



Proceso	Verbal Responsabilidad Médica
Demandante	Sandra Henao Loaiza
Demandados	Marcela Ruíz Tamayo
Radicado	05001 31 03 0012 2018 00518 01
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 012
Decisión	Revoca.
Tema	<p>Responsabilidad médica. Obligación de resultado.</p> <p>“No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado”.</p> <p>Enunciados fácticos. “..la formulación de los hechos estrictamente necesarios para la solución del caso, bien sean de carácter operativo, es decir que contextualizan la controversia, o de carácter probatorio, al demostrar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que son materia del litigio. Estos enunciados coinciden con el supuesto de hecho descrito en la proposición jurídica y determinan el tema de la prueba”.</p> <p>“ j) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con</p>

	<p>lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.</p> <p>Congruencia. Como lo señaló el recurrente, y lo resaltó la Sala, se imputó a la odontóloga ser deudora de una obligación de resultado frente a la cual ejerció el derecho de defensa y contradicción, pero la controversia fue decidida por fuera de ese esencial contorno fáctico. No se trataba simplemente de probar la existencia del contrato, sino de la existencia en ese acuerdo de la obligación de resultado que se afirmó en la demanda, esto es, que Sandra Henao Loaiza se obligó a mejorar la apariencia estética, “alinearse los dientes, mordida correcta 1.4, prometiendo o garantizando el objetivo querido por la paciente, pero al igual que en la sentencia que se citó antes como argumento de autoridad, en el expediente no obra prueba alguna que corrobore aquella afirmación.</p> <p>Desde la contestación de la demanda se negó que se estuviera en presencia de una obligación de resultado; se dijo una y otra vez que en ningún momento la convocada “se comprometió a realizar un tratamiento con resultado específico... no asumió, ni se comprometió con la paciente a garantizar un resultado como equivocadamente lo sostienen en este hecho” (hecho segundo)</p> <p>En conclusión como se dijo en la sentencia del año 2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 no bastaba con demostrar el tipo de intervención que la actora acordó con el accionado era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara que el galeno demandado, en este caso la Dra. Sandra Henao Loaiza se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, omisión que impide el acogimiento de las pretensiones,..</p>
--	--

TRIBUNAL SUPERIOR

2020-031

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Marcela Ruíz Tamayo en contra de la sentencia de proferida por el Juzgado

Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 16 de octubre del año, anterior en el proceso ordinario instaurado en su contra por Sandra Henao Loaiza.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso, que milita en los folios 64 a 88 del cuaderno 1, su proponente solicitó se declarara a Marcela Ruíz Tamayo responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales en materia odontológica y para la realización de un tratamiento ortodóntico estético, celebrado el 24 de octubre de 2014.

2. En sustento de dichos pedimentos, se esgrimieron los fundamentos fácticos que pasan a compendiarse:

a) Sandra Henao Loaiza, en fecha 20 de octubre, de 2.014, celebró contrato de prestación de servicios con Marcela Ruíz Tamayo, como odontóloga con especialidad en ortodoncia.

b) El objeto del contrato de prestación de servicios, se ceñía a la realización de un tratamiento en ortodoncia, con miras a mejorar la apariencia estética, de la dentadura de su paciente, El documento denominado "consentimiento informado" señala: "[... 1 *Alinear los dientes, mordida correcta 1.4*" Se afirmó en la demanda que "*En ese sentido, se trató de un contrato de resultado*"

c) Según el planteamiento establecido por la especialista el tratamiento ortodóntico estético, tendría una duración de veinticuatro (24) meses; tiempo con el cual se garantizaría un óptimo resultado, en la apariencia de la dentadura de la actora. No obstante, se dio una prolongación inexplicable, de tres (3) años y cuatro (4) meses. Así entonces, inició el tratamiento en fecha 18 de noviembre de 2014 y se dio por terminado en el mes de marzo 2018.

d) La profesional demandada no firmó el consentimiento, ni identifica plenamente a quienes se vinculan con él; tiene espacios en blanco violando normativa específica según ley 39 de 1.989 por medio de la cual se reglamenta el código de ética para el odontólogo y la resolución número 1995 de 1999 por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica.

e) En la historia clínica de la demandante no existe registro de los tratamientos previos al procedimiento ortodóntico que realizaría la demandada a la paciente. La demandada no llevó a cabo el obligado control requerido por la *lex artis*. Desde el 3 de octubre de 2016 fecha en la que le realizó el último control a través de ayudas diagnósticos, sólo, hasta el año 2018, realizó nueva valoración radiográfica. Al respecto, se hizo la cronología en el hecho sexto.

f) Según anotación en la historia clínica, realizada por la demandada, el 8 de febrero de 2016, "... se evalúa panorámica en *muy estado ...*", lo que evidencia mal diligenciamiento de la historia clínica, la expresión es incongruente, siendo esto contrario a lo exigido por la resolución número 1995 de 1999 por

la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica. Aparecen las siguientes anotaciones en ese documento:

23 de noviembre de 2017, "...se observa empuje lingual, step 41, 21...". La demandante no es informada del tema ni tampoco la remite a estudio o valoración de especialista en fonología.

El 19 de diciembre de 2017, 1.4 se observa mordida abierta; información acompañada de expresiones incomprensibles. La paciente no es informada del tema y hay una variación negativa pues, al iniciar el tratamiento en el año 2014, se advirtió, tal como se adujo en hecho anterior que, en el documento denominado "consentimiento informado" se señaló: "mordida correcta"

El 20 de febrero de 2018, "se observa mordida abierta posterior, *solo ocluye* con anteriores, los cuales presentan sensibilidad y movilidad. Se secciona a *nivel* de caninos, se remite a panorámica, se explica preocupación *por empuje lingual*" la actora no es informada de la mordida abierta y la variación negativa sobre este punto.

