



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)

Actor: FANNY FIGUEROA URÁN Y OTROS

Demandado: HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA– salvamento parcial de voto a la sentencia de 30 de agosto de 2022 – Consejera Ponente: María Adriana Marín

Temas: Salvamento parcial de voto. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – PRETENSIONES DE LA DEMANDA – Fallo extra petita - principio de congruencia.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por los fallos de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, me permito, a continuación, justificar las razones de este salvamento parcial de voto frente a la sentencia aprobada por la Sala el 30 de agosto de 2022, la cual modificó la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Casanare.

La razón esencial para el presente salvamento parcial estriba en que la Sala dio un alcance interpretativo a la demanda y confirmó la condena de la entidad con base en una imputación que no fue pretendida por los actores.

Al descender al caso concreto, se observa que la parte actora solicitó que se le indemnizaran los perjuicios causados por la pérdida de la areola del seno izquierdo de la señora Fanny Figueroa Urán, como consecuencia de la supuesta falla en el servicio presentada en una cirugía de mamoplastia de reducción con complicaciones en el postoperatorio, etapa en la que se desprendió el tejido areolar



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

como consecuencia de “la *imprudencia (...)* del doctor Manuel Caicedo”¹, al retirar el vendaje.

En cuanto a los perjuicios causados, la parte actora solicitó que se le indemnizara por: **i)** los ingresos dejados de percibir durante un año por la señora Fanny Figueroa Urán, dada la imposibilidad para desempeñarse como manicurista; **ii)** por el daño emergente, con ocasión de los gastos médicos generados por la pérdida de la areola; **iii)** los perjuicios morales causados por la pérdida del pezón y las constantes “*ofensas*” infringidas a la paciente por el cirujano; **iv)** el daño a la “*vida de relación*”, con fundamento en la afectación estética sufrida por la paciente.

En los hechos también se indicó que el personal médico no le había brindado toda la información sobre los riesgos que implicaba la cirugía, argumento que fue ampliado en la reforma de la demanda², pero sin modificar las pretensiones; además, de admitirse que en esa oportunidad se propuso una nueva pretensión, relativa a la falta del consentimiento informado, para esa fecha ya no era procedente, dado que, en relación con algún supuesto daño derivado de la suscripción del documento denominado consentimiento informado, ya había operado la caducidad³.

La anterior situación -*la del consentimiento informado*- no se integró al *petitum*, pues allí se señaló que el daño estaba determinado por la afectación causada por el retiro irregular del vendaje, sin que hubiesen pedido perjuicios por una supuesta falta de información sobre la cirugía y sus posibles complicaciones.

A pesar de ser estas las pretensiones que fueron formuladas expresamente, el tribunal *a quo* y la Sala, en esta oportunidad, concluyeron que no se acreditó la falla en el servicio en relación con la cirugía y el postoperatorio de la señora Figueroa

¹ De conformidad con el capítulo de los hechos de la demanda obrante a fl. 85 del cuaderno principal.

² “Artículo 208. *Aclaración o corrección de la demanda. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez (...).*”

³ La reforma no se presentó dentro de los 2 años siguientes a la fecha en la que se habría presentado la irregularidad, lo que ocurrió el 22 de septiembre de 2008, día en el que se le practicó la cirugía a la paciente y suscribió el formato de información.

La solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el 3 de septiembre de 2010, cuando faltaban 21 días para que feneciera el término de caducidad; la audiencia se llevó a cabo y fracasó el 28 de septiembre de 2010, cuando fue expedida la respectiva constancia, mientras que la reforma de la demanda se presentó el 11 de febrero de 2011, cuando evidentemente había vencido el término previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (folios 100 a 103 del cuaderno principal).



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

Urán, argumento de la sentencia con el cual me encuentro de acuerdo; sin embargo, se estimó probado que no le informaron a la paciente sobre la totalidad de los riesgos que implicaba el procedimiento médico, de ahí que, en su criterio, resultara procedente el reconocimiento de una indemnización por vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, los cuales, por ser de carácter personalísimo, solo permitían que se emitiera condena en relación con la víctima directa.

Al respecto considero que, si bien en los hechos de la demanda se hizo referencia a la forma en la que fue obtenido el consentimiento informado, lo cierto es que en ninguna de las pretensiones se indicó que el proceso estuviera orientado a obtener un resarcimiento por un daño antijurídico derivado de este hecho en particular, como lo consideró el tribunal en la sentencia apelada y confirmado por la mayoría de la Sala.

