norma referida se estableció el derecho que le asiste al paciente de aceptar o rechazar procedimientos por sí mismo, o en caso de inconciencia o minoría de edad, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

En síntesis, el “*consentimiento informado*” no es otra cosa que, **la aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario, manifestada en el pleno uso de sus facultades <u>después de recibir la información adecuada</u>**, para que tenga lugar un acto asistencial.

Para efectos de control de calidad, el “*formato de consentimiento informado*” es el documento que se produce luego de la aceptación en las condiciones descritas, en el sentido de que debe existir respecto de los diferentes tratamientos, **<u>constancia expresa</u> de la aceptación o rechazo de los mismos,** por parte del paciente o de sus familiares.

Queda claro entonces que ninguna relación tiene el fallo con estas pretensiones, pues acá lo que se cuestionaba, como el mismo *Ad Quo* lo reconoce, **era si se realizó un “*debido consentimiento informado*” o no; <u>y no entrar a probar si las cirugías se realizaron conforme a la *lex artis*.</u>**

Vemos que desfiguro completamente las pretensiones subsidiarias, copiando y pegando los mismos argumentos que uso para negar las pretensiones principales, que nada tienen que ver con estas.

Y el hecho que diga, que, **si hubo “*un debido consentimiento informado*” porque se probó que los procedimientos quirúrgicos están conforme a la *lex artis***, demuestra la completa ausencia de relación de causalidad entre lo que se pidió y lo que dijo el Juez en su fallo.

Ya que lo que ha debido entrar a analizar, era si los “*formatos de consentimiento informado*” cumplen con los requisitos legales de que habla los articulo 14 y 15 de la Ley 23 de 1981

Vemos entonces, que al revisar el problema jurídico que resolvió el *Ad Quo* que hoy se ataca por esta vía de alzada, **<u>no guarda ninguna relación con lo que era objeto de debate en este proceso</u>**, en otras palabras, violo el “*Principio de Congruencia*” del artículo 281 del CGP, pues tomo para análisis un objeto distinto al pretendido en la demanda.

Evidenciando lo anterior, que ningún análisis hizo en su fallo, sobre lo planteado en las pretensiones subsidiarias de este proceso, y era establecer si **se realizó un “*debido consentimiento informado*” o no**, que era sobre lo que se trataban estas pretensiones.

En pacifica jurisprudencia, la CORTE CONSTITUCIONAL ha dicho que el Principio de Congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, **puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *EXTRA PETITA,* ni *ULTRA PETITA,* porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso**. Sobre el particular, así se pronunció en SENTENCIA T - 455 de 2016 al decir:

> "24.1. **El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *extra petita, ni ultra petita*, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso**. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.
>
> La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "*como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó"*[1]. **Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto** y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.
>
> La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274[2] de ese año, en la que estableció lo siguiente:
>
> *"… la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez "**es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa**", a tal grado que "la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante", esto es, "carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso". De lo contrario, "el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso"*[3].
>
> 24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (*extra petita*) o en la que otorgue más de lo pedido (*ultra petita*)**, pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones,

[1] Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.
[2] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[3] Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La incongruencia por ***extra petita*** consiste en la distorsión entre lo pedido por las partes, ya sea en la demanda o en la defensa y lo otorgado en el dispositivo del fallo.

A modo síntesis cabe afirmar que el operador judicial no se encuentra limitado por las calificaciones jurídicas de las partes, **pero si por la invocación de lo pedido por las partes ya sea en las pretensiones o en las excepciones, los que no podrán mutarse.**

Acá se encuentra probado, que el citado despacho judicial no se circunscribió a los argumentos expuestos en las pretensiones subsidiarias en la demanda, sino que se excedió, transgrediendo igualmente el principio de congruencia de la sentencia, situación que conllevó a que negara este pedido, usando como argumento algo que no guarda ninguna relación con lo que se estaba debatiendo, sin pronunciarse nunca sobre el objeto del litigio.

SEGUNDO REPARO CONCRETO:

INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS FORMATOS DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, APORTADOS AL EXPEDIENTE

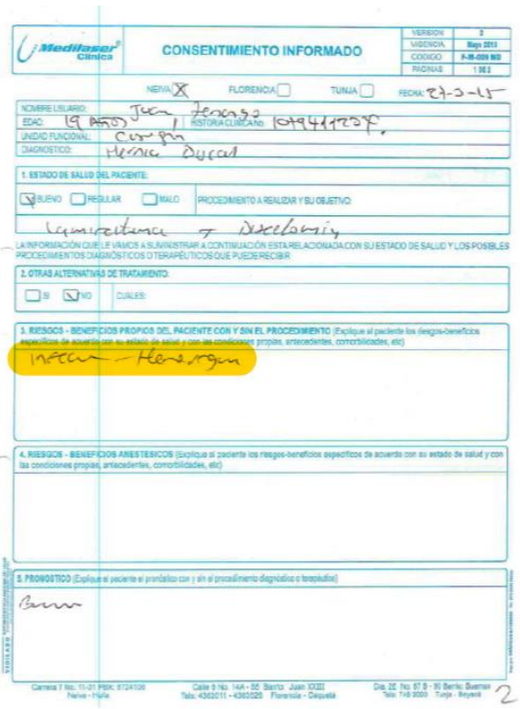
El AD QUO dijo en su fallo que, no se faltó a las disposiciones que reglamentan el trámite del "*formato de consentimiento informado*", **sin embargo, ello resulto ser FALSO**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 55 minutos con 14 segundos***)
>
> **JUEZ: Luego no se observa en criterio de este despacho judicial, que los médicos hayan faltado a las disposiciones que reglamentan el trámite del "*consentimiento informado*"**.
>
> Por las razones anteriores, este despacho, **declarara probada la excepción de mérito denominada *"existencia del consentimiento informado y asunción de riesgos del paciente"***, propuesta por la parte demandada, por lo que el juzgado negara consecuencialmente la totalidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda." (Negrilla y subrayado del trascriptor)

De la MEDILASER:

El "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA MEDILASER, que se aportó con el escrito de demanda, fue el mismo que se aportó en el escrito de contestación de la demanda, **documento que no fue tachado de falso y tiene pleno valor probatorio**, cual fue el siguiente:



CONSENTIMIENTO INFORMADO

NEIVA X FLORENCIA TUNIA FECHA: 27-3-15

NOMBRE USUARIO: Juan Tengono
EDAD: 19 AÑOS HISTORIA CLINICA: 1079411229
UNIDAD FUNCIONAL: Cirugia
DIAGNOSTICO: Hernia Discal

1. ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE:
BUENO REGULAR MALO PROCEDIMIENTO A REALIZAR Y SU OBJETIVO:
Laminectomia + Discectomia

LA INFORMACIÓN QUE LE VAMOS A SUMINISTRAR A CONTINUACIÓN ESTA RELACIONADA CON SU ESTADO DE SALUD Y LOS POSIBLES PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS O TERAPÉUTICOS QUE PUEDE RECIBIR

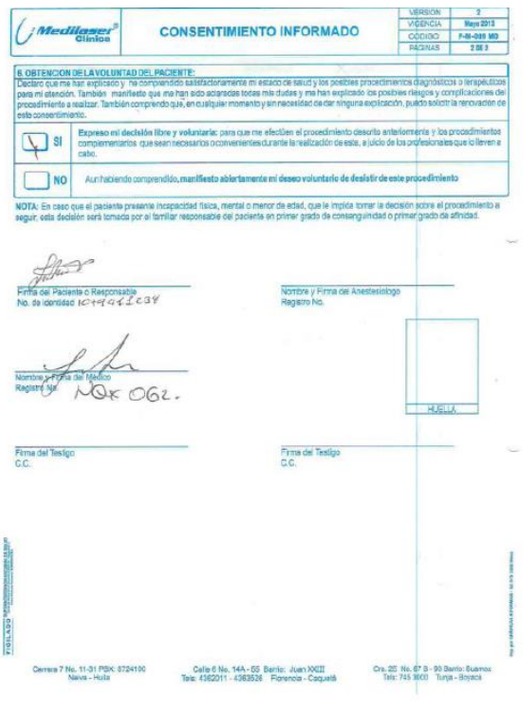
2. OTRAS ALTERNATIVAS DE TRATAMIENTO:
SI NO CUALES:

3. RIESGOS - BENEFICIOS PROPIOS DEL PACIENTE CON Y SIN EL PROCEDIMIENTO (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)
Infeccion - Hemorragia

4. RIESGOS - BENEFICIOS ANESTESICOS (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)

5. PRONOSTICO (Explique al paciente el pronóstico con y sin el procedimiento diagnóstico o terapéutico)
Bueno

Carrera 7 No. 11-31 PBX: 8724100 Neiva - Huila
Calle 9 No. 14A - 55 Barrio: Juan XXIII Tels: 4362011 - 4365525 Florencia - Caquetá
Cra. 22 No. 67 B - 90 Barrio: Buenos Tels: 745 9000 Tunja - Boyacá
2



CONSENTIMIENTO INFORMADO

VERSION 3
VIGENCIA Mayo 2013
CODIGO F-IM-009 MD
PAGINAS 2 DE 3

6. OBTENCION DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE:
Declaro que me han explicado y he comprendido satisfactoriamente mi estado de salud y los posibles procedimientos diagnósticos o terapéuticos para mi atención. También manifiesto que me han sido aclaradas todas mis dudas y me han explicado los posibles riesgos y complicaciones del procedimiento a realizar. También comprendo que, en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo solicitar la revocación de este consentimiento.

SI Expreso mi decisión libre y voluntaria: para que me efectúen el procedimiento descrito anteriormente y los procedimientos complementarios que sean necesarios o convenientes durante la realización de este, a juicio de los profesionales que lo llevan a cabo.

NO Aun habiendo comprendido, manifiesto abiertamente mi deseo voluntario de desistir de este procedimiento

NOTA: En caso que el paciente presente incapacidad física, mental o menor de edad, que le impida tomar la decisión sobre el procedimiento a seguir, esta decisión será tomada por el familiar responsable del paciente en primer grado de consanguinidad o primer grado de afinidad.

Firma del Paciente o Responsable
No. de identidad 1079411229

Nombre y Firma del Anestesiologo
Registro No.

Nombre y Firma del Medico
Registro No. NOX 062.

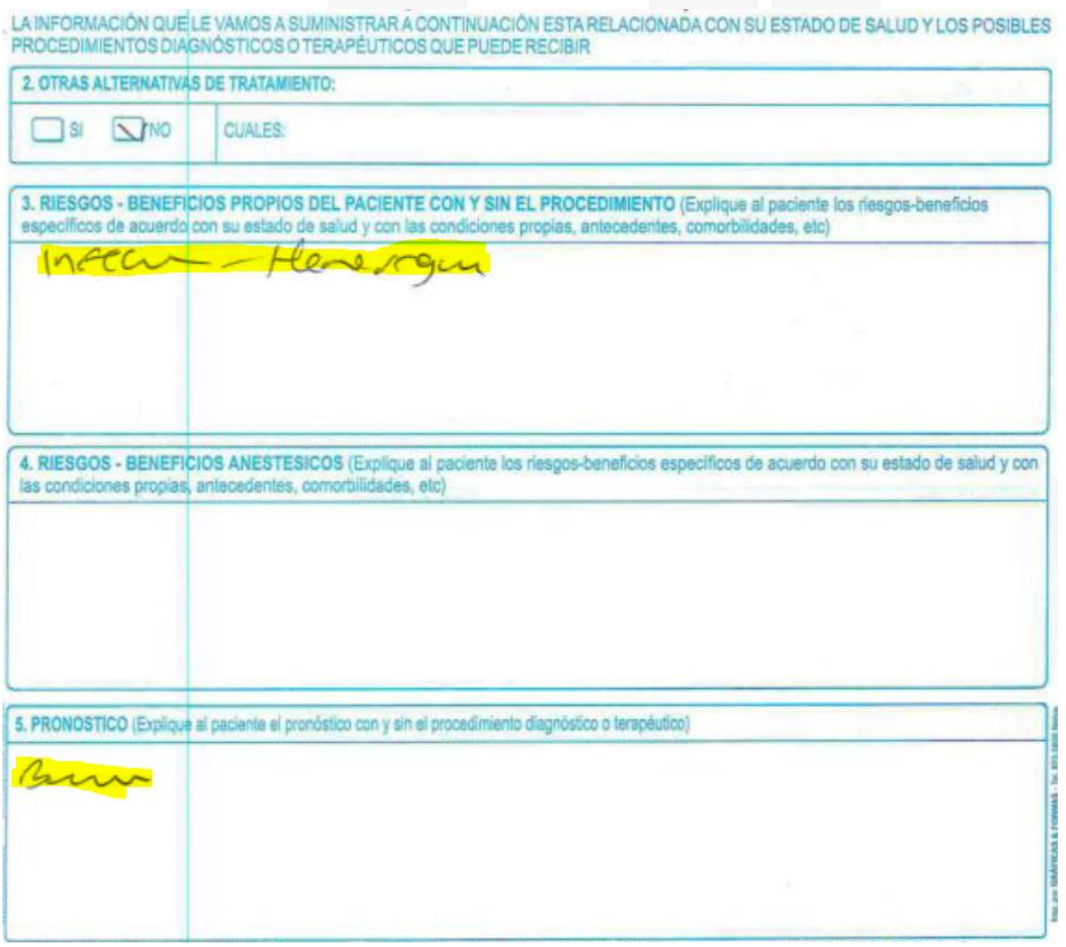
HUELLA

Firma del Testigo
C.C.

Firma del Testigo
C.C.

Carrera 7 No. 11-31 PBX: 8724100 Neiva - Huila
Calle 9 No. 14A - 55 Barrio: Juan XXIII Tels: 4362011 - 4365525 Florencia - Caquetá
Cra. 22 No. 67 B - 90 Barrio: Buenos Tels: 745 9000 Tunja - Boyacá

De dicho documento, queda probado de manera prístina y de bulto, que los únicos riesgos que le informaron al señor TENGONO PERDOMO por la cirugía de columna que le practicaron **fue de INFECCIÓN Y HEMORRAGIA,** y que le manifestaron que las probabilidades de éxito de la cirugía **eran BUENA,** pues así conta en el mentado documento:



LA INFORMACIÓN QUE LE VAMOS A SUMINISTRAR A CONTINUACIÓN ESTA RELACIONADA CON SU ESTADO DE SALUD Y LOS POSIBLES PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS O TERAPÉUTICOS QUE PUEDE RECIBIR

2. OTRAS ALTERNATIVAS DE TRATAMIENTO:
SI NO CUALES:

3. RIESGOS - BENEFICIOS PROPIOS DEL PACIENTE CON Y SIN EL PROCEDIMIENTO (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)
Infeccion - Hemorragia

4. RIESGOS - BENEFICIOS ANESTESICOS (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)

5. PRONOSTICO (Explique al paciente el pronóstico con y sin el procedimiento diagnóstico o terapéutico)
Bueno

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

Por su parte, en la hoja del formato del "*consentimiento informado*", aportado como prueba documental por la CLINICA MEDILASER, se realizan anotaciones en caligrafía ilegible, disforme y plagada de siglas y abreviaturas, en clara violación de lo ordenado por el artículo 5º de la Resolución número 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, que por analogía aplica a este tipo de documentos también al ser parte integral de la historia clínica. Pues dicha norma reza:

> "La Historia Clínica **debe diligenciarse <u>en forma clara, legible</u>, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas**. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Inclusive, la apoderada del DR. ORTIZ también reprodujo en la página 11 y de manera ampliada a folios 26 y 27 de su escrito de contestación, la imagen del mismo "*formato de consentimiento informado*" que firmo el señor TENGONO PERDOMO que resulta ser el mismo que se aportó en la demanda, el cual además de ilustrar su contenido, demuestra que en él NO aparece relacionada y, mucho menos descrita, los riesgos que presupone la cirugía que se le iba a practicar, **<u>pues en ella solo se menciona que pueden presentarse HEMORRAGIA o INFECCIÓN</u>**.

Si bien es cierto que tanto el apoderado de MEDILASER como el apoderado del Dr. ORTIZ intentaron cimentar su defensa en que, en la historia clínica aparece registrado que, si le informaron los riesgos y beneficios, pues así registra la HC:

Ingreso: 0001060591 **Fecha Historia:** 24/03/2015 5:55:23 p. m. **# Autorización:** 158654740480 **Página 7/21**
Fecha Ingreso: 23/03/2015 5:50:30 p. m. **Causa del Ingreso:** Enfermedad general adulto
Identificación: 1079411234 **Nombres:** JUAN DIEGO **Apellidos:** TENGONO PERDOMO
Número de Folio: 22 **Ubicación:** CLINICA MEDILASER SA PRINCIPAL - URGENCIAS GENERAL NEIVA

IDENTIFICACIÓN

Apellidos: TENGONO PERDOMO
Nombres: JUAN DIEGO
Dirección: CALLE 58 NO. 1 W 98 - LAS MERCEDES - NEIVA
Teléfono: 8642492 - 3134577257
Entidad Responsabl e: EPS SANITAS
Seguridad Social: EPS SANITAS
Estado Civil: SOLTERO
Profesión: ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Tipo Documento: CC **Numero:** 1079411234
Edad: 19 Años 11 Meses 00 Dias (24/04/1995)
Sexo: MASCULINO
Grupo: **RH:**
Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO
Tipo Afiliado: BENEFICIARIO
Grupo Étnico: NINGUNO

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
M511	TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA		☑

OBJETIVO - ANALISIS

PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR QUE SE IRRADIA A MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, SECUNDARIO A HERNIA DISCAL EXTRUIDA L5-S1, ASOCIDO A PARESTESIAS
PACIENTE QUE CONTINUA SINTOMATICO.
PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL, LASEGUE + IZQUIERDO
SE CONSIDERA QUE DEBE SER LLEVDO A CIRUGIA PARA DISECTOMIA L5-S1, SE EXPLIC AL PACIENTE Y A LA FAMILIA SOBRE PROCEDIMIENTO A REALIZAR RIESGOS Y BENEFICIOS

DIETA

BLANDA

Vemos que eso no se acompasa con la realidad, porque probado esta que los únicos riesgos informados y registrados en el "*formato de consentimiento informado*", **<u>fueron insuficientes y el pronóstico también fallo</u>**, pues la cirugía de la MEDILASER no fue exitosa, al tener que ser repetida en dos ocasiones más en otros 2 centros médicos, para ser operado de lo mismo.

De la UROS:

El "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA UROS, que se aportó con el escrito de demanda, fue el mismo que se aportó en el escrito de contestación de la demanda, **documento que no fue tachado de falso y tiene pleno valor probatorio**, cual fue el siguiente:

clínica uros s.a. "Para ti solo tenemos soluciones" NIT. 813.011.577 - 4	MANUAL DE PROCEDIMIENTOS — CONSENTIMIENTO INFORMADO PROCEDIMIENTO	CÓDIGO:	PQ-CI-FO-005
		FECHA:	1-09-2010
		VERSIÓN:	01
		PAGINAS	1 de 1

Yo Juan Diego Tengono Perdomo, en forma voluntaria consiento en que el (la) doctor(a), ______ como Medico(a) Responsable y que el ayudante que el (ella) designe me realicen Exploración y [illegible] del [illegible] COMO TRATAMIENTO PARA ______ Comprendo que esta cirugía consiste básicamente en ______

También he entendido que existen otros tipos de tratamiento como ______ los cuales no acepto y voluntariamente he elegido este método quirúrgico.

Entiendo que como toda intervención quirúrgica y/o procedimiento por causas independientes del actuar de mi medico se pueden presentar complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, siendo las complicaciones **mas frecuentes:** náuseas, vómito, dolor, inflamación, moretones, seromas (acumulación de liquido en la cicatriz), granulomas (reacción a cuerpo extraño o sutura), queloide (crecimiento excesivo de la cicatriz), hematomas (acumulación de sangre), apraxias (cambios en la sensibilidad de la piel), infecciones, hemorragias. Existen otros riesgos como: ______

En mi caso particular, el (la) doctor (a) me ha explicado que presente los siguientes riesgos adicionales: ______

Entiendo que para este procedimiento se necesita anestesia, la cual se evaluará y realizará por el servicio de anestesia: ______

Igualmente entiendo que puedo requerir de la aplicación de hemoderivados antes durante y posterior a la cirugía o procedimiento. Entiendo que si es necesario extraer algún tejido, se someterá a estudio anatomopatológico posterior. Siendo mi deber reclamar el resultado e informarlo al médico. He entendido las condiciones y objetivos de la cirugía que se me va a practicar, los cuidados que debo tener antes y después de ella, estoy satisfecho(a) con la información recibida del médico tratante quien lo ha hecho en un lenguaje claro y sencillo, y me ha dado la oportunidad de preguntar y resolver las dudas a satisfacción, además comprendo y acepto el alcance y los riesgos justificados de posible previsión que conlleva el procedimiento quirúrgico que aquí autorizo, considerando que el riesgo quirúrgico mencionado es menor frente a los beneficios que alcanzare con el procedimiento. En tales condiciones **consiento** que se me realice **el procedimiento.**

Firma del paciente: ______ C.C. ______

Acompañante o responsable: Rosmary P C.C. 26.470.888

Firma medico responsable: ______ R.M. ______

Ciudad y Fecha: Neiva, 12 - Nov - 2014

Registro de huella del paciente

9

De dicho documento, queda probado de manera prístina y de bulto, **que NO ESTA FIRMADO POR EL PACIENTE**, y que

no le informaron al señor TENGONO PERDOMO ningún tipo de riesgo, pues ambos espacios se encuentran en blanco.

Ello es aceptado por el apoderado de la CLINICA UROS, quien, en el escrito de contestación de demanda, al contestar los hechos 80 a 96 dijo sobre el particular:

> "AL HECHO OCHENTA Y NOVENTA Y SEIS (80 Y 96): Nos son ciertos como los relata la parte demandante o como los quiere hacer ver su señoría, tal vez para inducirlo en error y tratar de soportar su dicho, **pues si bien es cierto el consentimiento informado no lo firmo el señor JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO como usuario del servicio**, lo suscribió su señora madre ROSMIRA PERDOMO en calidad de acompañante o responsable. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Razón por la cual deberá aplicársele lo preceptuado en el artículo 193 del CGP, "***confesión por apoderado judicial***".

Ademas de confesar la CLINICA UROS, que operaron a un paciente sin haberle hecho firmar el formato de consentimiento informado, que es un requsito OBLIGATORIO; **nunca explican o demuestran, por que no era posible que el señor TENGONO firmara dicho documento**, pues en la hisotria clinica no hay ninguna anotación al respecto, y la unica explicacion logica no es otra que lo que ocurrio se cataloga como una conducta omisiva y negligente de la CLINICA UROS que en su parte admnistrativa no advirtio dicha anomalia.

Toda vez que el "formato de consentimiento informado" que aparece en la historia clínica, y se aportó con la demanda, es el mismo que aporta la apoderada del Dr. Sarmiento y la propia CLINICA UROS, **el cual está firmado por una persona distinta al señor TENGONO**.

A lo anteriormente descrito, se suma la CONFESIÓN hecha por la apoderada judicial del Dr. SARMIENTO, **quien acepta que NUNCA informaron al paciente de este riesgo;** ello toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida.**

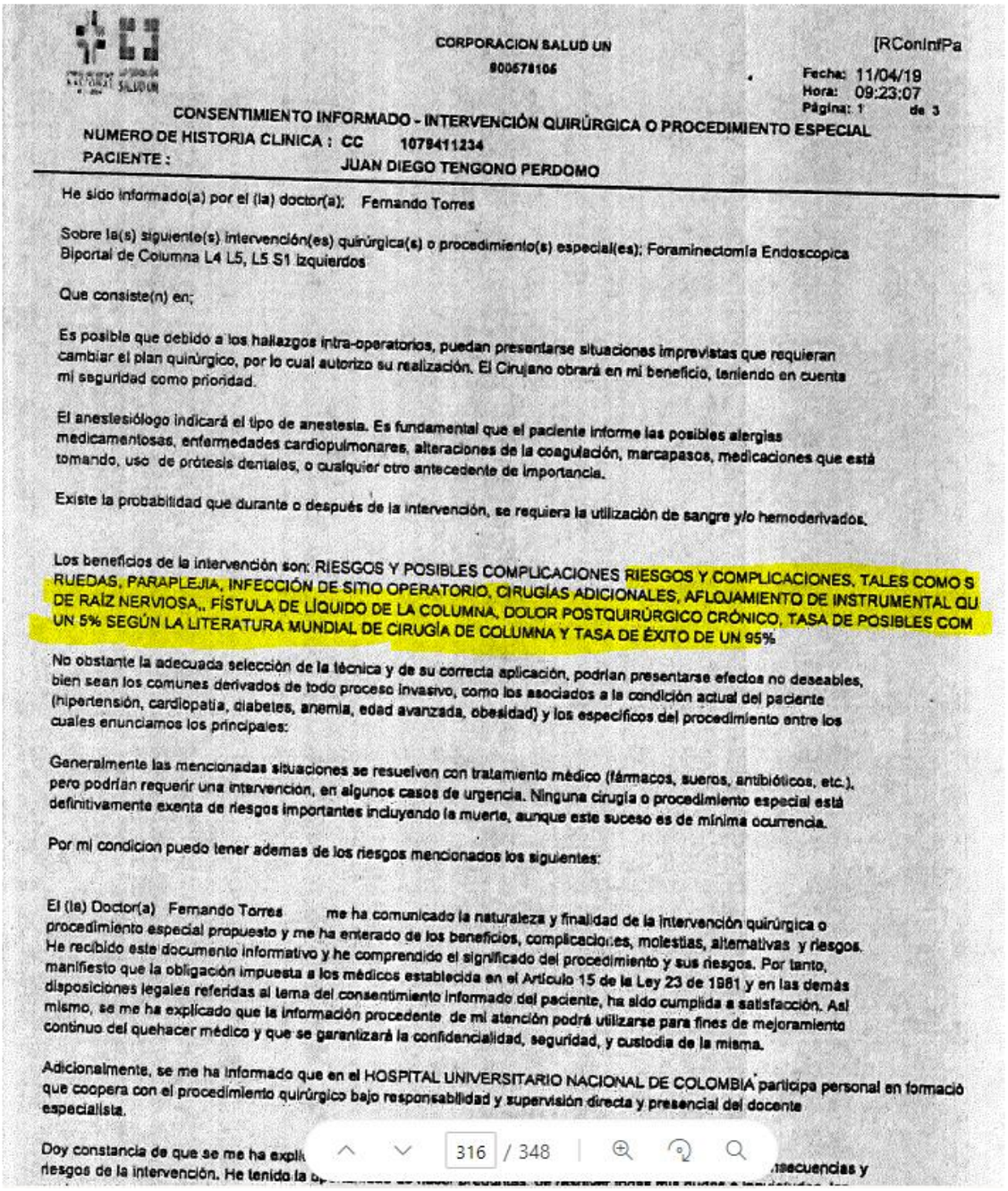
Vemos entonces que ambos *"formatos de consentimiento informado"*, **nunca hacen alusión a otros riesgos inherentes a esta cirugía**, como los dados por el Dr. FERNANDO TORRES, **quien es el testigo estrella en este proceso**, quien además de ser cirujano de columna, profesor universitario, fue director de la "*asociación colombiana de*

cirugía de columna" por más de 10 años, **y fue el último médico que opero al señor JUAN DIEGO TENGONO**.

Quien en su *"formato de consentimiento informado"* le informo los siguientes riesgos: QUEDAR EN SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGIAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO INSTRUMENTAL, QUIRURGICO, **DAÑO DE RAIZ NERVIOSA**, FISTULA DE LIQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRURGICO CRONICO, **TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA DE UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGIA DE COLUMNA** Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%.

Lo anterior se encuentra en el folio 316 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues así aparece registrado en el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com



CORPORACION SALUD UN
900578106

[RConInfPa
Fecha: 11/04/19
Hora: 09:23:07
Página: 1 de 3

CONSENTIMIENTO INFORMADO - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL

NUMERO DE HISTORIA CLINICA : CC 1079411234
PACIENTE : JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO

He sido informado(a) por el (la) doctor(a): Fernando Torres

Sobre la(s) siguiente(s) intervención(es) quirúrgica(s) o procedimiento(s) especial(es): Foraminectomia Endoscopica Biportal de Columna L4 L5, L5 S1 Izquierdos

Que consiste(n) en:

Es posible que debido a los hallazgos intra-operatorios, puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran cambiar el plan quirúrgico, por lo cual autorizo su realización. El Cirujano obrará en mi beneficio, teniendo en cuenta mi seguridad como prioridad.

El anestesiólogo indicará el tipo de anestesia. Es fundamental que el paciente informe las posibles alergias medicamentosas, enfermedades cardiopulmonares, alteraciones de la coagulación, marcapasos, medicaciones que está tomando, uso de prótesis dentales, o cualquier otro antecedente de importancia.

Existe la probabilidad que durante o después de la intervención, se requiera la utilización de sangre y/o hemoderivados.

Los beneficios de la intervención son: RIESGOS Y POSIBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES. TALES COMO S RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGÍAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QU DE RAÍZ NERVIOSA,, FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COM UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

No obstante la adecuada selección de la técnica y de su correcta aplicación, podrían presentarse efectos no deseables, bien sean los comunes derivados de todo proceso invasivo, como los asociados a la condición actual del paciente (hipertensión, cardiopatía, diabetes, anemia, edad avanzada, obesidad) y los específicos del procedimiento entre los cuales enunciamos los principales:

Generalmente las mencionadas situaciones se resuelven con tratamiento médico (fármacos, sueros, antibióticos, etc.), pero podrían requerir una intervención, en algunos casos de urgencia. Ninguna cirugía o procedimiento especial está definitivamente exenta de riesgos importantes incluyendo la muerte, aunque este suceso es de mínima ocurrencia.