Tampoco fue informada con sinceridad, acerca de que, el "empuje lingual", detectado desde hacía tres (3) meses y, no se tomaron las precauciones ni la orden de remisión oportunamente. Simplemente adujo la demandada a la actora: "tienes un problemita de empuje lingual". No explicó a la paciente repercusiones, posibles remedios ni efectos en el tratamiento.

g) Desde 20 de febrero de 2018 la demandada no siguió con el control que le ordena la *lex artis*, no continuó con el registro de las remisiones, resultados de la tomografía y ayudas diagnósticas, los resultados de las evaluaciones de los profesionales a los cuales remitió a la paciente, el día que terminó el procedimiento sin resultados, el retiro de los brackets, las conclusiones como odontóloga para dar por terminado el tratamiento ortodóntico, los últimos pagos realizados, solo por mencionar algunas de todas las omisiones de la historia clínica.

h) La demandante fue remitida a varios profesionales, fonoaudiólogo, periodoncista, endodoncista y a la realización de una ayuda diagnóstica denominada "*tomografía de max inferior*". En la historia clínica no hay registro, ni de las fechas de remisión, ni de las razones o causas, ni de los resultados o conclusiones. No registró las remisiones y valoraciones a las cuales fue sometida la paciente, después del 20 de febrero de 2018; las valoraciones del periodoncista, del fonoaudiólogo, las imágenes diagnósticas (tomografía), ni la lectura de la misma, dejando en la historia clínica espacios en blanco, tachaduras enmendaduras y omisiones de los procedimientos, remisiones y recomendaciones.

i) El 8 de marzo de 2018, es valorada por el periodoncista David Fernando Arango Pérez, quien, advirtiendo que en la historia clínica no hay registro de dicha remisión, como tampoco hubo explicación clara, completa y sincera, de las razones de la remisión a la demandante. En el documento denominado "evolución del tratamiento" creado por el profesional se señala:

valoración periodontal por supuesta pérdida ósea en anteroinferiores.

Clínicamente presentó un diagnóstico de periodonto disminuido, no se puede establecer la movilidad de la anteroinferiores por presentar arco *ortodóntico* pesado, radiográficamente se *observa reabsorción* radicular avanzada en incisivos inferiores con *una* progresión presentada desde 2.106 -sic- ensanchamiento del espacio del ligamento periodontal en incisivos y caninos *inferiores*, *se sugiere terminar la ortodoncia, realizar retenedor fijo lingual de 33 a 43 con férula y realizar evaluación* endodóntica del sextante, se contraremite al odontólogo tratante.

j) El 15 de marzo de 2018, la demandante asiste a consulta para valoración periodontal, al consultorio de la doctora Ángela María Tobón en DENTAL ART. La valoración arroja el siguiente reporte: "asiste a consulta con ayudas diagnósticas fotos y radiografías desde el inicio de su tratamiento en las fotos se puede observar maloclusión clase III molar y canina derecha e izquierda, ajuste oclusal posterior adecuado, mordida cruzada antero-inferior [...I 2016 - 2018 presencia de aparatología ortodóntica- se observa disminución de corticales óseas - proporción coro-radicales disminuidas - ensanchamiento del ligamento periodontal de 33 a 43 - anatomía radicular de 33 a 43 achatada [...j maloclusión clase III molar y canina derecha e izquierda, mordida abierta de 12 a 18 y 22 a 26 ajuste oclusal entre incisivos centrales superiores e inferiores. Periodo nro disminuido. Impresión diagnóstica: Severa reabsorción radicular de incisivos inferiores. Pronóstico: reservado - malo. Conducta a

seguir, retenedor filio lingual que actúe como férula 1_1 buscar reinicio de tratamiento ortodóntico, para buscar acople oclusal posterior"

k) El 8 de mayo de 2018, Sandra Henao Loaiza acude al fonoaudiólogo Diana Marcela Calle Lopera y el resultado es que no tiene ningún "problema" de empuje lingual. Según el reporte del profesional: "...110 usuaria refiere que la ortodoncista me remitió a Fonoaudiología para descartar empuje lingual, se da inicio a la revisión facial en donde se encontró simetría, tonilidad e integridad adecuada ".4 no se evidencia dificultad respiratoria U" su tipo respiratorio es nasal, su perfil es normal clase I .1.1 posee adecuada movilidad lingual, no se observó alteraciones pastorales. Al ser evaluados los actos motores orofaciales no verbales se encontró motilidad y posicionamiento lingual en reposa adecuado, no se evidenció durante la evaluación dificultades a nivel articulatorio" no se evidenció empuje lingual

l) La realización de varias ayudas diagnósticos y las conclusiones de los especialistas y profesionales que valoraron a la demandante, después del 20 de febrero de 2018, son coincidentes en sus resultados: la reabsorción radicular es severa y de pronóstico malo que pudo ser previsible desde el año 2016; la maloclusión de las piezas posteriores molares, pese a que al momento del inicio del tratamiento ortodóntico contaba con una mordida correcta; la pérdida de piezas dentales a corto plazo; la utilización permanente de un retenedor para dilatar en el tiempo, la pérdida de las piezas dentales incisivas inferiores.

m) Los resultados del tratamiento ortodóntico, no fueron ni los esperados ni los contratados por la convocante, por conductas exclusivamente atribuibles a la demandada, toda vez que, se derivaron los siguientes efectos, luego de la terminación de dicho tratamiento:

Reabsorción radicular severa de las piezas dentales 43, 42, 41, 31, 32, 33 la cual, pudo preverse por la demandada, desde octubre de 2016 con la radiografía periapical de dicha fecha; ayuda diagnóstica que se realizó dentro del tratamiento, pero, la demandada no la consideró para evitar el resultado negativo de la reabsorción severa. Además, debió suspender el tratamiento; pero no lo hizo. Así entonces, hubo pérdida de la funcionalidad total de las piezas dentales 43, 42, 41, 31, 32, 33, con otras derivaciones

Pérdida irremediable, a corto plazo, de piezas dentales: Como consecuencia de la reabsorción radicular sufrida en las piezas dentales referidas, el pronóstico es, la pérdida de dichas piezas y otras (por extensión del daño), así haya tratamiento alternativo, para la solución de los traumas dejados.

Uso indefinido (permanente y de por vida) de retenedor, el espacio bucal comprometido, para evitar la caída intempestiva de las piezas dentales. En otras palabras, lo caída inminente e intempestiva de las piezas dentales, depende del uso de la referida pieza externa.

