

**TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Salvo supuestos excepcionales, como la existencia de pacto expreso en contrario, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado, el agravamiento o la falta de curación del paciente, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. **/CARGA DE LA PRUEBA** - Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: *tertium non datur*.

**HECHOS:** Solicitó el demandante se declare civil y contractualmente responsables a la Nueva Eps, Clínica Antioquia S.A. y el profesional de la salud Evaristo Londoño Molinares, por la indebida atención médica que se le brindó a José Orlado Gutiérrez Izasa, por los hechos ocurridos el 01 de noviembre de 2023, con los cuales dicen, se les causaron perjuicios materiales e inmateriales. En primera instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí desestimó las súplicas de la demanda. Debe la sala analizar si se cumplieron con los presupuestos axiológicos para estructurarse la responsabilidad civil.

**TESIS:** En asuntos de similares contornos al que ahora ocupa la atención del Tribunal se ha de precisar que le corresponde a quien reclama la indemnización por los daños corporales o morales, derivados de la atención médica la demostración del actuar culposo del galeno demandado – entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el daño reclamado en la demanda. (...) Sobre la culpa en materia de responsabilidad médica, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4425 de 5 de octubre de 2021, expuso: “...En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado, el agravamiento o la falta de curación del paciente, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. (...) En ese orden de ideas, conviene recordar que en lo que respecta a la carga de la prueba y el deber-obligación de aportar pruebas, la Corte en sentencia SC9193 de 2017 señaló: “Si el derecho sigue siendo derecho, entonces la solución del caso concreto tiene que sustentarse –sin excepciones– en la demostración de los presupuestos fácticos requeridos por la ley general, impersonal y abstracta, sin importar a quién corresponde aducir las pruebas de tales supuestos en virtud del principio de la comunidad de la prueba (...) Condenar al demandado sin que esté probada la culpa significaría resolver la controversia a la luz de la responsabilidad objetiva, o convertir la responsabilidad por culpa probada (2341) en responsabilidad por culpa presunta (2356). De igual modo, fallar en contra del convocado a juicio sin prueba de la imputación del hecho al agente equivaldría, ni más ni menos, que a hacerlo responder por algo que no le es jurídicamente atribuible. (...) “Desde luego que, si en el proceso no están demostrados los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial, el juez no puede en ningún caso declarar la consecuencia jurídica que ella consagra, independientemente de a quién se le imponga la obligación de aportar las

pruebas que se requieren para la averiguación de la verdad. Lo contrario, por muy buenas intenciones que se esgriman mediante argumentos convincentes, implicaría necesariamente la desfiguración de la ley sustancial y la toma de partido del juez a favor de una de las partes, lo cual no es admisible bajo ningún pretexto". (...) Luego, de entrada, advierte el Tribunal la confirmación del fallo recurrido, en tanto que, como bien lo advirtió el juez de primer grado, en este asunto la parte demandante no acreditó la existencia de una conducta reprochable e imputable a los demandados, esencialmente la culpa irrigada al galeno Evaristo Londoño Molinares con ocasión del daño alegado por la convocante, conforme pasa a exponerse. La parte convocante reclama perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a José Orlando Gutiérrez Isaza y su grupo familiar, con ocasión a la cirugía realizada a este el 29 de septiembre de 2013 por el galeno Evaristo Londoño Molinares, pues afirma que fue remitido para extracción de hernia inguinal izquierda, pero dicho cirujano le realizó los procedimientos: "herniorrafia inguinal con injerto sod y orquidopexia con destorsión -sic- o de cordón espermático" (...) En el expediente reposa consentimiento informado suscrito por José Orlando Isaza para Herniorrafia para Hernia Inguinal izquierda y orquidopexia izquierda. Y en la explicación de procedimiento se indicó: "corregir la hernia con malla y descender el testículo izquierdo..." (...) El demandante aceptó en su interrogatorio de parte que dicho consentimiento fue firmado por él y su esposa. (...) En el interrogatorio de parte absuelto por José Orlando expresa que, fue al médico urólogo para control de próstata y allí se le indicó que la hernia inguinal izquierda había que extraerla por lo que lo remite a la Clínica Antioquia para extraerla, y el cirujano al momento del procedimiento le dice que el testículo está un poco ascendido; y luego del procedimiento el galeno le informa a su esposa e hija que había forzado el testículo para reubicarlo, aduciendo que después de transcurrido 15 días posterior de la operación el testículo se fue poniendo negro, por lo que consultó y le hicieron una ecografía donde le indicaron que debían extraerlo por haberse atrofiado. (...) Al absolver el interrogatorio la representante legal de la Clínica de Antioquia S.A. indicó que el paciente fue remitido por la NUEVA EPS por intermedio de médico urólogo para posible cirugía por una hernia inguinal, y tras ser evaluado por el médico Londoño Molinares le programa la cirugía para herniorrafia, poniendo de presente que según se evidencia de la historia clínica el cirujano encontró al momento de realizar el procedimiento, adicional, a la hernia inguinal una criptorquidia de la que dijo es una condición congénita por falta de descenso del testículo hacía la zona escrotal, y en ese sentido expuso, el cirujano procedió a corregir la hernia con la malla, y posterior a ello, realiza un procedimiento llamado orquidopexia que es tratar de descender el testículo hacía el escroto que es donde debe estar ubicado desde el momento del nacimiento. (...) El galeno Evaristo Londoño Molinares (...) Relató que el paciente fue remitido por hernia inguinal, y que cuando esta se opera y encuentra en el mismo sitio el testículo es imposible operarla sin mover el testículo, aduciendo que hizo la incisión y encontró que sobre aquella estaba montado el testículo, procedió a corregirla, moviliza el testículo y pone la malla y trató de bajarlo hasta donde pudo, reiterando que no es que lo hubiese forzado, sino que la técnica quirúrgica dice que los vasos que nutren al testículo están entorchados, y el cómo cirujano puede bajarlo hasta donde los vasos que llevan la sangre al testículo lo permite, y eso fue lo que hizo "orquidopexia" que es fijar el testículo a la parte del escroto. (...) Luego, analizado el material probatorio recopilado en el proceso se tiene que la discusión basilar giró en torno al nexo causal, entendido como la relación de causalidad entre el procedimiento quirúrgico "extracción del testículo izquierdo" supuestamente sin consentimiento informado y el daño que este le generó a José Orlando García Isaza a su salud física y emocional, advirtiendo la Sala que de los hechos probados no se observa que la parte convocante haya podido demostrar la culpa galénica, pues contrario a lo afirmado en la demanda, el paciente sí firmó el consentimiento informado, y ninguna prueba logró demostrar que efectivamente el daño reclamado es consecuencia directa del procedimiento quirúrgico, siendo evidente que tal situación afecta la posición de la parte demandante toda vez que le asistía la carga