Por mi condicion puedo tener ademas de los riesgos mencionados los siguientes:

El (la) Doctor(a) Fernando Torres me ha comunicado la naturaleza y finalidad de la intervención quirúrgica o procedimiento especial propuesto y me ha enterado de los beneficios, complicaciones, molestias, alternativas y riesgos. He recibido este documento informativo y he comprendido el significado del procedimiento y sus riesgos. Por tanto, manifiesto que la obligación impuesta a los médicos establecida en el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y en las demás disposiciones legales referidas al tema del consentimiento informado del paciente, ha sido cumplida a satisfacción. Así mismo, se me ha explicado que la información procedente de mi atención podrá utilizarse para fines de mejoramiento continuo del quehacer médico y que se garantizará la confidencialidad, seguridad, y custodia de la misma.

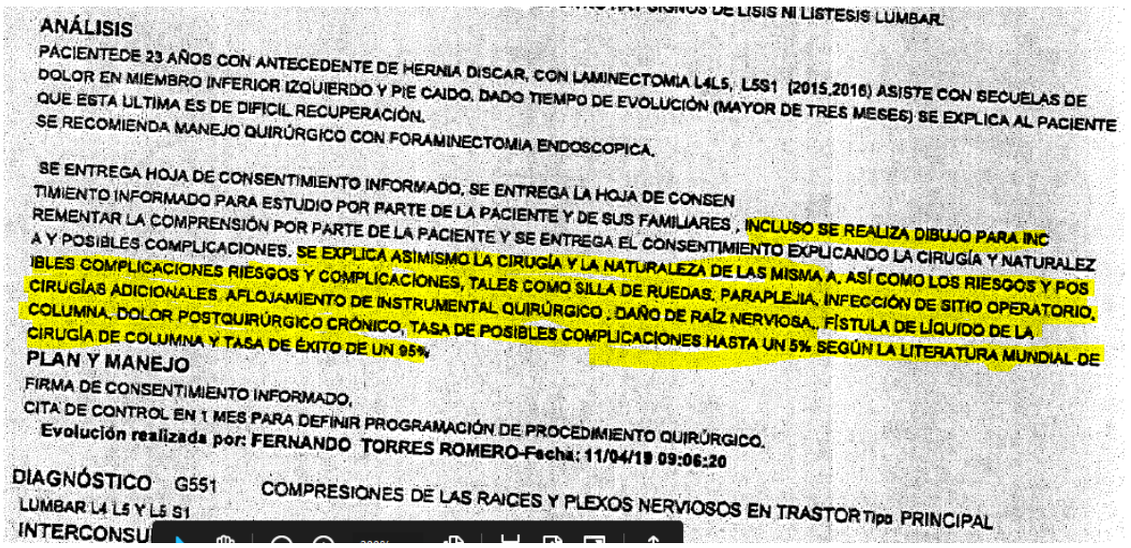
Adicionalmente, se me ha informado que en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA participa personal en formació que coopera con el procedimiento quirúrgico bajo responsabilidad y supervisión directa y presencial del docente especialista.

Doy constancia de que se me ha expli... riesgos de la intervención. He tenido la o... ...secuencias y

316 / 348

12

Ello, está en concordancia con el folio 314 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues así aparece como se registró en la historia clínica el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



ANÁLISIS

PACIENTEDE 23 AÑOS CON ANTECEDENTE DE HERNIA DISCAR, CON LAMINECTOMIA L4L5, L5S1 (2015,2016) ASISTE CON SECUELAS DE DOLOR EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y PIE CAIDO. DADO TIEMPO DE EVOLUCIÓN (MAYOR DE TRES MESES) SE EXPLICA AL PACIENTE QUE ESTA ULTIMA ES DE DIFICIL RECUPERACIÓN.
SE RECOMIENDA MANEJO QUIRÚRGICO CON FORAMINECTOMIA ENDOSCOPICA.

SE ENTREGA HOJA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE ENTREGA LA HOJA DE CONSEN
TIMIENTO INFORMADO PARA ESTUDIO POR PARTE DE LA PACIENTE Y DE SUS FAMILIARES , INCLUSO SE REALIZA DIBUJO PARA INC
REMENTAR LA COMPRENSIÓN POR PARTE DE LA PACIENTE Y SE ENTREGA EL CONSENTIMIENTO EXPLICANDO LA CIRUGÍA Y NATURALEZ
A Y POSIBLES COMPLICACIONES. SE EXPLICA ASIMISMO LA CIRUGÍA Y LA NATURALEZA DE LAS MISMA A. ASÍ COMO LOS RIESGOS Y POS
IBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES, TALES COMO SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO,
CIRUGÍAS ADICIONALES AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QUIRÚRGICO , DAÑO DE RAÍZ NERVIOSA., FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA
COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE
CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

PLAN Y MANEJO

FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO,
CITA DE CONTROL EN 1 MES PARA DEFINIR PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO.
Evolución realizada por: FERNANDO TORRES ROMERO-Fecha: 11/04/19 09:06:20

DIAGNÓSTICO G551 COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTOR Tipo PRINCIPAL
LUMBAR L4 L5 Y L5 S1
INTERCONSU

Inocultables son las imprecisiones de ese compendio en ambas historias clínicas de los entes demandados, particularmente, **en lo tocante con los riesgos de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido el actor, su porcentaje de éxito o fracaso**, pues no las identificaron ni hicieron referencia expresa a ellas, ni describieron su práctica, ni dejaron constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos, y, mucho menos ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares.

Pues lo que informo cada galeno que opero al señor TENGONO PERDOMO, se resume en el siguiente cuadro, según lo que registra los "*formatos de consentimiento informado*" y las historias clínicas:

	RIESGOS INFORMADOS	TASA % COMPLICACIONES
MEDILASER – Dr. Ortiz	Hemorragia e Infección	Ninguna
UROS – Dr. Sarmiento	**No informaron nada**	**No informaron nada**
HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA Dr. Torres	Quedar en silla de ruedas, paraplejia, infección de sitio operatorio, cirugías adicionales, aflojamiento instrumental, quirúrgico, **daño de raíz nerviosa**, fistula de líquido de la columna, dolor postquirúrgico crónico	TASA DEL 5% DE PRESENTARSE UNA COMPLICACIÓN

Lo anterior no puede verse de otra forma, si se tiene en cuenta que del texto literal de los "*formatos de consentimiento informado*" de los entes demandados, **la información suministrada al paciente TENGONO PERDOMO fue insuficiente si se compara con lo que se le informo por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA.**

Lo que permite concluir sin hesitación alguna, **que nadie le informo al paciente que esa cirugía podía fracasar, y uno de los riesgos era que padeciera una lesión neurológica que lo podía dejar "*cojo*" de por vida, como en efecto ocurrió.**

De donde no cabe duda, de que era obligación para el Despacho valorar esto al momento de proferir su fallo, **que como quedo en evidencia no realizo**, pues no hizo alusión a ello en ningún aparte de su sentencia, como si esto fuera algo irrelevante.

En síntesis, quedó corto de esa manera el AD QUO al limitarse a sustentar su sentencia apreciando de manera parcial los "*formatos de consentimiento informado*", sin hacer alusión o nombrar siquiera en su sentencia **i)** que los únicos riesgos registrados en el formato de la MEDILASER fueron hemorragia e infección, **ii)** así como tampoco contrasto que el pronóstico de éxito informado fue bueno, a pesar que dicha cirugía fracaso, **iii)** ni tampoco siquiera analizo que el formato de la UROS no está firmado por el paciente sin ninguna justificación legal, ni mucho menos que no aparece registrado en dicho formato que no le informaron ningún riesgo, y ni aparece registrado en la historia clínica**, como si estas pruebas no tuvieran trascendencia**, **cuando vistos en conjunto corresponden a los pilares en que se cimenta la determinación en discordia, que debían ser socavados en su integridad, lo que riñe con la técnica jurídica que debe tener un togado al momento de fallar un proceso.**

Todas estas falencias en la información de los riesgos al paciente, lo intento justificar el AD QUO en su fallo, **diciendo que NO había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento, de informar al paciente de un riesgo previsible de escasa probabilidad de concreción, afirmación que es FALSA**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** Destacando el juzgado que también en el caso del procedimiento quirúrgico que practico el Dr. SARMIENTO BERMUDEZ, "*el síndrome de pie caído*", está calificado como un riesgo previsible de baja ocurrencia, luego conforme al precedente jurisprudencial acabado de relacionar, **tampoco había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento de informar al paciente de un riesgo previsible de escasa probabilidad de concreción**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor"

En primera medida, digo que esa afirmación es FALSA, porque hay una norma específica que regula esa materia, cual es el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 que reglamento la Ley 23 de 1981, el cual reza que:

> **"ARTÍCULO 13.** Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos **de imposible o difícil previsión** dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Dicha norma es clara en indicar que, los únicos riesgos que no está obligado a informar el medico **son los imposibles o de difícil previsión**, **mas no los de baja ocurrencia**, como se lo invento el togado para justificar sus graves errores y favorecer a la parte pasiva.

Inclusive, la jurisprudencia pacifica de la Sala Civil de la CSJ, también dijo que al paciente **hay que informarle los riesgos previsibles, y no los que son anómalos que lindan con el caso fortuito ósea los imposibles**, pues en sentencia SC4786-2020 dijo:

> "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*»[4].

El togado acepto en su fallo que, si estaba probado dentro del proceso, que la lesión neurológica de pie caído **si era un "*riesgo previsible*" o sea que si estaban en la obligación de informárselo al paciente**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 45:31 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** De otra parte, el acervo probatorio dentro del proceso, indica que, si bien es cierto, **"*el pie caído*" está considerado como un riesgo previsible en los procedimientos quirúrgicos que fueron practicados al paciente**, no lo es menos que los testigos médicos y los peritos médicos del proceso indicaron que se trata de un riesgo previsible de baja probabilidad de ocurrencia". (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor"

Hecho este que los confirmo dos minutos después en la misma sentencia al decir:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** Destacando el juzgado que también en el caso del procedimiento quirúrgico que practico el Dr. SARMIENTO BERMUDEZ, **"*el síndrome de pie caído*", está calificado como un riesgo previsible de baja ocurrencia**, luego conforme al precedente jurisprudencial acabado de relacionar, tampoco había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento de informar al paciente de un riesgo previsible

[4] Corte de Casación italiana, sentencia n.° 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911.

de escasa probabilidad de concreción.” (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor”

Vemos entonces que tanto el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 como la jurisprudencia de la propia CSJ, **son claros en establecer que cualquier riesgo previsible, hay que informárselo al paciente; indistintamente de que se de alta o baja probabilidad de ocurrencia.**

Quedando completamente desvirtuada la tesis que se invento el AD QUO, **según las cual los riesgos previsibles se dividen en riesgos i) de alta ocurrencia y ii) baja ocurrencia, donde solo hay que informar al paciente los de la alta ocurrencia**, demostrando es una ignorancia supina al respecto, sustenta en el capricho porque esa teoría no tiene asidero legal o jurisprudencial mas que la mera opinión del togado, que por el contrario prueba era su interés grosero en favorecer a la parte pasiva.
Esta tesis, la uso en su fallo al decir textualmente que: **“*el consentimiento informado*”, queda bien diligenciado, si al paciente se le informa por parte del médico los riesgos de más probable ocurrencia o de mayor probabilidad de ocurrencia”**

Pues así quedo registrado en su fallo:

(***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 49 minutos con 31 segundos***)

JUEZ: Por esa razón, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que al momento de diligenciar “*el consentimiento informado*”, **este queda bien diligenciado si al paciente se le informa por parte del médico los riesgos de más probable ocurrencia o de mayor probabilidad de ocurrencia, mas no existe la obligación de informar, de agotar la enumeración de la totalidad de los riesgos desde el punto de vista médico, previsibles incluidos los de la mínima probabilidad de ocurrencia.**

Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación 4786 del año 2020 magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO: “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.”*** (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor”

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

Vemos que incluso cita la misma sentencia SC4786-2020 arriba trascrita, para intentar nuevamente justificar sus graves errores, que de su simple lectura queda probado que dice todo lo contrario.

Vemos entonces que el AD QUO **omitió** "***el deber de valoración de acuerdo a las reglas de la sana critica***", de que habla el artículo 176 del CGP, el cual reza:

> "**Artículo 176. *Apreciación de las pruebas.*** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, **de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
>
> El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Lo anterior se estima suficiente para concluir que el AD QUO no dio a las escasas pruebas que tuvo en cuenta, el valor que las mismas tienen respecto de los hechos en que se fundó la pretensión de declaración de responsabilidad de las entidades demandadas, lo que resulta suficiente para REVOCAR la sentencia impugnada.

CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

Dicha actitud del juzgado del conocimiento, no se ajusta a las previsiones del párrafo segundo del artículo 167 del C.G.P, ni a las reglas de la sana crítica, definidas por la jurisprudencia constitucional.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho de manera pacífica y reitera en su jurisprudencia que en los casos de responsabilidad médica, es aplicable la teoría de la "*carga dinámica de la prueba*" **y que, por ende, era deber de los integrantes del extremo pasivo de este proceso, demostrar que los riesgos informados al paciente y las probabilidades de éxito de la cirugía era adecuadas, lo que no hicieron, pues omitieron especificar, en la historia clínica, en qué consistieron las informaciones dadas al paciente, por lo que, debido a ese vacío, no hay cómo afirmar que ellas fueron realizadas conforme a la Ley 23 de 1981 y demás normas concordantes**

Pues sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SC21828-2017** con ponencia del Magistrado Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO dijo sobre "*la carga dinámica de la prueba*" lo siguiente:

> "1.2. Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la "*teoría de la carga dinámica de la prueba*", **en virtud de la cual debe identificarse si "*es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos*" o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta**, tanto en lo que refiere a la "falla del servicio" como a la "relación de causalidad",
>
> (…)
>
> **En la hipótesis de que los médicos no registren en debida forma, al interior de las historias clínicas, las intervenciones que practiquen, se colocan en situación de no poder atender la carga probatoria que les corresponde**, de "*demostrar que su procedimiento fue el correcto*", siendo ellos los que pueden cumplir con ese deber probatorio, sin que su

"*descuido*", de "*no detallar la descripción de su labor en el quirófano*", pueda producir efectos "*en contra del interés del afectado*", **lo que explica que no baste una mención general de las cirugías, sino que la referencia que a ellas se haga debe contener, con un alto grado de precisión, todo el procedimiento realizado, a efecto de poder establecer que el mismo "*fue correcto*", porque de lo contrario, es decir, si el relato no es completo, "*no se puede simplemente presumir o inferir*" que ello fue así**."

La CSJ en su Sala Civil, con ponencia del Dr. QUIROZ MONSALVO[5], en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" corresponde probarlo es a los médicos quienes tienen el deber legal de obtenerlo y documentarlo por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

"Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.

(…)

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[6]." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Inocultables son las imprecisiones de ese compendio en ambos "*formatos de consentimiento informado*", así como en ambas historias clínicas, particularmente, en lo tocante con los riesgos y las probabilidades de éxito de esa cirugía de columna, aunado a que la Historia Clínica no contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares y, no basta una mención general de la información dada como ocurre en el caso concreto donde la MEDILASER solo se limitan a poner que: "**Se explica al paciente y a la familia sobre procedimientos a realizar, riesgos y beneficios**", sino que la referencia que a ellas se haga debe contener, con un alto grado de precisión, todo la información que se le dio con las consecuencias para la salud del paciente, a efecto de poder establecer que el mismo fue correcto. Puede decirse que es total el vacío o la omisión que hay en la historia clínica, respecto a la información dada al paciente.

En el caso de la CLINICA UROS esto es más grave, **porque en ningún aparte de la Historia Clínica aparece registrado que se le haya informado los riesgos al paciente**, pues se recuerda que el "*formato de consentimiento informado*" no aparece firmado por el paciente.

[5] Ibidem
[6] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

> "Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

Atendiendo el marco de la Ley 23 de 1981 y los criterios jurisprudenciales, correspondía a la parte demandada prestadora del servicio de salud y a los médicos tratantes, probar que al paciente JUAN DIEGO TENGONO le fueron informados los riesgos y consecuencias de una cirugía en su columna por dos extrusiones discales diagnosticadas, **lo cual no ocurrió en este caso**, pues al plenario fueron allegados dos formatos genéricos de "*consentimiento informado*", **el de la MEDILASER suscrito por él y el de la UROS sin su firma**, para que lo operaran de una Hernia Discal que no validaba que le fuese suministrada una información clara, detallada y precisa respecto de los riesgos probables, las consecuencias y las probabilidades de éxito.

Explicó que, la omisión sobre las características del documento contentivo de la información obtenida en el consentimiento de los pacientes o de las personas que acceden al servicio de salud, vulneran sus derechos y va en contravía con los objetivos del Estado Social de Derecho.

Aclarando que no basta con obtener la autorización de los pacientes, sino que debe informárseles a cabalidad, de manera, clara y precisa, en qué consisten los riesgos y las posibles secuelas derivadas de los procedimientos a ellos realizados.

Por lo que cuando el señor TENGONO PERDOMO se sometió al procedimiento quirúrgico tanto en la MEDILASER como en la UROS, el demandante no sabía a qué atenerse ni había sido informado sobre el imprevisible resultado de la cirugía, ni se le había informado sobre que podía padecer una lesión neurológica de pie caído que lo afectaría de por vida.

Aunado a que probado esta que ambos "*formatos de consentimiento informado*" tanto en la MEDILASER como en la UROS, carecen de las formalidades exigidas por la ley (artículos 15 y 16 del Código de Ética Médica, Ley 23 de 1981 y Resolución 13437 de 1991) pues no contiene entre otros muchos requisitos la firma del paciente en el caso de la UROS, el detalle de los riesgos y complicaciones, la vía de abordaje, la técnica anestésica, las probabilidades de éxito, ni los equipos que se van a emplear.

Todo lo anterior demuestra la culpa no solo de las mencionadas IPS *(MEDILASER y UROS)* sino también de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO que lo operaron en esos centros hospitalarios; pues la equivocación en el diligenciamiento del *"formato de consentimiento informado"* junto con la completa ausencia de información sobre los riesgos y complicaciones no fue excusable ni se debió a la ausencia de signos y síntomas en el paciente de que habla el artículo 14 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 11 del Decreto3380 de 1981, ni mucho menos fue obra del infortunio, sino que está directamente relacionada con la negligencia del equipo médico al incurrir en una larga e injustificada cadena de errores por desconocer las normas sobre diligenciamiento de la historia clínica y el "*formato de consentimiento informado*"; y los estándares científicos de aquella época sobre lo que significaba una cirugía de ese tipo en la columna del paciente, que trajo como consecuencia el síndrome de "*pie caído*".

Vemos entonces que a los médicos tratantes y a las IPS les asiste un deber legal dentro de este proceso de conformidad a los lineamientos del párrafo 2 del artículo 167 del CGP, cual era **probar <u>que esta información fue adecuada</u>**, en lo cual FRACASARON probatoriamente pues de las trascripciones arriba citadas, se evidencia que al señor TENGONO no le informaron que estas cirugías podían fracasar y las secuelas que esto le podía provocar en su salud.

Es claro que la carga de la prueba científica se traslada a las demandadas en los matices de la responsabilidad médica, y ante el evento que una historia clínica carezca de la existencia del formato de "*consentimiento informado*" detallado, como ocurre en el presente caso; no puede un médico legista, por muy experto que sea en la materia pericial, afirmar que un procedimiento o maniobra médica estuvo bien realizada como en efecto sucede en el sub lite, cuando no reposa en la historia clínica la descripción detallada o pormenorizada (*descrita de forma ordenada, disciplinada o secuencialmente narrada descifrando hallazgos e inconvenientes, etc.*) de lo que haría el cirujano en cada cirugía o en cada intervención quirúrgica al paciente, ni detalla los riesgos que ello implicarían al paciente, ni la tasa de éxito de dichas intervenciones, **por ello el AD QUO al observar la historia clínica con la ausencia de tales factores, desatinó en sus conclusiones, porque fue apresurado afirmar que no existe responsabilidad de los médicos tratantes**, puesto que afirmar que el procedimiento o las técnicas se cumplieron por los cirujanos, sin analizar la descripción del desarrollo de las cirugías realizadas al paciente les fueron informadas o no, **<u>es una falacia</u>**.

En conclusión, está probado que los médicos tratantes **<u>NO</u>** informaron todos los riesgos ni las probabilidades de éxito que tendría esa cirugía de columna en el señor JUAN DIEGO TENGONO.

<u>TERCER REPARO CONCRETO:</u>

VIOLACIÓN DEL ORDEN POSITIVO POR NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULO 14 Y 15 DE LA LEY 23 DE 1981 - CONSENTIMIENTO INFORMADO

El AD QUO dijo en su fallo que, si se cumplió con los requisitos del artículo 14 de la Ley 23 de 1981, **<u>sin embargo, ello resulto ser FALSO</u>**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** En tanto que el consentimiento informado de la segunda intervención quirúrgica, según advirtió el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO BERMUDEZ en su "*declaración de parte*", no desvirtuada en el proceso, indico que la suscripción del "*formato de consentimiento informado*" **fue diligenciado por la madre del paciente, <u>conforme a las previsiones del artículo 14 de la Ley 23 de 1981</u>, por tratarse de un paciente en estado de inconciencia, toda vez que ya se encontraba anestesiado**.

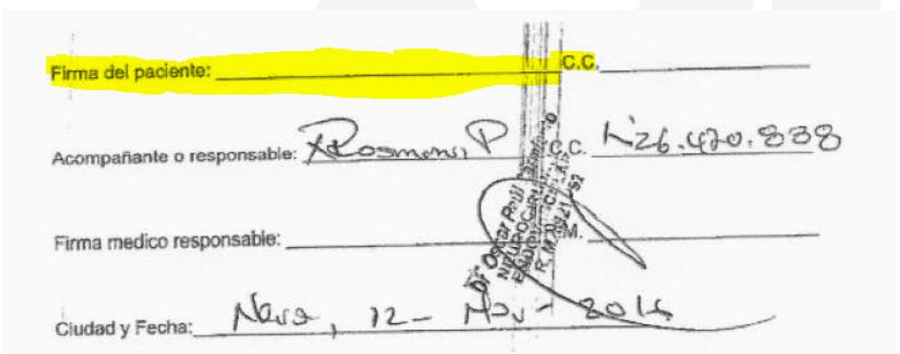
Razón por la cual el medico opto por solicitar a la acudiente del paciente en estado de inconciencia, que por favor suscribiera o diera autorización al *"consentimiento informado"* para la práctica del procedimiento quirúrgico." (Negrilla y subrayado del trascriptor"

La Ley 23 de 1981, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14 y 15, advirtió la necesidad que el "*consentimiento informado*" **debía ser de manera anticipada salvo casos específicos en que el paciente no lo pueda hacer**, para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran, así:

"Artículo 14. – **El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados**, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata".

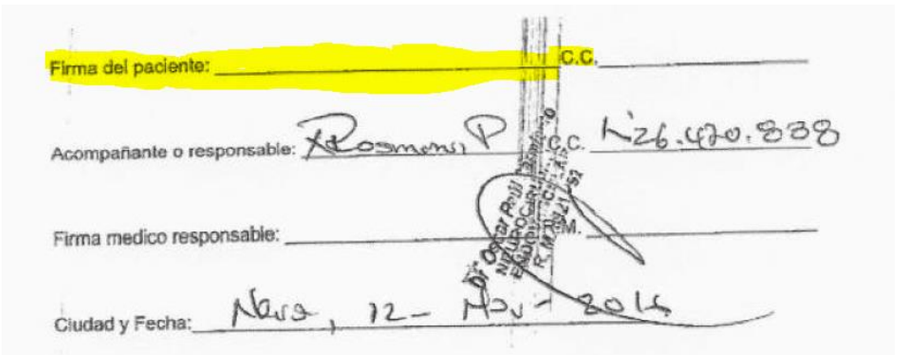
"Artículo 15. - El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, **salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente**." (Negrilla, y subrayado fuera de texto)

Y a pesar de lo anterior, el "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA UROS, **no está firmado por el paciente**, pues está en blanco esta casilla como se evidencia a continuación:



Esto es aceptado como cierto en por la CLINICA UROS, **quien lo intento justificar diciendo que lo firmo la madre de señor TENGONO PERDOMO porque NO era posible que esté lo firmara**, pues así reza en su escrito de contestación:

"AL HECHO OCHENTA Y NOVENTA Y SEIS (80 Y 96): Nos son ciertos como los relata la parte demandante o como los quiere hacer ver su señoría, tal vez para inducirlo en error y tratar de soportar su dicho, **pues si bien es cierto el consentimiento informado no lo firmo el señor JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO como usuario del servicio, lo suscribió su señora madre ROSMIRA PERDOMO** en calidad de acompañante o responsable.



Hecho jurídico que revalida cuando el mismo artículo 15 y s.s. de la Ley 23 de 1981, establece **que cuando no fuere posible se informará y pedirá consentimiento a sus responsables, situación que así sucedió con su progenitora en tal calidad**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Hecho jurídico que se revalida cuando el mismo artículo 15 y s.s. de la Ley 23 de 1981 establecer que cuando no fuere posible se informará y pedirá consentimiento a sus ***RESPONSABLES***, situación que así sucedió con su progenitora en tal calidad.

Un razonamiento sano y sencillo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, **es que esa afirmación de que: "*no era posible que esté lo firmara*" es FALSA**, pues con la simple lectura de la historia clínica, y el "*formato de consentimiento informado*", **vemos que en ninguno de esos dos documentos nunca explican o demuestran, por que no era posible que el señor TENGONO firmara dicho documento**, puesto que no hay ninguna anotación al respecto en ambos documentos.

En el caso en concreto, tenemos que cuando el señor TENGONO PERDOMO fue operado en la CLINICA UROS, no estaba en ninguna de las causales del artículo 14 de la ley 23 de 1981 **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, ya que:

i) no era menor de edad,
ii) no estaba inconsciente,
iii) no era incapaz y,
iv) no necesitaba ser intervenido de urgencia.

Tampoco estaba el señor TENGONO PERDOMO en ninguna de las causales de que habla el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981, **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, puesto que dicha norma reza:

"ARTÍCULO 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

a) **Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan**;

b) **Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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**» el cual se encuentra reglado en el artículo 35 de la ley 1164 de 2007 que reza:

"**ARTÍCULO 35. DE LOS PRINCIPIOS ETICOS Y BIOÉTICOS**. Además de los principios rectores consagrados en la Constitución Política, son requisitos de quien ejerce una profesión u ocupación en salud, la veracidad, la igualdad, la autonomía, la beneficencia, el mal menor, la no maleficencia, la totalidad y la causa de doble efecto:

(…)

De autonomía: El personal de salud debe ejercer su capacidad para deliberar, decidir y actuar. Las decisiones personales, siempre que no afecten desfavorablemente a sí mismo y a los demás, deberán ser respetadas.

El afectado en lo referente a este principio o, de no poderlo hacer, su representante legal, **es quien debe autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sobre el particular ha dicho la propia Sala Civil de la CSJ en sentencia SC-7110 del 24 mayo de 2017 (rad. n.° 2006-000234-01), que:

«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, debe 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**» (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, **para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción**, dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó, que como quedo probado en el caso concreto no ocurrió.

Ha dicho la jurisprudencia de la Sala Civil de la CSJ de manera pacífica sobre el particular lo siguiente:

"Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, **de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este**

las conozca o deba conocerlas (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1996-5497-01).” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En síntesis, **NO** se le proporcionó al señor TENGONO la descripción científica de la labor médica materializada en cada cirugía desarrollada por el galeno de la UROS de manera anticipada, por esta ausencia de información, así se demuestra que la parte demandada en la cirugía NO aplicó debidamente las técnicas de cada caso.

Toda vez que la apoderada del Dr. SARMIENTO, en su escrito de “contestación de demanda” confirmo que el paciente no firmo el “formato de consentimiento informado” a folio 23 y 24 al sustentar la excepción 6.3 dijo que:

> **“6.3 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN ALEGADO Y LA LESIÓN DEL PIE CAIDO**
>
> **Se reprocha a lo largo del escrito de demanda que al paciente JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO no se le hizo firmar los formatos denominados consentimiento informado y que solo fue firmado por su madre a pesar que este contaba con 21 años de edad**, Además extrañan los accionantes que el formato firmado no se le consignara los beneficios y los riesgos que conllevaba el procedimiento. A consecuencia de esta como pretensión subsidiaria segunda solicitaron se condene a pagar a toda la parte accionante los perjuicios morales, vida en relación, lucro cesante consolidado y futuro al no realizar un debido consentimiento informado en el que se les explicara como riesgo la lesión del pie caído.
>
> Sobre este punto es importante adentrarnos en el débito prestacional informáticio del Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO de cara a la Ley 23 de 1981 y el Decreto Reglamentario, siendo necesario reconocer que normatividad indica que El médico cumple la advertencia del riesgo previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el **aviso** que en forma prudente, haga a su paciente o a sus **familiares** o allegados, con respecto a los efectos adversos que, **en su concepto**, dentro del campo de la práctica-médica, **pueden llegar a producirse** como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.
>
> De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO **informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos**, la misma norma lo faculta para determinar según su concepto cuales son los riesgos que pueden llegar a producirse, y en todo caso siendo un acto de información primeramente verbal esta le fue trasmitida tanto al paciente como a su señora madre, pero que ahora en búsqueda de una indemnización pretenden desconocer.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Quedando claro que no es suficiente un “*informe verbal*” al paciente, **sino que se requiere que conste por escrito dentro del “*formato de consentimiento informado*” y en la historia clínica**, una descripción narrada o descrita de forma secuencial de cada paso que iba a aplicar o que debió dejarse de aplicar por eventualidades, y las eventualidades presentadas y el tipo de inconvenientes, hallazgos y cómo se trataron los mismos en el quirófano, porque de lo contrario se desconoce realmente lo que el cirujano iba a realizar y si lo que hizo estuvo mal o no, siendo ésta la información esencial que se requiere para saber que el profesional de la salud obró bien u obró mal, **pues tal información NO fue acreditada por la parte demandada y por ende no cumplió con la carga demostrativa que se le impone a la accionada para eximírsele de su responsabilidad**.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

> "Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

En segundo lugar, hay que aplicarle la sanción del articulo193 del CGP cual es la "*confesión por apoderado judicial*" a la apoderada del Dr. SARMIENTO quien al manifestar: "*De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO* ***informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos*****."**

Confeso que su cliente no lleno el "*formato de consentimiento informado"* en debida forma, el cual es obligatorio que conste por escrito, sino que además debe quedar inmenrso en las anotaciones de la historia clínica, y en el caso concreto ninguna de las dos ocurrió.

