

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC3724-2020

Radicación n.º 11001-31-03-040-2008-00760-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiocho de mayo de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Gerardo Rodríguez Zuluaga frente a la sentencia de 19 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que promovió, junto a otros, contra Alfonso Díaz Sanz y Administradora Country S.A., al cual se vinculó como llamada en garantía a Aseguradora Colseguros S.A.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron que se declarara el incumplimiento del contrato de servicios médicos y hospitalarios celebrado entre Gerardo Rodríguez Zuluaga y los accionados, a consecuencia de lo cual pidieron se

condenarán a los últimos al pago de \$303.681.442 por daño emergente, \$2.826.552.744 por lucro cesante, 500 smlmv por daño moral y 400 smlmv por perjuicio a la vida de relación.

2. Tal reclamación tuvo el sustento fáctico que a continuación se resume (folios 251 a 304 del cuaderno 1):

2.1. Gerardo Rodríguez Zuluaga, después de una primera cirugía, presentó dificultades de columna, para cuyo tratamiento se pactó que Alfonso Díaz Sanz realizaría una *microdisectomía* LA-L5 y L5-S1, que derivó en la invalidez de aquél, afectando sus actividades diarias, capacidad productiva y estado anímico. Esta situación produjo desosiego en su esposa e hijos, quienes no volvieron a realizar las actividades que acostumbraban a hacer.

2.2. La intervención quirúrgica se realizó el 3 de marzo de 2008, sin que Alfonso Díaz Sanz se percatara que de la herida brotaba un líquido viscoso, que a pesar de serle advertido en la cita de control, afirmó que era normal y simplemente hizo una curación.

2.3. Poco después Gerardo Rodríguez Zuluaga tuvo un fuerte dolor de cabeza, siendo internado en la Clínica Country el día 12 del mismo mes; en la historia clínica se anotó «*salida de líquido abundante*», posible meningitis o fistula de líquido cefalorraquídeo -LCR-, lo que fue confirmado por la resonancia magnética que se practicó.

2.4. En desarrollo del tratamiento antibiótico que se extendió por varias semanas, se confirmó la presencia de las bacterias nosocomiales intituladas *pseudomona stutzeri* y *enterococo faecalis*, adquiridas en la Clínica Country.

2.5. El 2 de junio de igual anualidad, Gerardo Rodríguez Zuluaga fue nuevamente internado por la reactivación de la infección y recibió otro antibiótico ante la persistencia de las mencionadas bacterias.

2.6. En el comité médico realizado el 29 de agosto de 2007 Alfonso Díaz Sanz señaló que la cirugía fue muy difícil y en ella se rompió la *duramadre*, sin que esta información constara en la historia clínica. Por tanto, aseguraron los demandantes, «*fu]no de los dos documentos no corresponde a la realidad: o en la historia clínica no se registró la verdad o en el acta del comité -el profesional- intentó justificar su error y conducta omisiva al no detectar complicación*» (folio 265).

2.7. Alfonso Díaz Sanz no observó el rompimiento, no lo registró en la historia, no lo reparó y no sospechó de su existencia en el control postoperatorio, situaciones que provocaron secuelas permanentes en la movilidad del demandante, por originar la infección, como lo aseguró el médico Mauricio Toscano.

3. Una vez admitido el libelo, Alfonso Díaz Sanz se opuso a las pretensiones, negó algunos hechos y propuso

las excepciones de *buena praxis médica -ocurrencia de la complicación inherente al procedimiento-, inexistencia de culpa, actividad médica como obligación de medios, información clara de riesgos y aceptación de ellos por parte del actor, cobro exagerado por perjuicios desproporcionados* y la innominada (folios 189 a 214 del cuaderno 2).

Administradora Country S.A. rechazó las condenas y el sustrato fáctico expuesto, propuso las defensas que intituló *inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad, acaecimiento del riesgo previsto, inexistencia de la relación de causalidad, cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud, inexistencia de solidaridad, extralimitación de las pretensiones* y la genérica (folios 219 a 245).

4. Se llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A., quien excepcionó *ausencia de culpa, la actividad médica no es una actividad peligrosa, el riesgo previsto, indebida tasación de los perjuicios* y la común (folios 61 a 73 del cuaderno 3).

5. El Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, desestimó las pretensiones, ante la ausencia de demostración de la falla médica y del nexo causal (folios 504 a 524 del cuaderno 4).