de acreditarlo. (...) En conclusión, como la responsabilidad médica, señala la jurisprudencia, depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o, en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella (G. J. t. XLIX. p. 120)”, y del análisis anterior no se evidencia comportamiento alguno determinante del médico demandado que permita efectuar, contra él la declaración de responsabilidad reclamada en la demanda.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 03/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, tres (3) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Verbal responsabilidad civil contractual
<b>Radicado:</b>	05360310300220180022802
<b>Demandante</b>	José Orlando Gutiérrez Isaza y otros
<b>Demandado:</b>	Nueva EPS y otros
<b>Providencia:</b>	Sentencia 024 de 2024
<b>Tema:</b>	<p>Responsabilidad médica. Carga de la prueba</p> <p>“Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur.”</p> <p>Más adelante reiteró que:</p> <p>“Desde luego que, si en el proceso no están demostrados los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial, el juez no puede en ningún caso declarar la consecuencia jurídica que ella consagra, independientemente de a quién se le imponga la obligación de aportar las pruebas que se requieren para la averiguación de la verdad. Lo contrario, por muy buenas intenciones que se esgriman mediante argumentos convincentes, implicaría necesariamente la desfiguración de la ley sustancial y la toma de partido del juez a favor de una de las partes, lo cual no es admisible bajo ningún pretexto”.</p> <p>Y concluyó que:</p> <p>“5. Finalmente, hay que recalcar que estas precisiones valen para toda clase de controversias judiciales, incluidos los procesos de responsabilidad común por los delitos y las culpas, en general, y los de responsabilidad médica, en particular; por lo que no existe ninguna razón para sostener que la regla contenida en el segundo inciso del artículo 167 del Código General del Proceso es una excepción al principio de la carga de la prueba, o una incorporación de doctrinas foráneas sobre “distribuciones ad hoc de cargas probatorias dinámicas”, cuyo</p>

	resultado práctico conduciría a una usurpación por parte de los jueces de las competencias propias del legislador, al distorsionar el significado objetivo de las normas sustanciales
<b>Decisión:</b>	Confirma
<b>Ponente:</b>	Juan Carlos Sosa Londoño

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial que representa los intereses de la parte convocante contra la sentencia de 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí en el proceso de responsabilidad civil contractual que estos promovieron en contra de la Nueva EPS, Clínica Antioquia S.A. y Evaristo Londoño Molinares.

## I. ANTECEDENTES

1. José Orlado Gutiérrez Isaza, Piedad Cecilia Restrepo Montoya y Astrid Gutiérrez Restrepo presentan demanda verbal de responsabilidad civil contractual en contra de la Nueva EPS, Clínica Antioquia S.A. y el profesional de la salud Evaristo Londoño Molinares, pretendiendo se les declare civil y contractualmente responsables por la indebida atención médica que se le brindó a Gutiérrez Isaza, en hechos ocurridos el 1º de noviembre de 2013, con los cuales dicen, se les causaron perjuicios materiales e inmateriales que estiman así:

- 1.1. **Perjuicios morales:** El equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para José Orlando Gutiérrez Isaza como víctima directa; e igual monto para las víctimas indirectas Piedad Cecilia Restrepo Montoya y Astrid Gutiérrez Restrepo.
- 1.2. **Daño a la salud:** El equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para José Orlando Gutiérrez Isaza como víctima directa; e igual monto para las víctimas indirectas Piedad Cecilia Restrepo Montoya y Astrid Gutiérrez Restrepo.
- 1.3. **Daño a las condiciones dignas de existencia:** El equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para José Orlando Gutiérrez Isaza como víctima directa; e igual monto para las víctimas indirectas Piedad Cecilia Restrepo Montoya y Astrid Gutiérrez Restrepo.

## 2. Perjuicios materiales

**2.1. Lucro cesante:** La suma de Nueve millones ochocientos setenta y siete mil novecientos ochenta y tres mil pesos (\$9.877.983,00) a favor de José Orlando Gutiérrez Isaza.

**2.2. Daño emergente:** La suma de dos millones ochocientos doce mil novecientos noventa y cinco pesos (\$2.812.995.00)

**3.** Como fundamento fáctico de las pretensiones el Tribunal hace un compendio de ellos así:

**3.1.** Narra la demanda que, José Orlando Gutiérrez Isaza el 31 de julio de 2013 fue remitido por la Nueva EPS a servicio de Urología por patología de “*síndrome de protatismo crónico*” y una vez allí el galeno tratante le diagnosticó hernia inguinal izquierda, siendo remitido a área de cirugía, poniendo de presente el actor que el galeno nunca le realizó exámenes de diagnóstico, solo de tacto, y en aquella oportunidad le informó que tenía el testículo izquierdo ascendido, pero no le causaba molestia o dolor alguno.

**3.2.** El profesional de salud Evaristo Londoño Molinares le programó cirugía para el 29 de septiembre de 2013 la que se llevaría cabo en la Clínica Antioquia S.A.

**3.3.** Señala que después de la cirugía el galeno Londoño Molinares le comentó a su esposa e hija que el testículo izquierdo tuvo que ser forzado para ponerlo a nivel, y la pequeña hernia que encontró le puso una “*malla*” y procedió a cerrar la incisión. En el informe de 1 de noviembre de 2013 la Clínica Antioquia indica que a José Orlando le realizaron los procedimientos: “*herniorrafía inguinal con injerto sod y orquidopexia con destorsión -sic. o de cordón espermático*”, cuando fue remitido sólo para cirugía hernia inguinal izquierda, poniendo de presente que dicha extracción se hizo sin su consentimiento.