El hecho que confiesen que el informe de los riesgos lo hizo de manera verbal toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida**.

La CSJ en su Sala Civil, en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" siempre debe constar por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

> "Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.
>
> (…)
>
> 7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[7]. "[8](Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, la jurisprudencia de la CSJ[9] Sala Civil, **ha dicho que la ausencia del "*consentimiento informado*" entre otros, dentro de la historia clínica significa la**

---

[7] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.
[8] **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Magistrado ponente. SC4786-2020 Radicación n.° 20001-31-03-003-2001-00942-01** (Aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte) Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

[9] CSJ. SALA CIVIL. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** Magistrado ponente **SC21828-2017 Radicación n.° 08001-31-03-009-2007-00052-01** (Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete) Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

ausencia de obrar conforme a la LEX ARTIS para el medico que inobservo esta obligación, pues sobre el particular ha sostenido esta corporación:

> 3.2.2. Así las cosas y si, como en sede de casación, ya se estableció, son *"[i]nocultables las imprecisiones de ese compendio de la historia clínica, particularmente, en lo tocante con las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido el actor, pues no las identificó, ni hizo referencia expresa a ellas, ni describió su práctica, ni dejó constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos,* ***ni contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares*** *y, mucho menos, refiere las prescripciones ordenadas para el cuidado posoperatorio"*, resulta claro que esa circunstancia específica del presente caso, permitía inferir en la forma como el *a quo* lo hizo, por la gravedad de la referida omisión de los demandados, **que dicha falencia probatoria constituye un indicio grave en contra de la parte demandada a quien correspondía la elaboración de una historia clínica completa y que informara todo lo acontecido en el tratamiento dado al actor, indicio que permite colegir en su contra y no al contrario, que al no cumplir esa obligación profesional, no demostró cuál fue su comportamiento y dejó de probar que hubiera actuado de acuerdo con la lex artis como se pretende excepcionar para evadir la responsabilidad**.
>
> **Es que no hacer el registro de tales procedimientos en la transcripción de la historia clínica que aportaron al proceso, es cuestión que dejó al actor en una posición muy desventajosa para cumplir con el deber de acreditar la totalidad de los elementos de la responsabilidad reclamada, pues es claro que él, aparte de ese documento, no contaba con otro medio de convicción que le sirviera para demostrar que las referidas intervenciones fueron defectuosas** y que, como consecuencia de su realización, perdió el ojo izquierdo.
>
> De suyo, entonces, frente a la comentada peculiaridad del caso, aplicar estrictamente la carga de la prueba, tal y como aparece concebida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, conducía a desconocer que los demandados con su actuar, por una parte, colocaron al actor en imposibilidad de demostrar los desaciertos del acto médico y, por otra, obtendrían un indebido beneficio, como sería el fracaso de la acción.
>
> En procura de corregir el desequilibrio provocado por los accionados, era factible, como lo resolvió el sentenciador de primer grado, alterar la regla base de la carga probatoria, a efecto de exigirle a aquéllos la demostración de que las cirugías realizadas por el doctor Vélez Londoño en el ojo izquierdo del paciente, se sujetaron en un todo a la *lex artis*, determinación que como ya se anunció, ni fue controvertida por los apelantes, ni se avizora equivocada."(Negrilla y subrayado fuera de texto)

CUARTO REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL ARTICULO 256 DEL CGP

El artículo 256 del CGP reza:

> **"ARTÍCULO 256. DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS.** La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El "*formato de consentimiento informado*" es un instrumento que tiene el carácter de requisito ***ad substantiam actus* y *ad probationem***,

con una fuerza suficiente para imponerse a las partes mientras no obre pronunciamiento judicial que declare su falsedad. **Por consiguiente, hay que atenerse a la literalidad de su contenido.**

Resalta que el "*formato de consentimiento informado*", en atención a su naturaleza y alcance, así como por disposición de la ley, debe realizarse por tal medio (escrito), en el cual deben constar todos los elementos esenciales que lo identifican, establecidos en los artículos 14, 15 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 y demás normas concordantes.

Luego, de la literalidad de los tres "*formatos de consentimiento informado*" que obran en el proceso, se desprende que al paciente le dieron la siguiente información:

	RIESGOS INFORMADOS	**TASA % COMPLICACIONES**
MEDILASER – Dr. Ortiz	Hemorragia e Infección	Ninguna
UROS – Dr. Sarmiento	**No informaron nada**	**No informaron nada**
HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA Dr. Torres	Quedar en silla de ruedas, paraplejia, infección de sitio operatorio, cirugías adicionales, aflojamiento instrumental, quirúrgico, **daño de raíz nerviosa**, fistula de líquido de la columna, dolor postquirúrgico crónico	TASA DEL 5% DE PRESENTARSE UNA COMPLICACIÓN

Si se compara con lo que se le informo por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA, se puede concluir sin hesitación alguna **que la información suministrada por los Doctores ORTIZ y SARMIENTO al paciente TENGONO PERDOMO fue insuficiente**, ya **que ninguno de ellos** le informo al paciente que esa cirugía podía fracasar, y uno de los riesgos era que padeciera una lesión neurológica que lo podía dejar "*cojo*" de por vida**, como en efecto ocurrió.**

De donde no cabe duda, de que era obligación para el Despacho valorar, estos documentos usando la literalidad de lo que en ellos se registró, pues se insiste, al ser un documento *"AD SUBSTANTIAM ACTUS"* el juez ha debido estar sujeto a lo que en ellos se consignó, sin embargo, a lo largo de su sentencia no hizo alusión a ello, como si esto fuera algo irrelevante.

Vemos nuevamente el total desapego del togado en hacer un análisis conjunto de las pruebas y limitarse a convalidar lo dicho por la parte pasiva de manera casi irreflexiva.

QUINTO REPARO CONCRETO:

INDEBIDA VALORACIÓN DEL TESTIGO Dr. FERNANDO TORRES

El Dr. FERNANDO TORRES, **es el testigo estrella en este proceso**, quien además de ser cirujano de columna, profesor universitario, fue director de la "*asociación colombiana de*

cirugía de columna" por más de 10 años, **y fue el último médico que opero al señor JUAN DIEGO TENGONO**.

Pues el propio AD QUO durante la lectura de su fallo, **dijo literalmente que este testigo merece toda credibilidad por ser un profesional altamente calificado**. Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

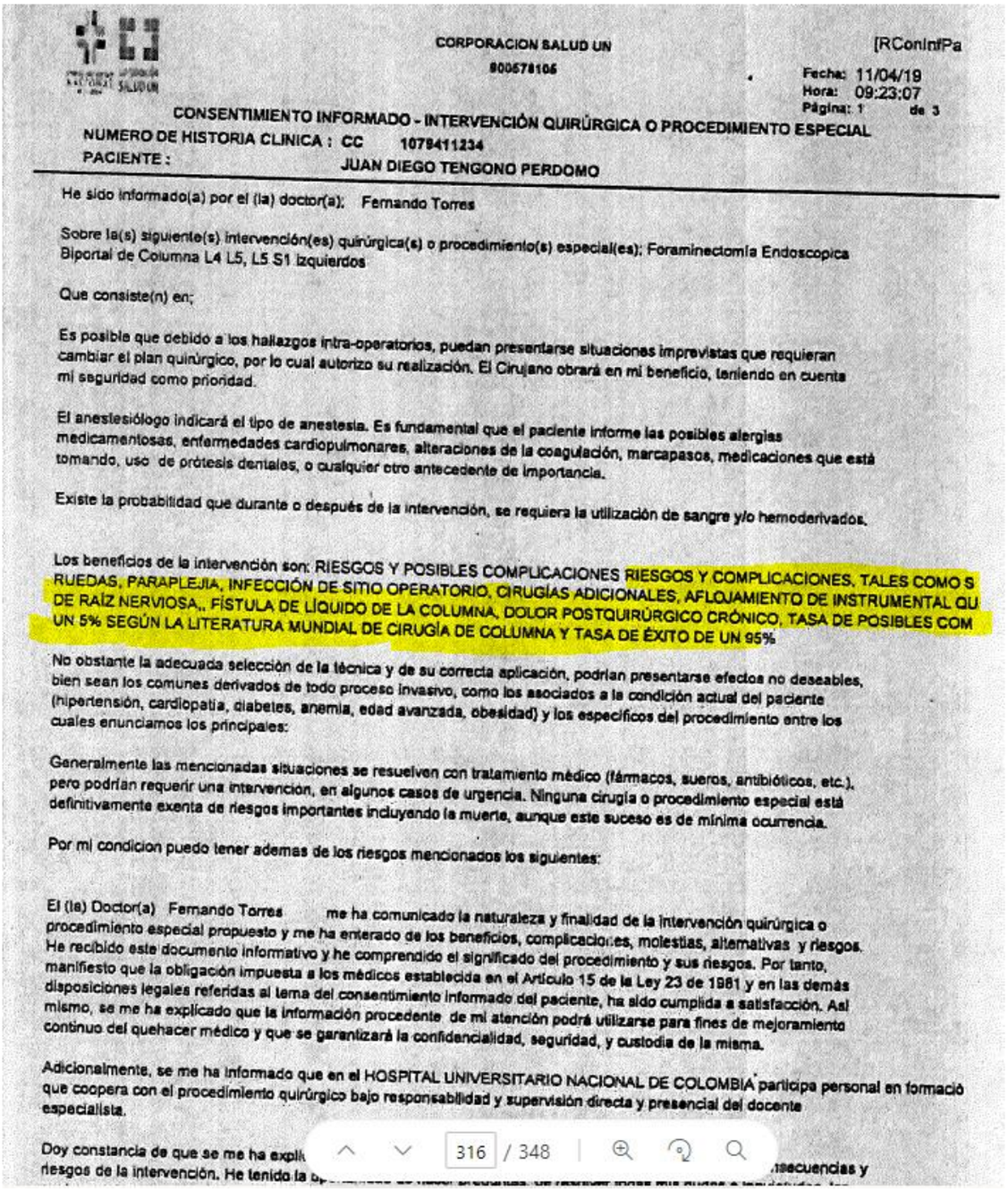
> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 25 minutos con 42 segundos***)
>
> **JUEZ: Este testimonio del doctor FERNANDO TORRES de la ciudad de Bogotá, le merece credibilidad al juzgador, porque proviene de uno de los médicos que intervino quirúrgicamente al paciente**, y observo detalladamente el procedimiento efectuado en los años 2015 y 2016, las secuelas del mismo y el modo como habían sido ejecutados en el cuerpo del paciente.
>
> Porque el Dr. TORRES en su procedimiento quirúrgico tuvo oportunidad de observar a través de los equipos de operación, la manera como se habían practicado los dos procedimientos quirúrgicos anteriores, **este es un profesional medico altamente calificado y versado en la ciencia médica**. (…)" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Sin embargo, el AD QUO al momento de denegar las pretensiones subsidiarias referente al indebido "*consentimiento informado*", de manera deliberada en un claro favorecimiento de la parte pasiva, **omitió sin ninguna justificación legal o jurisprudencial más que su mera opinión sustentada en el capricho**, hacer cualquier tipo de pronunciamiento en su fallo a lo que dijo este testigo que riesgos tiene este tipo de cirugía en un paciente y la obligación de infórmaselos.

Pues el Dr. FERNANDO TORRES durante su testimonio dijo lo siguiente sobre los riesgos de esta cirugía, y como existía el deber de informárselos al paciente, pues así quedo registrado en la audiencia del 29 de junio de 2023:

> (***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 28 minutos con 23 segundos***)
>
> **Dr. FERNANDO TORRES:** Su señoría, cuando yo operé al paciente TENGONO por tercera vez, yo le hice firmar un consentimiento informado, **ahí encuentra los riesgos, ósea uno dice usted puede quedar peor de lo que entro, puede sangrar, puede morirse, todos esos riesgos son inherentes al procedimiento, porque es una cirugía de mucho riesgo.**" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Lo anterior se encuentra probado dentro del proceso, en el folio 316 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues **así aparece registrado** en el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



CORPORACION SALUD UN
900578106
[RConInfPa
Fecha: 11/04/19
Hora: 09:23:07
Página: 1 de 3

CONSENTIMIENTO INFORMADO - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL

NUMERO DE HISTORIA CLINICA : CC 1079411234
PACIENTE : JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO

He sido informado(a) por el (la) doctor(a): Fernando Torres

Sobre la(s) siguiente(s) intervención(es) quirúrgica(s) o procedimiento(s) especial(es): Foraminectomia Endoscopica Biportal de Columna L4 L5, L5 S1 Izquierdos

Que consiste(n) en:

Es posible que debido a los hallazgos intra-operatorios, puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran cambiar el plan quirúrgico, por lo cual autorizo su realización. El Cirujano obrará en mi beneficio, teniendo en cuenta mi seguridad como prioridad.

El anestesiólogo indicará el tipo de anestesia. Es fundamental que el paciente informe las posibles alergias medicamentosas, enfermedades cardiopulmonares, alteraciones de la coagulación, marcapasos, medicaciones que está tomando, uso de prótesis dentales, o cualquier otro antecedente de importancia.

Existe la probabilidad que durante o después de la intervención, se requiera la utilización de sangre y/o hemoderivados.

Los beneficios de la intervención son: RIESGOS Y POSIBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES. TALES COMO S RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGÍAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QU DE RAÍZ NERVIOSA,, FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COM UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

No obstante la adecuada selección de la técnica y de su correcta aplicación, podrían presentarse efectos no deseables, bien sean los comunes derivados de todo proceso invasivo, como los asociados a la condición actual del paciente (hipertensión, cardiopatía, diabetes, anemia, edad avanzada, obesidad) y los específicos del procedimiento entre los cuales enunciamos los principales:

Generalmente las mencionadas situaciones se resuelven con tratamiento médico (fármacos, sueros, antibióticos, etc.), pero podrían requerir una intervención, en algunos casos de urgencia. Ninguna cirugía o procedimiento especial está definitivamente exenta de riesgos importantes incluyendo la muerte, aunque este suceso es de mínima ocurrencia.

Por mi condicion puedo tener ademas de los riesgos mencionados los siguientes:

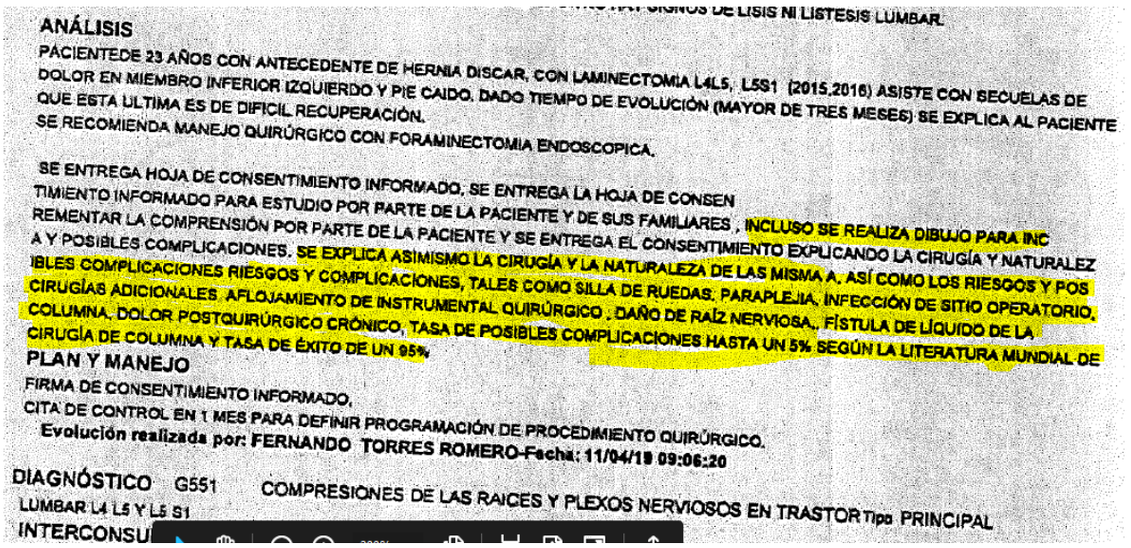
El (la) Doctor(a) Fernando Torres me ha comunicado la naturaleza y finalidad de la intervención quirúrgica o procedimiento especial propuesto y me ha enterado de los beneficios, complicaciones, molestias, alternativas y riesgos. He recibido este documento informativo y he comprendido el significado del procedimiento y sus riesgos. Por tanto, manifiesto que la obligación impuesta a los médicos establecida en el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y en las demás disposiciones legales referidas al tema del consentimiento informado del paciente, ha sido cumplida a satisfacción. Así mismo, se me ha explicado que la información procedente de mi atención podrá utilizarse para fines de mejoramiento continuo del quehacer médico y que se garantizará la confidencialidad, seguridad, y custodia de la misma.

Adicionalmente, se me ha informado que en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA participa personal en formació que coopera con el procedimiento quirúrgico bajo responsabilidad y supervisión directa y presencial del docente especialista.

Doy constancia de que se me ha expli... riesgos de la intervención. He tenido la o... secuencias y

316 / 348

Ello, está en concordancia con el folio 314 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues **así aparece como se registró en la historia clínica** el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



ANÁLISIS

PACIENTEDE 23 AÑOS CON ANTECEDENTE DE HERNIA DISCAR, CON LAMINECTOMIA L4L5, L5S1 (2015,2016) ASISTE CON SECUELAS DE DOLOR EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y PIE CAIDO. DADO TIEMPO DE EVOLUCIÓN (MAYOR DE TRES MESES) SE EXPLICA AL PACIENTE QUE ESTA ULTIMA ES DE DIFICIL RECUPERACIÓN.
SE RECOMIENDA MANEJO QUIRÚRGICO CON FORAMINECTOMIA ENDOSCOPICA.

SE ENTREGA HOJA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE ENTREGA LA HOJA DE CONSEN
TIMIENTO INFORMADO PARA ESTUDIO POR PARTE DE LA PACIENTE Y DE SUS FAMILIARES , INCLUSO SE REALIZA DIBUJO PARA INC
REMENTAR LA COMPRENSIÓN POR PARTE DE LA PACIENTE Y SE ENTREGA EL CONSENTIMIENTO EXPLICANDO LA CIRUGÍA Y NATURALEZ
A Y POSIBLES COMPLICACIONES. SE EXPLICA ASIMISMO LA CIRUGÍA Y LA NATURALEZA DE LAS MISMA A. ASÍ COMO LOS RIESGOS Y POS
IBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES, TALES COMO SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO,
CIRUGÍAS ADICIONALES AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QUIRÚRGICO , DAÑO DE RAÍZ NERVIOSA., FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA
COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE
CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

PLAN Y MANEJO

FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO,
CITA DE CONTROL EN 1 MES PARA DEFINIR PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO.
Evolución realizada por: FERNANDO TORRES ROMERO-Fecha: 11/04/19 09:06:20

DIAGNÓSTICO G551 COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTOR Tipo PRINCIPAL
LUMBAR L4 L5 Y L5 S1
INTERCONSU

Huelga recordar que en las historias clínicas de MEDILASER y la UROS no aparece registrado que le hayan informado de manera específica ningún riesgo al paciente TENGONO.

El Dr. TORRES en su testimonio siguió explicando que**, al existir una gran cantidad de riesgos al practicar una cirugía de columna, ello exige que se haga un "*consentimiento informado*" supremamente detallado al paciente, para incrementar la comprensión de parte esté.**

Pues así quedo registrado:

> (***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 31 minutos con 24 segundos***)
>
> **Apoderado Dte:** Doctor, le habla Julián Trujillo apoderado de Juan Diego Tengono, de conformidad a las respuestas que usted acaba de dar, voy a hacerle las siguientes preguntas, manifestó usted en respuesta anterior que usted le expuso los riesgos al paciente y en efecto así los constata la historia clínica con porcentajes de éxitos y posibles consecuencias, **¿es obligación del médico siempre que se va a adelantar una HEMILAMINECTOMÍA o DISECTOMIA, informarle al paciente todos estos riesgos al paciente.?**
>
> **Dr. FERNANDO TORRES:** Si señor, vea en el caso particular, que pena que me le metí ahí, cuando yo someto a un paciente a cirugía, como son tantos los riesgos de la cirugía de columna, yo le hago un "consentimiento informado" de acuerdo a la Ley de ética médica, la cual está vigente; **en la cual nosotros no solamente debemos explicar los riesgos, complicaciones, naturaleza y pasos críticos de la cirugía, incluso en mi caso yo les hago un dibujo para incrementar la comprensión de parte del paciente.**

Debe ser escrito en forma clara, pero también explicarle al paciente en lenguaje coloquial para que entienda, Entonces eso es importante y lo debemos hacer todos. (…)" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Continuo más adelante el Dr. TORRES ampliando lo anteriormente dicho de la siguiente manera. Pues así quedo registrado:

(***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 33 minutos con 13 segundos***)

Apoderado Dte: Doctor, de conformidad a su respuesta anterior, cuándo se va a intervenir una hernia y su conocimiento, ¿**qué riesgos se pueden presentar o estos riesgos se pueden presentar**?

Dr. FERNANDO TORRES: Si doctor, si doctor, **el riesgo neurológico en una hernia discal, en la patología especifica de hernia discal si se pueden presentar lesión**, ya sea porque la tenia por la presión del disco sobre el nervio o porque puede uno iatrogénicamente lesionar el nervio, porque nosotros somos personas, no somos un robot **y el paciente se esta sometiendo a una cirugía de alto riesgo**.

En la cirugía de hernia discal, los riesgos son del 5 incluso hasta del 10% de lesión radicular o de recidiva, **y esa recidiva también esta implícita en los riesgos, que uno pueda operar otra vez al paciente o intervenir; eso esta implícito como un riesgo directo de la cirugía doctor**.

Apoderado Dte: De conformidad con su respuesta anterior, al paciente entonces, una vez se hace un diagnóstico de hernia discal, **¿hay que informarle la posibilidad que la cirugía puede ser fallida?**

Dr. FERNANDO TORRES: Efectivamente doctor, uno a veces en la primera cirugía, y yo soy cirujano, pero muchos pacientes, esta semana he hecho siete cirugías; los pacientes doctor, **en el consentimiento pongo que el paciente puede presentar reintervención, o sea si uno no logra sus objetivos debe intervenir al paciente otra vez.**

A veces uno logra los objetivos y hay que operar otra vez, eso esta inherente y uno debe explicar al paciente, uno debe explicar al paciente, y eso es lo que hicieron ellos efectivamente cuando ellos vieron o puede ser también que la cirugía del año 2015, perdón del año 2016 pudo haber recidiva del disco, porque uno saca el anillo, la parte que esta circundante al anillo, es una fibra muy dura que se llama el anillo del "*sharpe*i", y la gelatina que se llama liquido pulposo, el sale pero eso puede reherniar, uno saca el pedacito, pero a los 15 u 8 días, se puede reherniar; entonces la extrusión, la reeherniación, de pronto que haya una descompresión inadecuada.

Por qué las cirugías a veces sangran, son de una complejidad enorme, **entonces uno tiene que explicar al paciente que uno de los riesgos es la**

reintervención, o infección o lesión radicular, o que el paciente quede en silla de ruedas o que quede sin esfínteres y eso lo hemos visto, y eso lo he visto, sabe porque lo digo con toda propiedad, porque yo opero doctor, porque estamos sometidos todos los días esos riesgos; **porque cuando uno hace de cirujano, uno esta, tiene que saberlos, hacérselo saber al paciente, a lo que se esta sometiendo doctor**, no solamente a los riesgos del cirujano, sino que riesgos anestésicos, riesgos alérgicos de muchos factores.

Apoderado Dte: De conformidad a su respuesta doctor, que ha sido muy ilustrativa, ¿**en un diagnóstico de hernia disca, el pie caído es un riesgo que se puede presentar?**

Dr. FERNANDO TORRES: Si efectivamente doctor (…) (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Incluso cuando el Dr. TORRES fue interrogado por la Dra. EDNA GALINDO, apoderada de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO, **sobre cómo se cuantifican los porcentajes de riesgo, a lo que respondió que lo que sirve hoy en día es la medicina basada en la evidencia, que se obtiene a través de "*metaanálisis*" que son estudios a nivel mundial que fijan un promedio epidemiológico**; pues sobre el particular dijo en su testimonio:

(***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 57 minutos con 04 segundos***)

Dra. EDNA GALIANDO: Doctor, siguiendo esa línea, usted dijo, eee, usted hace la antelación que fue propio de la patología, esa compresión cierta, que puede tener ese nervio, cuéntenos doctor ese 5 % al 10% que usted menciono acá, es reportado por la compresión, o es el concepto genérico de lesión, podría aclararnos eso?

Dr. FERNANDO TORRES: Es en patología discal, en patología discal, según **la patología le hacemos unos estudios en el mundo de los cirujanos que se llaman metaanálisis, cogemos 10.000, 4.000 estudios y todos los resultados los unimos y hacemos un promedio epidemiológico**, vemos que la lesión nerviosa en hernia discal es del 5 al 10% a esta fecha 2023 doctora.

Dra. EDNA GALIANDO: Es decir doctor, que ese 5 al 10%, reporta la propia patología del paciente?

Dr. FERNANDO TORRES: Si señora, no señora la propia patología no, al ser sometido el paciente a una cirugía de estas, **los riesgos quirúrgicos con lo que debe decir el consentimiento** con todo respecto a la óptica actual.

Dra. EDNA GALIANDO: veo doctor, ¿doctor esos estudios o ese metaanálisis, es de la vigencia 2015 a 2016?

Dr. FERNANDO TORRES: Si todo, al actual, la vigencia actual, a la óptica actual; nosotros tenemos ahoritica en medicina, imagínese doctora que la, como yo soy viejo, un cirujano de columna viejo; **yo puedo decirles: "*es que en mi experiencia*" eso no vale, "*es que en mi experiencia yo*", eso no vale; lo que sirve hoy en día es la medicina basada en la evidencia, y lo que dicen los estudios actuales, es que del 5 al 10% en todo el mundo, puede haber patología radicular**.

Dra. EDNA GALIANDO: Doctor actual, quiero que me confirme y precise al despacho, ¿si correspondía a 2015 a 2016?

Dr. FERNANDO TORRES: Si doctora, si porque son estudios que se han, por eso, **cogen por ejemplo los "metaanálisis", estiman evidencia de 10 años anteriores para que tenga fuerza epidemiológica, para que uno pueda decir en un consentimiento, este paciente tiene posibilidad de muerte, de lesión radicular, uno dice según los estudios actuales tiene estos riesgos, y eso es lo que es importante por eso**. De que en medicina la documentación científica es lo mas importante a realizar, ejemplo, voy a operar a un niño, yo le digo a la mamá, el niño puede quedar en silla de ruedas, puede quedar en tal cosa, incluso hay patologías tan graves en columna, que yo hago un cara y sello doctora y lanzo una moneda al aire; y el paciente puede tener hasta un 50% de riesgo de que caiga y tenga buenos resultados o malos resultados.

Según la evidencia medica actual si un paciente tiene una evidencia mayor al 35% uno no debe someter a un paciente a un riesgo de una cirugía; pero por debajo de ella hay que hacerlo, porque el paciente tiene "pie caído" y si lo opera uno, va a mejorar, tiene chance de mejorar. (Negrilla, tamaño de fuente y negrilla del trascriptor.)

Inocultables son las imprecisiones en que incurrió el *ad quo* al valorar el testimonio del Dr. FERNANDO TORRES, **particularmente, en lo tocante con todo lo que dijo sobre los riesgos que tiene una cirugía de hernia discal, la forma como se cuantifica el porcentaje de ocurrencia y el deber de informárselo al paciente**, pues no las identificó en su fallo, ni hizo referencia expresa a ellas, ni describió su práctica, ni dejó constancia de los dichos del testigo en su sentencia, ni contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas por este testigo en su sentencia.

Puede decirse que es total el vacío o la omisión que en que incurre el juez de primera instancia, en no tener en cuenta en su fallo nada de lo que trascribí líneas arriba de lo dicho por el Dr. FERNANDO TORRES sobre los riesgos de una cirugía de hernia discal y el deber de informárselos al paciente, a pesar que lo uso como fundamento principal paran negar las pretensiones principales.

Aunado a que los dichos del Dr. FERNANDO TORRES a los que el propio despacho manifestó que se le deben dar toda credibilidad, derrumban por completo la tesis de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO **que manifestaron durante sus "interrogatorios de parte" que los únicos riesgos que había que informar al paciente, era los que ellos consideraran como más probables según su experiencia**, argumento que resulto ser FALSO.

Vemos entonces que el AD QUEM al desatar este recurso de alzada debe aplicar lo dicho en el artículo 280 del CGP respecto a que: "El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella."; **en el sentido que todo lo que dijeron los médicos, las IPS demandados y sus apoderados resulto ser mentira.**

SEXTO REPARO CONCRETO:

CONFESIÓN DENTRO DEL PROCESO DEL Dr. RAUL SARMIENTO BERMUDEZ

La confesión, es aquella manifestación que una parte hace sobre unos hechos que le produce efectos jurídicos adversos, **los cuales ya no deben ser acreditados dentro del proceso por haber sido aceptados por esta**, y sus requisitos se encuentran reglados en el artículo 191 del CGP; los cuales se cumplen en el caso concreto.

El Dr. Sarmiento Bermúdez, cirujano de la Clínica UROS, durante su "*interrogatorio de parte*", **CONFESO que nunca informo ningún riesgo, ni hizo firmar el "*formato de consentimiento informado*" al paciente TENGONO PERDOMO porque cuando llego a la sala de cirugía ya le habían aplicado la anestesia**.

Pues así quedo registrado en su intervención:

> (***Ver audiencia del 17 de mayo de 2022, video "A129Audiencia17mayo", a partir de 1 hora con 51 minutos con 06 segundos***)
>
> **Apoderado Demandante**: Dr. Oscar, le repito la pregunta que en ese momento me desconecte, era referente al "*formato de consentimiento informado*" del señor Juan Diego Tengono, **que no aparece firmado por él**, puede explicarle al despacho esta situación?
>
> **Dr. Sarmiento:** Me repite la pregunta.
>
> **Apoderado Demandante**: ¿Le preguntaba yo que el "*formato de consentimiento informado*" del paciente Juan Diego Tengono **no aparece firmado por él**, le digo que explique al despacho esta situación?