6. Al desatar la alzada interpuesta por los demandantes, el superior confirmó la decisión, con base en

los argumentos que se exponen en lo siguiente (folios 11 a 22 del cuaderno 4).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales manifestó que el reclamo de Gerardo Rodríguez Zuluaga era de naturaleza contractual, mientras que el de su familia extracontractual, siendo necesario que en ambos casos se acredite el hecho culposo, daño y nexo causal, que en materia médica requiere tener en consideración la diferencia entre obligaciones de medios y de resultado, así como las reglas de la carga de la prueba, la complejidad de la intervención, el estado del paciente y las circunstancias exógenas relevantes.

2. Estimó probado el contrato de servicios médicos y la participación de la clínica en la ejecución de este negocio jurídico, al haber colaborado con la realización de la cirugía, de allí que pueda ser condenada en el presente caso, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en una situación equivalente.

3. Recordó la discusión sobre la responsabilidad objetiva y subjetiva, para señalar que asuntos médicos debe demostrarse la culpa, carga que se encuentra en cabeza del demandante.

4. Manifestó que las partes están de acuerdo en la ruptura de la *duramadre* durante el acto médico, aunque no

constara en la historia clínica, sin que de esto se infiera la negligencia o culpa médica, en tanto era un riesgo específico de la cirugía, máxime por tratarse de una segunda intervención, como consta en el consentimiento informado firmado por Gerardo Rodríguez Zuluaga y lo declarado por Fernando Hakim, Mauricio Toscano, Carlos Cure, Álvaro Silva y Remberto Burgos.

5. Desestimó el argumento de defensa sobre la supuesta reparación que se hizo del saco dural durante la cirugía, amén de que no se allegaron exámenes, conceptos o testimonios que corroboren este proceder.

Analizó la resonancia magnética que sirvió al demandado para su alegación, encontrando que la misma no era conclusiva, pues daba cuenta de una imagen que puede corresponder a un injerto, edema, absceso o fistula de LCR, siendo *«más acertado, en sana lógica, acoger que la evidencia corresponde a ésta última sospecha, si en cuenta se tienen los hechos acaecidos, antes y después de la cirugía, como el resquebrajamiento del saco dural, y la ausencia de anotaciones oportunas y completas sobre esta complicación y el tratamiento suministrado, y la posterior detección del escape de líquido con presencia de un proceso infeccioso»* (folio 331).

Empero, esta situación no puede calificarse como una omisión o negligencia de Alfonso Díaz Sanz, más aún cuando el dolor de cabeza sólo se presentó al día siguiente a la fecha señalada para el control, momento en el cual se

constató que existía la fistula. Lo anterior, pues varios de los galenos declarantes admitieron que es posible que un cirujano no se dé «*cuenta de haber provocado esa lesión, como quiera que su tamaño la torna un tanto imperceptible, lo que no es óbice para que una vez diagnosticada una fistula de LCR, sea tratada adecuadamente de manera que se alivie el estado de salud del paciente y se reduzca toda posibilidad de tener contacto con gérmenes o bacterias*» (folios 332 y 333). Recordó que entre el 3 y 5 de marzo la herida estuvo cubierta, limpia y seca, con apósito.

6. Frente a la infección, resaltó que es un riesgo inherente a la intervención médica, sin que sea imputable al médico, en tanto su origen depende de múltiples factores, como lo reconoció la Universidad Nacional de Colombia y los galenos Carlos Cure y Álvaro Silva; además porque la herida estaba ubicada cerca de la región lumbosacra y vía fistula se facilitó el camino de las bacterias, como lo señaló el infectólogo Santiago López. Conclusión que se ratifica por la información de la Secretaría de Salud, en tanto en el período de la cirugía no hay evidencia de otras infecciones por las mismas bacterias en la Clínica Country, salvo un caso que no guarda relación con Gerardo Rodríguez Zuluaga.

7. Desestimó que se hubieran desconocido las obligaciones de seguridad, prudencia y diligencia, pues el daño sufrido por el paciente no tuvo como causa directa la culpa o un error científico injustificable, sino que es resultado de la enfermedad degenerativa.

Concluyó que no se demostró la culpa atribuida, sin que pueda inferirse de los documentos aportados con la demanda, pues los denominados conceptos médicos no están suscritos y, por esto, carecen de mérito probatorio.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Gerardo Rodríguez Zuluaga sustentó el recurso extraordinario en su oportunidad y propuso seis (6) reproches (folios 8 a 37 del cuaderno Corte), de los cuales únicamente se admitió el último por proveído de 3 de noviembre de 2015 (folios 40 a 47), que fue objeto de réplica por los accionados y el llamado en garantía.