**3.4.** Refiere que, después de la cirugía empezó a sentir mucho dolor por lo que le realizaron ecografía de tejidos blandos, cuyo resultado fue: “*criptorquidia izquierda con testículo del mismo lado*”, y como consecuencia, el 23 de enero de 2014 le fue extraída dicha glándula. En informe emitido por la Clínica de Antioquia emitido el 31 de enero siguiente señaló: “*cambios posquirúrgicos en canal inguinal izquierdo con testículo en tercio distal de canal inguinal, no desciende a posición escrotal atrófico...*”.

**3.5.** Manifiesta que después de dicha intervención ha sufrido muchos cambios en su vida personal y laboral, se modificaron las funciones en la empresa donde labora, dado a las varias secuelas padecidas, causándole los perjuicios morales y materiales que ahora reclama .

**4.** Oportunamente los convocados se pronunciaron frente a las súplicas de la demanda así:

**4.1.** La Nueva EPS dijo que, dentro de su labor no está hacer ningún tipo de seguimiento médico, así como tampoco tiene responsabilidad frente a los diagnósticos, valoraciones, tratamientos e intervenciones jurídicas, ni mucho menos de los resultados que de aquellas se deriven, y por ello, la parte actora confunde la prestación del servicio de salud con la de aseguramiento y promoción, refiriendo que dicha entidad cumplió con sus obligaciones como entidad promotora de salud, procediendo a autorizar todos los procedimientos ordenados, sin que se hubiese presentado demora, negligencia u obstrucción en la prestación de éstos, por tanto, reitera que ninguna responsabilidad se le puede imputar.

Respecto a los perjuicios reclamados dijo no estar demostrados, además, de considerarlo desbordados y exagerados en los montos reclamados.

Como excepciones de fondo formuló: (i) inexistencia de daño indemnizable imputable a la Nueva EPS, (ii) cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS, (iii) inexistencia de responsabilidad de la Nueva EPS por el hecho de un tercero, (iv) inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico y la IPS tratante, (v) inexistencia de falla en el servicio médico imputable a la EPS e inexistencia de nexo causal entre la actividad de la Nueva EPS y el resultado final entre otras. (archivo 02 págs. 73 y sgtes.)

**4.2.** La Clínica de Antioquia S.A. se opone a las súplicas de la demanda, aduciendo no existir incumplimiento de la diligencia médica, pues lo que se presentó en el caso sometido a embate fue una intervención quirúrgica que, contrario a lo afirmado por la actora, sí se tuvo el consentimiento informado; procedimiento adecuado a la práctica médica y sin complicaciones. Resalta, que lo que el promotor pretende es generar confusión al despacho frente a que el paciente fue remitido sólo para cirugía de hernia inguinal, refiriendo que fue tal fue la diligencia del galeno tratante que, al verificar la totalidad de las patologías,

dispuso de los medios necesarios para la efectiva recuperación, y por ello aquél dio su consentimiento informado no sólo para la corrección de la hernia, sino también para la intervención del testículo izquierdo y su descenso.

Como medios exceptivos formuló: (i) diligencia y cuidado-ausencia de culpa; (ii) culpa en materia médica probada, (iii) obligación médica es de medio y no de resultado; (iv) elementos del daño, (v) tasación excesiva de perjuicios morales, (vi) inexistencia del perjuicio denominado alteración de las condiciones de existencia, (vii) ausencia de nexo causal, (viii) riesgo inherente. (archivo 03 expd digital cdno ppal)

**4.3.** Dicha convocada llamó en garantía al médico Evaristo Londoño Molinares con fundamento en la Ley 1438 de 2011 que señala que el profesional de la salud debe responder por sus actos, en concordancia con el artículo 2341 del Código Civil; y en virtud de ello dicho profesional de la salud al momento de los hechos prestaba los servicios como cirujano General en la Clínica de Antioquia S.A. (archivo 04 exp digital).

Asimismo, llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., en virtud de la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil para clínicas y hospitales, según póliza nro. 0036724-1 con vigencia del 15 de mayo de 2013 hasta el 15 de mayo de 2014. (archivo 05 ib.)

**4.4.** Evaristo Londoño Molinares emitió pronunciamiento por intermedio de mandataria judicial quien precisó que el paciente nació con un defecto congénito que se denomina criptorquidia, que consiste en aquella patología en la cual el testículo no bajó al escroto, en este caso el izquierdo, situación que se debe corregir a temprana edad para evitar el daño definitivo del testículo y la generación de cáncer, aclara que este en ese mismo lado presentó una hernia inguino-escrotal gigante de larga data, de la que informa incide en la morbilidad del paciente que puede llegar a comprometer su vida.

Adujo que el reproche que se hace en la demanda resulta controvertible desde el punto de vista de las pruebas documentales, en la medida en que el consentimiento informado suscrito por el paciente da cuenta de que a éste se le iban a realizar ambos procedimientos quirúrgicos y así se le hizo saber al paciente

en la valoración preparatoria, última que acontece antes de entrar a cirugía el 1 de noviembre de 2013.

Como excepciones de mérito formuló: (i) ausencia de culpa, y (ii) ausencia de daño -situación congénita del paciente.

**4.5.** Se opuso al llamado, refiriendo que, ni del reglamento ni de los fundamentos normativos invocados en el escrito, se derivan obligaciones de garantía como pretende hacerlo ver el apoderado de la entidad llamante; aún si en gracia de discusión, y entendiendo de que el reglamento para el ejercicio de la Medicina, Odontología y demás profesiones de la salud en el establecimiento “ CLÍNICA ANTIOQUIA ” suscrito entre los referidos profesionales de la salud y la Institución que se desprendan obligaciones, particularmente la de garantía como presupuesta del llamamiento en garantía que hoy se recurre. Desde el punto de vista sustancial, dicho reglamento no establece obligaciones, sino deberes jurídicos, y mucho menos puede advertirse que se derive una obligación de garantía. Como excepción de fondo formuló la que denominó: “ausencia de deber u obligación de garantía entre la llamante y el llamado” (archivo 018 ib)

Llamó en garantía a la Previsora Compañía de Seguros S.A. con fundamento en la póliza de responsabilidad civil N° 1005234 vigente para el día de los hechos. Frente a este llamado se decretó el desistimiento tácito por proveído del 11 de julio de 2023, por no haber el llamante cumplido la carga de notificar a la convocada en garantía.