Dr. Sarmiento: Dentro de las circunstancias del consentimiento informado, es tan importante el procedimiento que se haga en el papel como en el hablado, considerándose que tenía una cirugía previa con las mismas informaciones, con las mismas características y considerando que la última vez que lo vi, le informe todas las circunstancias en la consulta externa.

Y la próxima vez que nos vimos, fue de cara a la cirugía, que él llega de la casa a sala de cirugía, y yo también llego de mi casa a sala de cirugía, **desafortunadamente al paciente ya le habían da la primera dosis del hipnótico para el anestésico, y no considere importante despertar al paciente para que firme él, "*el procedimiento informado*"**, a sabiendas que afuera estaba su madre que era la persona que nunca se separó del lado de él, y era consciente y conocedora perfectamente bien de todas las circunstancias médicas, cirugías y complicaciones medicas; por tanto yo vi pertinente que la señora era totalmente consiente, nunca se despegó de su hijo y estaba enterada del asunto a hacer, **porque me hubiera tocado despertarlo, es una forma de modo pero no de forma."** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, ni en el formato de consentimiento informado, ni en la historia clínica de la UROS existe evidencia de que información fue la que supuestamente suministro el medico a su paciente.

Incluso la apoderada del Dr. SARMIENTO, en su escrito de "contestación de demanda", **confirmo que el paciente NO firmo el "*formato de consentimiento informado*"**; pues a folio 23 y 24 al sustentar la excepción 6.3 dijo que:

"**6.3 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN ALEGADO Y LA LESIÓN DEL PIE CAIDO**

Se reprocha a lo largo del escrito de demanda que al paciente JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO no se le hizo firmar los formatos denominados consentimiento informado y que solo fue firmado por su madre a pesar que este contaba con 21 años de edad, Además extrañan los accionantes que el formato firmado no se le consignara los beneficios y los riesgos que conllevaba el procedimiento. A consecuencia de esta como pretensión subsidiaria segunda solicitaron se condene a pagar a toda la parte accionante los perjuicios morales, vida en relación, lucro cesante consolidado y futuro al no realizar un debido consentimiento informado en el que se les explicara como riesgo la lesión del pie caído.

Sobre este punto es importante adentrarnos en el débito prestacional informáticio del Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO de cara a la Ley 23 de 1981 y el Decreto Reglamentario, siendo necesario reconocer que normatividad indica que El médico cumple la advertencia del riesgo previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el **aviso** que en forma prudente, haga a su paciente o a sus **familiares** o allegados, con respecto a los efectos adversos que, **en su concepto**, dentro del campo de la práctica-médica, **pueden llegar a producirse** como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

> De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO **informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos**, la misma norma lo faculta para determinar según su concepto cuales son los riesgos que pueden llegar a producirse, y en todo caso siendo un acto de información primeramente verbal esta le fue trasmitida tanto al paciente como a su señora madre, pero que ahora en búsqueda de una indemnización pretenden desconocer." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Quedando claro que **NO** es suficiente un "*informe verbal*" a la madre del paciente, **sino que se requiere que conste por escrito dentro del "*formato de consentimiento informado*" y en la historia clínica que se le informo directamente al paciente,** quien no estaba en ninguna de las causales del artículo 14 de la Ley 23 de 1981 que exonera de esta obligación al médico. Ya que el señor JUAN DIEGO TENGONO para el día que ocurrieron los hechos:

i) no era menor de edad,
ii) no estaba inconsciente,
iii) no era incapaz y,
iv) no necesitaba ser intervenido de urgencia.

Tampoco estaba el señor TENGONO PERDOMO en ninguna de las causales de que habla el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981, **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, puesto que dicha norma reza:

> **"ARTÍCULO 11.** El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:
>
> a) **Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan**;
>
> b) **Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Aunado a que **el "*formato de consentimiento informado*",** debe además contener una descripción narrada o descrita de forma secuencial de cada paso que iba a aplicar o que debió dejarse de aplicar por eventualidades, y las eventualidades presentadas y el tipo de inconvenientes, hallazgos y cómo se trataron los mismos en el quirófano, porque de lo contrario se desconoce realmente lo que el cirujano iba a realizar y si lo que hizo estuvo mal o no, siendo ésta la información esencial que se requiere para saber que el profesional de la salud obró bien u obró mal, **pues tal información NO fue acreditada por la parte demandada y por ende no cumplió con la carga demostrativa que se le impone a la accionada para eximírsele de su responsabilidad**.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

"Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

En segundo lugar, hay que aplicarle la sanción del articulo193 del CGP cuál es la "*confesión por apoderado judicial*" a la apoderada del Dr. SARMIENTO al manifestar que:

"*De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO* ***informa verbalmente*** ***a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos*****."**

Pues su apoderada **confiesa que su cliente no lleno el "*formato de consentimiento informado*" en debida forma**, el cual es obligatorio que conste por escrito, sino que además debe quedar inmerso en las anotaciones de la historia clínica, y en el caso concreto ninguna de las dos ocurrió.

El hecho que confiesen que el informe de los riesgos lo hizo de manera verbal, toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida**.

La CSJ en su Sala Civil, en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" siempre debe constar por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

"Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.

(…)

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[10]. "[11](Negrilla y subrayado fuera de texto)

Esa confesión tiene consecuencias sobre la CLINICA UROS, toda vez que está probado que **al señor TENGONO lo**

[10] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.
[11] **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Magistrado ponente. SC4786-2020 Radicación n.° 20001-31-03-003-2001-00942-01** (Aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte) Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

operaron en esta IPS sin hacerle firmar el formato de "*Consentimiento Informado*".

Sobre el particular en jurisprudencia pacífica y reiterada, la CSJ en su Sala Civil con ponencia de del Dr. QUIROZ MONSALVO[12], **dijo que la ausencia de consentimiento informado comprometerá la responsabilidad galénica y de la IPS, porque el "*consentimiento informado*" se considera como una obligación de resultado,** pues en dicho fallo reza que:

> "7.3. **Esta obligación, 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 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*»[13].
>
> Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que:
>
> ***[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia**, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, **sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales** según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, '[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos* expressis verbis, *pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.* (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual modo**, el artículo 185 de la Ley 100 impone a las IPS ser las guardianas de la atención que prestan a sus clientes**. Así las cosas, responden de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo.

SEPTIMO REPARO CONCRETO:

[12] Ibidem
[13] Ídem, p. 685.

VIOLACIÓN DEL ORDEN POSITIVO POR NO APLIACACIÓN DEL ARTICULO 7 DEL CGP

El artículo 7 del CGP reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, **lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba**; así como la obligación de "*exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos*" en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos

La CORTE CONSTICTUCIONAL en una jurisprudencia que ha sido pacifica, hizo un recuento sobre el "*consentimiento informado*" en su sentencia C 182 de 2012, **dijo que es un derecho a recibir información, que desarrolla otros derechos de rango constitucional porque el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso**, pues reza así:

> "33. **El consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información**[103] y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidos por la Constitución en los artículos 16 y 20. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste tiene un carácter de principio autónomo[104] y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (*mandato pro libertate*), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana[105].
>
> Aunque se manifiesta en distintos escenarios[106], ha tenido un extenso desarrollo jurisprudencial en el ámbito del acto médico[107]. **Así, la facultad del paciente de asumir o declinar un tratamiento de la salud constituye una expresión del derecho fundamental a la autonomía personal**[108], pues es aquel el llamado a valorar en qué consiste la bondad o los riesgos de una intervención clínica y a determinar si quiere someterse a ella o no[109].
>
> 34. En el mismo sentido, hace parte del derecho a la información como componente del derecho a la salud, pues su contenido implica para el paciente la posibilidad de *"obtener información oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos y alternativas en relación con la atención de la enfermedad que se padece"*[110] para considerar los riesgos que se presentan sobre su propia salud[111] y, a partir de ello, aceptar o declinar la intervención[112].
>
> 35. **Además, el derecho al consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones sanitarias es indispensable para la protección de la integridad personal dado que el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso**[113]. Por ende, una actuación que impide al individuo decidir sobre su propio cuerpo constituye, en principio, una instrumentalización contraria a la dignidad humana[114].
>
> En consecuencia, el consentimiento previo e informado del paciente[115] se requiere para *"todo tratamiento, aún el más elemental"*[116]. Sin embargo, **no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica**[117]." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Incluso más adelante, en la misma sentencia, establece cuales son las situaciones excepcionales que permiten prescindir del "*consentimiento informado*" **y el señor TENGONO PERDOMO no está en ninguna de ellas**, pues así reza:

> "Las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: **(i)** cuando se

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte**; (ii)** cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; **(iii)** cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; **(iv)** cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, en el presente fallo, la AD QUO no cito una sola jurisprudencia o doctrina relativa al "*consentimiento informado*", pues pareciera que se limitó a su criterio sin ningún tipo de apoyo jurisprudencial que así lo respaldase, tal y como lo ordena el mentado artículo 7 del CGP.

Lo cual conllevan a colegir que la valoración que hizo la AD QUO de todas las pruebas estuvo completamente desprovista de la sana crítica, denotando más bien una confianza o creencia desmesurada, infundada e irreflexiva en su mera opinión.

OCTAVO REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL PAGRAFO 5 DEL ARTICULO 226 DEL CGP

El numeral 5 del articulo 226 del CGP es claro en indicar que todo dictamen pericial debe tener conclusiones, pues el mismo reza:

"ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

(…)

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, **lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones**. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora revisado el proceso se tiene que se aportan tres dictámenes periciales, **de los cuales ninguno cuenta con conclusiones**, puesto que todos tres lo único que tienen son un cuestionario elaborado por cada abogado que pidió dicha prueba y que responde cada perito.

Los cuales relacionare a continuación:

PERITAJE Dr. SARMIENTO

El Dr. SARMIENTO a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por el Dr. NELSON ALBERTO MORALES ALBA, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 24 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. PREGUNTA: ¿Qué es una Hernia Discal?

2. PREGUNTA ¿Cuál es el primer tratamiento para una hernia discal?

3. PREGUNTA ¿Por favor informe si en el paciente TENGONO PERDOMO ya se habían agotado los tratamientos alternativos al quirúrgico para su tipo de hernia discal?

4. PREGUNTA ¿Con base en la Resonancia Magnética realizada al paciente el 19 de agosto del 2016 informe cual es la conducta adecuada a tomar en este tipo de hernia?

5. PREGUNTA ¿Informe si fue adecuada la propuesta quirúrgica realizada por el Dr OSCAR RAUL SARMIENTO, al paciente realizado el 30 de agosto del 2016?

6. PREGUNTA ¿Informe cuál es la diferencia entre la Microdiscectomía y la Hemilaminectomía?

7. PREGUNTA ¿De acuerdo con la Hernia descrita intraoperatoriamente por el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO y la reportada en la Resonancia Magnética del 19 de agosto del 2016, es adecuada la realización de una Hemilaminectomía y no una Microdiscectomía, informe por qué?

8. PREGUNTA: ¿Cuáles son los riesgos quirúrgicos de la Cirugía Hemilaminectomía?

9. PREGUNTA ¿Cuáles son los riesgos quirúrgicos de la Microsdiscectomía?

10. PREGUNTA ¿De qué depende la elección de la realización de una Hemilaminectomía y no una Microdiscetomia?

11. PREGUNTA ¿Cuándo está indicada la realización de una Microdiscetomia?

12. PREGUNTA ¿Cuándo está indicada la realización de una Hemilaminectomía?

13. PREGUNTA ¿Informe de acuerdo con la historia clínica en que consistió la complicación presentada el 12 de noviembre del 2016 por el Dr Oscar Raúl Sarmiento?

14. PREGUNTA ¿Esta complicación está descrita en la evidencia científica?

15. PREGUNTA ¿Informe si el Desgarro presentado es un riesgo o inherente al procedimiento?

16. PREGUNTA ¿Informe si el pie caído es consecuencia de la complicación o desgarro presentado en el procedimiento quirúrgico?

17. PREGUNTA ¿Informe si el pie caído es propio de una neuropraxia en el paciente dada la compresión del nervio?

18. PREGUNTA ¿Informe en que cifras está reportado por la literatura científica el pie caído en este tipo de procedimientos?

19. PREGUNTA ¿Informe si esta complicación está asociada a una mala práctica médica?

20. PREGUNTA ¿Informe si en la intervención quirúrgica del 12 de noviembre del 2016 se evidenció algún factor que influyó en el desgarro presentado?

21. PREGUNTA ¿A qué se debe que existiera un tejido fibroso en el tejido herniario?

22. PREGUNTA ¿Puede el cirujano prever que el tejido herniario esté fibroso previo al procedimiento quirúrgico?

23. PREGUNTA ¿Existe algún examen que indique cuando un tejido herniario está fibroso previo al procedimiento quirúrgico

24. PREGUNTA ¿Informe si por tratarse de un paciente que había sido sometido a una Hemilaminectomía el 27 de marzo del 2015, hacían necesario conforme a la Lex Artis que en el procedimiento realizado el 12 de noviembre del 2016 fuera bajo la Microdiscectomía y no la Hemilaminectomía, por favor para rendir esta respuesta leer el hecho 84 y contextualizarla?

PERITAJE Dr. ORTIZ

El Dr. ORTIZ a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por la Dra. Edith Natalia Hernández Segura, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 13 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. Informe cuál es la diferencia entre la Microdiscectomía y la Hemilaminectomía?

2. De acuerdo con el informe quirúrgico realizado el 27 de marzo del 2015 en la Clínica Medilaser, ¿informe cuál de las dos técnicas quirúrgicas utilizó el Dr. Juan Carlos Ortiz?

3. ¿Por favor explique si en el paciente TENGONO PERDOMO era indicado realizar una microdiscectomía y no una hemilaminectomía (realizada el 27 de marzo del 2015), como en el caso particular se afirma en la demanda?

4. Con base en la Historia clínica ¿cuáles fueron los hallazgos de la Resonancia Magnética realizada al paciente el 10 de enero del 2015?

5. De acuerdo con la nota de la Dra. Edna Katerine Camargo del 12 de enero de 2015 a las 12:26pm, se describió lo siguiente: "PACIENTE CON HERNIA L5 S1 IZQUIERDA Y DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5". ¿Por favor informe la diferencia entre estos dos diagnósticos?

6. Informe si tanto la HERNIA L5 S1 IZQUIERDA Y la DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5 ¿Requerían manejo quirúrgico para el mes de marzo del 2015?

7. En el discurso procesal la parte accionante ha planteado que en el paciente TENGONO PERDOMO se omitió realizar todas las valoraciones para detectar el tipo o grado de herniación y/o extrusión discal en L4 Y L5. ¿Por favor informe si de acuerdo con la historia clínica esto es cierto?

8. Explique, de acuerdo con la historia clínica ¿Cuáles son los motivos por los cuales la DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5 no fue intervenida en el procedimiento del 27 de marzo del 2015?

9. Explique de acuerdo con la historia clínica, si ¿Fue adecuado intervenir quirúrgicamente al paciente el 27 de marzo del 2015 únicamente para su afección en L5-S1?

10. ¿Existió un error en el diagnostico por parte del Dr. ORTIZ MUÑOZ en la atención del paciente TENGONO PERDOMO?

11. ¿Existió un error en el procedimiento realizado el 27 de marzo del 2015 al paciente TENGONO PERDOMO por parte del Dr. Juan Carlos Ortiz?

12. Para el 27 de marzo del 2015 ¿existían alternativas de tratamiento a la no quirúrgica para el paciente Tengono Perdomo?

13. De acuerdo con la historia clínica el Dr. Juan Carlos Ortiz ¿Cumplió con la Lex Artis en sus intervenciones?

PERITAJE MEDILASER

La CLINICA MEDILASER a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por el Dr. Diego Roberto Muñoz Suárez, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 05 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. De conformidad al contenido de la historia clínica correspondiente a los ingresos de fecha 5 de enero, 7 de enero, 9 de enero, 23 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo, en la que reposan las atenciones prestadas al paciente Juan Diego en la clínica Medilaser, sírvase informar ¿si la atención a este paciente fue adecuada y ajustada a la lex artis? Justifique su respuesta según cada atención.

2. ¿La indicación y realización del procedimiento quirúrgico de laminectomia + discectomia realizado el día 27 de marzo de 2015 estaba indicado según la lex artis?

3. Sírvase indicar ¿Cuáles son los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico de laminectomia + discectomia realizado el día 27 de marzo de 2015 al paciente Juan Diego y si de conformidad a la historia clínica de fecha 13 de abril, 22 de junio, 3 de agosto, 5 de noviembre, 21 de diciembre de 2015 y 14 de marzo de 2016 se concretó alguno de estos riesgos?

4. En historia clínica de fecha 21 de diciembre de 2016 de la clínica Uros y de conformidad al resultado de la electromiografía de fecha 22 de mayo de 2017 el paciente Juan Diego presento como conclusión "los resultados obtenidos en el presente estudio de ELECTROMIOGRAFIA con aguja (EMG) y VCN con ONDA F y REFLEJO H de los MMII, mostraron signos electrofisiológicos compatibles con una "AXONOTMESIS DE LA RAIZ L5". Los anteriores hallazgos se consideran como una lesión parcial pero severa.", sírvase indicar ¿esta lesión puede atribuirse a la atención prestada en la clínica Medilaser? Justifique su respuesta.

5. En los hechos de la demanda se expone lo siguiente:

> *"31. En resumen, la microdiscectomia es el procedimiento quirúrgico con mayor probabilidad de éxito aunado a que es la intervención menos traumática para el paciente. Y es deber del neurólogo explicar la paciente por qué razón usara otra alternativa quirúrgica respecto al porcentaje de éxito y de complicaciones."*
>
> *"63. Al día siguiente de la cirugía, el 28 de marzo de 2015, el señor TENGONO PERDOMO encontrándose en su habitación de la sociedad CLINICA MEDILASER S.A. le informa a una enfermera, que tiene muchas ganas de ir al baño, a lo cual le responde la enfermera que no*

hay ningún problema, que si quiere se levante y camine que no tenía ningún riesgo para la cirugía; cuando él estaba saliendo del baño ingresa el médico tratante, quien empieza a gritar y a preguntarle por qué estaba parado y caminando, a lo cual le responde que una enfermera lo AUTORIZO; en ese momento el medico taranta empieza a gritar que "las enfermeras "la cagaron", se tiraron la cirugía, que él no iba a responder por ese error, que ellas sabían que se necesitaba reposo ABSOLUTO, que él no se hacía responsable por las secuelas que le pudiesen quedar", …"

¿Sírvase informar, ¿estas manifestaciones tienen soporte según lo consignado en historia clínica?

El artículo 226 del Código General del Proceso contiene una serie de reglas ineludibles de la prueba pericial, que fueron desatendidas, pues contraviniendo el mandato referente a que «en *él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas,* ***lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones***», pues de lo antes trascrito, se evidencia que los peritajes aportados al proceso por la parte pasiva, **desatendieron esta exigencia**.

Ello es crucial por cuanto los mencionados dictámenes están compuestos únicamente por un cuestionario que plantea cada abogado **sin explicar nunca** que exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuaron.

Quedando probado entonces que se omitió la regla sobre las conclusiones propias del perito de que habla el párrafo 5 del artículo 226 del CGP.

Tampoco se aportaron los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, relacionados en cada peritaje como documento anexo.

También se llevó de lado, de frente o de bulto el AD QUO, el segmento del artículo 228 del Código General del Proceso, **que dispone que solo se podrá interrogar al perito sobre el contenido del dictamen**, precepto que fue infringido por cuanto, de las preguntas que se le hicieron a cada perito y constan en cada dictamen, en ninguna de ellas se cuestiona o se les indaga sobre los formatos de consentimiento informado.

Pues dicho aparte del articulo 228 reza:

> "(…) En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes **podrán interrogarlo bajo juramento acerca** de su idoneidad e imparcialidad y sobre **el contenido del dictamen.** (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Los errores probatorios denunciados son trascendentes e influyen en la parte resolutiva de la sentencia, toda vez que condujeron al *Ad Quo*, de forma equivocada, a tener por demostrada la adecuada diligencia de los "*formatos de consentimiento informado*", siendo los pilares probatorios de su sentencia los dictámenes antes relacionados.

La propia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **STC21575-2017,** con ponencia del Dr. TOLOSA VILLABONA, en pacifica jurisprudencia dijo que la valoración probatoria en una sentencia judicial será correcta solo si:

> "como lo manda el inciso 2º del citado artículo 176, *ibídem*, en el estudio conjunto del fallador **éste expone *"razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba"*, pues no actuando así su análisis no sólo resulta ilegal sino también peligroso,** ***"porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión"***[14]. *(Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)*

En el presente caso, como se dijo, el *ad quo* apreciar conjunta y globalmente los tres dictámenes periciales de la parte pasiva, desconociendo, omitiendo con ello los requisitos de los artículos 226 y 228 del C.G.P.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su SALA CIVIL, en pacifica jurisprudencia ha reiterado que **la correcta valoración del dictamen pericial exige al juzgador establecer si las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto**, pues en sentencia[15] **SC21828-2017 dijo:**

> "De suyo, **que la correcta valoración del dictamen pericial de que se trata, exigía del juzgador establecer si las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico**, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto, en tanto que ello implicaba cercenar la experticia, pues conducía a desconocer su fundamentación, cuyo análisis debe ser siempre crítico.

> Pese a su distinta naturaleza, son aplicables aquí las apreciaciones con las que la Corte casó la sentencia dictada en un proceso de rescisión por lesión enorme, debido al error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar el dictamen pericial elaborado para determinar el valor comercial del inmueble implicado en dicho litigio, en tanto que ellas, como se verá, versaron sobre la carencia de fundamentos de la experticia. Dijo en tal ocasión la Sala:
>
> *En suma, si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste, el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos,* ***sólo se sustenta en una simple descripción física del predio (para lo cual no se requiere de especiales conocimientos) y en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella***

[14] CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.
[15] **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.** Magistrado ponente. **SC21828-2017 Radicación n.° 08001-31-03-009-2007-00052-01** (Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete) Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común.

Ahora bien, no se trata de que en sede de casación la Sala no siga reconociendo la autonomía de que goza el sentenciador de instancia para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial. Lo que se quiere resaltar, como por demás se ha hecho en ocasiones anteriores (Cas. Civ. del 11 de julio de 2005, Exp. 73001-3103-001-1995-1977-01 y del 6 de junio de 2006, Exp. 11001-31-03-010-1998-17323-01) ***es que cuando la Corte constata, de acuerdo con lo que el censor le propone y sólo en esa medida, que dichos fundamentos son meramente formales o de apariencia, resultan atendibles los reparos que por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia le achaca el impugnante al fallo del Tribunal****, direccionando el embate por la* ***vía indirecta*** *en la forma de* ***error de hecho****, aduciendo la falta de idoneidad de sus fundamentos* (CSJ, SC 7720 del 16 de junio de 2014, Rad. n.° 2008-00374-01; subrayas y negrillas fuera del texto).

El presente reparo concreto, está llamado a prosperar pues todos los dictámenes periciales aportados por la parte pasiva **carecen de conclusiones propias** y se limitan a un cuestionario elaborado por el abogado para que lo responda el perito.

Como es un simple cuestionario, cada perito NUNCA expuso como inserto en su dictamen cuales fueron los **fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.**

Por ende, esas respuestas dadas a esos cuestionarios por cada perito son subjetivas porque no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal.

Atentamente,

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA
C. C. 80.850.966 de Bogotá
T. P. 165.655 del C. S. de la J.

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

RV: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

Viviana Andrea Campos Aldana <vcamposa@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 16/02/2024 18:24
Para:ESCRIBIENTES <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)
Recurso de Apelacion- Reparos Concretos.pdf;

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 13 de febrero de 2024 16:39
Para: Viviana Andrea Campos Aldana <vcamposa@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

Jimmy Acevedo Barrero
Secretario

De: julian david trujillo medina <judatru13@hotmail.com>
Enviado: martes, 13 de febrero de 2024 3:59 p. m.
Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

Cordial saludo, ruego se inserte el siguiente memorial en el proceso de la referencia:

Honorable
Magistrada Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL
Ciudad

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual
DEMANDANTE: JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO y Otros
D**EMANDADOS**: CLINICA UROS S.A. y Otros

Radicado: 410013103003-**2021-00167-01**

De: julian david trujillo medina <judatru13@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 7 de febrero de 2024 10:35 a. m.
Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: edrogace757@gmail.com <edrogace757@gmail.com>; JURIDICA UROS <uros.juridica.notificaciones@gmail.com>; Notificación Judicial <notificacionjudicial@medilaser.com.co>; fabio_perez78@hotmail.com <fabio_perez78@hotmail.com>
Asunto: RECURSO APELACIÓN - REPAROS CONCRETOS RAD: 2021-00167-01

Cordial saludo, ruego se inserte el siguiente memorial en el proceso de la referencia:

Honorable
Magistrada Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL
Ciudad

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual
DEMANDANTE: JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO y Otros
D**EMANDADOS**: CLINICA UROS S.A. y Otros

Radicado: 410013103003-**2021-00167-01**

Honorable
Magistrada Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL
Ciudad

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual
DEMANDANTE: JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO y Otros
D**EMANDADOS**: CLINICA UROS S.A. y Otros

Radicado: 410013103003-**2021-00167-01**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE CONFORMIDAD A LO ORDENADO EN EL ARTICULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA, reconocido en autos como apoderado de los actores, me permito presentar **sustentación del Recurso de Apelación de conformidad a lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022** dentro del término legal dispuesto, que pido se tengan en cuenta al fallar el fondo de la Litis y se revoque el fallo de primera instancia, así:

REPAROS CONCRETOS

El recurso de apelación va dirigido a revocar los numerales 3,4 y 5 de la sentencia de primera instancia, mediante los cuales se negaron las pretensiones subsidiarias referentes a la responsabilidad medica por presentarse un indebido "*consentimiento informado*", pues dichos numerales del fallo de primera instancia rezan:

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada "EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ASUNCIÓN DE RIESGOS DEL PACIENTE", propuesta por los demandados frente a las pretensiones subsidiarias de la demanda, conforme a la motivación.

CUARTO: NEGAR todas de las pretensiones subsidiarias de la demanda verbal de responsabilidad civil contractual promovida por JUAN DIEGO TENGONO Y OTROS en contra CLÍNICA MEDILASER S.A, la CLÍNICA UROS S.A.S, el Dr. OSCAR RAÚL SARMIENTO BERMÚDEZ y el Dr. JUAN CARLOS ORTIZ MUÑOZ, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de parte demandada señalando como agencias en derecho la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS ($30.000.000) M/CTE. Equivalentes al 3% del total de las pretensiones negadas de la demanda, la que será incluida en la liquidación integral de costas del proceso.

PRIMER REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL ARTICULO 281 DEL CGP – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES está en el artículo 281 del CGP, **que OBLIGA a los jueces a que sus fallos estén acordes con los hechos, las pretensiones** y las excepciones que hubieran sido alegadas si así lo exige la Ley.

El AD QUO dijo su fallo de primera instancia, para negar las pretensiones subsidiarias de no haber realizado un debido "*consentimiento informado*"**, que esto no fue consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente.**

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 40 minutos con 52 segundos***)
>
> **JUEZ:** De otra parte, **en lo que corresponde a las pretensiones subsidiarias de la demanda, más concretamente de las pretensiones de no haber realizado un debido consentimiento informado**, el acervo probatorio recaudado en el proceso consistente en los testimonios, las declaraciones de parte, los dictámenes periciales y las pruebas documentales allegadas al proceso, especialmente las Historias Clínicas de los dos centros hospitalarios o clínicos donde fue intervenido el señor TENGONO PERDOMO, **demuestran que en el caso presente el síndrome de pie caído del demandante, tuvo su génesis en la enfermedad degenerativa de las hernias discales L4-L5 y L5 – S1 y no como consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Y acá nos preguntamos, porque dice el AD QUO, **¿que para probar un debido "*consentimiento informado*", hay que establecer si los procedimientos quirúrgicos ósea las operaciones, se realizaron conforme a la *lex artis*?;**

La respuesta es sencilla, **para nada importa probar que las cirugías se realizaron bien**, pues el objeto de debate es si se diligenciaron bien o no los "*formatos de consentimiento informado*" conforme a lo establecido en la Ley 23 de 1981 y demás normas concordantes, **en otras palabras lo que había que establecer es si al paciente se le informo de manera adecuada, amplia y suficiente, previo a la cirugía, de todos los riesgos de la misma, probabilidades de éxito, fracaso y sus consecuencias**

adversas en su salud; vemos entonces que el argumento usado para denegar estas pretensiones, resulta harto impropio e innecesario para lo que se debatía en las pretensiones subsidiarias.

NORMATIVA APLICABLE AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL SGSSS.

La Constitución Política de Colombia en los artículos 16, 18, 19 y 20, consagra dentro de los derechos fundamentales, el "derecho al libre desarrollo de la personalidad" y a la "libertad de conciencia", de "cultos" y de "información", derechos que soportan el consentimiento informado, el cual se puede manifestar en diferentes ámbitos, sin embargo para el tema objeto de consulta, como ya se indicó líneas atrás, nos referiremos al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud en el marco del SGSSS.

De otra parte, tenemos que la Ley 23 de 19815, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14, 15 y 16, advirtió la necesidad del "*consentimiento informado*", para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran.

En este sentido, la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes del SGSSS, **en el numeral 4.2 del artículo 4, de la Resolución 4343 de 2012**, estableció que todo paciente tiene el derecho y debe ejercer sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, **así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve**.