CARGO SEXTO

1. Con fundamento en la causal segunda de casación, el impugnante criticó falta de congruencia entre los hechos y las excepciones propuestas por el demandado, ya que no podía exonerarse al médico y la clínica con fundamento en un supuesto fáctico que no hizo parte de la controversia.

2. Arguyó que el Tribunal negó las pretensiones de la demanda porque, si bien se presentó una lesión de la duramadre, ésta fue tan pequeña que resultó imperceptible para el médico, razón para no repararla. Hecho que no fue alegado o propuesto por los accionados, ni sirvió de sustento a las excepciones, en tanto éstos pretendieron

excusarse en que la lesión sí se descubrió y fue reparada en la cirugía.

Con este proceder, sostuvo, se vulneró su derecho de contracción, al no poder desvirtuar su ocurrencia.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil (3 de julio de 2013), será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. En los procesos civiles, amén de la naturaleza de los asuntos objeto de litigio, que por regla general son patrimoniales y de libre disposición, predomina el principio dispositivo, según el cual, las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la disposición del derecho material, la fijación de los límites de la decisión, la

formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada¹.

Reliévese, en particular, la potestad de las partes para acotar las materias sobre las cuales versará el debate probatorio y la decisión judicial, sin que sea posible que el juzgador desatienda el *thema decidendum* -tema sobre lo que el juez decidirá- o la *causa petendi* -causa de la petición-, so pena de exceder el ámbito de sus competencias.

Bien conocido es el brocárdico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, utilizado desde antaño para reconocer el señorío de los litigantes sobre la causa y, por esta vía, impedir que la actividad jurisdiccional se desvíe de los puntos planteados en los escritos de demanda y oposición.

Máxima recogida en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, a saber: «*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley*». Norma que guarda armonía con el canon 304, que ordena que la «*motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos... estrictamente necesarios para*

¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 188 y 189.

fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión».

Ha dicho esta corporación:

[C]umple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

3. El fallo emitido de espaldas a esta exigencia es susceptible de impugnación, incluso por la senda extraordinaria, en tanto es causal de casación que la sentencia no esté «*en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio*» (numeral 2º del artículo 368 del C.P.C.)

Se trata de un error *in procedendo*, por suponer un desconocimiento de la competencia de la cual se encuentra investido el juzgador, quien decide la controversia por fuera de las pretensiones reclamadas (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*), como lo ha señalado la Corte:

[Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01).

Igual yerro comete el funcionario que omite decidir sobre las defensas que se propusieron oportunamente, desatiende el material demostrativo que develaba una excepción que debe declararse oficiosamente (AC7709, 21 nov. 2017, rad. n.º 1998-07501-01), o reconoce una oposición que era del resorte exclusivo de las partes sin que se hubiera solicitado oportunamente -como prescripción, nulidad relativa o compensación- (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.º 2008-00009-01).

En tratándose de los hechos del caso, por mucho tiempo se afirmó que no daba lugar a incongruencia, pues estos yerros realmente develaban una violación de normas de derecho sustancial, que debía encausarse por este motivo específico de casación. Así lo sostuvo esta Sala:

No es causal de casación de una sentencia el que se encuentre apoyada en hechos que el actor no invocó para fundar la demanda. Si bien es cierto que en una sentencia no se deben aplicar hechos que no han sido objeto de la controversia, ello por sí solo no es motivo para casarla por la segunda de las causales de casación, si la sentencia no condena a más de lo pedido» (SC, 23

oct. 1930, G.J. n.º XXXVIII, p. 187; reiterada SC, 14 jul. 1954, G.J. n.º LXXVIII, p. 66).

Tesis reconocida en el original numeral 2 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, con el decreto 2282 de 1989 se dio cabida a la *incongruencia fáctica*, esto es, aquella originada en la ausencia de correlación entre «*las afirmaciones formuladas por las partes*» y el fallo.

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

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

exabrupto palpable (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.º 2008-00009-01), *desvío considerable* (SC, 18 dic. 2013, rad. n.º 2000-01098-01), *desatención deliberada* (SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01), *diferencia total* (SC, 24 oct. 2006, rad. n.º 2002-00058-01) o *completa falta de coherencia* (AC, 11 nov. 2011, rad. n.º 2008-00956-01).