En ese mismo sentido, debo reiterar que la Sala, en reiterada jurisprudencia⁴, ha sostenido que al operador judicial le está vedado ir más allá de lo pedido o, interpretativamente, adicionar pretensiones al libelo demandatorio, así como tampoco puede la parte actora variar la *causa petendi* del proceso, pues esto contraviene la regla procesal de la *no mutatio libellis*, en virtud de la cual, una vez fijado el objeto del proceso, se prohíbe a las partes transformarlo o cambiarlo, planteando nuevas pretensiones⁵.

(...) si lo que perseguía la parte actora era la declaratoria de responsabilidad del departamento del Magdalena y la consecuencial indemnización por la imposibilidad de haber avanzado con el cobro ejecutivo de la obligación contenida en la mencionada resolución, así debió explicitarlo en las pretensiones de la demanda, petitum que, de haberse invocado, sí guardaría relación con el medio de control ejercido -reparación directa-.

(...).

32. Asimismo, es importante tener presente que el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del derecho procesal, en atención al cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte. En esa medida, tanto la iniciación del proceso como el contenido del objeto del mismo corresponde configurarlo exclusivamente a las partes, ello sin perjuicio de la facultad del juzgador para hacer un ajuste

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez, providencia del 22 de noviembre de 2021, exp. 66.773 y sentencia del 4 de marzo de 2022, exp. 48.190, entre muchas otras decisiones de la Sección.

⁵ Castillejo Manzanares Raquel, 2006. Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 53 y 54.



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

razonable a los pedimentos de los litigantes, siempre que no altere el tema discutido.

*33. En ese orden de ideas, de la disposición que las partes ejercen en torno a la oportunidad en que han de presentar su conflicto ante el juzgador, y de la correspondiente imposibilidad de que éste de oficio intente componer el litigio, se sigue necesariamente que el objeto del proceso también es delimitado en exclusiva por las partes, sobre todo por el actor, puesto que dicho objeto lo determina o fija quien le manifiesta al juez una determinada pretensión y una determinada causa de pedir. Esto último se traduce en el aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*, que significa que el juez no puede dar a las partes más de lo que piden y que la determinación del objeto del proceso corresponde exclusivamente a ellas⁶.*

Finalmente y, con el fin de verificar la posibilidad de estudiar de manera oficiosa el caso, bajo la óptica de la afectación a un bien o derecho convencional y constitucionalmente amparado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia “*en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales derivados*” de esa afectación, para lo cual precisó que en los casos de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario tales perjuicios podían reconocerse, incluso, de oficio, con fundamento en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y el artículo 63.1 de la Convención Americana, por ser jurídicamente vinculantes en el ordenamiento interno, normativa en virtud de la cual el Estado, frente a los afectados con tales conductas, tenía el deber de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición.

En este estado de cosas, los supuestos para reconocer de manera oficiosa una indemnización por afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados no se cumplían en este caso, dado que el daño alegado por la demandante no puede ser catalogado como consecuencia de una grave vulneración a los derechos humanos, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos para ello, de conformidad con la citada sentencia de unificación⁷ de esta Corporación, como son:

⁶ Original de la cita:

“https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5032/6858#content/cross_referenc_e_1”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

i) Ser un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

Para el caso concreto, se trata del derecho a la autodeterminación, que tiene fundamento en el principio de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, previstos en la Constitución Política.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

Asimismo, en línea con la sentencia de unificación, debe tratarse de un abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados protegidos a la luz del derecho internacional y que se materialice en daños antijurídicos.

Igualmente, se advierte que tal reconocimiento tiene como fundamento el principio de reparación integral -*artículo 16 de la Ley 446 de 1998*-, de acuerdo con el cual, para tasar los perjuicios, el juez debe tomar en consideración el daño antijurídico alegado y probado en su total plenitud y dimensión.

Adicionalmente, en los eventos explicados en la referida sentencia de unificación, el juez tiene la posibilidad de reconocer perjuicios inmateriales bajo el concepto de vulneración relevante a bienes constitucionales y convencionales, aunque no se lo hubiesen pedido, facultad oficiosa que versa sobre la procedencia de indemnizar un concepto adicional a los planteados en la demanda, pero no constituye un habilitante para modificar el *petitum* y sustituir el daño alegado por la parte actora.

Lo anterior, por cuanto esta es una facultad radicada en cabeza del afectado y es él, en atención a su facultad de disposición del derecho, a través de la formulación de las pretensiones en el escrito inicial, quien define el alcance del litigio y la situación por la cual considera que el Estado debe ser condenado patrimonialmente.