Pues dicha norma reza:

"CAPITULO II

DE LA CARTA DE DERECHOS Y DEBERES DEL AFILIADO Y DEL PACIENTE

ARTICULO 4. Contenido mínimo de la carta de derechos y deberes del afiliado y del paciente. La carta de derechos y deberes del afiliado y del paciente deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

(…)

4.2 Capitulo de derechos

El capítulo de derechos debe especificar que todo afiliado o paciente sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o social, tiene derecho a:

(…)

- Disfrutar y mantener una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, **y en caso de enfermedad estar informado de los procedimientos y tratamientos que se le vayan a**

practicar <u>y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve</u>.” (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, en la norma referida se estableció el derecho que le asiste al paciente de aceptar o rechazar procedimientos por sí mismo, o en caso de inconciencia o minoría de edad, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

En síntesis, el “*consentimiento informado*” no es otra cosa que, **la aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario, manifestada en el pleno uso de sus facultades <u>después de recibir la información adecuada</u>**, para que tenga lugar un acto asistencial.

Para efectos de control de calidad, el “*formato de consentimiento informado*” es el documento que se produce luego de la aceptación en las condiciones descritas, en el sentido de que debe existir respecto de los diferentes tratamientos, **<u>constancia expresa</u> de la aceptación o rechazo de los mismos,** por parte del paciente o de sus familiares.

Queda claro entonces que ninguna relación tiene el fallo con estas pretensiones, pues acá lo que se cuestionaba, como el mismo *Ad Quo* lo reconoce, **era si se realizó un “*debido consentimiento informado*” o no; <u>y no entrar a probar si las cirugías se realizaron conforme a la *lex artis*.</u>**

Vemos que desfiguro completamente las pretensiones subsidiarias, copiando y pegando los mismos argumentos que uso para negar las pretensiones principales, que nada tienen que ver con estas.

Y el hecho que diga, que, **si hubo “*un debido consentimiento informado*” porque se probó que los procedimientos quirúrgicos están conforme a la *lex artis***, demuestra la completa ausencia de relación de causalidad entre lo que se pidió y lo que dijo el Juez en su fallo.

Ya que lo que ha debido entrar a analizar, era si los “*formatos de consentimiento informado*” cumplen con los requisitos legales de que habla los articulo 14 y 15 de la Ley 23 de 1981

Vemos entonces, que al revisar el problema jurídico que resolvió el *Ad Quo* que hoy se ataca por esta vía de alzada, **<u>no guarda ninguna relación con lo que era objeto de debate en este proceso</u>**, en otras palabras, violo el “*Principio de Congruencia*” del artículo 281 del CGP, pues tomo para análisis un objeto distinto al pretendido en la demanda.

Evidenciando lo anterior, que ningún análisis hizo en su fallo, sobre lo planteado en las pretensiones subsidiarias de este proceso, y era establecer si **se realizó un “*debido consentimiento informado*” o no**, que era sobre lo que se trataban estas pretensiones.

En pacifica jurisprudencia, la CORTE CONSTITUCIONAL ha dicho que el Principio de Congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, **puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *EXTRA PETITA,* ni *ULTRA PETITA,* porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso**. Sobre el particular, así se pronunció en SENTENCIA T - 455 de 2016 al decir:

> "24.1. **El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *extra petita, ni ultra petita*, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso**. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.
>
> La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "*como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó"*[1]. **Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto** y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.
>
> La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274[2] de ese año, en la que estableció lo siguiente:
>
> *"… la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez "**es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa**", a tal grado que "la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante", esto es, "carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso". De lo contrario, "el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso"*[3].
>
> 24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (*extra petita*) o en la que otorgue más de lo pedido (*ultra petita*)**, pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones,

[1] Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.
[2] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[3] Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La incongruencia por ***extra petita*** consiste en la distorsión entre lo pedido por las partes, ya sea en la demanda o en la defensa y lo otorgado en el dispositivo del fallo.

A modo síntesis cabe afirmar que el operador judicial no se encuentra limitado por las calificaciones jurídicas de las partes, **pero si por la invocación de lo pedido por las partes ya sea en las pretensiones o en las excepciones, los que no podrán mutarse.**

Acá se encuentra probado, que el citado despacho judicial no se circunscribió a los argumentos expuestos en las pretensiones subsidiarias en la demanda, sino que se excedió, transgrediendo igualmente el principio de congruencia de la sentencia, situación que conllevó a que negara este pedido, usando como argumento algo que no guarda ninguna relación con lo que se estaba debatiendo, sin pronunciarse nunca sobre el objeto del litigio.

SEGUNDO REPARO CONCRETO:

INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS FORMATOS DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, APORTADOS AL EXPEDIENTE

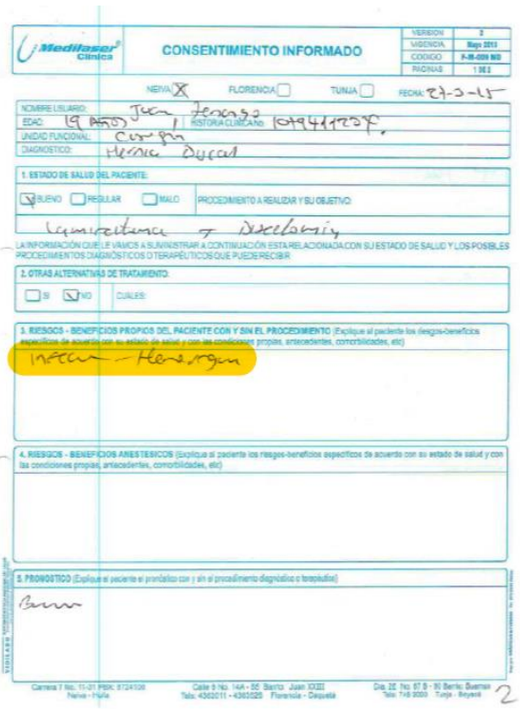
El AD QUO dijo en su fallo que, no se faltó a las disposiciones que reglamentan el trámite del "*formato de consentimiento informado*", **sin embargo, ello resulto ser FALSO**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 55 minutos con 14 segundos***)
>
> **JUEZ: Luego no se observa en criterio de este despacho judicial, que los médicos hayan faltado a las disposiciones que reglamentan el trámite del "*consentimiento informado*"**.
>
> Por las razones anteriores, este despacho, **declarara probada la excepción de mérito denominada *"existencia del consentimiento informado y asunción de riesgos del paciente"***, propuesta por la parte demandada, por lo que el juzgado negara consecuencialmente la totalidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda." (Negrilla y subrayado del trascriptor)

De la MEDILASER:

El "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA MEDILASER, que se aportó con el escrito de demanda, fue el mismo que se aportó en el escrito de contestación de la demanda, **documento que no fue tachado de falso y tiene pleno valor probatorio**, cual fue el siguiente:



CONSENTIMIENTO INFORMADO

NEIVA X FLORENCIA TUNIA FECHA: 27-3-15

NOMBRE USUARIO: Juan Tengono
EDAD: 19 AÑOS HISTORIA CLINICA: 1079411229
UNIDAD FUNCIONAL: Cirugia
DIAGNOSTICO: Hernia Discal

1. ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE:
BUENO REGULAR MALO PROCEDIMIENTO A REALIZAR Y SU OBJETIVO:
Laminectomia + Discectomia

LA INFORMACIÓN QUE LE VAMOS A SUMINISTRAR A CONTINUACIÓN ESTA RELACIONADA CON SU ESTADO DE SALUD Y LOS POSIBLES PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS O TERAPÉUTICOS QUE PUEDE RECIBIR

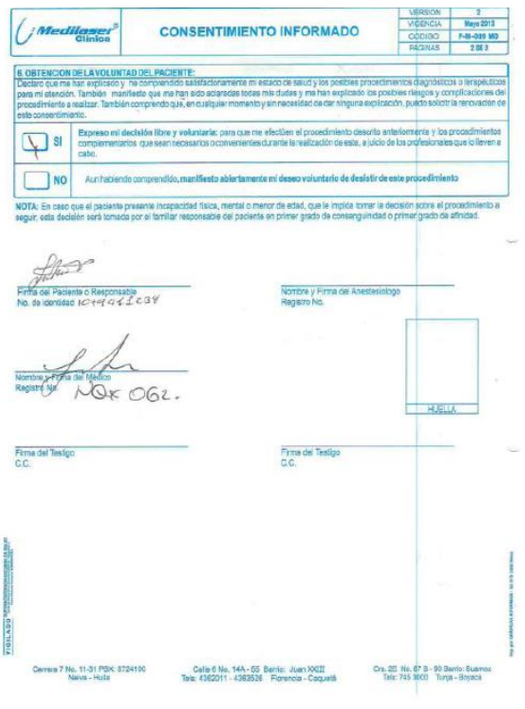
2. OTRAS ALTERNATIVAS DE TRATAMIENTO:
SI NO CUALES:

3. RIESGOS - BENEFICIOS PROPIOS DEL PACIENTE CON Y SIN EL PROCEDIMIENTO (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)
Infeccion - Hemorragia

4. RIESGOS - BENEFICIOS ANESTESICOS (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)

5. PRONOSTICO (Explique al paciente el pronóstico con y sin el procedimiento diagnóstico o terapéutico)
Bueno

Carrera 7 No. 11-31 PBX: 8724100 Neiva - Huila
Calle 9 No. 14A - 55 Barrio: Juan XXIII Tels: 4362011 - 4365525 Florencia - Caquetá
Cra. 22 No. 67 B - 90 Barrio: Buenos Tels: 745 9000 Tunja - Boyacá
2



CONSENTIMIENTO INFORMADO

VERSION 3
VIGENCIA Mayo 2013
CODIGO F-IM-009 MD
PAGINAS 2 DE 3

6. OBTENCION DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE:
Declaro que me han explicado y he comprendido satisfactoriamente mi estado de salud y los posibles procedimientos diagnósticos o terapéuticos para mi atención. También manifiesto que me han sido aclaradas todas mis dudas y me han explicado los posibles riesgos y complicaciones del procedimiento a realizar. También comprendo que, en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo solicitar la revocación de este consentimiento.

SI Expreso mi decisión libre y voluntaria: para que me efectúen el procedimiento descrito anteriormente y los procedimientos complementarios que sean necesarios o convenientes durante la realización de este, a juicio de los profesionales que lo llevan a cabo.

NO Aun habiendo comprendido, manifiesto abiertamente mi deseo voluntario de desistir de este procedimiento

NOTA: En caso que el paciente presente incapacidad física, mental o menor de edad, que le impida tomar la decisión sobre el procedimiento a seguir, esta decisión será tomada por el familiar responsable del paciente en primer grado de consanguinidad o primer grado de afinidad.

Firma del Paciente o Responsable
No. de identidad 1079411229

Nombre y Firma del Anestesiologo
Registro No.

Nombre y Firma del Medico
Registro No. NOX 062.

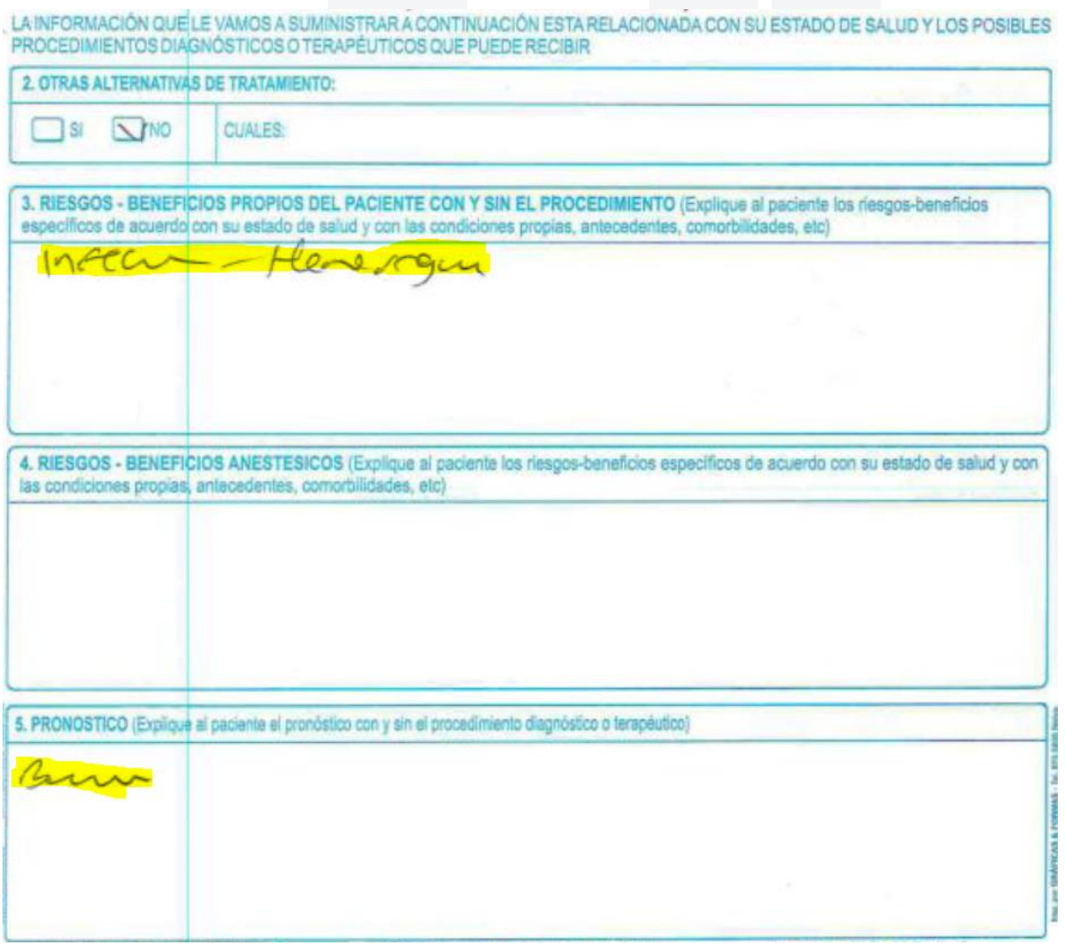
HUELLA

Firma del Testigo
C.C.

Firma del Testigo
C.C.

Carrera 7 No. 11-31 PBX: 8724100 Neiva - Huila
Calle 9 No. 14A - 55 Barrio: Juan XXIII Tels: 4362011 - 4365525 Florencia - Caquetá
Cra. 22 No. 67 B - 90 Barrio: Buenos Tels: 745 9000 Tunja - Boyacá

De dicho documento, queda probado de manera prístina y de bulto, que los únicos riesgos que le informaron al señor TENGONO PERDOMO por la cirugía de columna que le practicaron **fue de INFECCIÓN Y HEMORRAGIA,** y que le manifestaron que las probabilidades de éxito de la cirugía **eran BUENA,** pues así conta en el mentado documento:



LA INFORMACIÓN QUE LE VAMOS A SUMINISTRAR A CONTINUACIÓN ESTA RELACIONADA CON SU ESTADO DE SALUD Y LOS POSIBLES PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS O TERAPÉUTICOS QUE PUEDE RECIBIR

2. OTRAS ALTERNATIVAS DE TRATAMIENTO:
SI NO CUALES:

3. RIESGOS - BENEFICIOS PROPIOS DEL PACIENTE CON Y SIN EL PROCEDIMIENTO (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)
Infeccion - Hemorragia

4. RIESGOS - BENEFICIOS ANESTESICOS (Explique al paciente los riesgos-beneficios específicos de acuerdo con su estado de salud y con las condiciones propias, antecedentes, comorbilidades, etc)

5. PRONOSTICO (Explique al paciente el pronóstico con y sin el procedimiento diagnóstico o terapéutico)
Bueno

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

Por su parte, en la hoja del formato del "*consentimiento informado*", aportado como prueba documental por la CLINICA MEDILASER, se realizan anotaciones en caligrafía ilegible, disforme y plagada de siglas y abreviaturas, en clara violación de lo ordenado por el artículo 5º de la Resolución número 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, que por analogía aplica a este tipo de documentos también al ser parte integral de la historia clínica. Pues dicha norma reza:

> "La Historia Clínica **debe diligenciarse <u>en forma clara, legible</u>, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas**. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Inclusive, la apoderada del DR. ORTIZ también reprodujo en la página 11 y de manera ampliada a folios 26 y 27 de su escrito de contestación, la imagen del mismo "*formato de consentimiento informado*" que firmo el señor TENGONO PERDOMO que resulta ser el mismo que se aportó en la demanda, el cual además de ilustrar su contenido, demuestra que en él NO aparece relacionada y, mucho menos descrita, los riesgos que presupone la cirugía que se le iba a practicar, **<u>pues en ella solo se menciona que pueden presentarse HEMORRAGIA o INFECCIÓN</u>**.

Si bien es cierto que tanto el apoderado de MEDILASER como el apoderado del Dr. ORTIZ intentaron cimentar su defensa en que, en la historia clínica aparece registrado que, si le informaron los riesgos y beneficios, pues así registra la HC:

Ingreso: 0001060591 **Fecha Historia:** 24/03/2015 5:55:23 p. m. **# Autorización:** 158654740480 **Página 7/21**
Fecha Ingreso: 23/03/2015 5:50:30 p. m. **Causa del Ingreso:** Enfermedad general adulto
Identificación: 1079411234 **Nombres:** JUAN DIEGO **Apellidos:** TENGONO PERDOMO
Número de Folio: 22 **Ubicación:** CLINICA MEDILASER SA PRINCIPAL - URGENCIAS GENERAL NEIVA

IDENTIFICACIÓN

Apellidos: TENGONO PERDOMO
Nombres: JUAN DIEGO
Dirección: CALLE 58 NO. 1 W 98 - LAS MERCEDES - NEIVA
Teléfono: 8642492 - 3134577257
Entidad Responsabl e: EPS SANITAS
Seguridad Social: EPS SANITAS
Estado Civil: SOLTERO
Profesión: ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Tipo Documento: CC **Numero:** 1079411234
Edad: 19 Años 11 Meses 00 Dias (24/04/1995)
Sexo: MASCULINO
Grupo: **RH:**
Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO
Tipo Afiliado: BENEFICIARIO
Grupo Étnico: NINGUNO

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
M511	TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA		☑

OBJETIVO - ANALISIS

PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR QUE SE IRRADIA A MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, SECUNDARIO A HERNIA DISCAL EXTRUIDA L5-S1, ASOCIDO A PARESTESIAS
PACIENTE QUE CONTINUA SINTOMATICO.
PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL, LASEGUE + IZQUIERDO
SE CONSIDERA QUE DEBE SER LLEVDO A CIRUGIA PARA DISECTOMIA L5-S1, SE EXPLIC AL PACIENTE Y A LA FAMILIA SOBRE PROCEDIMIENTO A REALIZAR RIESGOS Y BENEFICIOS

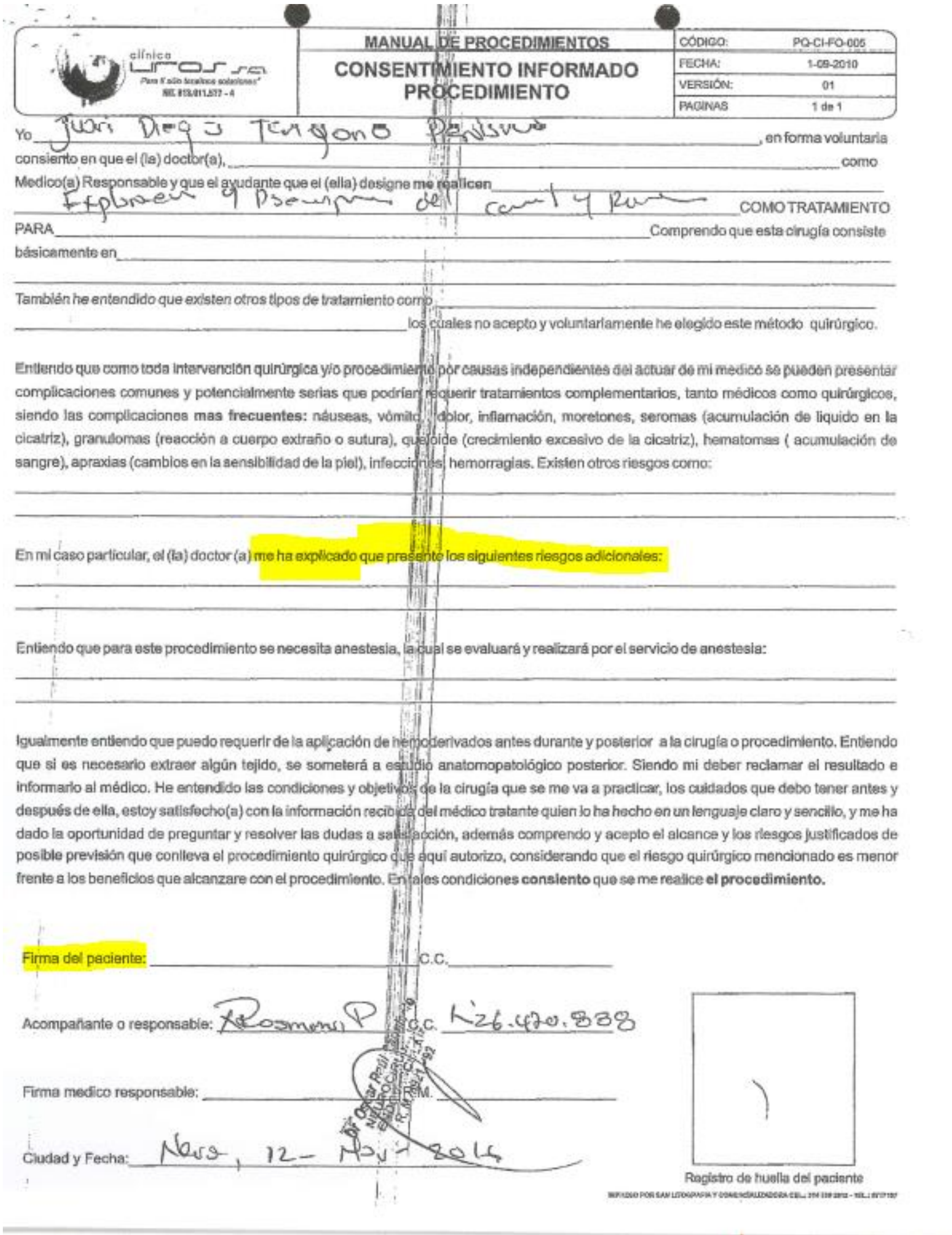
DIETA

BLANDA

Vemos que eso no se acompasa con la realidad, porque probado esta que los únicos riesgos informados y registrados en el "*formato de consentimiento informado*", **<u>fueron insuficientes y el pronóstico también fallo</u>**, pues la cirugía de la MEDILASER no fue exitosa, al tener que ser repetida en dos ocasiones más en otros 2 centros médicos, para ser operado de lo mismo.

De la UROS:

El "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA UROS, que se aportó con el escrito de demanda, fue el mismo que se aportó en el escrito de contestación de la demanda, **documento que no fue tachado de falso y tiene pleno valor probatorio**, cual fue el siguiente:



clínica uros s.a.	MANUAL DE PROCEDIMIENTOS CONSENTIMIENTO INFORMADO PROCEDIMIENTO	CÓDIGO:	PQ-CI-FO-005
		FECHA:	1-09-2010
		VERSIÓN:	01
		PAGINAS	1 de 1

Yo [illegible], en forma voluntaria consiento en que el (la) doctor(a), ____ como Medico(a) Responsable y que el ayudante que el (ella) designe me realicen [illegible] COMO TRATAMIENTO PARA ____ Comprendo que esta cirugía consiste básicamente en ____

También he entendido que existen otros tipos de tratamiento como ____ los cuales no acepto y voluntariamente he elegido este método quirúrgico.

Entiendo que como toda intervención quirúrgica y/o procedimiento por causas independientes del actuar de mi medico se pueden presentar complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, siendo las complicaciones **mas frecuentes:** náuseas, vómito, dolor, inflamación, moretones, seromas (acumulación de liquido en la cicatriz), granulomas (reacción a cuerpo extraño o sutura), queloide (crecimiento excesivo de la cicatriz), hematomas (acumulación de sangre), apraxias (cambios en la sensibilidad de la piel), infecciones, hemorragias. Existen otros riesgos como:

En mi caso particular, el (la) doctor (a) me ha explicado que presente los siguientes riesgos adicionales:

Entiendo que para este procedimiento se necesita anestesia, la cual se evaluará y realizará por el servicio de anestesia:

Igualmente entiendo que puedo requerir de la aplicación de hemoderivados antes durante y posterior a la cirugía o procedimiento. Entiendo que si es necesario extraer algún tejido, se someterá a estudio anatomopatológico posterior. Siendo mi deber reclamar el resultado e informarlo al médico. He entendido las condiciones y objetivos de la cirugía que se me va a practicar, los cuidados que debo tener antes y después de ella, estoy satisfecho(a) con la información recibida del médico tratante quien lo ha hecho en un lenguaje claro y sencillo, y me ha dado la oportunidad de preguntar y resolver las dudas a satisfacción, además comprendo y acepto el alcance y los riesgos justificados de posible previsión que conlleva el procedimiento quirúrgico que aquí autorizo, considerando que el riesgo quirúrgico mencionado es menor frente a los beneficios que alcanzare con el procedimiento. En tales condiciones **consiento** que se me realice **el procedimiento.**

Firma del paciente: ____ C.C. ____

Acompañante o responsable: [illegible] C.C. 26.470.888

Firma medico responsable: ____ R.M. ____

Ciudad y Fecha: Neiva, 12- Nov- 2014

Registro de huella del paciente

9

De dicho documento, <u>queda probado de manera prístina y de bulto</u>, **que NO ESTA FIRMADO POR EL PACIENTE**, y que

no le informaron al señor TENGONO PERDOMO ningún tipo de riesgo, pues ambos espacios se encuentran en blanco.

Ello es aceptado por el apoderado de la CLINICA UROS, quien, en el escrito de contestación de demanda, al contestar los hechos 80 a 96 dijo sobre el particular:

> "AL HECHO OCHENTA Y NOVENTA Y SEIS (80 Y 96): Nos son ciertos como los relata la parte demandante o como los quiere hacer ver su señoría, tal vez para inducirlo en error y tratar de soportar su dicho, **pues si bien es cierto el consentimiento informado no lo firmo el señor JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO como usuario del servicio**, lo suscribió su señora madre ROSMIRA PERDOMO en calidad de acompañante o responsable. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Razón por la cual deberá aplicársele lo preceptuado en el artículo 193 del CGP, "***confesión por apoderado judicial***".

Ademas de confesar la CLINICA UROS, que operaron a un paciente sin haberle hecho firmar el formato de consentimiento informado, que es un requsito OBLIGATORIO; **nunca explican o demuestran, por que no era posible que el señor TENGONO firmara dicho documento**, pues en la hisotria clinica no hay ninguna anotación al respecto, y la unica explicacion logica no es otra que lo que ocurrio se cataloga como una conducta omisiva y negligente de la CLINICA UROS que en su parte admnistrativa no advirtio dicha anomalia.

Toda vez que el "formato de consentimiento informado" que aparece en la historia clínica, y se aportó con la demanda, es el mismo que aporta la apoderada del Dr. Sarmiento y la propia CLINICA UROS, **el cual está firmado por una persona distinta al señor TENGONO**.

A lo anteriormente descrito, se suma la CONFESIÓN hecha por la apoderada judicial del Dr. SARMIENTO, **quien acepta que NUNCA informaron al paciente de este riesgo;** ello toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida.**

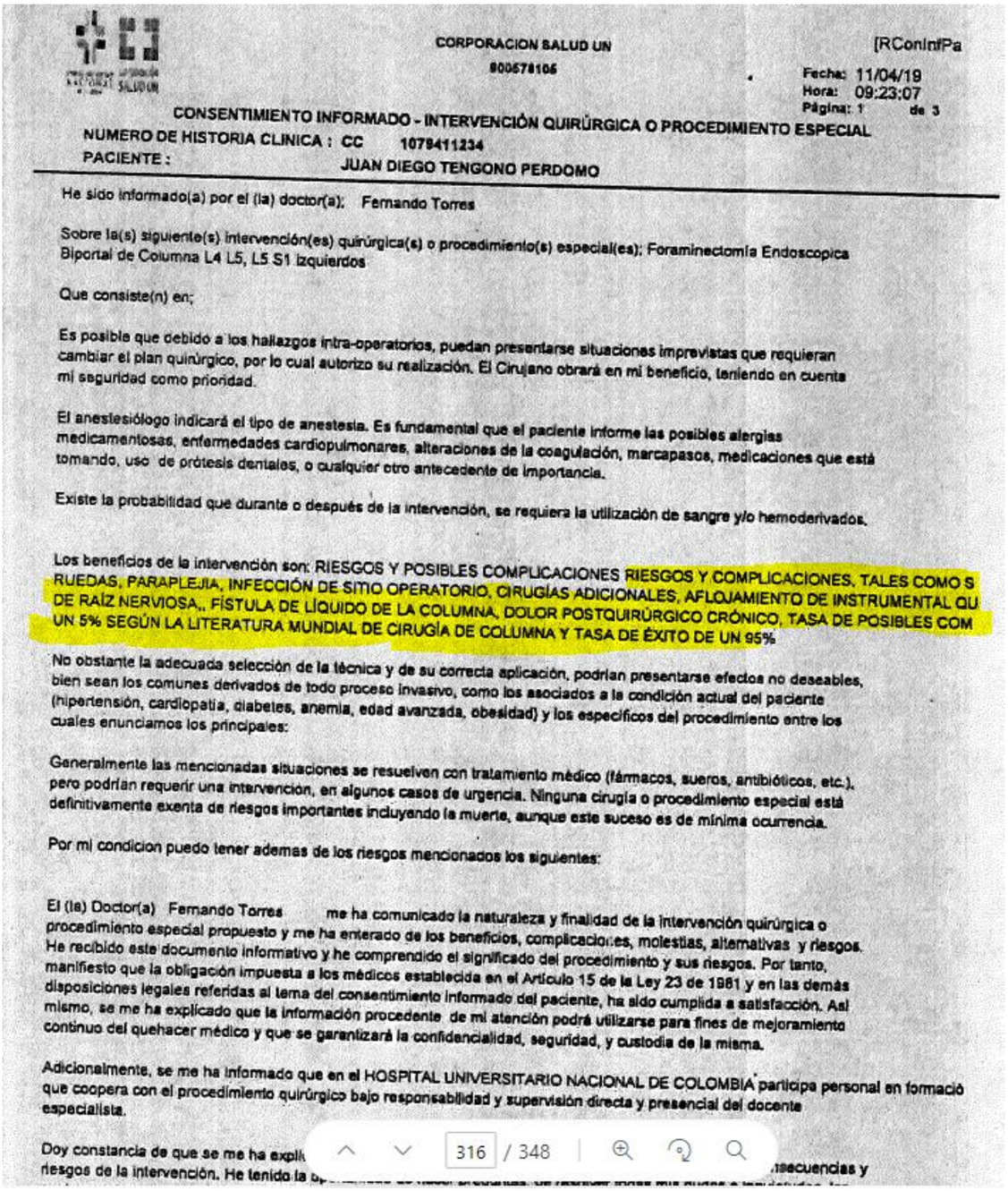
Vemos entonces que ambos *"formatos de consentimiento informado"*, **nunca hacen alusión a otros riesgos inherentes a esta cirugía**, como los dados por el Dr. FERNANDO TORRES, **quien es el testigo estrella en este proceso**, quien además de ser cirujano de columna, profesor universitario, fue director de la "*asociación colombiana de*

cirugía de columna" por más de 10 años, **y fue el último médico que opero al señor JUAN DIEGO TENGONO**.