3. Notificada la entidad accionada, a través de procurador judicial

dijo oponerse a la totalidad de las pretensiones, indicando que en ningún momento se comprometió con la convocante a realizar un tratamiento con un resultado específico. Tal situación, deberá ser probada por la demandante, en tanto es una afirmación que no se ajusta a la realidad. Reiteró que no asumió, ni se comprometió con la paciente a garantizar un resultado como equivocadamente lo sostienen en la demanda. Así como tampoco es cierta la afirmación de que el tratamiento tendría una duración de 24 meses, tal afirmación resulta falaz, en tanto desconoce lo real y materialmente acontecido. Aclarándose que la profesional remitió a la paciente con los especialistas indicados una vez definió que su condición clínica así lo ameritaba, conducta que desde ningún punto de vista puede ser objeto de reproche. Correspondiendo a los especialistas, establecer en virtud de la remisión realizada por la profesional demandada, lo pertinente en relación con la actora

Como excepciones de mérito propuso las siguientes:

a) Conducta adecuada. Como es bien sabido, para predicarse responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, deben configurarse todos y cada uno de los elementos de ésta.

b) Ausencia de culpa. No existió culpa alguna en el actuar de la Dra. Ruíz Tamayo, en todo momento observó una conducta profesional acorde al diagnóstico y tratamiento programado, obrando siempre en procura de salvaguardar la salud de su paciente.

Al respecto se resalta que la culpa las profesiones de la salud debe ser probada dentro del proceso, esto teniendo en cuenta la

posición asumida por nuestra Corte Suprema de Justicia, la cual sostiene que, en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, la culpa médica debe ser probada.

c) Ausencia de daño imputable. Dentro del proceso se establecerá un actuar de la galena demandada estuvo ajustado a los lineamientos científicos, no pudiendo ser atribuido -jurídica, ni materialmente- al actuar de ésta, el supuesto daño que se alega presenta en la actualidad la accionante.

d) Tasación excesiva de perjuicios. La responsabilidad civil no puede entenderse como una fuente de enriquecimiento, sino como la forma en que se resarce el daño causado, el cual debe ser acreditado y cuantificado al interior del proceso.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en sentencia proferida en audiencia del 28 de octubre de 2020, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y que denominó: conducta adecuada, ausencia de culpa, ausencia de daño imputable, y tasación excesiva de perjuicios. Como consecuencia de dicha decisión, declaró civil y contractualmente responsable a la demandada Marcela Ruíz Tamayo por los daños y perjuicios causados a la demandante Sandra Henao Loaiza, con ocasión de la falla en el tratamiento de ortodoncia que se obligó a realizar, al no haberle brindado el tratamiento adecuado ni hacer el correspondiente seguimiento a la ortodoncia que le fue implantada a la demandante.

Llegó a dicha conclusión la falladora, luego de afirmar que se trata de un contrato médico donde las obligaciones por regla general son de medio y no de resultado, existiendo responsabilidad de la demandada especialista en odontología y ortodoncia, ante el incumplimiento de forma culposa de las obligaciones que había adquirido con la demandante como fue un tratamiento de ortodoncia de camuflaje para mejorar la apariencia de la dentadura. Concluyó que existió el nexo causal, entre la conducta y el daño, como quedó probado que el daño de los dientes fue como consecuencia del tratamiento de ortodoncia que se le brindó, y no por otra causa distinta, como se probó con los conceptos emitidos por diferentes especialistas.

Además de encontrar probada la culpa de la demandada en dicha conducta, pues dijo, que en vez de mejorar la estética de la dentadura de la demandante causó en sus dientes inferiores graves daños, que son irreversibles según dieron cuenta los profesionales en salud oral que acudieron al proceso, pues afirmaron que la raíz del diente no se puede recuperar, asimismo por no haber realizado revisiones periódicas, o haber dispuesto la práctica de rayos x para estar más segura de la efectividad del tratamiento, atendiendo a la edad de la paciente y para descartar que se presentara una reabsorción radicular severa, que fue más allá de la reabsorción leve que se anotó en el consentimiento informado como un posible riesgo.

Si bien, dijo, el tratamiento que le brindó a la demandante pudo haber sido el adecuado según el resultado que obtuvo en la primera revisión, y de acuerdo con la *lex artis*, también fue cierto

que no estaba dando los resultados esperados, pues se prolongó por mucho tiempo más del acordado, y aun así la demandada dejó los brackets fuera del tiempo estipulado, y sólo los retiró por el concepto del periodoncista, pero no porque ella con sus conocimientos profesionales y bajo revisiones exhaustivas lo hubiera decidido, además la demandada pudo haber optado por un tratamiento menos invasivo como la ortodoncia de camuflaje para la demandante, ya que había tenido anteriormente ortodoncia.

Condenó la demandada al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a favor de la demandante: Por daño emergente consolidado la suma de \$1.936.000,00; Por daño emergente futuro la suma de \$20.000.000,00; Por daño moral el valor equivalente a 10 SMLMV; Por daño a la salud o a la vida de relación el valor equivalente a 15 SMLMV.

Dijo la falladora que, las condenas debían ser canceladas a la parte demandante en un término máximo de 30 días calendario contados a partir de la ejecutoria de la referida sentencia, so pena de ser ejecutada la parte demandada por dichos valores. Reconoció intereses moratorios sobre la condena de los perjuicios patrimoniales en caso de no ser cancelados en el término dispuesto, a una tasa del 0.5% mensual hasta la cancelación total.

Con respecto a los perjuicios extrapatrimoniales expresó, que no se reconocería interés alguno, puesto que aquellos serían cancelados al valor que por el SMLMV determinara el Gobierno Nacional para el momento de su pago. Negó la sanción al juramento estimatorio.

III. LA IMPUGNACIÓN

La sentencia fue apelada por el apoderado de la odontóloga, quien, en desarrollo de la acusación, adujo por escrito los reproches, así:

“i) DE LA CONGRUENCIA

...es un error del despacho de primera instancia, el desconocer al momento de proferir la sentencia el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del C. G. del P., principio que fue transgredido al dictar una decisión desconociendo las cuestiones fácticas, y sustanciales planteadas en la acción iniciada en contra de la Dra. MARCELA RUIZ TAMAYO. Como también constituye un error, y un desconocimiento del principio de congruencia, el condenar por un daño y perjuicio que no fue confirmando probatoriamente.

Con relación a la OBLIGACIÓN DE RESULTADO que se le imputaba a la Dra. MARCELA RUIZ TAMAYO, atribución frente al cual se ejerció el derecho defensa y contradicción, siendo definido y resueltas las diferencias surgidas entre las partes, por fuera de la obligación de resultado y límites fácticos fijados en el proceso. Obligación –de resultado- que resaltamos, no fue confirmada al interior del proceso, y al **NO** estar probatoriamente soportada, y siendo dicha comprobación debía el despacho de instancia, establecer si efectivamente la Dra. RUIZ TAMAYO asumió la obligación de resultado que se le atribuía, y al no estar probada -como no lo fue-, lo que correspondía atendiendo el principio que venimos analizando, era el de negar las pretensiones, en tanto, la obligación que servía de fundamento a las pretensiones no fue confirmada.