**5.** Los llamados en garantía dieron respuesta al llamado así:

**5.1.** Seguros Generales Suramérica S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda inicial indicando no haberse presentado fallas de tipo asistencial o administrativo imputables al personal médico de la Clínica Antioquia, correspondiéndole al demandante probar la presunta culpa alegada, aduciendo que contrario a lo dicho en la demanda, el paciente fue advertido sobre los riesgos inherentes a la cirugía, tanto que suscribió el consentimiento informado. Propuso como excepciones de fondo: (i) ausencia de culpa, (ii) consentimiento informado, (iii) improcedencia del perjuicio de alteración de condiciones de existencia, (iv) tasación excesiva del perjuicio moral.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía indicó que, si bien existe el contrato de seguro, se debe tener en cuenta las condiciones contractuales de la póliza y en particular las exclusiones y garantías pactadas, planteando las excepciones: (i) límite del valor asegurado, (ii) y, (ii) deducible (archivo 34 ib).

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí en audiencia celebrada el 23 de octubre de 2023 desestimó las súplicas de la demanda. Para arribar a dicha conclusión emprendió el juez su disertación analizando si confluían los presupuestos axiológicos para estructurarse la responsabilidad civil, a saber: el hecho generador imputable, el daño, y el nexo causal, para luego examinar lo relativo a la reclamación de perjuicios, haciendo reseña del marco jurídico aplicable, el artículo 2341 del Código Civil y jurisprudencia relativa a la responsabilidad civil con culpa probada y la *lex artis* para la responsabilidad profesional en general, para luego descender a analizar el material probatorio adosado al proceso.

En ese orden de ideas, procedió a estudiar el tipo de responsabilidad, indicando que a la reclamada en la demanda, le son aplicables los presupuestos generales de la responsabilidad civil por considerarse de tipo profesional que emana del ejercicio de la medicina con ciertas particularidades, pero que se aplica el termino de imputación subjetiva con culpa probada, por ello, adujo, la víctima debe demostrar los supuestos de la responsabilidad civil, y frente al caso concreto señaló que no existe un hecho generador imputable al médico Evaristo Londoño Molinares, y ante la ausencia de este, dijo, tampoco puede aludirse a un daño a la salud del demandante, ni mucho menos se puede configurar un nexo de causalidad.

Precisó el fallador que, a la parte actora para la comprobación de la culpa se le exigía demostrar que en la ejecución del acto médico o en la realización de la primera cirugía el galeno contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis*, para lo que indicó no existían elementos probatorios, pues iteró los testigos presentados por la parte actora no fueron testigos técnicos y no suministraron mayor información sobre la conducta del médico que realizó la cirugía, más de lo que se plasmó en la demanda, de ahí que concluyó ningún elemento de juicio se aportó

con esta prueba y de ninguna manera, dijo, fue suficiente para determinar que el médico obró en forma contraria, o desconociendo la *lex artis*.

Frente al dolor sufrido por José Orlando, dijo el juez no hubo evidencia alguna que permitiera inferir que fue ocasionado por la primera cirugía, pues advirtió que, en la consulta con el galeno Londoño Molinares, ya estaba como quedó anotado en la historia clínica. Respecto al testículo que no había descendido al escroto, dijo que se trató de una situación que existía antes de la cirugía como se aprecia en la historia clínica y se desprende del interrogatorio de parte.

Finalizó concluyendo que sí existió consentimiento informado para la extracción del testículo, y que no se aportó prueba diferente a lo expuesto en la demanda, que permitiera dilucidar que la atrofia de aquél se debió a la cirugía. Igual planteamiento hizo respecto a la falta de ecografía antes de la cirugía, refiriendo que, ante la ausencia de elementos probatorios aportados por la parte demandante, dijo acogerse a lo señalado por la apoderada del galeno Evaristo Londoño, como que esta sólo hubiese demostrado el defecto congénito, pero no hubiera cambiado el resultado.

En suma, el sentenciador de primera instancia estimó que la parte convocante no cumplió con la carga probatoria contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso para demostrar los elementos de la responsabilidad civil y por ello concluyó, la culpa no se acreditó en cabeza de los demandados, negando en consecuencia las pretensiones de la demanda.

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante se alzó en su contra una vez proferida la misma invocando como reparos los siguientes:

#### **1. La negación de todas y cada de las pretensiones.**

Argumentando el recurrente que el juez soportó su decisión de negar las súplicas de la demanda en torno a la circunstancia de que el afectado José Orlando Gutiérrez Isaza, presentaba enfermedad congénita y ello llevó a que se tomara la decisión por parte del galeno de practicar la cirugía sin que se le efectuara una ecografía, en forma previa, que le diera elementos de juicio apropiados, refiriendo

que, el juez de primer grado prestó atención a los dichos del médico tratante, desconociendo a su vez que considera fueron apreciaciones equivocadas, como que fue equivocado su procedimiento quirúrgico, pues sostiene que los protocolos exigen que para dicho tipo de intervenciones (herniorrafias), no se pueda prescindir de tan vital procedimiento, como debe corresponder la ecografía, refiriendo que dicho procedimiento es requisito *sine quanon*. Reitera que la responsabilidad médica atribuible al médico especialista deriva de la mala praxis en el procedimiento, y que derivó en la atrofia del testículo izquierdo y su posterior extracción.