4. Descendiendo al caso concreto, anticipéase que el cargo planteado no se abrirá paso, pues no configuró la incongruencia alegada.

4.1. El impugnante pretende la casación del fallo de alzada por cuanto, en resumen, el *ad quem* fundó su determinación en la imperceptibilidad de la ruptura de la duramadre, razón para absolverlos de responsabilidad, sin tener en cuenta que este hecho no fue alegado en el proceso.

4.2. Con el fin de establecer si se presentó la incongruencia denunciada, procede recordar los razonamientos que soportaron la decisión confutada, en punto a la ausencia de prueba de la falla médica:

[A]unque aceptada por la Sala la hipótesis reseñada, consistente en que el demandado Alfonso Díaz Sanz no se percató de haber resquebrajado el saco dural, y por ende, no realizó el tratamiento correspondiente, de acuerdo a lo expuesto por los testigos expertos, ello no implica la corroboración de un acto negligente atribuible a ese galeno, pues varios de ellos coincidieron en manifestar, que en ocasiones, el cirujano que realiza la intervención cuestionada, puede no darse cuenta de haber provocado la lesión, como quiera que su tamaño la torna un tanto

imperceptible, lo que no es óbice para que una vez diagnosticada una fistula de LCR, sea tratada adecuadamente de manera que se alivie el estado de salud del paciente y se reduzca toda posibilidad de tener contacto con gérmenes o bacterias...

En el caso sub lite, ante la creencia de una posible fistula de LCR, Alfonso Díaz Sanz, el doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), mismo día de ingreso a urgencias por parte de Gerardo Rodríguez Zuluaga, ordenó la realización de una resonancia magnética de columna lumbosacra y valoración con infectólogo, medidas con las cuales logró sortearse ese episodio y que en todo caso, no son objeto de discusión en esta instancia, por haber diseñado tal frontera la parte apelante, al circunscribir la alzada a los actos relacionados directamente con la 'microdisectomía LA-L5 y L5 S-1' y 'laminectomía L5' (folios 332 y 333 del cuaderno 7).

Sobre este punto, al formular su contestación, Alfonso Díaz Sanz alegó la configuración de un riesgo propio de la actividad médica según el tipo de cirugía practicada:

[D]ebo decir al despacho que, se trataba de una intervención, donde el índice de complicaciones asciende hasta un 20% y, precisamente, atendiendo esa posibilidad, en el formato de consentimiento informado, suscrito por el accionante, se indicó como riesgos inherentes a la cirugía, la posibilidad de sufrir infecciones, una lesión del saco dural, lesión radicular y lesión vascular, los cuales le fueron dados a conocer al paciente, antes del procedimiento quirúrgico, y aceptados, lo que explica la existencia de su firma en el susodicho documento... [A]nte la sospecha de fistula de líquido cefalorraquídeo, solicitó valoración por infectología para el inicio de terapia antibiótica de amplio espectro, como es indicado para el manejo de esa patología y RMN... (folio 197 del cuaderno 2).

*[D]ebo señalar que, de conformidad con la literatura médica, algunas de las complicaciones que se presentan en cirugía, no se evidencian en el intraoperatorio, **sino que se hacen manifiestas en el postoperatorio, como en el caso de marras.** Insistiendo en que, se trató de un riesgo informado al*

actor, previo al procedimiento quirúrgico... (negrilla fuera de texto, folio 200 ibidem).

[L]a durotomía incidental es una complicación inherente al procedimiento, y este riesgo se incrementa si se trata de una reintervención en una hernia recidivante, ello debido al cambio y fibrosis de los tejidos y al aumento del grado de complejidad del procedimiento, al existir una fistula, existe también una comunicación con el medio externo que facilita la infección y para ello se debe administrar antibióticos de amplio espectro, como se hizo en este caso (folio 201).

En el mismo sentido, Administradora Country S.A. alegó:

[E]l riesgo de infección fue uno de los riesgos previamente advertidos al señor Rodríguez que acaeció y que fue debidamente tratado; tal como se ha insistido a lo largo del presente escrito, la Clínica puso a disposición del paciente todos los medios necesarios para la adecuada prestaciones del servicio. En todo caso, debe advertirse que la condición actual de salud del señor Rodríguez en ningún caso es consecuencia de la atención prestada en la Institución (folio 233 del cuaderno 2).