Situación y vulneración que evidencia de igual manera en la condena impuesta a mi poderdante, en la cual se condenó por unos daños (daño emergente consolidado y futuro, daño moral y a la salud), que no se encuentran acreditados dentro del proceso, no se observa prueba que confirme la existencia, así como magnitud de los daños y perjuicios a los cuales se condenó a la Dra. MARCELA RUIZ TAMAYO.

Al respecto debemos precisar que la acción fue iniciada, por supuestamente haber asumido la profesional demandada, una obligación de resultado para la realización del tratamiento de ortodoncia a la Señora SANDRA, procedimiento que supuestamente causo a la demandante la pérdida de varias piezas dentales, la cual sostienen fue consecuencia de la ortodoncia que estaba siendo realizado por la Dra. MARCELA RUIZ y a aun incumplimiento de esta

durante la realización del mismo, supuesto fáctico que, a lo largo del debate probatorio, inclusive en el interrogatorio de parte realizado a la señora SANDRA HENAO, se probó que dicha perdida es inexistente. Se evidenció así, que el despacho de primera instancia condenó por unos daños y perjuicios inexistentes, así como carentes de prueba.

Contrario a esto, la prueba documental confirma que la Dra. MARCELA en ningún momento asumió tal obligación, así como también se probó, que la señora SANDRA no ha perdido piezas o dientes como se pretendió o quiso hacer ver. Resulta relevante tener en cuenta que, en los tramites de responsabilidad en contra de los profesionales de la salud, por mandato del artículo 26 de la ley 1164 de 2007, estos asumen una obligación de medio frente a sus pacientes.

ii) DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Al respecto, debemos en primera medida partir del hecho de que fue la señora SANDRA HENAO la que de manera libre y voluntaria prescindió de los servicios profesionales que la Dra. MARCELA (interrogatorio de parte realizado por el despacho), decisión que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 35 de 1989 (*...El odontólogo respetará la libertad del paciente para prescindir de sus servicios.*) debía ser respetada por la profesional que represento.

Aclaración que resulta relevante si tenemos en cuenta que la señora SANDRA HENAO en todo momento y hasta que decidió no volver a las consultas con la Dra. MARCELA, recibió la atención odontológica que requería, aun después de ser diagnosticada la remodelación radicular que presentó. Remodelación que constituye un riesgo del procedimiento, el cual fue conocido por la paciente desde el día mismo en que consultó, tal y como la misma demandante lo confesó en el interrogatorio realizado por el juez de instancia, en el cual confesó haber recibido información sobre el tratamiento propuesto por la Dra. MARCELA RUIZ, tratamiento que fue explicado, e hizo alusión la profesional demandada en el interrogatorio realizado por el despacho – el cual puede evidenciarse del minuto 18:25 a 35:16 de la audiencia inicial-.

Lo anterior, en tanto es claro y así fue explicado a profundidad por la perito ESPECIALISTA EN PERIODONCIA Dra. CATALINA GARCÍA VELEZ audiencia visible en audio 4 del minuto 0:10 al 42:23 de la audiencia de instrucción, en la cual la profesional fue clara en informar que la paciente presentó una remodelación, la cual es un riesgo de la ortodoncia realizada. Siendo esta entidad una condición –la remodelación radicular- de origen multicausal, imprevisible para el ortodontista que realiza el tratamiento de ortodoncia. Situación que es corroborada por la pericia rendida por el ESPECIALISTA EN ORTODONCIA Y ORTOPEDIA MAXILAR Dr. FLAVIO ANDRÉS ESTRADA, quien en el informe pericial concluyó:

“El manejo establecido por la profesional odontóloga ortodoncista para la paciente se encuentra pertinente, adecuado y bien indicado de acuerdo a los problemas de salud oral por ella evidenciados. Todos los pacientes a quienes se les practica tratamiento con aparatología fija sufren algún grado de reabsorción radicular, patología que es multicausal — multifactorial, en la que es imposible prever el grado de severidad que va a tener máxime en un paciente sin ningún antecedente y/o condición de base que lo hiciera propenso. Se encuentra durante el transcurso del tratamiento de la paciente se identificó en ella hábito de empuje lingual, el cual se ha encontrado limita el éxito del tratamiento con aparatología e interviene en el desarrollo y la severidad de la patología reabsorción radicular.

La susceptibilidad individual está considerada como el factor más importante en el desarrollo de las reabsorciones radiculares con o sin terapéutica ortodóncica. La paciente se refirió a manejo con odontólogo periodoncista quien es el profesional idóneo para la continuidad de su atención.” (folio 138 y 139 físico del expediente)

El cual al ser analizado en conjunto con el consentimiento informado suscrito por la paciente en el cual se lee:

“...Comprendo que toda forma de tratamiento en el área de la salud, incluida la Ortodoncia, tiene algunos riesgos y limitaciones; sin embargo las complicaciones no son frecuentes, y cuando ocurren, generalmente son leves, no obstante deben considerarse al tomar la dedición de someterse al tratamiento. Los posibles riesgos y limitaciones originados en este tratamiento pueden incluir:

Caries, descalcificaciones, manchas permanentes, inflamación de las encías, si el paciente no tiene buena higiene oral.

Remodelación apical o remodelación radicular leve.

Dolor leve o moderado, incomodidad y lesiones causadas por los aparatos...” (Folio 10 expediente físico)

Es decir, la paciente conocía – como lo reconoció en el interrogatorio realizado por el despacho, es auxiliar de enfermería que cuenta con conocimientos del área de la salud- sobre la posibilidad de que se presentará una remodelación radicular, la cual es un riesgo aunque poco frecuente, era posible.

Pero también existía la posibilidad en menor medida, y menos frecuente de que se presentara una remodelación mayor, situación que se podía presentar. Siendo explicada por el perito ESPECIALISTA EN PERIODONCIA Dra. CATALINA GARCÍA VELEZ.

Otra falencia y omisión del despacho de primera instancia, radica en que el *a quo* omitió valorar la prueba testimonial del Dr. FRANCISCO RAÚL MEJÍA profesional que en su calidad de TESTIGO TÉCNICO o EXPERTO especialista en PERIODONCIA que atendió a la señora SANDRA, el cual fue claro, y coherente en indicar que no es posible establecer que la causa de la remodelación que se evidenció en la señora SANDRA HENAO sea consecuencia del tratamiento de ortodoncia realizado por la Dra. MARCELA RUIZ. Prueba de marcada importancia en este caso, porque se trata de un especialista que conoció y valoró la paciente y del cual sin ninguna justificación se omitió el contenido de su declaración, que de haberse tenido en cuenta variaría el sentido de la providencia que se recurre.