Quien en su *"formato de consentimiento informado"* le informo los siguientes riesgos: QUEDAR EN SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGIAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO INSTRUMENTAL, QUIRURGICO, **DAÑO DE RAIZ NERVIOSA**, FISTULA DE LIQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRURGICO CRONICO, **TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA DE UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGIA DE COLUMNA** Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%.

Lo anterior se encuentra en el folio 316 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues así aparece registrado en el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com



CORPORACION SALUD UN
900578106

[RConInfPa
Fecha: 11/04/19
Hora: 09:23:07
Página: 1 de 3

CONSENTIMIENTO INFORMADO - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL

NUMERO DE HISTORIA CLINICA : CC 1079411234
PACIENTE : JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO

He sido informado(a) por el (la) doctor(a): Fernando Torres

Sobre la(s) siguiente(s) intervención(es) quirúrgica(s) o procedimiento(s) especial(es): Foraminectomia Endoscopica Biportal de Columna L4 L5, L5 S1 Izquierdos

Que consiste(n) en:

Es posible que debido a los hallazgos intra-operatorios, puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran cambiar el plan quirúrgico, por lo cual autorizo su realización. El Cirujano obrará en mi beneficio, teniendo en cuenta mi seguridad como prioridad.

El anestesiólogo indicará el tipo de anestesia. Es fundamental que el paciente informe las posibles alergias medicamentosas, enfermedades cardiopulmonares, alteraciones de la coagulación, marcapasos, medicaciones que está tomando, uso de prótesis dentales, o cualquier otro antecedente de importancia.

Existe la probabilidad que durante o después de la intervención, se requiera la utilización de sangre y/o hemoderivados.

Los beneficios de la intervención son: RIESGOS Y POSIBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES. TALES COMO S RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGÍAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QU DE RAÍZ NERVIOSA,, FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COM UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

No obstante la adecuada selección de la técnica y de su correcta aplicación, podrían presentarse efectos no deseables, bien sean los comunes derivados de todo proceso invasivo, como los asociados a la condición actual del paciente (hipertensión, cardiopatía, diabetes, anemia, edad avanzada, obesidad) y los específicos del procedimiento entre los cuales enunciamos los principales:

Generalmente las mencionadas situaciones se resuelven con tratamiento médico (fármacos, sueros, antibióticos, etc.), pero podrían requerir una intervención, en algunos casos de urgencia. Ninguna cirugía o procedimiento especial está definitivamente exenta de riesgos importantes incluyendo la muerte, aunque este suceso es de mínima ocurrencia.

Por mi condicion puedo tener ademas de los riesgos mencionados los siguientes:

El (la) Doctor(a) Fernando Torres me ha comunicado la naturaleza y finalidad de la intervención quirúrgica o procedimiento especial propuesto y me ha enterado de los beneficios, complicaciones, molestias, alternativas y riesgos. He recibido este documento informativo y he comprendido el significado del procedimiento y sus riesgos. Por tanto, manifiesto que la obligación impuesta a los médicos establecida en el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y en las demás disposiciones legales referidas al tema del consentimiento informado del paciente, ha sido cumplida a satisfacción. Así mismo, se me ha explicado que la información procedente de mi atención podrá utilizarse para fines de mejoramiento continuo del quehacer médico y que se garantizará la confidencialidad, seguridad, y custodia de la misma.

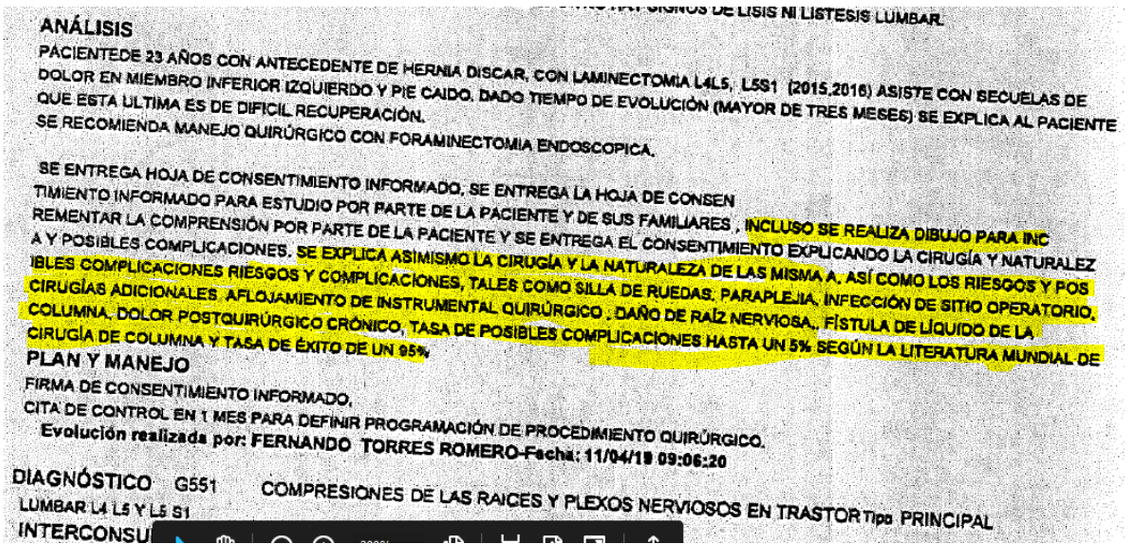
Adicionalmente, se me ha informado que en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA participa personal en formació que coopera con el procedimiento quirúrgico bajo responsabilidad y supervisión directa y presencial del docente especialista.

Doy constancia de que se me ha expli... riesgos de la intervención. He tenido la o... ...secuencias y

316 / 348

12

Ello, está en concordancia con el folio 314 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues así aparece como se registró en la historia clínica el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



ANÁLISIS

PACIENTEDE 23 AÑOS CON ANTECEDENTE DE HERNIA DISCAR, CON LAMINECTOMIA L4L5, L5S1 (2015,2016) ASISTE CON SECUELAS DE DOLOR EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y PIE CAIDO. DADO TIEMPO DE EVOLUCIÓN (MAYOR DE TRES MESES) SE EXPLICA AL PACIENTE QUE ESTA ULTIMA ES DE DIFICIL RECUPERACIÓN.
SE RECOMIENDA MANEJO QUIRÚRGICO CON FORAMINECTOMIA ENDOSCOPICA.

SE ENTREGA HOJA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE ENTREGA LA HOJA DE CONSEN
TIMIENTO INFORMADO PARA ESTUDIO POR PARTE DE LA PACIENTE Y DE SUS FAMILIARES , INCLUSO SE REALIZA DIBUJO PARA INC
REMENTAR LA COMPRENSIÓN POR PARTE DE LA PACIENTE Y SE ENTREGA EL CONSENTIMIENTO EXPLICANDO LA CIRUGÍA Y NATURALEZ
A Y POSIBLES COMPLICACIONES. SE EXPLICA ASIMISMO LA CIRUGÍA Y LA NATURALEZA DE LAS MISMA A. ASÍ COMO LOS RIESGOS Y POS
IBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES, TALES COMO SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO,
CIRUGÍAS ADICIONALES AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QUIRÚRGICO , DAÑO DE RAÍZ NERVIOSA., FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA
COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE
CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

PLAN Y MANEJO

FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO,
CITA DE CONTROL EN 1 MES PARA DEFINIR PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO.
Evolución realizada por: FERNANDO TORRES ROMERO-Fecha: 11/04/19 09:06:20

DIAGNÓSTICO G551 COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTOR Tipo PRINCIPAL
LUMBAR L4 L5 Y L5 S1
INTERCONSU

Inocultables son las imprecisiones de ese compendio en ambas historias clínicas de los entes demandados, particularmente, **en lo tocante con los riesgos de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido el actor, su porcentaje de éxito o fracaso**, pues no las identificaron ni hicieron referencia expresa a ellas, ni describieron su práctica, ni dejaron constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos, y, mucho menos ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares.

Pues lo que informo cada galeno que opero al señor TENGONO PERDOMO, se resume en el siguiente cuadro, según lo que registra los "*formatos de consentimiento informado*" y las historias clínicas:

	RIESGOS INFORMADOS	TASA % COMPLICACIONES
MEDILASER – Dr. Ortiz	Hemorragia e Infección	Ninguna
UROS – Dr. Sarmiento	**No informaron nada**	**No informaron nada**
HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA Dr. Torres	Quedar en silla de ruedas, paraplejia, infección de sitio operatorio, cirugías adicionales, aflojamiento instrumental, quirúrgico, **daño de raíz nerviosa**, fistula de líquido de la columna, dolor postquirúrgico crónico	TASA DEL 5% DE PRESENTARSE UNA COMPLICACIÓN

Lo anterior no puede verse de otra forma, si se tiene en cuenta que del texto literal de los "*formatos de consentimiento informado*" de los entes demandados, **la información suministrada al paciente TENGONO PERDOMO fue insuficiente si se compara con lo que se le informo por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA.**

Lo que permite concluir sin hesitación alguna, **que nadie le informo al paciente que esa cirugía podía fracasar, y uno de los riesgos era que padeciera una lesión neurológica que lo podía dejar "*cojo*" de por vida, como en efecto ocurrió.**

De donde no cabe duda, de que era obligación para el Despacho valorar esto al momento de proferir su fallo, **que como quedo en evidencia no realizo**, pues no hizo alusión a ello en ningún aparte de su sentencia, como si esto fuera algo irrelevante.

En síntesis, quedó corto de esa manera el AD QUO al limitarse a sustentar su sentencia apreciando de manera parcial los "*formatos de consentimiento informado*", sin hacer alusión o nombrar siquiera en su sentencia **i)** que los únicos riesgos registrados en el formato de la MEDILASER fueron hemorragia e infección, **ii)** así como tampoco contrasto que el pronóstico de éxito informado fue bueno, a pesar que dicha cirugía fracaso, **iii)** ni tampoco siquiera analizo que el formato de la UROS no está firmado por el paciente sin ninguna justificación legal, ni mucho menos que no aparece registrado en dicho formato que no le informaron ningún riesgo, y ni aparece registrado en la historia clínica**, como si estas pruebas no tuvieran trascendencia**, **cuando vistos en conjunto corresponden a los pilares en que se cimenta la determinación en discordia, que debían ser socavados en su integridad, lo que riñe con la técnica jurídica que debe tener un togado al momento de fallar un proceso.**

Todas estas falencias en la información de los riesgos al paciente, lo intento justificar el AD QUO en su fallo, **diciendo que NO había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento, de informar al paciente de un riesgo previsible de escasa probabilidad de concreción, afirmación que es FALSA**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** Destacando el juzgado que también en el caso del procedimiento quirúrgico que practico el Dr. SARMIENTO BERMUDEZ, "*el síndrome de pie caído*", está calificado como un riesgo previsible de baja ocurrencia, luego conforme al precedente jurisprudencial acabado de relacionar, **tampoco había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento de informar al paciente de un riesgo previsible de escasa probabilidad de concreción**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor"

En primera medida, digo que esa afirmación es FALSA, porque hay una norma específica que regula esa materia, cual es el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 que reglamento la Ley 23 de 1981, el cual reza que:

> **"ARTÍCULO 13.** Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos **de imposible o difícil previsión** dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Dicha norma es clara en indicar que, los únicos riesgos que no está obligado a informar el medico **son los imposibles o de difícil previsión**, **mas no los de baja ocurrencia**, como se lo invento el togado para justificar sus graves errores y favorecer a la parte pasiva.

Inclusive, la jurisprudencia pacifica de la Sala Civil de la CSJ, también dijo que al paciente **hay que informarle los riesgos previsibles, y no los que son anómalos que lindan con el caso fortuito ósea los imposibles**, pues en sentencia SC4786-2020 dijo:

> "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*»[4].

El togado acepto en su fallo que, si estaba probado dentro del proceso, que la lesión neurológica de pie caído **si era un "*riesgo previsible*" o sea que si estaban en la obligación de informárselo al paciente**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 45:31 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** De otra parte, el acervo probatorio dentro del proceso, indica que, si bien es cierto, **"*el pie caído*" está considerado como un riesgo previsible en los procedimientos quirúrgicos que fueron practicados al paciente**, no lo es menos que los testigos médicos y los peritos médicos del proceso indicaron que se trata de un riesgo previsible de baja probabilidad de ocurrencia". (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor"

Hecho este que los confirmo dos minutos después en la misma sentencia al decir:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** Destacando el juzgado que también en el caso del procedimiento quirúrgico que practico el Dr. SARMIENTO BERMUDEZ, **"*el síndrome de pie caído*", está calificado como un riesgo previsible de baja ocurrencia**, luego conforme al precedente jurisprudencial acabado de relacionar, tampoco había la obligación para el médico cirujano que realizo el procedimiento de informar al paciente de un riesgo previsible

[4] Corte de Casación italiana, sentencia n.° 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911.

de escasa probabilidad de concreción.” (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor”

Vemos entonces que tanto el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 como la jurisprudencia de la propia CSJ, **son claros en establecer que cualquier riesgo previsible, hay que informárselo al paciente; indistintamente de que se de alta o baja probabilidad de ocurrencia.**

Quedando completamente desvirtuada la tesis que se invento el AD QUO, **según las cual los riesgos previsibles se dividen en riesgos i) de alta ocurrencia y ii) baja ocurrencia, donde solo hay que informar al paciente los de la alta ocurrencia**, demostrando es una ignorancia supina al respecto, sustenta en el capricho porque esa teoría no tiene asidero legal o jurisprudencial mas que la mera opinión del togado, que por el contrario prueba era su interés grosero en favorecer a la parte pasiva.
Esta tesis, la uso en su fallo al decir textualmente que: **“*el consentimiento informado*”, queda bien diligenciado, si al paciente se le informa por parte del médico los riesgos de más probable ocurrencia o de mayor probabilidad de ocurrencia”**

Pues así quedo registrado en su fallo:

(***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 49 minutos con 31 segundos***)

JUEZ: Por esa razón, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que al momento de diligenciar “*el consentimiento informado*”, **este queda bien diligenciado si al paciente se le informa por parte del médico los riesgos de más probable ocurrencia o de mayor probabilidad de ocurrencia, mas no existe la obligación de informar, de agotar la enumeración de la totalidad de los riesgos desde el punto de vista médico, previsibles incluidos los de la mínima probabilidad de ocurrencia.**

Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación 4786 del año 2020 magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO: “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.”*** (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor”

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

Vemos que incluso cita la misma sentencia SC4786-2020 arriba trascrita, para intentar nuevamente justificar sus graves errores, que de su simple lectura queda probado que dice todo lo contrario.

Vemos entonces que el AD QUO **omitió** "***el deber de valoración de acuerdo a las reglas de la sana critica***", de que habla el artículo 176 del CGP, el cual reza:

> "**Artículo 176. *Apreciación de las pruebas.*** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, **de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
>
> El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Lo anterior se estima suficiente para concluir que el AD QUO no dio a las escasas pruebas que tuvo en cuenta, el valor que las mismas tienen respecto de los hechos en que se fundó la pretensión de declaración de responsabilidad de las entidades demandadas, lo que resulta suficiente para REVOCAR la sentencia impugnada.

CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

Dicha actitud del juzgado del conocimiento, no se ajusta a las previsiones del párrafo segundo del artículo 167 del C.G.P, ni a las reglas de la sana crítica, definidas por la jurisprudencia constitucional.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho de manera pacífica y reitera en su jurisprudencia que en los casos de responsabilidad médica, es aplicable la teoría de la "*carga dinámica de la prueba*" **y que, por ende, era deber de los integrantes del extremo pasivo de este proceso, demostrar que los riesgos informados al paciente y las probabilidades de éxito de la cirugía era adecuadas, lo que no hicieron, pues omitieron especificar, en la historia clínica, en qué consistieron las informaciones dadas al paciente, por lo que, debido a ese vacío, no hay cómo afirmar que ellas fueron realizadas conforme a la Ley 23 de 1981 y demás normas concordantes**

Pues sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SC21828-2017** con ponencia del Magistrado Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO dijo sobre "*la carga dinámica de la prueba*" lo siguiente:

> "1.2. Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la "*teoría de la carga dinámica de la prueba*", **en virtud de la cual debe identificarse si "*es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos*" o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta**, tanto en lo que refiere a la "falla del servicio" como a la "relación de causalidad",
>
> (…)
>
> **En la hipótesis de que los médicos no registren en debida forma, al interior de las historias clínicas, las intervenciones que practiquen, se colocan en situación de no poder atender la carga probatoria que les corresponde**, de "*demostrar que su procedimiento fue el correcto*", siendo ellos los que pueden cumplir con ese deber probatorio, sin que su

"*descuido*", de "*no detallar la descripción de su labor en el quirófano*", pueda producir efectos "*en contra del interés del afectado*", **lo que explica que no baste una mención general de las cirugías, sino que la referencia que a ellas se haga debe contener, con un alto grado de precisión, todo el procedimiento realizado, a efecto de poder establecer que el mismo "*fue correcto*", porque de lo contrario, es decir, si el relato no es completo, "*no se puede simplemente presumir o inferir*" que ello fue así**."

La CSJ en su Sala Civil, con ponencia del Dr. QUIROZ MONSALVO[5], en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" corresponde probarlo es a los médicos quienes tienen el deber legal de obtenerlo y documentarlo por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

"Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.

(…)

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[6]." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Inocultables son las imprecisiones de ese compendio en ambos "*formatos de consentimiento informado*", así como en ambas historias clínicas, particularmente, en lo tocante con los riesgos y las probabilidades de éxito de esa cirugía de columna, aunado a que la Historia Clínica no contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares y, no basta una mención general de la información dada como ocurre en el caso concreto donde la MEDILASER solo se limitan a poner que: "**Se explica al paciente y a la familia sobre procedimientos a realizar, riesgos y beneficios**", sino que la referencia que a ellas se haga debe contener, con un alto grado de precisión, todo la información que se le dio con las consecuencias para la salud del paciente, a efecto de poder establecer que el mismo fue correcto. Puede decirse que es total el vacío o la omisión que hay en la historia clínica, respecto a la información dada al paciente.

En el caso de la CLINICA UROS esto es más grave, **porque en ningún aparte de la Historia Clínica aparece registrado que se le haya informado los riesgos al paciente**, pues se recuerda que el "*formato de consentimiento informado*" no aparece firmado por el paciente.

[5] Ibidem
[6] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

> "Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

Atendiendo el marco de la Ley 23 de 1981 y los criterios jurisprudenciales, correspondía a la parte demandada prestadora del servicio de salud y a los médicos tratantes, probar que al paciente JUAN DIEGO TENGONO le fueron informados los riesgos y consecuencias de una cirugía en su columna por dos extrusiones discales diagnosticadas, **lo cual no ocurrió en este caso**, pues al plenario fueron allegados dos formatos genéricos de "*consentimiento informado*", **el de la MEDILASER suscrito por él y el de la UROS sin su firma**, para que lo operaran de una Hernia Discal que no validaba que le fuese suministrada una información clara, detallada y precisa respecto de los riesgos probables, las consecuencias y las probabilidades de éxito.

Explicó que, la omisión sobre las características del documento contentivo de la información obtenida en el consentimiento de los pacientes o de las personas que acceden al servicio de salud, vulneran sus derechos y va en contravía con los objetivos del Estado Social de Derecho.

Aclarando que no basta con obtener la autorización de los pacientes, sino que debe informárseles a cabalidad, de manera, clara y precisa, en qué consisten los riesgos y las posibles secuelas derivadas de los procedimientos a ellos realizados.

Por lo que cuando el señor TENGONO PERDOMO se sometió al procedimiento quirúrgico tanto en la MEDILASER como en la UROS, el demandante no sabía a qué atenerse ni había sido informado sobre el imprevisible resultado de la cirugía, ni se le había informado sobre que podía padecer una lesión neurológica de pie caído que lo afectaría de por vida.

Aunado a que probado esta que ambos "*formatos de consentimiento informado*" tanto en la MEDILASER como en la UROS, carecen de las formalidades exigidas por la ley (artículos 15 y 16 del Código de Ética Médica, Ley 23 de 1981 y Resolución 13437 de 1991) pues no contiene entre otros muchos requisitos la firma del paciente en el caso de la UROS, el detalle de los riesgos y complicaciones, la vía de abordaje, la técnica anestésica, las probabilidades de éxito, ni los equipos que se van a emplear.

Todo lo anterior demuestra la culpa no solo de las mencionadas IPS *(MEDILASER y UROS)* sino también de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO que lo operaron en esos centros hospitalarios; pues la equivocación en el diligenciamiento del *"formato de consentimiento informado"* junto con la completa ausencia de información sobre los riesgos y complicaciones no fue excusable ni se debió a la ausencia de signos y síntomas en el paciente de que habla el artículo 14 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 11 del Decreto3380 de 1981, ni mucho menos fue obra del infortunio, sino que está directamente relacionada con la negligencia del equipo médico al incurrir en una larga e injustificada cadena de errores por desconocer las normas sobre diligenciamiento de la historia clínica y el "*formato de consentimiento informado*"; y los estándares científicos de aquella época sobre lo que significaba una cirugía de ese tipo en la columna del paciente, que trajo como consecuencia el síndrome de "*pie caído*".

Vemos entonces que a los médicos tratantes y a las IPS les asiste un deber legal dentro de este proceso de conformidad a los lineamientos del párrafo 2 del artículo 167 del CGP, cual era **probar <u>que esta información fue adecuada</u>**, en lo cual FRACASARON probatoriamente pues de las trascripciones arriba citadas, se evidencia que al señor TENGONO no le informaron que estas cirugías podían fracasar y las secuelas que esto le podía provocar en su salud.

Es claro que la carga de la prueba científica se traslada a las demandadas en los matices de la responsabilidad médica, y ante el evento que una historia clínica carezca de la existencia del formato de "*consentimiento informado*" detallado, como ocurre en el presente caso; no puede un médico legista, por muy experto que sea en la materia pericial, afirmar que un procedimiento o maniobra médica estuvo bien realizada como en efecto sucede en el sub lite, cuando no reposa en la historia clínica la descripción detallada o pormenorizada (*descrita de forma ordenada, disciplinada o secuencialmente narrada descifrando hallazgos e inconvenientes, etc.*) de lo que haría el cirujano en cada cirugía o en cada intervención quirúrgica al paciente, ni detalla los riesgos que ello implicarían al paciente, ni la tasa de éxito de dichas intervenciones, **por ello el AD QUO al observar la historia clínica con la ausencia de tales factores, desatinó en sus conclusiones, porque fue apresurado afirmar que no existe responsabilidad de los médicos tratantes**, puesto que afirmar que el procedimiento o las técnicas se cumplieron por los cirujanos, sin analizar la descripción del desarrollo de las cirugías realizadas al paciente les fueron informadas o no, **<u>es una falacia</u>**.

En conclusión, está probado que los médicos tratantes **<u>NO</u>** informaron todos los riesgos ni las probabilidades de éxito que tendría esa cirugía de columna en el señor JUAN DIEGO TENGONO.

<u>TERCER REPARO CONCRETO:</u>

VIOLACIÓN DEL ORDEN POSITIVO POR NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULO 14 Y 15 DE LA LEY 23 DE 1981 - CONSENTIMIENTO INFORMADO

El AD QUO dijo en su fallo que, si se cumplió con los requisitos del artículo 14 de la Ley 23 de 1981, **<u>sin embargo, ello resulto ser FALSO</u>**.

Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 53 minutos con 08 segundos***)
>
> **JUEZ:** En tanto que el consentimiento informado de la segunda intervención quirúrgica, según advirtió el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO BERMUDEZ en su "*declaración de parte*", no desvirtuada en el proceso, indico que la suscripción del "*formato de consentimiento informado*" **fue diligenciado por la madre del paciente, <u>conforme a las previsiones del artículo 14 de la Ley 23 de 1981</u>, por tratarse de un paciente en estado de inconciencia, toda vez que ya se encontraba anestesiado**.

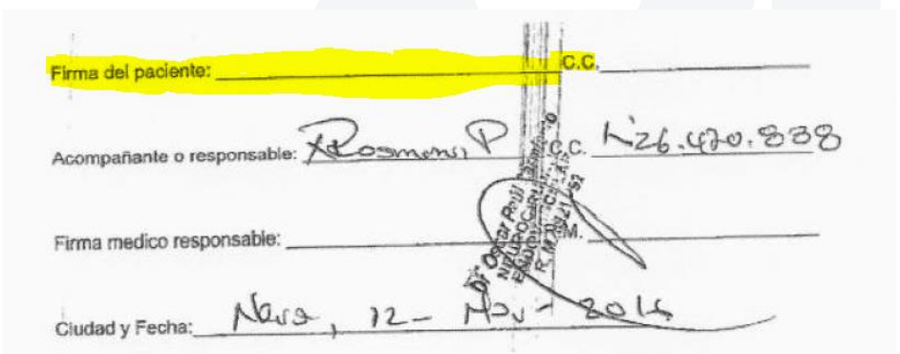
Razón por la cual el medico opto por solicitar a la acudiente del paciente en estado de inconciencia, que por favor suscribiera o diera autorización al *"consentimiento informado"* para la práctica del procedimiento quirúrgico." (Negrilla y subrayado del trascriptor"

La Ley 23 de 1981, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14 y 15, advirtió la necesidad que el "*consentimiento informado*" **debía ser de manera anticipada salvo casos específicos en que el paciente no lo pueda hacer**, para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran, así:

"Artículo 14. – **El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados**, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata".

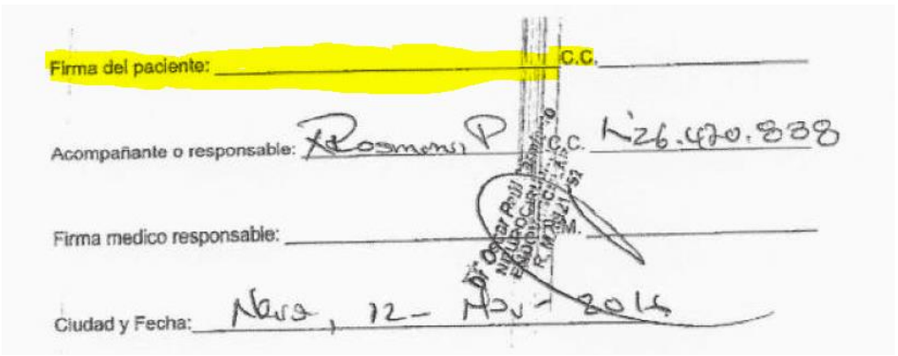
"Artículo 15. - El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, **salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente**." (Negrilla, y subrayado fuera de texto)

Y a pesar de lo anterior, el "*formato de consentimiento informado*" de la CLINICA UROS, **no está firmado por el paciente**, pues está en blanco esta casilla como se evidencia a continuación:



Esto es aceptado como cierto en por la CLINICA UROS, **quien lo intento justificar diciendo que lo firmo la madre de señor TENGONO PERDOMO porque NO era posible que esté lo firmara**, pues así reza en su escrito de contestación:

"AL HECHO OCHENTA Y NOVENTA Y SEIS (80 Y 96): Nos son ciertos como los relata la parte demandante o como los quiere hacer ver su señoría, tal vez para inducirlo en error y tratar de soportar su dicho, **pues si bien es cierto el consentimiento informado no lo firmo el señor JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO como usuario del servicio, lo suscribió su señora madre ROSMIRA PERDOMO** en calidad de acompañante o responsable.



Hecho jurídico que revalida cuando el mismo artículo 15 y s.s. de la Ley 23 de 1981, establece **que cuando no fuere posible se informará y pedirá consentimiento a sus responsables, situación que así sucedió con su progenitora en tal calidad**." (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)

Hecho jurídico que se revalida cuando el mismo artículo 15 y s.s. de la Ley 23 de 1981 establecer que cuando no fuere posible se informará y pedirá consentimiento a sus ***RESPONSABLES***, situación que así sucedió con su progenitora en tal calidad.

Un razonamiento sano y sencillo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, **es que esa afirmación de que: "*no era posible que esté lo firmara*" es FALSA**, pues con la simple lectura de la historia clínica, y el "*formato de consentimiento informado*", **vemos que en ninguno de esos dos documentos nunca explican o demuestran, por que no era posible que el señor TENGONO firmara dicho documento**, puesto que no hay ninguna anotación al respecto en ambos documentos.

En el caso en concreto, tenemos que cuando el señor TENGONO PERDOMO fue operado en la CLINICA UROS, no estaba en ninguna de las causales del artículo 14 de la ley 23 de 1981 **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, ya que:

i) no era menor de edad,
ii) no estaba inconsciente,
iii) no era incapaz y,
iv) no necesitaba ser intervenido de urgencia.