## **2. La acreditación del daño el nexo causal y la culpa médica**

Indicó el recurrente que demostró de manera completa la configuración de los elementos necesarios para definir la responsabilidad civil, así: el daño, que refirió que al hacer el galeno la intervención quirúrgica debió haber tenido el cuidado absoluto, tales como los exámenes previos que enseñaban la inexistencia de un posible riesgo, así como también dice, debieron realizarse exámenes de laboratorio, ecografía, ecocardiograma y un examen clínico completo previo a la operación y que le sirva de guía al médico, según los deberes de la ética médica internacional. En relación con el nexo causal, en especial la culpa, dijo que existe una relación directa entre el daño y la culpa, cuando el médico realizó la primera intervención quirúrgica que dice fue cuando resultó el daño claro y evidente que ese daño causado se le endilga a dicho galeno, aduciendo que la hernia existente de ninguna manera comprometía al testículo, indicando que si bien no acompañó dictamen pericial los testimonios de los demandantes fueron claves para probar dicho presupuesto.

## **3. El no reconocimiento de perjuicios, como consecuencia de la negación de las pretensiones de la demanda.**

Refiriendo que en el acervo probatorio reposan suficientes piezas documentales y testimoniales que soportan asertivamente los perjuicios de todo orden sufridos no solo por José Orlando Gutiérrez Isaza, persona de la que dice ya es adulto mayor, y quien a pesar del transcurso del tiempo no se termina de recuperar, si no que por el contrario se han incrementado, en el contexto familiar, de intimidad, social y económico, haciéndose extensivo a su grupo familiar conformado por su esposa e hija.

En esta instancia replicó los mismos argumentos a los ya iniciales.

#### IV. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero precisar que, en virtud de la Toma de Posesión de la Nueva Empresa Promotora de Salud - Nueva EPS - ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 2024160000003012-6 del 3 de marzo del año en curso, en la cual se designó como agente interventor al Dr. Julio Alberto Rincón Ramírez; y se dispuso como medida preventiva obligatoria, la necesidad de notificar personalmente cualquier proceso o actuación en contra de la entidad intervenida al interventor designado, so pena de nulidad, conforme el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, por auto del 26 de abril pasado se suspendió el proceso hasta tanto se realizara la notificación a dicho agente interventor, la cual fue realizada por intermedio de la secretaría del Tribunal el 9 de julio pasado como se desprende del archivo 018 del cuaderno de segunda instancia.

2. 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.

3. En asuntos de similares contornos al que ahora ocupa la atención del Tribunal se ha de precisar que le corresponde a quien reclama la indemnización por los daños corporales o morales, derivados de la atención médica la demostración del actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el daño reclamado en la demanda.

4. Sobre la culpa en materia de responsabilidad médica, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4425 de 5 de octubre de 2021, expuso:

*“...En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario<sup>1</sup>–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.*

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis ad hoc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

*En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible<sup>2</sup>. Sin lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; sin lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.*

5. En ese orden de ideas, conviene recordar que en lo que respecta a la carga de la prueba y el deber-obligación de aportar pruebas, la Corte en sentencia SC9193 de 2017 señaló:

*“Si el derecho sigue siendo derecho, entonces la solución del caso concreto tiene que sustentarse –sin excepciones– en la demostración de los presupuestos fácticos requeridos por la ley general, impersonal y abstracta, sin importar a quién corresponde aducir las pruebas de tales supuestos en virtud del principio de la comunidad de la prueba.*

*No es posible variar o distribuir la carga de la prueba de los elementos*

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

<sup>2</sup> En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o res ipsa loquitur, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110- 2017, 24 may.).

*fácticos descritos en las distintas normas sustanciales sin que se viole el sentido original de las mismas, por lo que dicha infracción ameritaría el quiebre del fallo que haya incurrido en tal error, de conformidad con la respectiva causal de casación.*

*En los casos de responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, la declaración de la consecuencia jurídica que prevé el artículo 2341 exige que estén probados todos los supuestos de hecho que consagra esa disposición. Luego, “distribuir” judicialmente la carga de la prueba e “imponérsela” al demandado (sin importar cuál sea la causa de esa alteración) aparejaría el resultado de condenarlo tanto cuando logra demostrar el supuesto de hecho que se le exige, como cuando no lo hace; lo que equivaldría a aplicar una norma sustancial creada por el juez, o –lo que es lo mismo– fallar sin ley preexistente; destruyendo de esa forma el principio de legalidad como pilar esencial del sistema jurídico.*

*Condenar al demandado sin que esté probada la culpa significaría resolver la controversia a la luz de la responsabilidad objetiva, o convertir la responsabilidad por culpa probada (2341) en responsabilidad por culpa presunta (2356). De igual modo, fallar en contra del convocado a juicio sin prueba de la imputación del hecho al agente equivaldría, ni más ni menos, que a hacerlo responder por algo que no le es jurídicamente atribuible.*

*Distribuir judicialmente la carga de la prueba de los supuestos fácticos que contienen las proposiciones normativas implicaría al mismo tiempo alterar la prueba de los hechos en que se soportan las excepciones, pues no es posible que se cambie la carga de la prueba de los supuestos fácticos de la pretensión sin que al mismo tiempo se afecte la carga de la prueba de los hechos en que se basa la excepción; tergiversando todo el sentido de la ley sustancial y socavando las bases del derecho.*

*Lo que es predicable para estos ejemplos es válido para todo tipo de controversia judicial, pues la única consecuencia que se deriva de acceder a las pretensiones o excepciones sin que estén demostrados los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, sería fallar sin pruebas; lo que resulta contrario a nuestro sistema de derecho probatorio, que se sustenta en el principio de la necesidad de la prueba.*

*Esta es, precisamente, la consecuencia que se obtiene de confundir el concepto de ‘carga de la prueba’ con el ‘deber de aportación de pruebas’, atribuyéndole a aquél una función que no está llamado a desempeñar.*

*La distribución de la carga de prueba, en suma, no depende de las particularidades de cada caso concreto, ni de la actuación de las partes dentro del proceso, ni de su mayor o menor cercanía con las evidencias, sino que se deduce exclusivamente de la estructura de la relación jurídica material que ha de decidirse, y por tanto siempre está prefigurada por la norma sustancial de carácter general, impersonal y abstracto, es decir que está dada de manera a priori y el juez no puede desconocerla o variarla sin que altere el mandato de la ley sustancial. Una cosa es la conformación de los enunciados fácticos a partir de los ‘esquemas de problemas’ (tópicos) que plantean los casos específicos, y otra bien distinta es crear y aplicar una norma jurídica nueva para cada situación particular, lo cual nunca ha sido, no es, ni puede ser derecho.*

*Permitir que el juez decida en cada caso concreto qué elementos estructurales de la ley sustancial han de quedar demostrados en el proceso y*

cuáles no (casuismo jurídico), supondría una completa incoherencia del derecho como sistema que garantiza expectativas fiables y estables; pues ello sería tanto como regresar a los tiempos en que imperaba la arbitrariedad por desconocimiento del principio de legalidad.

*Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur.”*

Más adelante reiteró que:

*“Desde luego que, si en el proceso no están demostrados los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial, el juez no puede en ningún caso declarar la consecuencia jurídica que ella consagra, independientemente de a quién se le imponga la obligación de aportar las pruebas que se requieren para la averiguación de la verdad. Lo contrario, por muy buenas intenciones que se esgriman mediante argumentos convincentes, implicaría necesariamente la desfiguración de la ley sustancial y la toma de partido del juez a favor de una de las partes, lo cual no es admisible bajo ningún pretexto”.*

Y concluyó que:

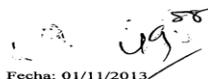
*“5. Finalmente, hay que recalcar que estas precisiones valen para toda clase de controversias judiciales, incluidos los procesos de responsabilidad común por los delitos y las culpas, en general, y los de responsabilidad médica, en particular; por lo que no existe ninguna razón para sostener que la regla contenida en el segundo inciso del artículo 167 del Código General del Proceso es una excepción al principio de la carga de la prueba, o una incorporación de doctrinas foráneas sobre “distribuciones ad hoc de cargas probatorias dinámicas”, cuyo resultado práctico conduciría a una usurpación por parte de los jueces de las competencias propias del legislador, al distorsionar el significado objetivo de las normas sustanciales.”*

**6.** Luego, de entrada, advierte el Tribunal la confirmación del fallo recurrido, en tanto que, como bien lo advirtió el juez de primer grado, en este asunto la parte demandante no acreditó la existencia de una conducta reprochable e imputable a los demandados, esencialmente la culpa irrigada al galeno Evaristo Londoño Molinares con ocasión del daño alegado por la convocante, conforme pasa a exponerse:

**6.1.** La parte convocante reclama perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a José Orlando Gutiérrez Isaza y su grupo familiar, con ocasión a la cirugía

realizada a este el 29 de septiembre de 2013 por el galeno Evaristo Londoño Molinares, pues afirma que fue remitido para extracción de hernia inguinal izquierda, pero dicho cirujano le realizó los procedimientos: “*herniorrafía inguinal con injerto sod y orquidopexia con destorsión -sic- o de cordón espermático*”, es decir, se trató de bajar a nivel el testículo izquierdo que se encontraba de manera ascendida cuando fue remitido sólo para cirugía hernia inguinal izquierda, poniendo de presente que el procedimiento realizado al testículo se hizo sin su consentimiento, habiéndose atrofiado y a raíz de dicho procedimiento tuvieron que extraerle dicha glándula, el 23 de enero de 2014.

6.2. En la historia clínica adosada al proceso se observa la atención brindada a Gutiérrez Isaza por el médico Evaristo Londoño Molinares donde se informa el motivo de la consulta: “*trae orden de cirugía por herniorrafia inguinal izquierda con malla, enfermedad actual: Desde hace muchos años desde joven tiene hernia inguinal izquierda ahora es dolorosa, trae orden de cirugía. Cx examen abdomen hernia inguinal izquierda hasta puede ser femoral, plan: se puede programar cx*” “*Examen F abdomen hernia inguinal izq y hasta pudiera ser femoral, en cx se aclara, es grande...*” (archivo 02 pagina 7 expediente digital) En la página 79 reposa el informe de cirugía en el que se hizo la anotación acerca de los procedimientos que le fueron realizados a José Orlando, haciendo referencia a no haberse presentado complicaciones, como se desprende de la siguiente imagen:

  
 Fecha: 01/11/2013  
 Página 1 de 1

**CLINICA ANTIOQUIA S.A.  
INFORME QUIRÚRGICO**

Nº Historia: 70780491      Paciente: GUTIERREZ ISAZA JOSE ORLANDO  
 Sexo: MASCULINO      Edad: 57 años  
 Fecha Inicio: 01/11/13 9:00      Fecha Fin: 01/11/13 10:00

Anestésico: HORACIO ANTONIO MENDOZA BUELVAS      Ayudante 1: JUAN PABLO ZULUAGA GALEANO  
 Ayudante 2:      Instrumentador: LILIA KARINA MONTOYA SERRANO  
 Enfermera: LUZ FAHINERY ORREGO

Tipo de Anestesia: ESPINAL

**Diagnósticos:**

<b>Pre-Operatorio:</b>		<b>Diagnóstico</b>
Tipo	Código	
PR	K409	HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA* SIN OBSTRUCCION NI GANGR
<b>Post-Operatorio:</b>		<b>Diagnóstico</b>
Tipo	Código	
PR	K409	HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA* SIN OBSTRUCCION NI GANGRE
R1	Q530	ECTOPIA TESTICULAR

**Procedimientos Realizados:**

530500 HERNIORRAFIA INGUINAL CON INJERTO O PROTESIS SOD  
 625101 ORQUIDOPEXIA CON DESTORSION DE TESTICULO O DE CORDON ESPERMATICO

**Descripción Quirúrgica:**

CRIPTORQUIDEA IZQUIERDA CON CORDON ESPERMATICO CORTO QUE NO LLEGA HASTA ABAJO EN EL ESCROTO Y LA CAVIDAD ESCROTAL IZQ ESTA ATROFICA \*HERNIA INGUINAL IZQUIERDA PEQUENA DIRECTA INCISION INGUINAL IZQUIERDA \*DISECCION Y APERTURA DEL CANAL INGUINAL \*EVIDENCIO CRIPTORQUIDEA A NIVEL INGUINAL \* SE LIBERA EL TESTICULO Y SE DESENTROCHA \* DISECCION DE SACO HERNIARIO DE LOS ELEMENTOS DEL CORDON \* SE PINZA CORTA Y LIGA EL SACO CON VICRYL 00 \* SE HACE HERNIORRAFIA CON MALLA DE PROLENE DE 7 POR 6 CMS CON TECNICA DE LICHSTENSTEIN CON PUNTOS CONTINUOS DE PROLENE 0 \* SE ABRE DIGITALMENTE CAVIDAD HACIA ESCROTO SE HACE ORQUIDOPEXIA CON VICRYL 000\*VERIFICO HEMOSTASIA \* SE AFRONTA FASCIAS CON VICRYL 00 Y PIEL PROLENE 000 .  
 NO COMPLICACIONES .