En este punto, si bien en sentencia del 27 de agosto de 2020 se condenó al Estado por la indebida información en relación con un procedimiento anticonceptivo, no es menos cierto que en aquella oportunidad ese era el objeto puntual del proceso y,



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

por ende, tal supuesto se incluyó de manera expresa en las pretensiones⁸, situación que en el *sub lite* no se presentó.

Por tanto, el presente caso no cumplía con los requisitos necesarios para obtener la reparación integral, que justifique la condena impuesta por la mayoría de la Sala, dado que no se está en presencia de vulneraciones o una afectación relevante de bienes constitucionalmente protegidos a la luz del derecho internacional, como se explicó previamente.

Como consecuencia, estimo que no se puede suplantar la voluntad de los actores y variar la *causa petendi* con la condena que profirió la mayoría de la Sala con base en la vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, pretensión que no fue incluida en la demanda y que trajo como consecuencia la vulneración del principio de congruencia, que corresponde a una regla en virtud de la cual el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*); es garantía del derecho fundamental al debido proceso y expresión del sistema dispositivo en el que las partes son las encargadas del impulso procesal .

Según lo previsto en el artículo 305⁹ del C.P.C. -*aplicable al asunto*-, este principio implica que la sentencia decida en armonía con las “*pretensiones aducidas*” y “*excepciones probadas*”, y prohíbe expresamente que se condene “*por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta*”.

En las condiciones analizadas, el juez no puede indemnizar un daño que no fue invocado en la demanda, porque ello implicaría la modificación de las pretensiones, lo que no puede admitirse, dado que excedería la competencia del juez, como lo expresó la Sección Tercera de esta Corporación, en los siguientes términos:

La competencia del juez en segunda instancia se circunscribe a examinar lo impugnado en el recurso, siempre y cuando implique abordar el análisis de las circunstancias fácticas inicialmente fijadas en el litigio, so pena de vulnerar el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de

⁸ Al respecto, en las pretensiones, según la transcripción obrante en dicho fallo, se pidió: “*PRIMERO: Declarar administrativamente responsable al Hospital Departamental de Villavicencio – Empresa Social del Estado, por los perjuicios ocasionados a la demandante como consecuencia de la indebida información y fracaso del procedimiento anticonceptivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)*”.

⁹ Al respecto, ver el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 12 de agosto de 2019, exp. 68001-23-31-000-1999-00048-01(49316).



Radicación: 76001233100020100727 02 (66340)
Actor: Fanny Figueroa Urán y otros
Demandado: Hospital Isaías Duarte Cancino y otro
Referencia: Acción de reparación directa – salvamento parcial de voto

Procedimiento Civil, que exige consonancia entre la sentencia y lo invocado en los hechos y las pretensiones de la demanda, además de las excepciones que hubiere planteado la contraparte. Lo anterior implica que cuando se efectúen pronunciamientos sobre eventos futuros que no fueron planteados en líbello introductorio habrá extralimitación en las facultades de la autoridad judicial porque no está dentro de su órbita funcional motivar su decisión sobre un objeto diferente al originariamente invocado¹⁰.

Como conclusión, a mi juicio, es claro que los hechos invocados en la demanda constituyen el fundamento de las pretensiones; sin embargo, la reparación por las supuestas irregularidades al obtener el consentimiento informado de la paciente no fue una pretensión de la demanda inicial y, si bien se lanzaron varios reproches en contra del médico tratante y se pretendió la reparación por su “*falta al deber profesional*”, los hechos narrados en relación con esa pretensión estuvieron orientados a indicar que su trato fue irrespetuoso y ofensivo, porque ella esperaba un resultado diferente del procedimiento quirúrgico, y a las supuesta fallas en las que incurrió al momento de retirar las puntos.

En ese sentido, considero que, lo relacionado con la supuesta vulneración a bienes constitucional y convencionalmente protegidos de la paciente no era susceptible de ser indemnizado.

En estos términos dejo consignado, de manera respetuosa, mi salvamento *-parcial-* de voto respecto de la sentencia proferida el pasado 30 de agosto de 2022.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: este salvamento de voto fue suscrito en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 37646 CP: Ramiro Pazos Guerrero y sentencia de esta Subsección, del 29 de octubre de 2018, exp. 45814; reiterada en sentencia de esta Subsección, del 11 de julio de 2019, exp. 49349, entra muchas otras decisiones.