Tampoco estaba el señor TENGONO PERDOMO en ninguna de las causales de que habla el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981, **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, puesto que dicha norma reza:

"ARTÍCULO 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

a) **Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan**;

b) **Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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**» el cual se encuentra reglado en el artículo 35 de la ley 1164 de 2007 que reza:

"**ARTÍCULO 35. DE LOS PRINCIPIOS ETICOS Y BIOÉTICOS**. Además de los principios rectores consagrados en la Constitución Política, son requisitos de quien ejerce una profesión u ocupación en salud, la veracidad, la igualdad, la autonomía, la beneficencia, el mal menor, la no maleficencia, la totalidad y la causa de doble efecto:

(…)

De autonomía: El personal de salud debe ejercer su capacidad para deliberar, decidir y actuar. Las decisiones personales, siempre que no afecten desfavorablemente a sí mismo y a los demás, deberán ser respetadas.

El afectado en lo referente a este principio o, de no poderlo hacer, su representante legal, **es quien debe autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sobre el particular ha dicho la propia Sala Civil de la CSJ en sentencia SC-7110 del 24 mayo de 2017 (rad. n.° 2006-000234-01), que:

«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, debe 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**» (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, **para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción**, dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó, que como quedo probado en el caso concreto no ocurrió.

Ha dicho la jurisprudencia de la Sala Civil de la CSJ de manera pacífica sobre el particular lo siguiente:

"Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, **de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este**

las conozca o deba conocerlas (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1996-5497-01).” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En síntesis, **NO** se le proporcionó al señor TENGONO la descripción científica de la labor médica materializada en cada cirugía desarrollada por el galeno de la UROS de manera anticipada, por esta ausencia de información, así se demuestra que la parte demandada en la cirugía NO aplicó debidamente las técnicas de cada caso.

Toda vez que la apoderada del Dr. SARMIENTO, en su escrito de “contestación de demanda” confirmo que el paciente no firmo el “formato de consentimiento informado” a folio 23 y 24 al sustentar la excepción 6.3 dijo que:

> **“6.3 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN ALEGADO Y LA LESIÓN DEL PIE CAIDO**
>
> **Se reprocha a lo largo del escrito de demanda que al paciente JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO no se le hizo firmar los formatos denominados consentimiento informado y que solo fue firmado por su madre a pesar que este contaba con 21 años de edad**, Además extrañan los accionantes que el formato firmado no se le consignara los beneficios y los riesgos que conllevaba el procedimiento. A consecuencia de esta como pretensión subsidiaria segunda solicitaron se condene a pagar a toda la parte accionante los perjuicios morales, vida en relación, lucro cesante consolidado y futuro al no realizar un debido consentimiento informado en el que se les explicara como riesgo la lesión del pie caído.
>
> Sobre este punto es importante adentrarnos en el débito prestacional informáticio del Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO de cara a la Ley 23 de 1981 y el Decreto Reglamentario, siendo necesario reconocer que normatividad indica que El médico cumple la advertencia del riesgo previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el **aviso** que en forma prudente, haga a su paciente o a sus **familiares** o allegados, con respecto a los efectos adversos que, **en su concepto**, dentro del campo de la práctica-médica, **pueden llegar a producirse** como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.
>
> De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO **informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos**, la misma norma lo faculta para determinar según su concepto cuales son los riesgos que pueden llegar a producirse, y en todo caso siendo un acto de información primeramente verbal esta le fue trasmitida tanto al paciente como a su señora madre, pero que ahora en búsqueda de una indemnización pretenden desconocer.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Quedando claro que no es suficiente un “*informe verbal*” al paciente, **sino que se requiere que conste por escrito dentro del “*formato de consentimiento informado*” y en la historia clínica**, una descripción narrada o descrita de forma secuencial de cada paso que iba a aplicar o que debió dejarse de aplicar por eventualidades, y las eventualidades presentadas y el tipo de inconvenientes, hallazgos y cómo se trataron los mismos en el quirófano, porque de lo contrario se desconoce realmente lo que el cirujano iba a realizar y si lo que hizo estuvo mal o no, siendo ésta la información esencial que se requiere para saber que el profesional de la salud obró bien u obró mal, **pues tal información NO fue acreditada por la parte demandada y por ende no cumplió con la carga demostrativa que se le impone a la accionada para eximírsele de su responsabilidad**.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

> "Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

En segundo lugar, hay que aplicarle la sanción del articulo193 del CGP cual es la "*confesión por apoderado judicial*" a la apoderada del Dr. SARMIENTO quien al manifestar: "*De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO* ***informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos*****."**

Confeso que su cliente no lleno el "*formato de consentimiento informado"* en debida forma, el cual es obligatorio que conste por escrito, sino que además debe quedar inmenrso en las anotaciones de la historia clínica, y en el caso concreto ninguna de las dos ocurrió.

El hecho que confiesen que el informe de los riesgos lo hizo de manera verbal toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida**.

La CSJ en su Sala Civil, en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" siempre debe constar por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

> "Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.
>
> (…)
>
> 7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[7]. "[8](Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, la jurisprudencia de la CSJ[9] Sala Civil, **ha dicho que la ausencia del "*consentimiento informado*" entre otros, dentro de la historia clínica significa la**

---

[7] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.
[8] **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Magistrado ponente. SC4786-2020 Radicación n.° 20001-31-03-003-2001-00942-01** (Aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte) Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

[9] CSJ. SALA CIVIL. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** Magistrado ponente **SC21828-2017 Radicación n.° 08001-31-03-009-2007-00052-01** (Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete) Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

ausencia de obrar conforme a la LEX ARTIS para el medico que inobservo esta obligación, pues sobre el particular ha sostenido esta corporación:

> 3.2.2. Así las cosas y si, como en sede de casación, ya se estableció, son *"[i]nocultables las imprecisiones de ese compendio de la historia clínica, particularmente, en lo tocante con las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido el actor, pues no las identificó, ni hizo referencia expresa a ellas, ni describió su práctica, ni dejó constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos,* ***ni contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares*** *y, mucho menos, refiere las prescripciones ordenadas para el cuidado posoperatorio"*, resulta claro que esa circunstancia específica del presente caso, permitía inferir en la forma como el *a quo* lo hizo, por la gravedad de la referida omisión de los demandados, **que dicha falencia probatoria constituye un indicio grave en contra de la parte demandada a quien correspondía la elaboración de una historia clínica completa y que informara todo lo acontecido en el tratamiento dado al actor, indicio que permite colegir en su contra y no al contrario, que al no cumplir esa obligación profesional, no demostró cuál fue su comportamiento y dejó de probar que hubiera actuado de acuerdo con la lex artis como se pretende excepcionar para evadir la responsabilidad**.
>
> **Es que no hacer el registro de tales procedimientos en la transcripción de la historia clínica que aportaron al proceso, es cuestión que dejó al actor en una posición muy desventajosa para cumplir con el deber de acreditar la totalidad de los elementos de la responsabilidad reclamada, pues es claro que él, aparte de ese documento, no contaba con otro medio de convicción que le sirviera para demostrar que las referidas intervenciones fueron defectuosas** y que, como consecuencia de su realización, perdió el ojo izquierdo.
>
> De suyo, entonces, frente a la comentada peculiaridad del caso, aplicar estrictamente la carga de la prueba, tal y como aparece concebida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, conducía a desconocer que los demandados con su actuar, por una parte, colocaron al actor en imposibilidad de demostrar los desaciertos del acto médico y, por otra, obtendrían un indebido beneficio, como sería el fracaso de la acción.
>
> En procura de corregir el desequilibrio provocado por los accionados, era factible, como lo resolvió el sentenciador de primer grado, alterar la regla base de la carga probatoria, a efecto de exigirle a aquéllos la demostración de que las cirugías realizadas por el doctor Vélez Londoño en el ojo izquierdo del paciente, se sujetaron en un todo a la *lex artis*, determinación que como ya se anunció, ni fue controvertida por los apelantes, ni se avizora equivocada."(Negrilla y subrayado fuera de texto)

CUARTO REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL ARTICULO 256 DEL CGP

El artículo 256 del CGP reza:

> **"ARTÍCULO 256. DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS.** La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El "*formato de consentimiento informado*" es un instrumento que tiene el carácter de requisito ***ad substantiam actus* y *ad probationem***,

con una fuerza suficiente para imponerse a las partes mientras no obre pronunciamiento judicial que declare su falsedad. **Por consiguiente, hay que atenerse a la literalidad de su contenido.**

Resalta que el "*formato de consentimiento informado*", en atención a su naturaleza y alcance, así como por disposición de la ley, debe realizarse por tal medio (escrito), en el cual deben constar todos los elementos esenciales que lo identifican, establecidos en los artículos 14, 15 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 y demás normas concordantes.

Luego, de la literalidad de los tres "*formatos de consentimiento informado*" que obran en el proceso, se desprende que al paciente le dieron la siguiente información:

	RIESGOS INFORMADOS	**TASA % COMPLICACIONES**
MEDILASER – Dr. Ortiz	Hemorragia e Infección	Ninguna
UROS – Dr. Sarmiento	**No informaron nada**	**No informaron nada**
HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA Dr. Torres	Quedar en silla de ruedas, paraplejia, infección de sitio operatorio, cirugías adicionales, aflojamiento instrumental, quirúrgico, **daño de raíz nerviosa**, fistula de líquido de la columna, dolor postquirúrgico crónico	TASA DEL 5% DE PRESENTARSE UNA COMPLICACIÓN

Si se compara con lo que se le informo por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA, se puede concluir sin hesitación alguna **que la información suministrada por los Doctores ORTIZ y SARMIENTO al paciente TENGONO PERDOMO fue insuficiente**, ya **que ninguno de ellos** le informo al paciente que esa cirugía podía fracasar, y uno de los riesgos era que padeciera una lesión neurológica que lo podía dejar "*cojo*" de por vida**, como en efecto ocurrió.**

De donde no cabe duda, de que era obligación para el Despacho valorar, estos documentos usando la literalidad de lo que en ellos se registró, pues se insiste, al ser un documento *"AD SUBSTANTIAM ACTUS"* el juez ha debido estar sujeto a lo que en ellos se consignó, sin embargo, a lo largo de su sentencia no hizo alusión a ello, como si esto fuera algo irrelevante.

Vemos nuevamente el total desapego del togado en hacer un análisis conjunto de las pruebas y limitarse a convalidar lo dicho por la parte pasiva de manera casi irreflexiva.

QUINTO REPARO CONCRETO:

INDEBIDA VALORACIÓN DEL TESTIGO Dr. FERNANDO TORRES

El Dr. FERNANDO TORRES, **es el testigo estrella en este proceso**, quien además de ser cirujano de columna, profesor universitario, fue director de la "*asociación colombiana de*

cirugía de columna" por más de 10 años, **y fue el último médico que opero al señor JUAN DIEGO TENGONO**.

Pues el propio AD QUO durante la lectura de su fallo, **dijo literalmente que este testigo merece toda credibilidad por ser un profesional altamente calificado**. Pues así quedo registrado en la lectura del fallo:

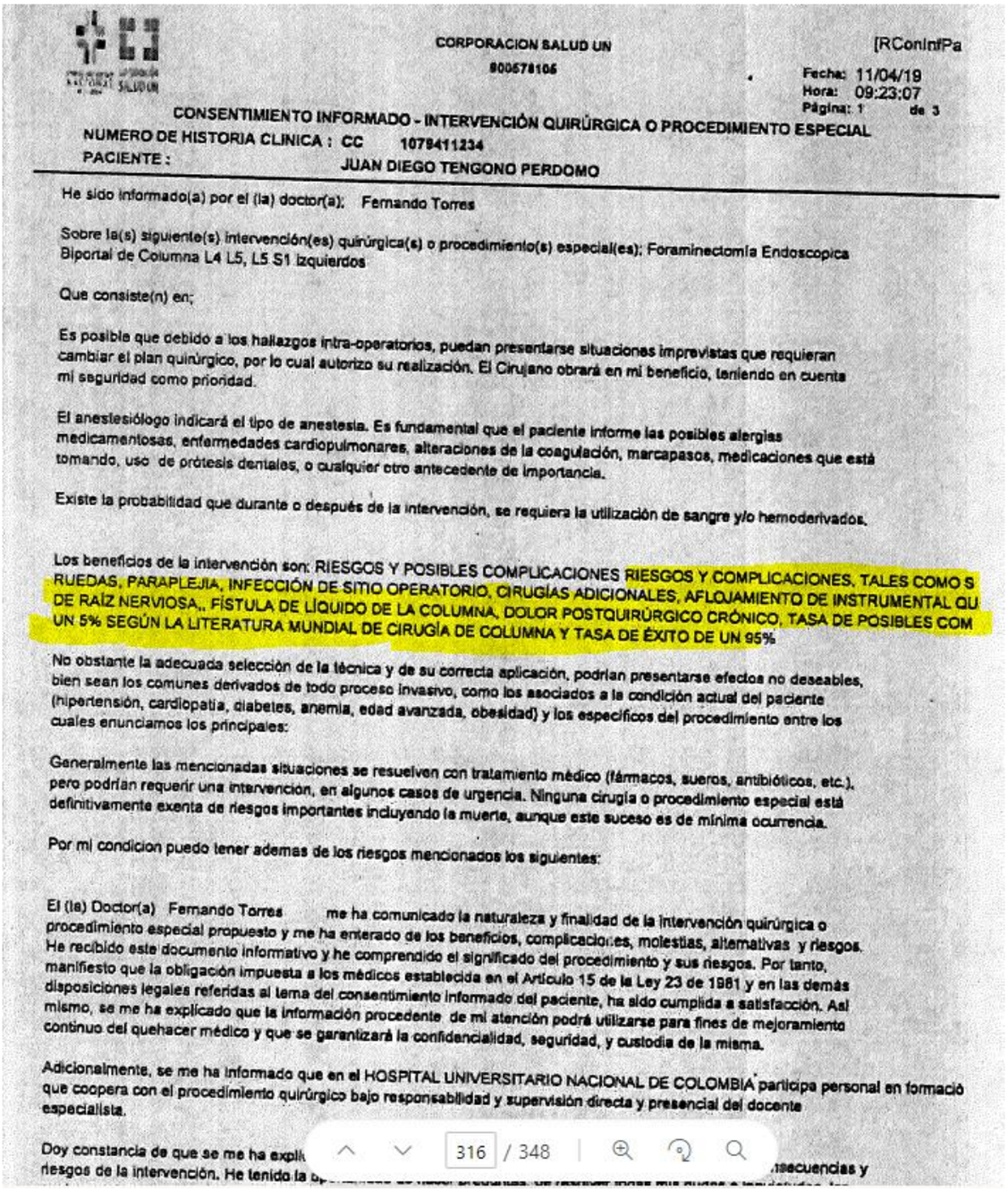
> (***Ver audiencia del 30 de noviembre de 2023, a partir de los 25 minutos con 42 segundos***)
>
> **JUEZ: Este testimonio del doctor FERNANDO TORRES de la ciudad de Bogotá, le merece credibilidad al juzgador, porque proviene de uno de los médicos que intervino quirúrgicamente al paciente**, y observo detalladamente el procedimiento efectuado en los años 2015 y 2016, las secuelas del mismo y el modo como habían sido ejecutados en el cuerpo del paciente.
>
> Porque el Dr. TORRES en su procedimiento quirúrgico tuvo oportunidad de observar a través de los equipos de operación, la manera como se habían practicado los dos procedimientos quirúrgicos anteriores, **este es un profesional medico altamente calificado y versado en la ciencia médica**. (…)" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Sin embargo, el AD QUO al momento de denegar las pretensiones subsidiarias referente al indebido "*consentimiento informado*", de manera deliberada en un claro favorecimiento de la parte pasiva, **omitió sin ninguna justificación legal o jurisprudencial más que su mera opinión sustentada en el capricho**, hacer cualquier tipo de pronunciamiento en su fallo a lo que dijo este testigo que riesgos tiene este tipo de cirugía en un paciente y la obligación de infórmaselos.

Pues el Dr. FERNANDO TORRES durante su testimonio dijo lo siguiente sobre los riesgos de esta cirugía, y como existía el deber de informárselos al paciente, pues así quedo registrado en la audiencia del 29 de junio de 2023:

> (***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 28 minutos con 23 segundos***)
>
> **Dr. FERNANDO TORRES:** Su señoría, cuando yo operé al paciente TENGONO por tercera vez, yo le hice firmar un consentimiento informado, **ahí encuentra los riesgos, ósea uno dice usted puede quedar peor de lo que entro, puede sangrar, puede morirse, todos esos riesgos son inherentes al procedimiento, porque es una cirugía de mucho riesgo.**" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Lo anterior se encuentra probado dentro del proceso, en el folio 316 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues **así aparece registrado** en el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



CORPORACION SALUD UN
900578106
[RConInfPa
Fecha: 11/04/19
Hora: 09:23:07
Página: 1 de 3

CONSENTIMIENTO INFORMADO - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL

NUMERO DE HISTORIA CLINICA : CC 1079411234
PACIENTE : JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO

He sido informado(a) por el (la) doctor(a): Fernando Torres

Sobre la(s) siguiente(s) intervención(es) quirúrgica(s) o procedimiento(s) especial(es): Foraminectomia Endoscopica Biportal de Columna L4 L5, L5 S1 Izquierdos

Que consiste(n) en:

Es posible que debido a los hallazgos intra-operatorios, puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran cambiar el plan quirúrgico, por lo cual autorizo su realización. El Cirujano obrará en mi beneficio, teniendo en cuenta mi seguridad como prioridad.

El anestesiólogo indicará el tipo de anestesia. Es fundamental que el paciente informe las posibles alergias medicamentosas, enfermedades cardiopulmonares, alteraciones de la coagulación, marcapasos, medicaciones que está tomando, uso de prótesis dentales, o cualquier otro antecedente de importancia.

Existe la probabilidad que durante o después de la intervención, se requiera la utilización de sangre y/o hemoderivados.

Los beneficios de la intervención son: RIESGOS Y POSIBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES. TALES COMO S RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO, CIRUGÍAS ADICIONALES, AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QU DE RAÍZ NERVIOSA,, FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COM UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

No obstante la adecuada selección de la técnica y de su correcta aplicación, podrían presentarse efectos no deseables, bien sean los comunes derivados de todo proceso invasivo, como los asociados a la condición actual del paciente (hipertensión, cardiopatía, diabetes, anemia, edad avanzada, obesidad) y los específicos del procedimiento entre los cuales enunciamos los principales:

Generalmente las mencionadas situaciones se resuelven con tratamiento médico (fármacos, sueros, antibióticos, etc.), pero podrían requerir una intervención, en algunos casos de urgencia. Ninguna cirugía o procedimiento especial está definitivamente exenta de riesgos importantes incluyendo la muerte, aunque este suceso es de mínima ocurrencia.

Por mi condicion puedo tener ademas de los riesgos mencionados los siguientes:

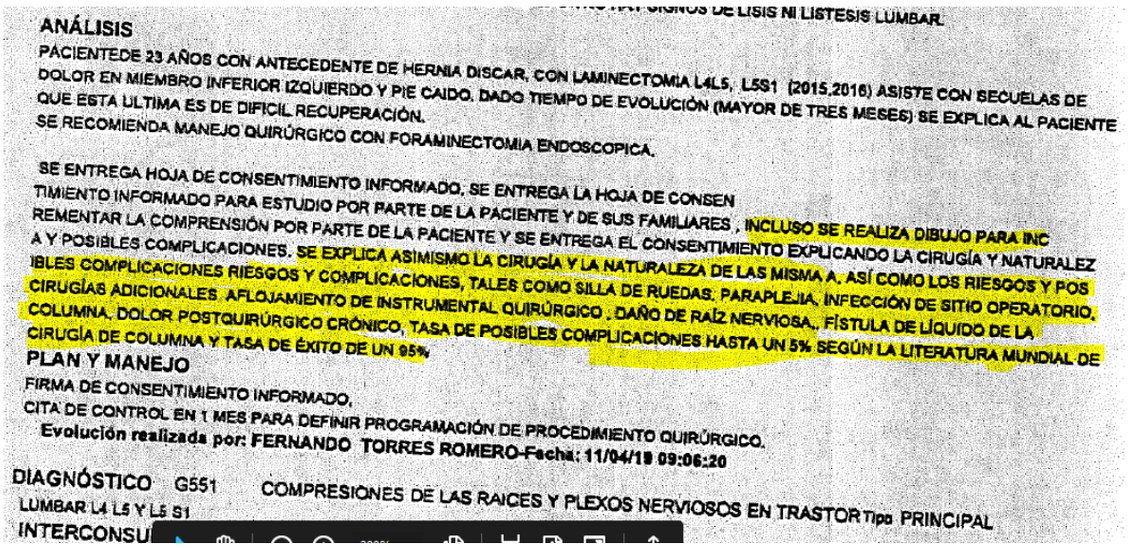
El (la) Doctor(a) Fernando Torres me ha comunicado la naturaleza y finalidad de la intervención quirúrgica o procedimiento especial propuesto y me ha enterado de los beneficios, complicaciones, molestias, alternativas y riesgos. He recibido este documento informativo y he comprendido el significado del procedimiento y sus riesgos. Por tanto, manifiesto que la obligación impuesta a los médicos establecida en el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y en las demás disposiciones legales referidas al tema del consentimiento informado del paciente, ha sido cumplida a satisfacción. Así mismo, se me ha explicado que la información procedente de mi atención podrá utilizarse para fines de mejoramiento continuo del quehacer médico y que se garantizará la confidencialidad, seguridad, y custodia de la misma.

Adicionalmente, se me ha informado que en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA participa personal en formació que coopera con el procedimiento quirúrgico bajo responsabilidad y supervisión directa y presencial del docente especialista.

Doy constancia de que se me ha expli... riesgos de la intervención. He tenido la o... secuencias y

316 / 348

Ello, está en concordancia con el folio 314 del PDF 01 "*DemandaVerbal.PDF*" del expediente digital, pues **así aparece como se registró en la historia clínica** el "formato de consentimiento informado" elaborado por el Dr. FERNANDO TORRES del HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE BOGOTA:



ANÁLISIS

PACIENTEDE 23 AÑOS CON ANTECEDENTE DE HERNIA DISCAR, CON LAMINECTOMIA L4L5, L5S1 (2015,2016) ASISTE CON SECUELAS DE DOLOR EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y PIE CAIDO. DADO TIEMPO DE EVOLUCIÓN (MAYOR DE TRES MESES) SE EXPLICA AL PACIENTE QUE ESTA ULTIMA ES DE DIFICIL RECUPERACIÓN.
SE RECOMIENDA MANEJO QUIRÚRGICO CON FORAMINECTOMIA ENDOSCOPICA.

SE ENTREGA HOJA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE ENTREGA LA HOJA DE CONSEN
TIMIENTO INFORMADO PARA ESTUDIO POR PARTE DE LA PACIENTE Y DE SUS FAMILIARES , INCLUSO SE REALIZA DIBUJO PARA INC
REMENTAR LA COMPRENSIÓN POR PARTE DE LA PACIENTE Y SE ENTREGA EL CONSENTIMIENTO EXPLICANDO LA CIRUGÍA Y NATURALEZ
A Y POSIBLES COMPLICACIONES. SE EXPLICA ASIMISMO LA CIRUGÍA Y LA NATURALEZA DE LAS MISMA A. ASÍ COMO LOS RIESGOS Y POS
IBLES COMPLICACIONES RIESGOS Y COMPLICACIONES, TALES COMO SILLA DE RUEDAS, PARAPLEJIA, INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO,
CIRUGÍAS ADICIONALES AFLOJAMIENTO DE INSTRUMENTAL QUIRÚRGICO , DAÑO DE RAÍZ NERVIOSA., FÍSTULA DE LÍQUIDO DE LA
COLUMNA, DOLOR POSTQUIRÚRGICO CRÓNICO, TASA DE POSIBLES COMPLICACIONES HASTA UN 5% SEGÚN LA LITERATURA MUNDIAL DE
CIRUGÍA DE COLUMNA Y TASA DE ÉXITO DE UN 95%

PLAN Y MANEJO

FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO,
CITA DE CONTROL EN 1 MES PARA DEFINIR PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO.
Evolución realizada por: FERNANDO TORRES ROMERO-Fecha: 11/04/19 09:06:20

DIAGNÓSTICO G551 COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTOR Tipo PRINCIPAL
LUMBAR L4 L5 Y L5 S1
INTERCONSU

Huelga recordar que en las historias clínicas de MEDILASER y la UROS no aparece registrado que le hayan informado de manera específica ningún riesgo al paciente TENGONO.

El Dr. TORRES en su testimonio siguió explicando que**, al existir una gran cantidad de riesgos al practicar una cirugía de columna, ello exige que se haga un "*consentimiento informado*" supremamente detallado al paciente, para incrementar la comprensión de parte esté.**

Pues así quedo registrado:

> (***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 31 minutos con 24 segundos***)
>
> **Apoderado Dte:** Doctor, le habla Julián Trujillo apoderado de Juan Diego Tengono, de conformidad a las respuestas que usted acaba de dar, voy a hacerle las siguientes preguntas, manifestó usted en respuesta anterior que usted le expuso los riesgos al paciente y en efecto así los constata la historia clínica con porcentajes de éxitos y posibles consecuencias, **¿es obligación del médico siempre que se va a adelantar una HEMILAMINECTOMÍA o DISECTOMIA, informarle al paciente todos estos riesgos al paciente.?**
>
> **Dr. FERNANDO TORRES:** Si señor, vea en el caso particular, que pena que me le metí ahí, cuando yo someto a un paciente a cirugía, como son tantos los riesgos de la cirugía de columna, yo le hago un "consentimiento informado" de acuerdo a la Ley de ética médica, la cual está vigente; **en la cual nosotros no solamente debemos explicar los riesgos, complicaciones, naturaleza y pasos críticos de la cirugía, incluso en mi caso yo les hago un dibujo para incrementar la comprensión de parte del paciente.**

Debe ser escrito en forma clara, pero también explicarle al paciente en lenguaje coloquial para que entienda, Entonces eso es importante y lo debemos hacer todos. (…)" (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Continuo más adelante el Dr. TORRES ampliando lo anteriormente dicho de la siguiente manera. Pues así quedo registrado:

(***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 33 minutos con 13 segundos***)

Apoderado Dte: Doctor, de conformidad a su respuesta anterior, cuándo se va a intervenir una hernia y su conocimiento, ¿**qué riesgos se pueden presentar o estos riesgos se pueden presentar**?

Dr. FERNANDO TORRES: Si doctor, si doctor, **el riesgo neurológico en una hernia discal, en la patología especifica de hernia discal si se pueden presentar lesión**, ya sea porque la tenia por la presión del disco sobre el nervio o porque puede uno iatrogénicamente lesionar el nervio, porque nosotros somos personas, no somos un robot **y el paciente se esta sometiendo a una cirugía de alto riesgo**.

En la cirugía de hernia discal, los riesgos son del 5 incluso hasta del 10% de lesión radicular o de recidiva, **y esa recidiva también esta implícita en los riesgos, que uno pueda operar otra vez al paciente o intervenir; eso esta implícito como un riesgo directo de la cirugía doctor**.

Apoderado Dte: De conformidad con su respuesta anterior, al paciente entonces, una vez se hace un diagnóstico de hernia discal, **¿hay que informarle la posibilidad que la cirugía puede ser fallida?**

Dr. FERNANDO TORRES: Efectivamente doctor, uno a veces en la primera cirugía, y yo soy cirujano, pero muchos pacientes, esta semana he hecho siete cirugías; los pacientes doctor, **en el consentimiento pongo que el paciente puede presentar reintervención, o sea si uno no logra sus objetivos debe intervenir al paciente otra vez.**

A veces uno logra los objetivos y hay que operar otra vez, eso esta inherente y uno debe explicar al paciente, uno debe explicar al paciente, y eso es lo que hicieron ellos efectivamente cuando ellos vieron o puede ser también que la cirugía del año 2015, perdón del año 2016 pudo haber recidiva del disco, porque uno saca el anillo, la parte que esta circundante al anillo, es una fibra muy dura que se llama el anillo del "*sharpe*i", y la gelatina que se llama liquido pulposo, el sale pero eso puede reherniar, uno saca el pedacito, pero a los 15 u 8 días, se puede reherniar; entonces la extrusión, la reeherniación, de pronto que haya una descompresión inadecuada.

Por qué las cirugías a veces sangran, son de una complejidad enorme, **entonces uno tiene que explicar al paciente que uno de los riesgos es la**

reintervención, o infección o lesión radicular, o que el paciente quede en silla de ruedas o que quede sin esfínteres y eso lo hemos visto, y eso lo he visto, sabe porque lo digo con toda propiedad, porque yo opero doctor, porque estamos sometidos todos los días esos riesgos; **porque cuando uno hace de cirujano, uno esta, tiene que saberlos, hacérselo saber al paciente, a lo que se esta sometiendo doctor**, no solamente a los riesgos del cirujano, sino que riesgos anestésicos, riesgos alérgicos de muchos factores.

Apoderado Dte: De conformidad a su respuesta doctor, que ha sido muy ilustrativa, ¿**en un diagnóstico de hernia disca, el pie caído es un riesgo que se puede presentar?**

Dr. FERNANDO TORRES: Si efectivamente doctor (…) (Negrilla, tamaño de fuente y subrayado del trascriptor)

Incluso cuando el Dr. TORRES fue interrogado por la Dra. EDNA GALINDO, apoderada de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO, **sobre cómo se cuantifican los porcentajes de riesgo, a lo que respondió que lo que sirve hoy en día es la medicina basada en la evidencia, que se obtiene a través de "*metaanálisis*" que son estudios a nivel mundial que fijan un promedio epidemiológico**; pues sobre el particular dijo en su testimonio:

(***Ver audiencia A144audienciaparte1, a partir de los 57 minutos con 04 segundos***)

Dra. EDNA GALIANDO: Doctor, siguiendo esa línea, usted dijo, eee, usted hace la antelación que fue propio de la patología, esa compresión cierta, que puede tener ese nervio, cuéntenos doctor ese 5 % al 10% que usted menciono acá, es reportado por la compresión, o es el concepto genérico de lesión, podría aclararnos eso?

Dr. FERNANDO TORRES: Es en patología discal, en patología discal, según **la patología le hacemos unos estudios en el mundo de los cirujanos que se llaman metaanálisis, cogemos 10.000, 4.000 estudios y todos los resultados los unimos y hacemos un promedio epidemiológico**, vemos que la lesión nerviosa en hernia discal es del 5 al 10% a esta fecha 2023 doctora.