**Drenajes:**  
 NO

**Instrucciones:**  
 AL FAMILIAR

**Recuento de Compresas y Gasas**

COMPLETO			
Compresas Iniciales:	0	Compresas Finales:	0
Gasas Iniciales:	0	Gasas Finales:	0
Rollos Iniciales:	0	Rollos Finales:	0

Tejido a Patología: NO

Nombres y Apellidos del Médico Cirujano: EVARISTO LONDOÑO MOLINARES  
 Firma y Sello \_\_\_\_\_



6.3. A folios 25 archivo 3 del expediente reposa consentimiento informado suscrito por José Orlando Isaza para Herniorrafía para Hernia Inguinal izquierda y orquidopexia izquierda. Y en la explicación de procedimiento se indicó: "corregir la hernia con malla y descender el testículo izquierdo..." como se aprecia en la siguiente imagen, y aceptó en su interrogatorio de parte que dicho consentimiento fue firmado por él y su esposa.

235



**DOCUMENTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO  
PARA PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS**

Paciente: José Orlando Gutiérrez

Identificación: C.C. X T.I.        Nro. 70780491 Expedida en:       

Declaro que el doctor: Evaristo Londoño me ha explicado

que es conveniente proceder en mi situación a una Herniorrafía Inguinal - Orquidopexia  
(nombre de la cirugía)

Indicaciones: Hernia Inguinal y Orquidopexia Izq.  
(el porque de la cirugía)

La intervención consiste en corregir la hernia con malla y descender el testículo  
(Explicación del procedimiento)

Toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica quirúrgica como por la situación vital de cada paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad...) Lleva implícita una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que podrán requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un porcentaje de mortalidad.

Las complicaciones de la intervención quirúrgica por orden de frecuencia pueden ser:

- a) Infecciones
- b) Hemorragias con la posible necesidad de transfusión (intra o postoperatoria). Eventualmente puede ser necesaria la reintervención para hacer hemostasia de estructuras sangrantes.
- c) Lesiones de vías urinarias.
- d) Lesiones intestinales.
- e) Fistulás.
- f) Evisceraciones - hernias.
- g) Cicatrices
- h) Rigidez
- i) Lesiones vasculares o nerviosas
- j) Muerte.

Rechazó la malla Recibida  
Declaro que me han informado y he entendido claramente la naturaleza y el propósito del procedimiento quirúrgico, los riesgos y posibles complicaciones y también sobre la existencia de otros riesgos de difícil o imposible predicción, puesto que la medicina no es una ciencia exacta y existen factores biológicos que no dependen del médico y por tanto solo se puede propender por buscar el mejor resultado.

También comprendo que, en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación puedo revocar el consentimiento que ahora presto. Por ello, manifiesto que estoy satisfecho (a) con la información recibida y que comprendo el alcance y los riesgos del tratamiento. Y en tales condiciones consiento que se me realice una Herniorrafía Inguinal y Orquidopexia Izq.  
(nombre de la cirugía)

Me reservo expresamente el derecho a revocar mi consentimiento en cualquier momento antes de que el procedimiento objeto de este documento sea una realidad.

Lugar y fecha Bello 1- Nov - 2013  
El Médico [Firma]  
El Paciente X José Orlando Gutiérrez J.  
El Testigo Piedad E. Restrepo M.

**6.4.** En el interrogatorio de parte absuelto por José Orlando expresa que, fue al médico urólogo para control de próstata y allí se le indicó que la hernia inguinal izquierda había que extraerla por lo que lo remite a la Clínica Antioquia para extraerla, y el cirujano al momento del procedimiento le dice que el testículo está un poco ascendido; y luego del procedimiento el galeno le informa a su esposa e hija que había forzado el testículo para reubicarlo, aduciendo que después de transcurrido 15 días posterior de la operación el testículo se fue poniendo negro, por lo que consultó y le hicieron una ecografía donde le indicaron que debían extraerlo por haberse atrofiado.

**6.4.** Astrid Julieth aseguró que el motivo de la demanda fue por los daños que sufrió su padre luego de la primera cirugía, pues refirió que lo habían remitido por una hernia y ya luego sin hacerle una ecografía le indicaron que tenía un testículo más elevado que el otro, y por no perder la cirugía había tratado de nivelarlo, y que en esa cirugía le dañaron los tendones, y en la segunda, le extrajeron el testículo luego de haberse atrofiado.

**6.5.** Piedad Cecilia Restrepo Montoya indica que a su esposo sin hacerle una ecografía lo remitieron para extraerle una hernia inguinal, y que al salir de la cirugía le dijo que tenía un testículo más elevado que el otro y que no se podía dejar ahí.

**6.6.** Al absolver el interrogatorio la representante legal de la Clínica de Antioquia S.A. indicó que el paciente fue remitido por la NUEVA EPS por intermedio de médico urólogo para posible cirugía por una hernia inguinal, y tras ser evaluado por el médico Londoño Molinares le programa la cirugía para herniorrafia, poniendo de presente que según se evidencia de la historia clínica el cirujano encontró al momento de realizar el procedimiento, adicional, a la hernia inguinal una criptorquidia de la que dijo es una condición congénita por falta de descenso del testículo hacía la zona escrotal, y en ese sentido expuso, el cirujano procedió a corregir la hernia con la malla, y posterior a ello, realiza un procedimiento llamado orquidopexia que es tratar de descender el testículo hacía el escroto que es donde debe estar ubicado desde el momento del nacimiento.