Dicho profesional en su declaración (que puede evidenciarse de la hora 1:05:50 a la hora 1:11:02 de audio No. 4) explicó que no es posible establecer que el tratamiento realizado por la Dra. MARCELA RUIZ, y su duración de 3 años aproximadamente (**NO** (4) cuatro como erradamente se sostuvo en la sentencia) sea la causa de la remodelación evidenciada. Con lo cual, es claro que otro de los elementos estructurales de la responsabilidad, como lo es el nexo causal, tampoco fue probado por la parte demandante, al contrario, existe prueba que confirma la total incertidumbre sobre la causa de la misma, estando solo claro el hecho de que existen pacientes –como es el caso de la señora SANDRA HENAO- que por su condición individual, idiosincrática y genética la presentan, esto independiente de la duración o no de los tratamientos de ortodoncia.

Tal situación nos lleva a otro de los elementos estructurales de la responsabilidad, y este es la culpa del profesional demandado, en el caso concreto la culpa en el proceder y que hacer profesional de la Dra. RUIZ TAMAYO en el tratamiento de ortodoncia realizado a la señora SANDRA HENAO. Culpa que en el caso concreto al igual que el nexo causal, y el daño se echa de menos, y es allí donde radica nuevamente un error en la sentencia que se recurre. Decisión en la cual no se valoró, ni tuvo en cuenta lo expuesto por el Dr. FRANCISCO RAÚL MEJÍA profesional que en su calidad de TESTIGO TÉCNICO o EXPERTO, especialista en PERIODONCIA fue claro, y coherente en indicar que no existe protocolo o norma que ordene o exija la toma de radiografías en tiempos determinados.

Dicho profesional en declaración (visible de la hora 1:05:50 a la hora 1:11:02 del audio No. 4) rendida, explicó que los protocolos de odontología y ortodoncia, no establecen exigencia alguna sobre la periodicidad con la cual deben ser ordenadas y realizadas ayudas diagnosticas a los pacientes a los que se le realiza un tratamiento de ortodoncia.

Reproche que como se puede leer en la demanda, fue el fundamento fáctico de la acción incoada en contra de la Dra. MARCELA RUIZ, que como acabamos de ver, no fue probada dentro del proceso.

La prueba testimonial dejada de valorar por el *a quo*, analizada en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, con la prueba pericial de los Dres. FLAVIO NDRÉS ESTARDA (especialista ortodoncia y ortopedia maxilar), Dra. CATALINA GARCÍA VÉLEZ (Especialista en periodoncia), y la Dra. DIANA MARCELA SANTA (Especialista en Cirugía Oral y Maxilofacial); así como con los testimonios de los Dres. FRANCISCO RAUL MEJÍA (Especialista en periodoncia) y VLADIMIR LENIS SANÍN (Especialista en Ortodoncia) habría concluido certeramente que la ciencia médica contrario a lo que se reprocha, no exige, ordena o recomienda la realización de ayudas diagnosticas periódicas.

Lo que la ciencia médica exige como lo exponen los diferentes especialistas, es la realización de ayudas diagnosticas al iniciar y al finalizar el tratamiento de ortodoncia. Siendo contestes y coherentes los profesionales antes mencionados, en que las ayudas diagnosticas deben ordenarse a criterio del especialista que realiza el tratamiento, esto atendiendo el principio ético establecido en el artículo 14 de la Ley 35 de 1989 –Código de Ética Odontológica- en el que se establece que “El odontólogo no exigirá al paciente exámenes innecesarios ni le someterá a tratamientos que no se justifiquen.”.

iii) DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA

la decisión impugnada se estructura, en suposiciones y omisiones probatorias. Razón suficiente, para solicitar que la misma sea revocada, dado que la misma no se ajusta a los mínimos fácticos y jurídicos requeridos sostener su legalidad y permanencia en la vida jurídica.

Es claro y así lo confirman material y procesalmente las pruebas allegadas: **i)** Que en ningún momento existió la citada “obligación de resultado” en la que se fundó la presente acción indemnizatoria; **ii)** además, tampoco existió incumplimiento o conducta contraria a la *lex artis ad hoc*; **iii)** dado que el actuar y proceder profesional durante la atención de la señora SANDRA, así como el manejo establecido por la Dra. MARCELA, fue pertinente, adecuado y bien indicado, estando el mismo acorde a los problemas de salud oral padecidos y evidenciados en la paciente; **iv)** siendo su evolución, y condición oral, así como las remodelaciones radiculares presentada por la señora SANDRA, consecuencia de una condición y predisposición personal, e idiosincrática suya; **v)** la cual no se podía prever o conocer por la Dra. MARCELA RUIZ al momento de iniciar el tratamiento; **vi)** situación a la cual se suma el empuje lingual presentado por la señora SANDRA durante el tratamiento de ortodoncia que se le realizaba. Condición – remodelación radicular- que se reitera **NO** guarda relación con un

actuar contrario a las *lex artis ad hoc* de la Dra. MARCELA RUIZ; estando acreditado y confirmando probatoriamente que dicho estado obedece a las particularidades de los pacientes, y a la predisposición, en este caso de la señora SANDRA HENAO para realizar reabsorciones radiculares mayores a las que normalmente presentan los pacientes a los que se les realiza una ortodoncia.

Siendo así, resulta claro y se refuta en su totalidad el argumento de que la profesional debía realizar y adoptar medidas terapéuticas diferentes a las que adoptó. Reiterándose nuevamente, que según la ciencia no se exigía conducta profesional diferente a la que fue adopta por la Dra. MARCELA RUIZ, en tanto, solo se ordena y hace mandatorio realizar ayudas diagnósticas y rayos x, al momento de iniciar el tratamiento de ortodoncia, y al finalizar el mismo, no siendo del protocolo del tratamiento de ortodoncia la realización de radiografías periódicas durante el mismo.