Del cotejo de las transcripciones reluce que el Tribunal no se alejó del camino fáctico fijado por los accionados, pues su labor consistió en verificar cuáles son los sucesos desafortunados que pueden presentarse de una laminectomía por hernia discal y, ante su presencia en el caso, desestimó la falla en médica.

Nótese que el juzgador siempre tuvo puesta su mirada sobre la cirugía practicada, las condiciones de salud del paciente, los riesgos propios de la intervención y su relación con la *lex artis*, sin traer otros elementos, lo que le permitió concluir que la ruptura de la *duramadre* es un albur en

estas intervenciones, por tanto, su presencia es insuficiente para probar un actuar negligente o culposo de los convocados, como fue alegado por ellos a través de las excepciones denominadas *buena praxis médica -ocurrencia de la complicación inherente al procedimiento- y acaecimiento del riesgo previsto*.

Más aún, la posibilidad de que el resquebrajamiento en mención sólo fuera perceptible en el postoperatorio, corresponde a uno de los argumentos invocados por Alfonso Díaz Sanz para desestimar las pretensiones, por tanto, mal podría existir incongruencia cuando el juzgador se limitó a corroborar este aserto, basado en las declaraciones de otros profesionales en ortopedia.

El juzgador, dicho de otra manera, se centró en la prueba de las alegaciones de defensa -concreción de un riesgo connatural a una reintervención de columna-, con apoyo en la ciencia médica, lo que le sirvió para desestimar un actuar contrario a la *lex artis*, sin abandonar este marco de discusión.

Reluce de esta forma la armonía entre los hechos propuestos en las contestaciones de demanda y las razones que sirvieron de sustentáculo a la decisión impugnada, motivo suficiente para descartar una incongruencia fáctica.

4.3. Es cierto que en la sentencia de alzada se hizo referencia a lo inapreciable de las lesiones de meninge, sin que este argumento hubiera sido objeto de discusión en la

apelación. Empero, tal aseveración únicamente se hizo para explicar las razones para colegir que era un riesgo común en las *laminectomias por hernia discal*, sin asegurar que por este motivo se enervaba el pedimento indemnizatorio.

Basta revisar las palabras del Tribunal para develar que, la mención a la imperceptibilidad de las roturas tuvo como fuente las afirmaciones de los testigos expertos, quienes expusieron esta posibilidad como de repetida ocurrencia, sin que llegara a tal colofón en el caso de Gerardo Rodríguez Zuluaga.

El fallador, como se advierte, se limitó a aludir genéricamente a que «*en ocasiones, el cirujano que realiza la intervención cuestionada, puede no darse cuenta de haber provocado la lesión*», sin excusar la responsabilidad del médico cirujano en esta premisa.

4.4. Con todo, aunque se admitiera que el Tribunal asintió en que la quebradura de la *duramadre* fue inasible para Alfonso Díaz Sanz, lo cierto es que no constituye un distanciamiento diametral de la plataforma fáctica, pues este tema hace parte de la *causa petendi* que fue invocada en las instancias.

Basta mencionar que los accionados se excusaron en la materialización de un riesgo propio de la microdisectomía LA-L5 y L5-S1, para excluir una transgresión de la *lex artis* médica, aspecto que fue auscultado en las atestaciones de Mauricio Toscano, Fernando Hakim, Remberto Burgos,

Carlos Cure y Álvaro Silva, quienes asintieron en tal conclusión, fundados en lo dificultoso de su detección.

Acudir a la opinión de expertos en ortopedia de columna, para establecer si la actuación del galeno demandado estuvo de acuerdo con los estándares exigibles a la profesión, no constituye una afrenta a la congruencia, sino una forma de probar los supuestos de las alegaciones, aunque algunos de ellos justificaran sus afirmaciones en comprobaciones científicas que no corresponden exactamente a las circunstancias del caso.

La sentencia, en este contexto, no se apoyó en premisas fácticas desconectadas de los hechos expuestos por los accionados, sino que con base en las mismas el sentenciador analizó las pruebas practicadas y desestimó un yerro médico, itérese, porque las consecuencias físicas que padeció el intervenido fueron fruto de un riesgo propio de la actividad galénica.

4.5. Las anteriores razones son suficientes para desestimar el embate planteado.

5. Por lo demás, conviene señalar que el cargo deviene intrascendente, pues aunque se admitiera la incongruencia denunciada, lo cierto es que en sede de instancia esta Sala no podría emitir un fallo diferente al que se censura, ante la falta de prueba del nexo de causalidad entre el supuesto yerro médico y la infección que generó las consecuencias permanentes en la columna del actor.