Dra. EDNA GALIANDO: Es decir doctor, que ese 5 al 10%, reporta la propia patología del paciente?

Dr. FERNANDO TORRES: Si señora, no señora la propia patología no, al ser sometido el paciente a una cirugía de estas, **los riesgos quirúrgicos con lo que debe decir el consentimiento** con todo respecto a la óptica actual.

Dra. EDNA GALIANDO: veo doctor, ¿doctor esos estudios o ese metaanálisis, es de la vigencia 2015 a 2016?

Dr. FERNANDO TORRES: Si todo, al actual, la vigencia actual, a la óptica actual; nosotros tenemos ahoritica en medicina, imagínese doctora que la, como yo soy viejo, un cirujano de columna viejo; **yo puedo decirles: "*es que en mi experiencia*" eso no vale, "*es que en mi experiencia yo*", eso no vale; lo que sirve hoy en día es la medicina basada en la evidencia, y lo que dicen los estudios actuales, es que del 5 al 10% en todo el mundo, puede haber patología radicular**.

Dra. EDNA GALIANDO: Doctor actual, quiero que me confirme y precise al despacho, ¿si correspondía a 2015 a 2016?

Dr. FERNANDO TORRES: Si doctora, si porque son estudios que se han, por eso, **cogen por ejemplo los "metaanálisis", estiman evidencia de 10 años anteriores para que tenga fuerza epidemiológica, para que uno pueda decir en un consentimiento, este paciente tiene posibilidad de muerte, de lesión radicular, uno dice según los estudios actuales tiene estos riesgos, y eso es lo que es importante por eso**. De que en medicina la documentación científica es lo mas importante a realizar, ejemplo, voy a operar a un niño, yo le digo a la mamá, el niño puede quedar en silla de ruedas, puede quedar en tal cosa, incluso hay patologías tan graves en columna, que yo hago un cara y sello doctora y lanzo una moneda al aire; y el paciente puede tener hasta un 50% de riesgo de que caiga y tenga buenos resultados o malos resultados.

Según la evidencia medica actual si un paciente tiene una evidencia mayor al 35% uno no debe someter a un paciente a un riesgo de una cirugía; pero por debajo de ella hay que hacerlo, porque el paciente tiene "pie caído" y si lo opera uno, va a mejorar, tiene chance de mejorar. (Negrilla, tamaño de fuente y negrilla del trascriptor.)

Inocultables son las imprecisiones en que incurrió el *ad quo* al valorar el testimonio del Dr. FERNANDO TORRES, **particularmente, en lo tocante con todo lo que dijo sobre los riesgos que tiene una cirugía de hernia discal, la forma como se cuantifica el porcentaje de ocurrencia y el deber de informárselo al paciente**, pues no las identificó en su fallo, ni hizo referencia expresa a ellas, ni describió su práctica, ni dejó constancia de los dichos del testigo en su sentencia, ni contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas por este testigo en su sentencia.

Puede decirse que es total el vacío o la omisión que en que incurre el juez de primera instancia, en no tener en cuenta en su fallo nada de lo que trascribí líneas arriba de lo dicho por el Dr. FERNANDO TORRES sobre los riesgos de una cirugía de hernia discal y el deber de informárselos al paciente, a pesar que lo uso como fundamento principal paran negar las pretensiones principales.

Aunado a que los dichos del Dr. FERNANDO TORRES a los que el propio despacho manifestó que se le deben dar toda credibilidad, derrumban por completo la tesis de los Doctores ORTIZ y SARMIENTO **que manifestaron durante sus "interrogatorios de parte" que los únicos riesgos que había que informar al paciente, era los que ellos consideraran como más probables según su experiencia**, argumento que resulto ser FALSO.

Vemos entonces que el AD QUEM al desatar este recurso de alzada debe aplicar lo dicho en el artículo 280 del CGP respecto a que: "El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella."; **en el sentido que todo lo que dijeron los médicos, las IPS demandados y sus apoderados resulto ser mentira.**

SEXTO REPARO CONCRETO:

CONFESIÓN DENTRO DEL PROCESO DEL Dr. RAUL SARMIENTO BERMUDEZ

La confesión, es aquella manifestación que una parte hace sobre unos hechos que le produce efectos jurídicos adversos, **los cuales ya no deben ser acreditados dentro del proceso por haber sido aceptados por esta**, y sus requisitos se encuentran reglados en el artículo 191 del CGP; los cuales se cumplen en el caso concreto.

El Dr. Sarmiento Bermúdez, cirujano de la Clínica UROS, durante su "*interrogatorio de parte*", **CONFESO que nunca informo ningún riesgo, ni hizo firmar el "*formato de consentimiento informado*" al paciente TENGONO PERDOMO porque cuando llego a la sala de cirugía ya le habían aplicado la anestesia**.

Pues así quedo registrado en su intervención:

> (***Ver audiencia del 17 de mayo de 2022, video "A129Audiencia17mayo", a partir de 1 hora con 51 minutos con 06 segundos***)
>
> **Apoderado Demandante**: Dr. Oscar, le repito la pregunta que en ese momento me desconecte, era referente al "*formato de consentimiento informado*" del señor Juan Diego Tengono, **que no aparece firmado por él**, puede explicarle al despacho esta situación?
>
> **Dr. Sarmiento:** Me repite la pregunta.
>
> **Apoderado Demandante**: ¿Le preguntaba yo que el "*formato de consentimiento informado*" del paciente Juan Diego Tengono **no aparece firmado por él**, le digo que explique al despacho esta situación?

Dr. Sarmiento: Dentro de las circunstancias del consentimiento informado, es tan importante el procedimiento que se haga en el papel como en el hablado, considerándose que tenía una cirugía previa con las mismas informaciones, con las mismas características y considerando que la última vez que lo vi, le informe todas las circunstancias en la consulta externa.

Y la próxima vez que nos vimos, fue de cara a la cirugía, que él llega de la casa a sala de cirugía, y yo también llego de mi casa a sala de cirugía, **desafortunadamente al paciente ya le habían da la primera dosis del hipnótico para el anestésico, y no considere importante despertar al paciente para que firme él, "*el procedimiento informado*"**, a sabiendas que afuera estaba su madre que era la persona que nunca se separó del lado de él, y era consciente y conocedora perfectamente bien de todas las circunstancias médicas, cirugías y complicaciones medicas; por tanto yo vi pertinente que la señora era totalmente consiente, nunca se despegó de su hijo y estaba enterada del asunto a hacer, **porque me hubiera tocado despertarlo, es una forma de modo pero no de forma."** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, ni en el formato de consentimiento informado, ni en la historia clínica de la UROS existe evidencia de que información fue la que supuestamente suministro el medico a su paciente.

Incluso la apoderada del Dr. SARMIENTO, en su escrito de "contestación de demanda", **confirmo que el paciente NO firmo el "*formato de consentimiento informado*"**; pues a folio 23 y 24 al sustentar la excepción 6.3 dijo que:

"**6.3 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN ALEGADO Y LA LESIÓN DEL PIE CAIDO**

Se reprocha a lo largo del escrito de demanda que al paciente JUAN DIEGO TENGONO PERDOMO no se le hizo firmar los formatos denominados consentimiento informado y que solo fue firmado por su madre a pesar que este contaba con 21 años de edad, Además extrañan los accionantes que el formato firmado no se le consignara los beneficios y los riesgos que conllevaba el procedimiento. A consecuencia de esta como pretensión subsidiaria segunda solicitaron se condene a pagar a toda la parte accionante los perjuicios morales, vida en relación, lucro cesante consolidado y futuro al no realizar un debido consentimiento informado en el que se les explicara como riesgo la lesión del pie caído.

Sobre este punto es importante adentrarnos en el débito prestacional informáticio del Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO de cara a la Ley 23 de 1981 y el Decreto Reglamentario, siendo necesario reconocer que normatividad indica que El médico cumple la advertencia del riesgo previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el **aviso** que en forma prudente, haga a su paciente o a sus **familiares** o allegados, con respecto a los efectos adversos que, **en su concepto**, dentro del campo de la práctica-médica, **pueden llegar a producirse** como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

> De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO **informa verbalmente a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos**, la misma norma lo faculta para determinar según su concepto cuales son los riesgos que pueden llegar a producirse, y en todo caso siendo un acto de información primeramente verbal esta le fue trasmitida tanto al paciente como a su señora madre, pero que ahora en búsqueda de una indemnización pretenden desconocer." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Quedando claro que **NO** es suficiente un "*informe verbal*" a la madre del paciente, **sino que se requiere que conste por escrito dentro del "*formato de consentimiento informado*" y en la historia clínica que se le informo directamente al paciente,** quien no estaba en ninguna de las causales del artículo 14 de la Ley 23 de 1981 que exonera de esta obligación al médico. Ya que el señor JUAN DIEGO TENGONO para el día que ocurrieron los hechos:

i) no era menor de edad,
ii) no estaba inconsciente,
iii) no era incapaz y,
iv) no necesitaba ser intervenido de urgencia.

Tampoco estaba el señor TENGONO PERDOMO en ninguna de las causales de que habla el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981, **para exonerar al médico tratante de hacer la advertencia de los riesgos al paciente**, puesto que dicha norma reza:

> **"ARTÍCULO 11.** El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:
>
> a) **Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan**;
>
> b) **Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico**." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Aunado a que **el "*formato de consentimiento informado*",** debe además contener una descripción narrada o descrita de forma secuencial de cada paso que iba a aplicar o que debió dejarse de aplicar por eventualidades, y las eventualidades presentadas y el tipo de inconvenientes, hallazgos y cómo se trataron los mismos en el quirófano, porque de lo contrario se desconoce realmente lo que el cirujano iba a realizar y si lo que hizo estuvo mal o no, siendo ésta la información esencial que se requiere para saber que el profesional de la salud obró bien u obró mal, **pues tal información NO fue acreditada por la parte demandada y por ende no cumplió con la carga demostrativa que se le impone a la accionada para eximírsele de su responsabilidad**.

Violando de esta manera la parte pasiva, el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 que consagra que:

"Artículo 12: **El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto** o de la imposibilidad de hacerla."

En segundo lugar, hay que aplicarle la sanción del articulo193 del CGP cuál es la "*confesión por apoderado judicial*" a la apoderada del Dr. SARMIENTO al manifestar que:

"*De modo que si bien el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO* ***informa verbalmente*** ***a sus pacientes y familiares de los riesgos previstos*****."**

Pues su apoderada **confiesa que su cliente no lleno el "*formato de consentimiento informado*" en debida forma**, el cual es obligatorio que conste por escrito, sino que además debe quedar inmerso en las anotaciones de la historia clínica, y en el caso concreto ninguna de las dos ocurrió.

El hecho que confiesen que el informe de los riesgos lo hizo de manera verbal, toma una enorme relevancia, pues lo anteriormente descrito, tiene un basamento fuerte **y es el nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida**.

La CSJ en su Sala Civil, en pacífica y reciente jurisprudencia calendada del año 2020, ha dicho que **el "*consentimiento informado*" siempre debe constar por escrito,** pues sobre el particular puntualizo:

"Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, **dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó**.

(…)

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, **la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo**; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[10]. "[11](Negrilla y subrayado fuera de texto)

Esa confesión tiene consecuencias sobre la CLINICA UROS, toda vez que está probado que **al señor TENGONO lo**

[10] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.
[11] **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Magistrado ponente. SC4786-2020 Radicación n.° 20001-31-03-003-2001-00942-01** (Aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte) Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

operaron en esta IPS sin hacerle firmar el formato de "*Consentimiento Informado*".

Sobre el particular en jurisprudencia pacífica y reiterada, la CSJ en su Sala Civil con ponencia de del Dr. QUIROZ MONSALVO[12], **dijo que la ausencia de consentimiento informado comprometerá la responsabilidad galénica y de la IPS, porque el "*consentimiento informado*" se considera como una obligación de resultado,** pues en dicho fallo reza que:

> "7.3. **Esta obligación, 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 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*»[13].
>
> Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que:
>
> ***[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia**, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, **sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales** según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, '[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos* expressis verbis, *pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.* (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual modo**, el artículo 185 de la Ley 100 impone a las IPS ser las guardianas de la atención que prestan a sus clientes**. Así las cosas, responden de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo.

SEPTIMO REPARO CONCRETO:

[12] Ibidem
[13] Ídem, p. 685.

VIOLACIÓN DEL ORDEN POSITIVO POR NO APLIACACIÓN DEL ARTICULO 7 DEL CGP

El artículo 7 del CGP reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, **lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba**; así como la obligación de "*exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos*" en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos

La CORTE CONSTICTUCIONAL en una jurisprudencia que ha sido pacifica, hizo un recuento sobre el "*consentimiento informado*" en su sentencia C 182 de 2012, **dijo que es un derecho a recibir información, que desarrolla otros derechos de rango constitucional porque el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso**, pues reza así:

> "33. **El consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información**[103] y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidos por la Constitución en los artículos 16 y 20. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste tiene un carácter de principio autónomo[104] y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (*mandato pro libertate*), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana[105].
>
> Aunque se manifiesta en distintos escenarios[106], ha tenido un extenso desarrollo jurisprudencial en el ámbito del acto médico[107]. **Así, la facultad del paciente de asumir o declinar un tratamiento de la salud constituye una expresión del derecho fundamental a la autonomía personal**[108], pues es aquel el llamado a valorar en qué consiste la bondad o los riesgos de una intervención clínica y a determinar si quiere someterse a ella o no[109].
>
> 34. En el mismo sentido, hace parte del derecho a la información como componente del derecho a la salud, pues su contenido implica para el paciente la posibilidad de *"obtener información oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos y alternativas en relación con la atención de la enfermedad que se padece"*[110] para considerar los riesgos que se presentan sobre su propia salud[111] y, a partir de ello, aceptar o declinar la intervención[112].
>
> 35. **Además, el derecho al consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones sanitarias es indispensable para la protección de la integridad personal dado que el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso**[113]. Por ende, una actuación que impide al individuo decidir sobre su propio cuerpo constituye, en principio, una instrumentalización contraria a la dignidad humana[114].
>
> En consecuencia, el consentimiento previo e informado del paciente[115] se requiere para *"todo tratamiento, aún el más elemental"*[116]. Sin embargo, **no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica**[117]." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Incluso más adelante, en la misma sentencia, establece cuales son las situaciones excepcionales que permiten prescindir del "*consentimiento informado*" **y el señor TENGONO PERDOMO no está en ninguna de ellas**, pues así reza:

> "Las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: **(i)** cuando se

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com

presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte**; (ii)** cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; **(iii)** cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; **(iv)** cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, en el presente fallo, la AD QUO no cito una sola jurisprudencia o doctrina relativa al "*consentimiento informado*", pues pareciera que se limitó a su criterio sin ningún tipo de apoyo jurisprudencial que así lo respaldase, tal y como lo ordena el mentado artículo 7 del CGP.

Lo cual conllevan a colegir que la valoración que hizo la AD QUO de todas las pruebas estuvo completamente desprovista de la sana crítica, denotando más bien una confianza o creencia desmesurada, infundada e irreflexiva en su mera opinión.

OCTAVO REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DEL PAGRAFO 5 DEL ARTICULO 226 DEL CGP

El numeral 5 del articulo 226 del CGP es claro en indicar que todo dictamen pericial debe tener conclusiones, pues el mismo reza:

"ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

(…)

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, **lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones**. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora revisado el proceso se tiene que se aportan tres dictámenes periciales, **de los cuales ninguno cuenta con conclusiones**, puesto que todos tres lo único que tienen son un cuestionario elaborado por cada abogado que pidió dicha prueba y que responde cada perito.

Los cuales relacionare a continuación:

PERITAJE Dr. SARMIENTO

El Dr. SARMIENTO a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por el Dr. NELSON ALBERTO MORALES ALBA, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 24 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. PREGUNTA: ¿Qué es una Hernia Discal?

2. PREGUNTA ¿Cuál es el primer tratamiento para una hernia discal?

3. PREGUNTA ¿Por favor informe si en el paciente TENGONO PERDOMO ya se habían agotado los tratamientos alternativos al quirúrgico para su tipo de hernia discal?

4. PREGUNTA ¿Con base en la Resonancia Magnética realizada al paciente el 19 de agosto del 2016 informe cual es la conducta adecuada a tomar en este tipo de hernia?

5. PREGUNTA ¿Informe si fue adecuada la propuesta quirúrgica realizada por el Dr OSCAR RAUL SARMIENTO, al paciente realizado el 30 de agosto del 2016?

6. PREGUNTA ¿Informe cuál es la diferencia entre la Microdiscectomía y la Hemilaminectomía?

7. PREGUNTA ¿De acuerdo con la Hernia descrita intraoperatoriamente por el Dr. OSCAR RAUL SARMIENTO y la reportada en la Resonancia Magnética del 19 de agosto del 2016, es adecuada la realización de una Hemilaminectomía y no una Microdiscectomía, informe por qué?

8. PREGUNTA: ¿Cuáles son los riesgos quirúrgicos de la Cirugía Hemilaminectomía?

9. PREGUNTA ¿Cuáles son los riesgos quirúrgicos de la Microsdiscectomía?

10. PREGUNTA ¿De qué depende la elección de la realización de una Hemilaminectomía y no una Microdiscetomia?

11. PREGUNTA ¿Cuándo está indicada la realización de una Microdiscetomia?

12. PREGUNTA ¿Cuándo está indicada la realización de una Hemilaminectomía?

13. PREGUNTA ¿Informe de acuerdo con la historia clínica en que consistió la complicación presentada el 12 de noviembre del 2016 por el Dr Oscar Raúl Sarmiento?

14. PREGUNTA ¿Esta complicación está descrita en la evidencia científica?

15. PREGUNTA ¿Informe si el Desgarro presentado es un riesgo o inherente al procedimiento?

16. PREGUNTA ¿Informe si el pie caído es consecuencia de la complicación o desgarro presentado en el procedimiento quirúrgico?

17. PREGUNTA ¿Informe si el pie caído es propio de una neuropraxia en el paciente dada la compresión del nervio?

18. PREGUNTA ¿Informe en que cifras está reportado por la literatura científica el pie caído en este tipo de procedimientos?

19. PREGUNTA ¿Informe si esta complicación está asociada a una mala práctica médica?

20. PREGUNTA ¿Informe si en la intervención quirúrgica del 12 de noviembre del 2016 se evidenció algún factor que influyó en el desgarro presentado?

21. PREGUNTA ¿A qué se debe que existiera un tejido fibroso en el tejido herniario?

22. PREGUNTA ¿Puede el cirujano prever que el tejido herniario esté fibroso previo al procedimiento quirúrgico?

23. PREGUNTA ¿Existe algún examen que indique cuando un tejido herniario está fibroso previo al procedimiento quirúrgico

24. PREGUNTA ¿Informe si por tratarse de un paciente que había sido sometido a una Hemilaminectomía el 27 de marzo del 2015, hacían necesario conforme a la Lex Artis que en el procedimiento realizado el 12 de noviembre del 2016 fuera bajo la Microdiscectomía y no la Hemilaminectomía, por favor para rendir esta respuesta leer el hecho 84 y contextualizarla?

PERITAJE Dr. ORTIZ

El Dr. ORTIZ a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por la Dra. Edith Natalia Hernández Segura, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 13 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. Informe cuál es la diferencia entre la Microdiscectomía y la Hemilaminectomía?

2. De acuerdo con el informe quirúrgico realizado el 27 de marzo del 2015 en la Clínica Medilaser, ¿informe cuál de las dos técnicas quirúrgicas utilizó el Dr. Juan Carlos Ortiz?

3. ¿Por favor explique si en el paciente TENGONO PERDOMO era indicado realizar una microdiscectomía y no una hemilaminectomía (realizada el 27 de marzo del 2015), como en el caso particular se afirma en la demanda?

4. Con base en la Historia clínica ¿cuáles fueron los hallazgos de la Resonancia Magnética realizada al paciente el 10 de enero del 2015?

5. De acuerdo con la nota de la Dra. Edna Katerine Camargo del 12 de enero de 2015 a las 12:26pm, se describió lo siguiente: "PACIENTE CON HERNIA L5 S1 IZQUIERDA Y DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5". ¿Por favor informe la diferencia entre estos dos diagnósticos?

6. Informe si tanto la HERNIA L5 S1 IZQUIERDA Y la DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5 ¿Requerían manejo quirúrgico para el mes de marzo del 2015?

7. En el discurso procesal la parte accionante ha planteado que en el paciente TENGONO PERDOMO se omitió realizar todas las valoraciones para detectar el tipo o grado de herniación y/o extrusión discal en L4 Y L5. ¿Por favor informe si de acuerdo con la historia clínica esto es cierto?

8. Explique, de acuerdo con la historia clínica ¿Cuáles son los motivos por los cuales la DISCOPATIA DEGENERATIVA L4 L5 no fue intervenida en el procedimiento del 27 de marzo del 2015?

9. Explique de acuerdo con la historia clínica, si ¿Fue adecuado intervenir quirúrgicamente al paciente el 27 de marzo del 2015 únicamente para su afección en L5-S1?

10. ¿Existió un error en el diagnostico por parte del Dr. ORTIZ MUÑOZ en la atención del paciente TENGONO PERDOMO?

11. ¿Existió un error en el procedimiento realizado el 27 de marzo del 2015 al paciente TENGONO PERDOMO por parte del Dr. Juan Carlos Ortiz?

12. Para el 27 de marzo del 2015 ¿existían alternativas de tratamiento a la no quirúrgica para el paciente Tengono Perdomo?

13. De acuerdo con la historia clínica el Dr. Juan Carlos Ortiz ¿Cumplió con la Lex Artis en sus intervenciones?

PERITAJE MEDILASER

La CLINICA MEDILASER a través de su apoderada, allego con el escrito de contestación, un dictamen pericial elaborado por el Dr. Diego Roberto Muñoz Suárez, **el cual no cuenta con ninguna conclusión** y simplemente se limita a responder un cuestionario planteado por la abogada de 05 preguntas las cuales trascribo a continuación:

1. De conformidad al contenido de la historia clínica correspondiente a los ingresos de fecha 5 de enero, 7 de enero, 9 de enero, 23 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo, en la que reposan las atenciones prestadas al paciente Juan Diego en la clínica Medilaser, sírvase informar ¿si la atención a este paciente fue adecuada y ajustada a la lex artis? Justifique su respuesta según cada atención.

2. ¿La indicación y realización del procedimiento quirúrgico de laminectomia + discectomia realizado el día 27 de marzo de 2015 estaba indicado según la lex artis?

3. Sírvase indicar ¿Cuáles son los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico de laminectomia + discectomia realizado el día 27 de marzo de 2015 al paciente Juan Diego y si de conformidad a la historia clínica de fecha 13 de abril, 22 de junio, 3 de agosto, 5 de noviembre, 21 de diciembre de 2015 y 14 de marzo de 2016 se concretó alguno de estos riesgos?

4. En historia clínica de fecha 21 de diciembre de 2016 de la clínica Uros y de conformidad al resultado de la electromiografía de fecha 22 de mayo de 2017 el paciente Juan Diego presento como conclusión "los resultados obtenidos en el presente estudio de ELECTROMIOGRAFIA con aguja (EMG) y VCN con ONDA F y REFLEJO H de los MMII, mostraron signos electrofisiológicos compatibles con una "AXONOTMESIS DE LA RAIZ L5". Los anteriores hallazgos se consideran como una lesión parcial pero severa.", sírvase indicar ¿esta lesión puede atribuirse a la atención prestada en la clínica Medilaser? Justifique su respuesta.

5. En los hechos de la demanda se expone lo siguiente:

> *"31. En resumen, la microdiscectomia es el procedimiento quirúrgico con mayor probabilidad de éxito aunado a que es la intervención menos traumática para el paciente. Y es deber del neurólogo explicar la paciente por qué razón usara otra alternativa quirúrgica respecto al porcentaje de éxito y de complicaciones."*
>
> *"63. Al día siguiente de la cirugía, el 28 de marzo de 2015, el señor TENGONO PERDOMO encontrándose en su habitación de la sociedad CLINICA MEDILASER S.A. le informa a una enfermera, que tiene muchas ganas de ir al baño, a lo cual le responde la enfermera que no*

hay ningún problema, que si quiere se levante y camine que no tenía ningún riesgo para la cirugía; cuando él estaba saliendo del baño ingresa el médico tratante, quien empieza a gritar y a preguntarle por qué estaba parado y caminando, a lo cual le responde que una enfermera lo AUTORIZO; en ese momento el medico taranta empieza a gritar que "las enfermeras "la cagaron", se tiraron la cirugía, que él no iba a responder por ese error, que ellas sabían que se necesitaba reposo ABSOLUTO, que él no se hacía responsable por las secuelas que le pudiesen quedar", …"

¿Sírvase informar, ¿estas manifestaciones tienen soporte según lo consignado en historia clínica?

El artículo 226 del Código General del Proceso contiene una serie de reglas ineludibles de la prueba pericial, que fueron desatendidas, pues contraviniendo el mandato referente a que «en *él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas,* ***lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones***», pues de lo antes trascrito, se evidencia que los peritajes aportados al proceso por la parte pasiva, **desatendieron esta exigencia**.

Ello es crucial por cuanto los mencionados dictámenes están compuestos únicamente por un cuestionario que plantea cada abogado **sin explicar nunca** que exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuaron.

Quedando probado entonces que se omitió la regla sobre las conclusiones propias del perito de que habla el párrafo 5 del artículo 226 del CGP.

Tampoco se aportaron los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, relacionados en cada peritaje como documento anexo.

También se llevó de lado, de frente o de bulto el AD QUO, el segmento del artículo 228 del Código General del Proceso, **que dispone que solo se podrá interrogar al perito sobre el contenido del dictamen**, precepto que fue infringido por cuanto, de las preguntas que se le hicieron a cada perito y constan en cada dictamen, en ninguna de ellas se cuestiona o se les indaga sobre los formatos de consentimiento informado.

Pues dicho aparte del articulo 228 reza:

> "(…) En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes **podrán interrogarlo bajo juramento acerca** de su idoneidad e imparcialidad y sobre **el contenido del dictamen.** (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Los errores probatorios denunciados son trascendentes e influyen en la parte resolutiva de la sentencia, toda vez que condujeron al *Ad Quo*, de forma equivocada, a tener por demostrada la adecuada diligencia de los "*formatos de consentimiento informado*", siendo los pilares probatorios de su sentencia los dictámenes antes relacionados.

La propia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **STC21575-2017,** con ponencia del Dr. TOLOSA VILLABONA, en pacifica jurisprudencia dijo que la valoración probatoria en una sentencia judicial será correcta solo si:

> "como lo manda el inciso 2º del citado artículo 176, *ibídem*, en el estudio conjunto del fallador **éste expone *"razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba"*, pues no actuando así su análisis no sólo resulta ilegal sino también peligroso,** ***"porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión"***[14]. *(Negrilla, tamaño de fuente y subrayado fuera de texto)*

En el presente caso, como se dijo, el *ad quo* apreciar conjunta y globalmente los tres dictámenes periciales de la parte pasiva, desconociendo, omitiendo con ello los requisitos de los artículos 226 y 228 del C.G.P.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su SALA CIVIL, en pacifica jurisprudencia ha reiterado que **la correcta valoración del dictamen pericial exige al juzgador establecer si las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto**, pues en sentencia[15] **SC21828-2017 dijo:**

> "De suyo, **que la correcta valoración del dictamen pericial de que se trata, exigía del juzgador establecer si las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico**, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto, en tanto que ello implicaba cercenar la experticia, pues conducía a desconocer su fundamentación, cuyo análisis debe ser siempre crítico.

> Pese a su distinta naturaleza, son aplicables aquí las apreciaciones con las que la Corte casó la sentencia dictada en un proceso de rescisión por lesión enorme, debido al error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar el dictamen pericial elaborado para determinar el valor comercial del inmueble implicado en dicho litigio, en tanto que ellas, como se verá, versaron sobre la carencia de fundamentos de la experticia. Dijo en tal ocasión la Sala:
>
> *En suma, si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste, el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos,* ***sólo se sustenta en una simple descripción física del predio (para lo cual no se requiere de especiales conocimientos) y en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella***

[14] CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.
[15] **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.** Magistrado ponente. **SC21828-2017 Radicación n.° 08001-31-03-009-2007-00052-01** (Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete) Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común.

Ahora bien, no se trata de que en sede de casación la Sala no siga reconociendo la autonomía de que goza el sentenciador de instancia para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial. Lo que se quiere resaltar, como por demás se ha hecho en ocasiones anteriores (Cas. Civ. del 11 de julio de 2005, Exp. 73001-3103-001-1995-1977-01 y del 6 de junio de 2006, Exp. 11001-31-03-010-1998-17323-01) ***es que cuando la Corte constata, de acuerdo con lo que el censor le propone y sólo en esa medida, que dichos fundamentos son meramente formales o de apariencia, resultan atendibles los reparos que por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia le achaca el impugnante al fallo del Tribunal****, direccionando el embate por la* ***vía indirecta*** *en la forma de* ***error de hecho****, aduciendo la falta de idoneidad de sus fundamentos* (CSJ, SC 7720 del 16 de junio de 2014, Rad. n.° 2008-00374-01; subrayas y negrillas fuera del texto).

El presente reparo concreto, está llamado a prosperar pues todos los dictámenes periciales aportados por la parte pasiva **carecen de conclusiones propias** y se limitan a un cuestionario elaborado por el abogado para que lo responda el perito.

Como es un simple cuestionario, cada perito NUNCA expuso como inserto en su dictamen cuales fueron los **fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.**

Por ende, esas respuestas dadas a esos cuestionarios por cada perito son subjetivas porque no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal.

Atentamente,

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA
C. C. 80.850.966 de Bogotá
T. P. 165.655 del C. S. de la J.

Edificio FENALCO
Cl. 11 No. 7 - 39 Of. 302
Neiva, Huila - Colombia.
(+578) 867 46 10
(+57) 310 208 32 28
judatru13@hotmail.com