Continuó su relato indicando que luego de la cirugía José Orlando consulta por urología por dolor, y el médico tratante observa que a pesar de la orquidopexia el testículo no descendió de la forma correcta por lo cual fue programado para

cirugía para su extracción, resaltando que lo realizado al actor es acorde a las guías y protocolos médicos para alguien con hernia inguinal y con testículo ascendido, poniendo de presente que cuando la orquidopexia no arroja los resultados esperados es necesario por urología realizar su extracción.

**6.7.** El galeno Evaristo Londoño Molinares relató que desde la formación del feto el testículo debe ubicarse dentro de la cavidad abdominal y luego debe descender y ubicarse en el escroto, como pasa en la mayoría de las personas de género masculino, no obstante adujo que hay personas que tienen un “defecto congénito” y es que el testículo no desciende de forma natural, sino que se ubica en la ingle, y cuando esto sucede dicho órgano sufre por cambio de temperatura por estar ubicado en aquella parte y se atrofia perdiendo tamaño y función, aseverando que todo médico urólogo cuando se le presenta una criptorquidia debe operar, ojala antes del primer año de vida, y ya cuando la persona es adulta sino se hace el procedimiento puede generar cáncer.

Relató que el paciente fue remitido por hernia inguinal, y que cuando esta se opera y encuentra en el mismo sitio el testículo es imposible operarla sin mover el testículo, aduciendo que hizo la incisión y encontró que sobre aquella estaba montado el testículo, procedió a corregirla, moviliza el testículo y pone la malla y trató de bajarlo hasta donde pudo, reiterando que no es que lo hubiese forzado, sino que la técnica quirúrgica dice que los vasos que nutren al testículo están entorchados, y el cómo cirujano puede bajarlo hasta donde los vasos que llevan la sangre al testículo lo permite, y eso fue lo que hizo “orquidopexia” que es fijar el testículo a la parte del escroto.

Puso de presente que el testículo estaba atrófico como se muestra en la descripción de la cirugía aclarando que no es que se hubiera atrofiado posterior a esta, pues dijo que, al estar ubicado en la ingle que tiene 37 grados de temperatura, y este sólo soporta 32 se atrofia por permanecer tanto tiempo en aquél lugar, reiteró que los procedimientos quirúrgicos los realizó con el consentimiento informado suscrito por el paciente, pues de lo contrario no hubiera podido realizarlos, señalando además, que el dolor padecido por el actor es un riesgo inherente a su condición. Fue enfático en afirmar que no era necesario mandar ecografía al paciente por cuanto la hernia se ve, se palpa, y lo de criptorquidia se encuentra al momento de hacer la incisión donde dijo, halló la

bolsa escrotal vacía, atrófica, es decir que el testículo nunca estuvo ahí, estaba era en la ingle. (audio aud inicial)

**6.8** Se recibieron los testimonios de los médicos William Yesid Benjumea Ramírez, David Ruiz Londoño y César Alberto Duarte quienes fueron coincidentes en afirmar que si al momento de realizar la cirugía se encuentra el testículo atravesado toca retirarlo o moverlo para poder retirar la hernia, que cualquier cirujano tiene dos opciones: o extraer el testículo o terminar de bajarlo, señalaron que en niños cuando se presenta esa situación no se presenta mayor riesgo si se opera antes del primer año de vida, pero en adultos por permanecer fuera de la zona escrotal este se atrofia y debe ser extraído el testículo no es ascendido antes del año de vida no tiene riesgo mayor, y si está en el abdomen es mejor sacarlo, también dice que si se trata de un adulto es mejor sacarlo, también indicaron que no se puede referir que el testículo atrofiado fue como consecuencia de la cirugía el testículo ya estaba atrofiado

**6.9** Los testigos de la parte demandante Luis Fernando Restrepo Montoya y René de Jesús Restrepo Silva sólo informaron acerca del conocimiento de los demandantes sobre las condiciones físicas y familiares de José Orlando, pero sin que suministrara más información sobre la conducta del médico que realizó la cirugía, más de lo que se esbozó en los supuestos fácticos que sirvieron de apoyo a las súplicas de la demanda.

**7.** Luego, analizado el material probatorio recopilado en el proceso se tiene que la discusión basilar giró en torno al nexo causal, entendido como la relación de causalidad entre el procedimiento quirúrgico “extracción del testículo izquierdo” supuestamente sin consentimiento informado y el daño que este le generó a José Orlando García Isaza a su salud física y emocional, advirtiendo la Sala que de los hechos probados no se observa que la parte convocante haya podido demostrar la culpa galénica, pues contrario a lo afirmado en la demanda, el paciente sí firmó el consentimiento informado, y ninguna prueba logró demostrar que efectivamente el daño reclamado es consecuencia directa del procedimiento quirúrgico, siendo evidente que tal situación afecta la posición de la parte demandante toda vez que le asistía la carga de acreditarlo.

De allí que no está demostrada la culpa del galeno durante el procedimiento de “orquidopexia”, y nada indica que durante la intervención hubiere actuado con

impericia, negligencia, imprudencia o dolo que desencadenara en la situación ya conocida, o que alguna omisión a él atribuible haya sido la desencadenante de las consecuencias finales que padeció el paciente, de las cuales sí da cuenta la prueba acompañada por la parte demandada o que, de haberse ofrecido un tratamiento distinto a cargo del médico demandado, el resultado hubiese sido diferente

8. En conclusión, como la responsabilidad médica, señala la jurisprudencia, depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico el daño *sufrido por el cliente*. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella (G. J. t. XLIX. p. 120)”, y del análisis anterior no se evidencia comportamiento alguno determinante del médico demandado que permita efectuar, contra él la declaración de responsabilidad reclamada en la demanda, por lo que como se advirtió desde el inició se confirmará la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de la parte convocante.

## V. DECISIÓN

**Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Tercera Civil de Decisión, CONFIRMA** la sentencia del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí. Costas en esta instancia a cargo de la parte convocante.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 39 y acta nro 019 del presente mes

## NOTIFÍQUESE

**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
Magistrado

**NATTAN NISIMBLAT MURILLO**  
Magistrado  
(con ausencia justificada)

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **3f61400a4a4c67ac0c1498edde920ba562f70cc4d4383cffa718c9cb0d88c998**

Documento generado en 03/09/2024 03:10:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**