5.1. Recuérdese que en la demanda inicial se pretendió la condena del médico tratante y de la Clínica Country por haber permitido que, vía una fistula de LCR, *Gerardo Rodríguez Zuluaga* adquiriera una infección nosocomial (hechos 62, 79, 80, 85 y 86 de la demanda).

Frente a lo anterior, el Tribunal fue claro en señalar:

Para esta Sala, es difícil tarea probar la causa de un proceso infeccioso, que en el sub lite, se imputa a la Clínica Country, debido a que, tal es multicausal o puede tener diverso origen, a lo que se suma, que en las condiciones concretas en que se encontraba el paciente, no ofrece mayor campo de acción para aventurarse a ideas hipótesis, el que la herida quirúrgica de Gerardo Rodríguez Zuluaga estuviera ubicada en la región lumbrosacra, y facilitara por vía de la fistula, el camino de las bacterias de las que fue víctima.

El médico infectólogo tratante, Santiago López Barrera, precisó que '[l]as bacterias encontradas en los cultivos, sugieren que dicha infección no fue adquirida durante la cirugía, pues las mismas no fueron observadas en otras cirugías durante ese periodo observado, siendo una de ellas muy rara dentro de las observaciones del Comité de Infecciones y por su origen del tracto gastrointestinal aunado a la presencia de la complicación relacionada con la fistula de líquido cefalorraquídeo, sugiere contaminación posoperatoria relacionada con los cuidados de la herida', concepto que no aparece infundado, al confrontarla con las copias de las visitas que a la Clínica ha hecho la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Bogotá, puesto que en ninguna de ellas se relacionan las bacterias adquiridas por el demandante, en el periodo de su intervención quirúrgica... (folio 336 del cuaderno 7).

5.2. El anterior colofón, que no fue cuestionado por el casacionista, tiene apoyadura en las diversas pruebas del proceso, cuyo análisis en conjunto refirma la tesis del

fallador de segundo grado y, de la misma forma, conduce al fracaso de las pretensiones, como se muestra en lo sucesivo.

5.2.1. El documento denominado «*consentimiento informado para la práctica de actos médicos*», suscrito el 26 de febrero de 2007 por Gerardo Rodríguez Zuluaga, prescribe:

Manifiesto que el Doctor Alfonso Díaz me ha explicado la naturaleza y propósito del acto médico, así como de las ventajas, posibles alternativas, molestias y riesgos, en particular las siguientes: infección, lesión dural, lesión radicular, lesión vascular, y he podido efectuar las preguntas relacionadas con dicho acto las cuales han sido respondidas en forma satisfactoria; así mismo me ha sido explicado que no es posible garantizar los resultados esperados del acto médico (folio 28 del cuaderno 5).

Resáltese que el demandante reconoció ser advertido sobre los hechos que podrían afectar su salud por la cirugía, incluyendo los que finalmente se materializaron, como son la ruptura del *saco dural* y eventuales infecciones, por lo que la presencia de los mismos, en línea de principio, son consecuencias indeseables de la actividad médica pero no indican, por sí mismos, un error de conducta.

Conclusión reafirmada por Mauricio Toscano, quien declaró que las complicaciones más usuales en materia de *microdiscectomía* son las «*infracciones tanto superficiales sobre la herida, como profundas a nivel del disco..., fistula de líquido cefalorraquídeo por laceración de la duramadre*»

(folio 169 del cuaderno 4). Supuesto confirmado por Carlos Alberto Cure Hakin (folio 207).

Máxime si se tiene en cuenta que se estaba frente a una reintervención, que aumenta esta clase de riesgo, como bien lo señala la doctrina especializada:

La durotomía involuntaria es una ocurrencia bastante común durante la cirugía de la columna con una incidencia reportada que varía del 1% al 14%. Los factores de riesgo reportados incluyen: cirugía de revisión, osificación del PLL, entrenamiento del cirujano y edad del paciente, aunque estos son inconsistentemente informado entre los estudios. La cirugía de revisión, basada en la revisión de la literatura, es el factor de riesgo que se informa con mayor frecuencia².