Dicha precisión científico - técnica fue realizada por el especialista en Ortodoncia Dr. FLAVIO ANDRES ESTRADA (Perito), el también especialista en Ortodoncia Dr. VLADIMIR LENIS SANÍN (Testigo Experto o Técnico), y el especialista en Periodoncia Dr. RAUL MEJÍA VILLA (Testigo Técnico). Insistiéndose en que la prueba pericial y en especial, la contradicción del dictamen rendido por la perito ESPECIALISTA EN PERIODONCIA Dra. CATALINA GARCÍA VELEZ –audiencia visible en audio 4 del minuto 0:10 al 42:23 de la audiencia de instrucción- confirma pericialmente, que la paciente presentó una remodelación moderada, y que la señora SANDRA HENAO, no perdió, ni perdería sus dientes como consecuencia de dicha situación. Lo cual nos lleva a igualmente a reiterar que el daño, y los perjuicios reclamados no se encuentran soportados probatoriamente, y por el contrario la prueba que reposa en el plenario los desvirtúa, así como refuta su tasación.”

En esta instancia cumplió con la carga de sustentar el recurso, en términos semejantes a los expresados ante la *a quo*

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en

ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Las fuentes obligacionales en el acto médico son las expresadas por el legislador y las que las partes asumen en el contrato. En este caso interesa la que nace de la manifestación de la autonomía de la voluntad, pudiendo el galeno convenir que la obligación sea de medio o de resultado. Señala el inciso final del artículo 1604 del C. Civil al regular la responsabilidad del deudor que: *“Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”*.

Había señalado la Corte que:

“Aunque la Corte en otras ocasiones, tal como se observa en la reseña jurisprudencial, ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico, lo cierto es que sin desconocer la importancia de la sistematización y denominación de las obligaciones ‘de medios’ y ‘de resultas’, atribuida a René Demogue, que sin duda alguna juegan rol importante para efectos de determinar el comportamiento que debe asumirse, lo fundamental está en

identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma” (Cas. Civ., sentencia del 30 de enero de 2001, expediente No. 5507).

La anterior providencia fue reiterada en sentencia del año 2013¹ en la que señaló a continuación que:

“Igualmente que, con posterioridad, la Sala, luego de insistir en el anterior criterio, precisó que al demandante en acciones de responsabilidad médica le corresponde *“demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, **con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”*** (Cas. Civ., sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente No. 6199; subrayas y negrillas fuera del texto).

5.7. Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado “interés primario” del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales.

5.8. No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlos, no

¹ 5 de septiembre de 2013 Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01

solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado. Piénsese al respecto, *v.gr.*, en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente.

5.9. Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables.

5.10. Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.

En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la *lex artis ad hoc*; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido.

5.11. Llegados a este punto, merece especial remembranza la sentencia que, en lo pertinente, pasa a reproducirse, pues en ella la Corte no casó la del Tribunal, que confirmó el fallo desestimatorio adoptado en primera instancia, por la proximidad del caso que en ese asunto se analizó con el que fue materia de este debate, toda vez que allí la pretensión indemnizatoria se apoyó también en la realización de unas cirugías plásticas con fines meramente estéticos.

La Corporación, en ese pronunciamiento expuso:

“Ya tuyo oportunidad de expresarlo la Sala, en oportunidades anteriores, en especial, en su fallo del 30 de enero de 2001, que con miras a establecer la eventual responsabilidad del galeno, y su alcance, es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente; que solo por tal conducto sería factible dilucidar cuáles son las prestaciones a cargo del médico y -lo que usualmente ofrece gran utilidad en orden a definir litigios de esta especie- si las obligaciones adquiridas por el respectivo profesional de la salud son de medio o de resultado, esto último cual acontece con frecuencia tratándose de cirugías plásticas con fines meramente estéticos.

“Como a lo anterior se aúna que en materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C., debiéndose destacar, desde ya, que ninguna de las partes alegó, ni tampoco se acreditó, que el negocio jurídico entre ellas convenido se hubiera reducido a escrito.

Más adelante puntualizó:

“ (...) a pesar de que el juzgador de segunda instancia incurrió en el error de disciplina probatoria denunciado por el casacionista, (...), habría de darse por cierto, en todo caso, que dada la determinación del contenido de la contratación médico-paciente, principalmente en cuanto interesa a la identificación de las prestaciones a cargo del doctor (...); a la manera como éste las acometió y a los resultados obtenidos, la versión que encuentra respaldo probatorio suficiente es la dispensada por el galeno y no la brindada en la demanda principal. En otras palabras, aunque se imponía la absolución de la parte demandada, ello no devenía, como en forma poco afortunada lo dedujo el Tribunal, de la acreditación del soporte fáctico de la ‘excepción’ que encontró próspera, concerniente al comportamiento contractual de la paciente, sino simplemente al hecho indiscutible de que no se estableció

que el médico hubiera dejado de atender las obligaciones que adquirió a favor de aquella, o que los procedimientos quirúrgicos llevados a cabo causaron a (...) perjuicios de orden moral o patrimonial cuyo resarcimiento debiera imponerse al doctor (...).

“Se deduce lo anterior porque en el expediente no obra elemento de convicción alguno que corrobore lo dicho por la señora (...), acorde con lo cual, el cirujano plástico demandado se obligó, en forma expresa, a que, después de las intervenciones que le serían practicadas a la paciente, no subsistirían cicatrices de ninguna índole, o que (...) quedaría con una figura corporal adecuada para ejercer con éxito la profesión de modelo, o simplemente sus actividades de nudista con alta remuneración económica, cual se consignó en el libelo principal, o que, de alguna manera, alcanzara los estándares de belleza física que (...) hubiera deseado para sí”. (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 2005, expediente No. 05001 3103 000 1996 5497-01).

4. En el libelo introductor se hace una narración que imputa responsabilidad a la odontóloga Marcela Ruíz Tamayo por incumplimiento en el contrato celebrado con la demandante. Así se dijo en la demanda:

PRIMERO: La señora SANDRA HENAO LOAIZA, en fecha 20 de octubre, de 2.014, celebró contrato de prestación de servicios con la ahora convocada MARCELA RUIZ TAMAYO, quien, se presenta como odontóloga con especialidad en ortodoncia.

SEGUNDO: El objeto del contrato de prestación de servicios, se ceñía a la realización de un tratamiento en ortodoncia, con miras a mejorar la apariencia estética, de la dentadura de su paciente, SANDRA HENAO LOAIZA. Al respecto, el documento denominado "consentimiento informado" señala:

"[...1 Alinear los dientes, mordida correcta 1.4". En este sentido, se trató de un contrato resultado".

Al momento de dictar sentencia la juez hizo referencia inicial a que debía responderse un primer interrogante: Si había lugar a declarar la responsabilidad de la profesional demandada ante el incumplimiento de la obligación que tenía con ocasión del contrato. Dijo entonces que era necesario hacer precisiones en torno a la responsabilidad contractual demandada, en primer lugar, un contrato válido del cual se desprenden obligaciones, resultado la responsabilidad del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato o de su incumplimiento tardío o defectuoso.

Expresó a continuación que, en el contrato odontológico era necesario probar la culpa de la profesional demandada, pues se presumía al contrario de la actividades peligrosas, que fue diligente y cuidadoso, *"La obligación por regla general es de medio y no de resultado y por ello la culpa debe probarse"* Hizo mención a los artículos 5 y 8 de la ley 35 de 1989 que regula la ética odontológica y al artículo 15 de la ley 23 de 1989, para reiterar que *"la demandante debe probar la culpa de la odontóloga demandada teniendo claro que se trata de una obligación de resultado"*

Varió entonces la causa petendi, la juez, sustituyó a la actora en la definición de los contornos del litigio, lo que la Corte en Sentencia STC780 de 2020, denominó enunciados fácticos:

"..la formulación de los hechos estrictamente necesarios para la solución del caso, bien sean de carácter operativo, es decir que

contextualizan la controversia, o de carácter probatorio, al demostrar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que son materia del litigio. Estos enunciados coinciden con el supuesto de hecho descrito en la proposición jurídica y determinan el tema de la prueba.

...

La conformación de todos esos enunciados son un problema de interpretación, pues para llegar a ellos el juez debe comprender la situación fáctica descrita en la demanda, los hechos probados en el proceso y la ley aplicable al caso, de suerte que un error en la interpretación se traducirá en un error en la conformación de tales enunciados (justificación externa) o en la formulación de las conclusiones que de ellos se deducen (justificación interna).

...Lo anterior permite comprender que al momento de interpretar la demanda el juez puede cometer dos tipos de errores: **a)** en la elaboración de los *enunciados fácticos*, por malentender las pretensiones de la demanda, las excepciones, o los hechos en los que unas u otras se fundan; o, **b)** en la conformación de los *enunciados calificativos*, que establecen cuál es el instituto jurídico que ha de regir el caso.

La aludida distinción marca la pauta para solucionar dos problemas eminentemente prácticos que se presentan con regular frecuencia y suelen confundirse: la delimitación de los extremos del litigio y la determinación del tipo de acción que orienta la materia.

i) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

...

En efecto, la ley procesal impone al actor la obligación de redactar el escrito de demanda, exponiendo con brevedad y precisión los fundamentos fácticos en los que apoya sus pretensiones y lo que exige al demandado. Éste, a su vez, tiene la carga de contestar el escrito inicial, refiriéndose a cada uno de los puntos de hecho expuestos por el actor.

Posteriormente, en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, «*el juez oficiosamente interrogará de modo*

*exhaustivo a las partes **sobre el objeto del proceso**, éstas podrán formular el interrogatorio a su contraparte y se acudirá al careo si se hiciere necesario; luego de ellos **se fijará el objeto del litigio**» (Parágrafo 3º).*

De manera similar, el inciso 2º del numeral 7º del artículo 371 del Código General del Proceso ordena al juez que de manera oficiosa y obligatoria interrogue exhaustivamente a las partes en la audiencia inicial (o única si fuere procedente) «**sobre el objeto del proceso**». Y, a continuación, «*el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, **y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados***» (inciso 4º, *ejusdem*).

Tanto en el anterior como en el nuevo estatuto procesal el interrogatorio que se hace a las partes se circunscribe a que establezcan el objeto del proceso y fijen el objeto del litigio, para lo cual deberán exponer los hechos operativos que contextualizan el caso, los hechos probatorios susceptibles de confesión y los hechos que requieran ser probados.

...

De ese modo se delimitan los contornos de la controversia jurídica, la cual no puede ser variada por el funcionario judicial pues su poder de dirección en la etapa de fijación del objeto del litigio consiste en lograr que las partes concreten los puntos de hecho en los que no están de acuerdo y aquéllos en los que hay conformidad, mas no le es dable alterar las pretensiones, las excepciones, o los hechos en que se fundan unas y otras, dado que tales actos son de exclusiva potestad de las partes (numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso).

ii) La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del *iura novit curia*.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: **a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la *non mutatio libelli*, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales.** *b)* La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y

no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio *da mihi factum et dabo tibi ius*, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor.

La causa petendi corresponde únicamente a los hechos en que se soportan las pretensiones, pero no a los fundamentos de derecho que se señalan en la demanda, los cuales pueden ser muy breves o, inclusive, estar equivocados, sin que ello constituya una irregularidad procesal o conlleve a la pérdida del derecho sustancial.

Así ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, al aclarar que la congruencia de las sentencias «sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado “*da mihi factum et dabo tibi ius*” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen – sostiene EDUARDO PALLARES–, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio *dispositivo*. (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453).²

En el mismo sentido, la doctrina ha sostenido:

² CSJ SC13630-2015 del 7 de octubre de 2015. Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01.

«Constituyendo, pues, la realización de los derechos subjetivos la función esencial del órgano jurisdiccional del poder público, cabe observar que la ilimitación del juez en su actividad de elegir y declarar las normas jurídicas se aviene con el objeto de dicha función y es congruente con ella; la limitación de su actividad en cuanto las cuestiones de hecho la imponen, en cambio, los efectos propios de la relación jurídico-procesal, puesto que, por virtud de ésta, surgen para las partes una serie de derechos, de obligaciones y de cargas procesales, cuyo ejercicio o cumplimiento va a influir decisivamente en el resultado del proceso».³

En consecuencia, la interpretación que el juez hace de la demanda con la finalidad de calificar el tipo de acción sustancial que rige el caso, ejerciendo la potestad del *iura novit curia* para elaborar los **enunciados calificativos** que orientarán la solución del litigio, es distinta de la interpretación de las pretensiones (en sentido procesal) y de la *causa petendi*, que servirán para la conformación de los **enunciados fácticos**, la cual sí está limitada por las alegaciones de las partes. Se trata de dos funciones perfectamente diferenciables”. Las negrillas son intencionales

5. Como lo señaló el recurrente, y lo resaltó la Sala, se imputó a la odontóloga ser deudora de una obligación de resultado frente a la cual ejerció el derecho de defensa y contradicción, pero la controversia fue decidida por fuera de ese esencial contorno fáctico. No se trataba simplemente de probar la existencia del contrato, sino de la existencia en ese acuerdo de la obligación de resultado que se afirmó en la demanda, esto es, que Sandra Henao Loaiza se obligó a mejorar la apariencia estética, “alinear los dientes, mordida correcta 1.4, prometiendo o garantizando el objetivo querido por la paciente, pero al igual que en la sentencia que se citó antes como argumento de autoridad, en el expediente no obra prueba alguna que corrobore aquella afirmación.

Desde la contestación de la demanda se negó que se estuviera en presencia de una obligación de resultado; se dijo una y otra

³ Humberto MURCIA BALLÉN. Recurso de casación civil. 4ª ed. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 1996. P. 439.

vez que en ningún momento la convocada **“se comprometió a realizar un tratamiento con resultado específico... no asumió, ni se comprometió con la paciente a garantizar un resultado como equivocadamente lo sostienen en este hecho”** (hecho segundo)

Ha dicho la Corte⁴ que: *“Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas. (SC de 6 de jul. de 2005, Rad. 5214-01).*

La juzgadora al considerar los hechos sustentables de la pretensión, dejó al margen lo que decía la demanda y tuvo en cuenta aquellos *“...que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados”* (G.J. t. CCXXV, Pág. 255, reiterada en sent. Cas. Civ. de 24 de octubre de 2006, Exp. No. 0005801), o, como también se ha expresado, con otras palabras, *se trata de un “yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda”* (Sent. Cas. Civ. de 27 de noviembre de 2000, Exp. No. 5529”).

⁴ SC5635-2018

La congruencia del fallo impone pues al juzgador, la veda para *“sustentar su decisión en hechos distintos de los consignados por el actor en su demanda. Si el juez rebasa esta regla, o sea, si, prescindiendo del esquema factual trazado en el escrito incoativo del proceso, hace descansar su resolución en una causa petendi, diferente, aún a pretexto de ser ésta la que aparece probada, incurre en incongruencia, la cual, como se sabe, constituye un vicio de actividad, pues aquél habrá desatendido una de las pautas que la ley señala para el proferimiento de la sentencia”* (G.J. T. CCXXV, Pág. 246).

6. En conclusión como se dijo en la sentencia del año 2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 no bastaba con demostrar el tipo de intervención que la actora acordó con el accionado era necesario, adicional y prioritariamente, que demostrara que el galeno demandado, en este caso la Dra. Sandra Henao Loaiza se obligó para con la aquí demandante a conseguir un específico resultado, lo que no hizo, omisión que impide el acogimiento de las pretensiones, por lo que se revocará el fallo recurrido y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

Dado el resultado del recurso, costas en ambas instancia a cargo de la demandante.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada y en su lugar **NIEGA** las pretensiones de la

demanda por lo expresado en esta providencia. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Se precisa que la presente providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual nro. 23 de la fecha, contiene la firma digital de sus integrantes, atendiendo las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia presentada por el Covid19.

NOTIFÍQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado
(con aclaración de voto)



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada
(con salvamento de voto)

Proceso	Verbal Responsabilidad Médica
Demandante	Sandra Henao Loaiza
Demandados	Marcela Ruíz Tamayo
Radicado	05001 31 03 0012 2018 00518 01
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto plenamente la decisión porque resulta muy convincente de cara a la forma como se valoró el asunto de acuerdo con la prueba, pero aclaro el voto porque no comparto el criterio que se expresa incluso con citas de nuestra Corte Suprema, en cuanto que es posible en la ciencia médica que el galeno se comprometa con un resultado aunque el galeno no pueda tener el control de la causalidad natural, surgiendo sí o sí una responsabilidad objetiva, postura demasiado arriesgada, porque desconoce que nadie se puede comprometer a lo imposible, pues, por ejemplo, en materia de cicatrización no podría el médico comprometerse a que no van a quedar cicatrices o que la cicatrización no va ser en forma de cordón o queloide, porque ello desconocería la idiosincrasia de cada paciente y el albur que se sigue a partir de cada cirugía que implica riesgos inherentes, siendo razonable medir muy bien las palabras para no emitir juicios como a manera de axiomas, porque la ciencia médica misma así lo aconseja, en cuanto que para los más expertos -muchas veces- las cosas no salen como se espera y por eso los jueces debemos ser los primeros en tener mucho cuidado con ese tipo de tesis o juicios de responsabilidad objetiva, ya que la responsabilidad médica tiene particularidades tan especiales que no permiten -en la mayoría de los casos por no decir que en todos-, que se comprometa una obligación de resultado y que se pueda estimar eficaz, porque eso iría contra la misma ciencia y contra la causalidad natural.

Por eso con tanto atino ha dicho FERNANDO GUZMÁN MORA, refiriéndose al proceso de cicatrización, que **“es imposible ofrecer una garantía de resultado y no de medio en un proceso sobre el cual el cirujano carece de control.”**⁵, juicio emitido nada menos que por un experto en la ciencia médica y en las ciencias jurídicas, quien ha lidiado desde siempre con el tema y para quien hay que atemperar la tesis que ha ido creciendo en la judicatura de muchos países, en el sentido que en la cirugía estética pueden comprometerse obligaciones de resultado, cuando de por medio están los riesgos inherentes o las condiciones genéticas e idiosincráticas de cada paciente, las que impiden que una obligación de resultado resulte verdaderamente seria y aceptable por la judicatura.

En esos sencillos y precisos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.



Julián Valencia Castaño

Magistrado

⁵ Ensayo “Los errores en la concepción legal de la Cirugía Plástica” FERNANDO GUZMÁN MORA: Médico. Universidad del Rosario. Especialista en Anatomopatología, Universidad del Rosario. Especialista en Cirugía General, Universidad Javeriana. Especialista en Cirugía Cardiovascular, University of Newcastle upon Tyne. Especialista en Administración en Salud, Universidad Santo Tomás. Abogado. Magna Cum Laude, Universidad Militar Nueva Granada. Magister en Derecho Penal, Universidad Libre Bogotá. Especialista en Bioética, Universidad El Bosque. Aspirante a Maestría en Bioética, Universidad El Bosque. Catedrático de Derecho, Universidad Javeriana, Universidad Militar Nueva Granada, Universidad Libre. Expresidente Nacional, Federación Médica Colombiana. Magistrado y expresidente, Tribunal Nacional de Ética Médica.