Remberto Ignacio Burgos, al testificar sobre el punto, aseguró: «*Cuándo (sic) el paciente tiene el antecedente de cirugía[,] las complicaciones se aumentan en una forma significativa. Especialmente dos: La fístula que llega hasta el 20% y la disfunción neurológica,. Más (sic) o menos a un 10%*» (folio 184 de cuaderno 4).

5.2.2. Historia clínica de Gerardo Rodríguez Zuluaga, que da cuenta de estos hechos:

*05/Mar/07 07:10 – Ubicación: Kra 16 - 6° Sexto Piso Ala Oriental
Se controlan signos vitales, estables, sin dificultad respiratoria, refiere que **ha presentado cuatro deposiciones semiblandas en la noche**, ha dormido bien... (negrilla fuera de texto, folio 7 del cuaderno 5)*

² Geoff Baker, B.A., et al, *Risk Factors for Unintended Durotomy During Spine Surgery: a Multivariate Analysis*. En Author Manuscript, Febrero 2012, (traducción libre).

Urgencias adultos – 12/Mar/07 14:38...

Enfermedad actual: paciente en POP 10 día (sic) de laminectomía x (sic) hernia discal

*Cuadro de 2 días de evolución (sic) de cefalea intensa asociada a fiebre no cuantificada, náuseas, vómito, **ayer deposiciones blandas** (negrilla fuera de texto, folio 29)*

Ortopedia – 15/mar/07...

Persiste cefalea, náuseas y vómito. Requirió de morfina y aún no le cede. Signos vitales estables, se retira almohada y dejó en elevación (sic) de los pies obteniendo remisión del cuadro. Se habla con laboratorio e informan cocos gram positivos en el frotis... (folio 34)

Ortopedia – 17/mar/07...

Cultivo positivo para pseudomona stutzeri y enterococo faecalis, sensibles a los 2 antibióticos prescritos. Presente eritema en el dorso (sic) zona lumbar así como prurito[.] No se aplica drenaje del CR (folio 35).

Descuella que el paciente presentó diarrea en el postoperatorio, con los riesgos que esta situación podía tener sobre una herida ubicada en la zona sacro-lumbar, esto es, al finalizar la columna vertebral y principiar el cóccix, la que pudo servir de entrada para gérmenes provenientes del peritoneo, como es el *enterococo faecalis*.

Así lo consideró Remberto Burgos: «*El entero coco feclaios (sic) viene del intestino de la región peritoneal, por ejemplo el paciente que tenga unas deposiciones diarreicas. Si el paciente tiene una diarrea y contamina la materia fecal, la herida reciente es muy probable que la infección se deba al inferococo (sic) o (sic) otrogermen (sic) que está normalmente en el intestino*» (folio 185 del cuaderno 4).

Y es que, «[m]últiples estudios consideran que los enterococos aislados en las infecciones pertenecen al propio tracto gastrointestinal»³.

Esto explica que el infectólogo que trató a Gerardo Rodríguez Zuluaga, al hacer un recuento de los hechos, señalara:

Mi conclusión sobre el caso, es que el paciente presentó inicialmente una infección del sistema nervioso central, asociada a la Cirugía y facilitada por la presencia de una fistula de líquido cefalorraquídeo, la cual rompió la esterilidad de dicho sistema y facilitó la infección; los gérmenes presentados, en dicha infección son gérmenes normalmente provenientes de materia fecal y no fueron asociados con las infecciones hospitalarias que durante el 2007 causaron infección hospitalaria en la clínica del Country, en ese tipo de cirugías...

*Las bacterias encontradas en los cultivos, sugieren que dicha infección no fue adquirida durante la cirugía, pues las mismas no fueron observadas en otras cirugías durante ese periodo observado, siendo una de ellas muy rara dentro de la observación del Comité de Infecciones y por su origen del tracto gastrointestinal aunado a la presencia de la complicación relacionada con la fistula de líquido cefalorraquídeo, **sugiere contaminación postoperatoria relacionada con los cuidados de la herida**» (negrilla fuera de texto, folios 180 y 181).*

5.2.3. El dictamen pericial rendido por la Universidad Nacional aclaró, respecto a las infecciones en heridas por laminectomía, las siguientes nociones:

2. ¿Cuáles son los gérmenes más frecuentes implicados en este tipo de infecciones?

³ Lilia María Ortega González, *Enterococos: actualización*. En Revista Habanera de Ciencias Médicas, vol. 9 n.º 4, oct.-nov. 2010.

En general son los gérmenes que se encuentran en la piel cercana al sitio quirúrgico. En este caso predominan infecciones por Staphylococcus aureus, S. epidermidis, Enterococcus spp y enterobacterias. Estos dos últimos teniendo en cuenta la cercanía del sitio quirúrgico con el periné...

4. En ausencia de los gérmenes más frecuentes esperados en una infección asociada al cuidado de la salud como esta, los gérmenes aislados en este caso, le dan alguna guía sobre su origen, teniendo en cuenta que dichos gérmenes no fueron encontrados en la clínica en otras infecciones postoperatorias en dicho período.

En general se considera que el origen de los gérmenes causantes de una infección corresponde a la misma flora del paciente. En este caso consideraría que el Enterococo proviene de la flora normal del paciente, teniendo en cuenta (sic) adicionalmente la información del enunciado de la pregunta (folios 346 y 347 del cuaderno 4).

En suma, para la División de Apoyo de Infectología de la citada institución educativa, es posible que la herida de una cirugía lumbar-sacra se infecte con los gérmenes provenientes del sistema digestivo del paciente, sin que pueda imputarse responsabilidad a la entidad médica, más aún frente al hecho de que se trató de un caso aislado, esto es, no hubo infecciones por el mismo microorganismo en otros pacientes que tuvieran conexión con el presente.

Hipótesis que cobra fuerza con la declaración de Álvaro Silva Ardila, que al ser preguntado «Podría indicar al Despacho con base en su experiencia profesional, en un eventual caso de infección intraoperatoria aproximadamente, si lo puede decir, en qué momento el paciente presenta signos o síntomas de infección», manifestó: «Aunque es

imposible hacer una afirmación categórica a (sic) respecto, los síntomas suelen aparecer en las primeras horas posteriores a la cirugía» (folio 213).

Como en el caso, la sintomatología de la infección se hizo evidente varios días después de la intervención quirúrgica, es posible repudiar que fuera adquirida en el quirófano o en la clínica.

5.3. Las anteriores pruebas, por su concordancia y convergencia, desestiman que el germen que colonizó la meninge de Gerardo Rodríguez Zuluaga se instalara por un hecho imputable al médico tratante o la institución prestadora de salud, pues fue un riesgo de estas intervenciones que se materializó, cuya fuente, es razonable entender, se ubica en el perineo del demandante.

Esta conclusión trunca la prosperidad de la acción resarcitoria, al desestimar el ingrediente del nexo causal, como bien lo dedujo el *ad quem*.

6. Para recapitular, se desestima la incongruencia fáctica planteada por el opugnante, amén de que el Tribunal no se separó abruptamente de los supuestos fácticos del litigio.

Además, el cargo es intrascendente, porque aún de prosperar la casación, la sentencia de segundo grado sería igual a la proferida, pues el argumento del *ad quem*, relativo a la imposibilidad de atribuir la infección a los demandados,

encuentra pleno apoyo en las pruebas que integran la foliatura.

Se frustra, entonces, la impugnación extraordinaria, por lo que deberán imponerse costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, así como agencias en derecho de conformidad con el precepto 392 *ibidem*, modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

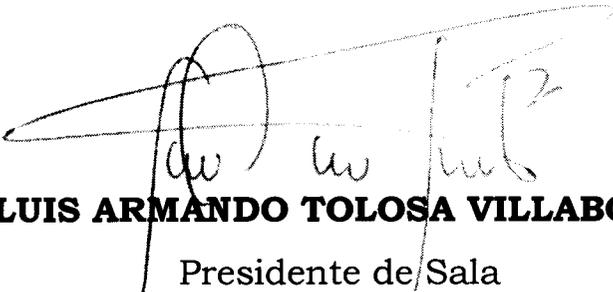
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 19 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que promovió, junto a Daniela Rodríguez Garzón y Luz Amparo Garzón Cadena, en contra de Alfonso Díaz Sanz y Administradora Country S.A., al cual se vinculó a Aseguradora Colseguros S.A. como llamada en garantía.

Se condena en costas al recurrente en casación. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cumplido lo anterior, devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



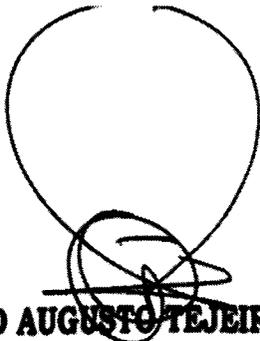
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS