



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI  
Radicación No. 76001-31-03-007-2017-0331-00  
Santiago de Cali; Veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**CLASE DE PROCESO: VERBAL**

**TIPO DE PROCESO: DECLARATIVO**

**SUBCLASE: RESPONSABILIDAD CIVIL**

**DTEs: GLORIA DARSI ESCOBAR TOBAR, LUIS ENRIQUE PLAZA ORDÓÑEZ, YESSICA AGREDO ESCOBAR, EDWIN MUÑOZ ESCOBAR, LEIDY JULIETH PLAZA ESCOBAR, DANNI JOSWELL PLAZA ESCOBAR y RIKKI STEHIN PLAZA ESCOBAR.**

**DEMANDADOS: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE y MAURICIO CAYÓN ZULUAGA.**

**LLAMADOS EN GARANTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Entra a decidir este Despacho a proferir sentencia escritural de primera instancia dentro del presente proceso, procediendo a realizar una síntesis de la demanda y su contestación en los términos del artículo 280 del C.G.P.:

## **1. Parte Descriptiva**

### **1.1. Descripción del caso objeto de decisión**

- I. El siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) se presentó demanda de Responsabilidad Civil Médica que correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, para que a través del procedimiento Verbal, se realicen las siguientes condenas:

Que se declare solidaria y civilmente responsable a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, a COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S. (hoy liquidada) y al médico MAURICIO CAYÓN ZULUAGA de todos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por los daños antijurídicos sufridos por los demandantes con ocasión de la negligencia y falla médica de que fue víctima la señora GLORIA DARCY ESCOBAR TOBAR, producto de la cirugía realizada el tres (3) de enero de dos mil catorce (2014), que consistió en la liberación del nervio ABD Dígiti 5, fasciotomía plantar, ligadura de varices (en el pie derecho) y que le generaron hipoestesia del 5º dedo, edema severo que le impide mover el talón, mucho dolor, imposibilidad de caminar sin muletas y limitación de la marcha, situación que en la actualidad le han generado un diagnóstico médico de fascitis plantar más lesión del nervio plantar derecho y un porcentaje de invalidez del 53,50%.

- II. Las pretensiones anteriores se basan principalmente en los siguientes hechos relevantes:

1. La señora GLORIA DARSI ESCOBAR TOBAR había presentado muchas veces un dolor intenso que se concentraba en su talón, al respecto reposan en su historia clínica distintas consultas llevadas a cabo entre el 20 de mayo de 2011 y el 31 de octubre de 2012.
2. Asociado a lo anterior, la señora GLORIA DARSI ESCOBAR TOBAR, el 21 de marzo de 2013, sufrió accidente de trabajo al caerse de una altura de 50 centímetros, la cual aparejó trauma en el pie derecho.
3. A pesar de que el dolor era intenso la señora GLORIA ESCOBAR podía realizar muchas de sus actividades cotidianas y valerse por sí misma, incluso sin necesidad de muletas, a pesar de las dificultades que le generaba el dolor. Era un dolor con el que podía vivir.
4. El día 21 de noviembre de 2012 el doctor RÉGULO ANDRÉS VIDAL BARRAGÁN, médico fisiatra-Medicina electro diagnóstica, realizó a la demandante un estudio de electro diagnóstico normal<sup>1</sup>.
5. Con posterioridad a esa fecha el dolor que experimentaba la demandante en su pie derecho y que se concentraba en su talón siguió presente. A pesar de ello, podía realizar muchas de sus actividades cotidianas por sí misma, sin la ayuda de otras personas o muletas.
6. El día 25 de octubre de 2013, la demandante acudió a consulta con el doctor JIMMY RECALDE MORILLO en la clínica COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S., en la cual evidenció que el problema de su dolor en el pie derecho se debía a un atrapamiento e inestabilidad del nervio ABD BREVE del HALLUX.
7. El día 22 de octubre de 2013 a consecuencia de lo anterior, el médico ortopedista y traumatólogo MAURICIO CAYÓN ZULUAGA, de la clínica COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S., ordenó que a la demandante debía realizarse una descompresión de nervio en su pie derecho. Para efectos de ello, el galeno hizo firmar un consentimiento informado a la señora GLORIA ESCOBA (quien tiene bajo nivel educativo), en el cual explicó que el procedimiento a realizar podía conllevar riesgos de manera general<sup>2</sup>, pero nunca se le explicó de forma específica que el procedimiento a realizar podía empeorar aún más su estado de salud, generar invalidez, aparejar mucho más dolor que el ya experimentado, perder la posibilidad de caminar por sí misma y que el pronóstico de recuperación era pobre debido a que el cuadro sintomático que presentaba tenía varios años de evolución. No se le explicó en qué consistía la cirugía ni qué tan invasiva sería, razón por la cual, de buena fe la demandante firmó el consentimiento informado.
8. En la historia clínica de COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S., en consulta realizada con el médico especialista en medicina del trabajo, GERMÁN CASTAÑEDA PERALTA, se consignó que la demandante padecía de atrapamiento del nervio abductor del hallux derecho y consideró tratamiento quirúrgico.
9. El día 3 de enero de 2014 el doctor GUSTAVO CAYÓN ZULUAGA, realizó el procedimiento quirúrgico de descompresión de nervio del pie derecho de la señora GLORIA DARSI ESCOBAR TOBAR, se resalta que la descompresión no se hizo sobre el nervio abductor del hallux derecho, que era el que mostraban los diagnósticos que sufría el atrapamiento, sino que se realizó sobre el nervio ABD DIGITI 5 (consultar historia clínica con fecha 3 de enero de 2014).
10. El doctor CAYÓN debió tener en cuenta los resultados de la electromiografía realizada por el fisiatra RÉGULO VIDAL BARRAGÁN, debido a la gran variabilidad anatómica en relación al pie y tobillo que puede variar de paciente a paciente. Además, el doctor CAYÓN antes de diagnosticar a la demandada debió acudir a una nueva ecografía con la finalidad de confirmar a descartar el

---

<sup>1</sup> Ver hecho 6 de la demanda (folio 224).

<sup>2</sup> Ver hecho 9 de la demanda (folio 225).

diagnóstico al que había llegado, dado que la anterior había sido realizada el 29 de octubre de 2012, mucho antes de la fecha en que se realizó la cirugía, más aún cuando la demandante había sufrido un traumatismo en el talón derecho.

11. Hipotéticamente de aceptarse que el doctor CAYÓN, podía apartarse de los resultados de los diagnósticos imagenológicos realizados con anterioridad a la señora GLORIA ESCOBAR y de la necesidad de practicar una nueva ecografía, aún así sigue persistiendo la falla médica, pues el diagnóstico y el tratamiento no serían los correctos, pues si el nervio atrapado era el ABD DIGITI 5, se acudió al procedimiento quirúrgico que no era el correcto, pues realizó un procedimiento propio del síndrome del túnel del tarso y no un procedimiento propio para la neuropatía de Baxter.
12. La señora GLORIA ESCOBAR no experimentó ninguna mejoría luego del procedimiento practicado por el doctor CAYÓN y por el contrario, comenzó a experimentar más dolor que el que ya venía presentando en su pie derecho antes de la cirugía de descompresión del nervio del pie derecho, perdiendo la demandante la capacidad de caminar por sus mismos medios, ya que se vio obligada a utilizar muletas, riesgos que nunca fueron explicados en el consentimiento informado, pues solo se mencionó de manera general que podía persistir el dolor ya padecido, pero nunca se explicó que ese dolor podría incrementarse mucho más, hasta el punto de impedir totalmente la marcha por sus propios medios y tener que caminar con muletas y un deterioro en su salud mucho peor al padecido con anterioridad a la cirugía.
13. Si bien la señora GLORIA ESCOBAR, había expresado que el dolor padecido en su pie derecho era intenso y lo había calificado en una escala 10/10 según la escala visual análoga, nunca pensó que después de la cirugía iba a padecer un dolor más fuerte al ya conocido.
14. En nota de enfermería del 21 de febrero de 2014 la demandante consultó a la médica IRENE VÁSQUEZ GUTIÉRREZ, consignándose en el acápite de notas de enfermería que la ubicación de la lesión y la herida quirúrgica no corresponden a la descrita en la evaluación inicial.
15. El 19 de mayo de 2014 realizada en la clínica COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S., al ser atendida la señora GLORIA ESCOBAR por el médico GERMÁN CASTAÑEDA PERALTA, especialista en medicina del trabajo, se le definió un pronóstico no favorable de recuperación por parte de medicina laboral de la E.P.S. Posteriormente la demandante fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con un porcentaje de invalidez del 53.50%.
16. Como consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado por el doctor CAYÓN a la señora GLORIA ESCOBAR, a la misma se le generó pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje arriba mencionado, situación que ha afectado su calidad de vida en condiciones de dignidad, generando un grave daño a su salud, alterando a su vez de manera grave las condiciones materiales de existencia de su núcleo familiar.

## 1.2 Respuestas de la parte pasiva

- I. **MAURICIO CAYÓN ZULUAGA.** Manifiesta que se opone a que se declare civilmente responsable por los daños y perjuicios que indica haber sufrido la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR y su núcleo familiar, toda vez que practicó el procedimiento quirúrgico requerido por la paciente, su intervención quirúrgica se ajustó a cánones de la buena praxis médica y sí informó de manera suficiente, clara y adecuada a la demandante los beneficios y, riesgos del procedimiento de fasciotomía plantar y liberación

del abductor del digiti V a que fue sometida, indicando que por los antecedentes psatológicos de la paciente era la única alternativa viable para su dolor, así como también que existía una probabilidad de éxito del 75%, con una probabilidad de persistencia del dolor del 25% y que un pequeño grupo de pacientes tienen más síntomas tras la liberación del túnel del carso.

Las excepciones se encaminaron a desestimar la presencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil médica en la conducta desplegada por el doctor GUSTAVO CAYÓN ZULUAGA frente a la intervención practicada a la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, haciendo énfasis en que el galeno actuó con pericia, diligencia y prudencia, así como también la existencia de consentimiento informado.

- II. **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE.** Su defensa se encaminó en el mismo sentido del doctor GUSTAVO CAYÓN ZULUAGA, en demostrar que cumplió con sus obligaciones contractuales en cumplimiento de los mandatos contenidos en la Ley 100 de 1993 y en la inexistencia de vínculo causal entre el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y el supuesto daño antijurídico alegado por La demandante.
- III. **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** Como llamada en garantía propuso frente a su llamante principalmente la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguros y respecto a la demanda principal básicamente coadyubó las excepciones planteadas por los demandados directos.

## 2. Alegatos de conclusión de las partes

La parte demandante realizó un inventario y análisis de las pruebas adosadas al proceso, ratificando los hechos y pretensiones de la demanda y, en las contestaciones. Las demandadas además hicieron especial énfasis en la buena conducta seguida por el doctor CAYÓN ZULUAGA, frente a su acierto en el diagnóstico, el tratamiento quirúrgico realizado y el agotamiento de los requisitos necesarios para obtener un consentimiento informado suficiente, claro y exhaustivo.

La llamada en garantía alegó en la misma dirección de sus llamantes, pero frente al llamamiento en garantía advirtió la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros.

## 3. Decisiones parciales sobre el proceso

Encuentra el Despacho cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia. Se encuentra plenamente probada la legitimidad en causa tanto por activa como pasiva; el juzgado es el competente para conocer del proceso tanto por el domicilio de los demandados como por la cuantía del proceso y no se evidencia ninguna causal de nulidad que dé lugar a la invalidación de lo actuado.

## 4. Problema jurídico principal y asociados

4.1 Determinar de manera genérica si existe responsabilidad civil médica a título de *mala praxis* por parte de los demandados con fundamento en los siguientes problemas jurídicos concretos:

4.1.1 Determinar en primera medida si el doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA obtuvo de manera adecuada y apegada a los lineamientos legales y jurisprudenciales, el consentimiento informado otorgado por la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR para la práctica del procedimiento quirúrgico denominado FASCIOTOMÍA PLANTAR CON LIBERACIÓN MÁS LIBERACIÓN DEL

NERVIO ABDUCTOR DIGITI V.

4.1.2 Determinar si existe error de diagnóstico y/o de procedimiento por parte de los demandados como consecuencia del procedimiento quirúrgico de FASCIOTOMÍA PLANTAR CON LIBERACIÓN MÁS LIBERACIÓN DEL NERVIO ABDUCTOR DIGITI V a que fue sometida la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR por parte del doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA.

4.1.3 De encontrarse probados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica respecto a los precedentes problemas jurídicos, deberá determinarse si hay lugar a reconocer los perjuicios materiales y morales reclamados por los demandantes.

4.1.4 Respecto a la llamada en garantía, se debe determinar si está llamada a prosperar la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguros.

## **5. Tesis del despacho**

5.1 No acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto los demandados lograron demostrar la idoneidad, suficiencia y claridad de la información transmitida por el doctor CAYÓN a la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR para poder obtener su consentimiento, precisa explicación de los riesgos previsibles de la cirugía a que fue sometida, así como también que era la última alternativa posible para tratar de mejorar su calidad de vida. En el mismo sentido, se demostró la pertinencia del diagnóstico efectuado por el doctor CAYÓN y la diligencia desplegada en la intervención quirúrgica a la que fue sometida la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR.

La tesis se sustentará con fundamento en las siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

## **6. Consideraciones**

### **6.1. Hechos relevantes probados**

**PRIMERO.** La señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, en calidad de cotizante, como se desprende la confesión efectuada por dicha ERPS en la contestación de la demanda.

**SEGUNDO.** Por medio de los certificados de registro civil de nacimiento aportados con la demanda (f.12-6), se probó el vínculo de parentesco existente entre la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR y sus hijos YESSICA AGREDO ESCOBAR, EDWIN DAVID MUÑOZ ESCOBAR, LEIDY JULIETH PLAZA ESCOBAR, DANNI JOSWELL PLAZA ESCOBAR y RIKI STEHIN PLAZA ESCOBAR, al igual que la relación marital de hecho existente entre la señora GLORIA ESCOBAR y el señor LUIS ENRIQUE PLAZA ORDÓÑEZ conforme a los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes.

**TERCERO.** La señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, se desempeñaba como trabajadora suministrada en el Banco de Occidente S.A., en labores de aseo, cafetería y mantenimiento (f.181), en la ciudad de Popayán, permaneciendo la mayor parte del tiempo de pie, como lo manifestó en su interrogatorio de parte y en el ítem de "enfermedad actual" de la historia clínica diligenciada en consulta de medicina externa del 11 de mayo de 2012.

**CUARTO.** De acuerdo a la historia clínica aportada con la demanda, la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR presentaba aproximadamente desde el año 2009 dolor en su talón derecho que le dificultaba la marcha. Es así que se registra dolor en talón bilateral asociado a la marcha desde el año 2010, como se observa en lo

nota de fecha 20 de mayo de 2011 emitida por la I.P.S. INTERFISICA DEL CAUCA LTDA (f.37), con valoración de dolor de 9/10 en la escala de valoración analógica (EVA). Se indicó también "bloqueo hace 1 año, terapia física sin mejoría". Posteriormente, en consulta de medicina general del 11 de mayo de 2012 (f.36), se consignó como antecedentes personales de la paciente fascitis plantar, como diagnóstico se indicó espolón calcáneo y se ordenó interconsulta por fisiatría. En esa misma ocasión también se anotó en el examen físico que la paciente presentaba marcha antálgica y dolor en calcáneos. Asimismo, en consulta del 31 de mayo de 2012 (f.39), se anotó que la demandante manifestó padecer desde "hace 3 años dolor".

**QUINTO:** En ecografía realizada a la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR el 29 de octubre de 2012, el médico radiólogo a cargo consignó como opinión la posibilidad de fascitis plantar derecha (f.42). Luego en consulta médica llevado a cabo el 31 de octubre de 2012 en la CLÍNICA DE FRACTURAS SAS, se consignó como enfermedad actual "cuadro clínico de 4 años de evolución en dolor en talón derecho manejo con analgésicos, tres infiltraciones, terapia física sin mejoría" (f.43). Más adelante, el 10 de noviembre de 2012, fue sometida a una resonancia magnética simple, donde se consignó como opinión "hallazgos en relación a fascitis plantar" (f.44). Finalmente, el 21 de noviembre del año 2012 le fue practicada una electromiografía donde se concluyó una posible afectación del nervio periférico en el ramo plantar medial que va hacia el abd del halux del lado derecho (f.44-46).

**SEXTO.** En consulta con medicina física y rehabilitación con el doctor LUIS GONZALO ROSAS ROSAS, a folio 47, se consignó como diagnóstico presuntivo dolor crónico intratable y en las indicaciones se consignó "Paciente con dolor de pie y tobillo derecho, mala respuesta a manejo médico,...", se indicó terapia física, manejo quirúrgico, que se encontraba en manejo con medicina de dolor y "Pronóstico funcional desfavorable por la cronicidad de cuadro clínico (8 meses) y mala respuesta a todos los tratamientos instaurados", indicando también la posibilidad de calificación de pérdida de capacidad laboral y continuar con manejo farmacológico por anestesiología.

**SÉPTIMO.** En consulta médica de urgencias del 15 de marzo de 2013 (f.48), la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR manifestó tener dolor de tres años de evolución "tipo quemante" en cara medial del pie derecho con intensidad de 10/10 en la escala EVA y marcha antálgica, diagnosticándose fascitis plantar crónica agudizada derecha, recomendándole no permanecer de pie por mucho tiempo. También se indica como motivo de consulta que fue remitida por ortopedia por síndrome de túnel del tarso.

**OCTAVO.** El día 21 de marzo de 2013 la de señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, acudió a la especialidad de ortopedia y traumatología por accidente de trabajo consistente en caída de 50 centímetros de altura con trauma en el pie derecho (f.49).

**NOVENO.** En consulta externa en el Hospital San José del 20 de mayo de 2013, se consignó como motivo de consulta "control fascitis crónica agudizada", con igual diagnóstico, prescribiendo como conducta a seguir el uso de medicamentos analgésicos que se usan para tratamiento de dolores severos, agudos y crónicos, tales como la metadona<sup>3</sup> y la duloxetina<sup>4</sup> (f.54). Posteriormente, en consulta del 20 de mayo de 2013 en el mismo hospital, se indica en el ítem de enfermedad actual, que la demandante "refiered olor mixto, descrito como descarga 10/10, ardor 10/10, dolor somático 10/10" y se diagnosticó "dolor crónico agudizado no controlado", ordenando una incapacidad por 30 días (f.55).

---

<sup>3</sup>[https://www.ministeriodesalud.go.cr/empresas/bioequivalencia/protocolos\\_psicotropicos\\_estupefacientes/protocolos/protocolo\\_metadona.pdf](https://www.ministeriodesalud.go.cr/empresas/bioequivalencia/protocolos_psicotropicos_estupefacientes/protocolos/protocolo_metadona.pdf)

<https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/FNE/infografia%20metadona%20pacientes%20vs3%2007feb19.pdf>

<sup>4</sup> <https://accessmedicina.mhmedical.com/content.aspx?bookid=1552&sectionid=90369767>

<https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a604030-es.html>

**DÉCIMO.** En cita médica con el doctor ALEJANDRO SANDOVAL DAZA, del 4 de septiembre de 2013, se consignó como diagnóstico "atrapamiento de nervio abductor de hallux derecho y se remitió a la paciente a valoración para cirugía de pie y tobillo en Cali (f.60). Luego, ese mismo año, en consulta externa del 23 de septiembre, se consignó que la señora GLORIA ESCOBAR "actualmente dolor mixto tipo descargas 7/10, ardor 10/10, dolor somático 10/10" y que la limitación para deambular imposibilita su desempeño en el trabajo (f.61). Adicional a esto, en su interrogatorio, la demandante manifestó que por el dolor que tenía en el talón de su pie derecho se le dificultaba trabajar y que recibió recomendaciones de reubicación por medicina laboral que no fueron atendidas por su empleador.

**DÉCIMO PRIMERO.** El día 22 de octubre de 2013 la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR acudió en la ciudad de Cali a cita médica con el doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA, ortopeda y traumatólogo adscrito a la IPS COMFENALCO para la época. En dicha cita médica, se consignó como motivo de consulta "he perdido la capacidad de caminar" y como enfermedad actual que la paciente refería dolor en el talón del pie derecho desde hacía tres años, con inicio leve que fue aumentando de intensidad, manejo con aines y, terapias e infiltraciones sin mejorías. Hizo referencia el galeno también a los resultados de los exámenes de diagnóstico practicados con anterioridad a la demandante, tales como rayos x, ecografía, resonancia magnética y una electromiografía e indicó incapacidad desde hacía tres meses de la paciente. A examen físico de extremidades indica cojera antálgica y dolor a la palpación del retropié, más hacia la cara medial, como datos a resaltar (f.63).

**DÉCIMO SEGUNDO.** En esa misma consulta el doctor CAYÓN el doctor en otro apartado del ítem de enfermedad actual, anotó "Paciente con fascitis plantar severa que no ha mejorado con manejo médico. Amerita manejo quirúrgico fasciotomía plantar más liberación N.ABD DIGITI V. Tiene en contra tiempo de incapacidad prolongado, conflicto laboral."

**DÉCIMO TERCERO.** Respecto al consentimiento informado, en dicha consulta el doctor CAYÓN consignó en la historia clínica lo siguiente: "Se explica procedimiento, se explican riesgos, anestésico, infección, lesión del nervio. Se explica muy claramente la posibilidad de persistencia de dolor a pesar de la cirugía. Se entrega consentimiento informado." Adicionalmente, se diligenció un documento denominado "Consentimiento expreso para la práctica de las intervenciones quirúrgicas y/o procedimientos médicos o clínicos" por el doctor CAYÓN, donde se indica que se ha informado a la paciente de su padecimiento denominado "fascitis plantar pie derecho", así como del procedimiento quirúrgico que se le realizaría, fasciotomía plantar, liberación V abd digiti 5 y se indica que se le "ha informado con claridad y en detalle sobre los riesgos inherentes del procedimiento, los cuales son:..." y acto seguido se indica a mano: "-Anestesia, infección, lesión del nervio. -Persistencia de dolor a pesar de la cirugía, adherencias de la cicatriz"(f.64). En este punto, se hace necesario resaltar que, si bien la demandante manifestó en la demanda y durante el interrogatorio tener un bajo nivel académico, también es cierto que de acuerdo a lo probado con su interrogatorio y el del doctor CAYÓN, que, ante las explicaciones del último, aquella guardó silencio y no realizó ninguna pregunta a pesar de que el galeno le preguntó si había entendido o no. Además, se llevó consigo el documento denominado "Consentimiento expreso para la práctica de las intervenciones quirúrgicas y/o procedimientos médicos o clínicos", con el cual permaneció hasta el 3 de enero del año 2014, fecha en que le fue practicado el procedimiento quirúrgico, sin que en ningún momento haya manifestado inquietud o duda alguna al respecto. A su vez, el doctor CAYÓN manifestó haberle explicado el procedimiento con las palabras más sencillas para que entendiera, explicando la posibilidad de que no hubiese mejoría con la cirugía, afirmación que coincide con lo plasmado tanto en el documento de consentimiento informado como en la evidencia documental de la cita preoperatoria. (negritas y resalto fuera del texto original)

**DÉCIMO CUARTO.** En la descripción quirúrgica de la cirugía realizada a la demandante el 3 de enero de 2014, suscrita por el doctor MAURICIO CAYÓN, se indica como procedimiento "liberación nervio abd digiti 5, fasciotomía plantar, ligadura de várices. Como hallazgos se indicó "várices que envuelven el nervio abd digiti 5, atrapamiento del nervio, SD túnel tarsiano".

**DÉCIMO QUINTO.** Que luego de la cirugía persistió el dolor en el talón del pie derecho de la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, al punto de tener que apoyarse en muletas para poder desplazarse. Al respecto, tanto el doctor CAYÓN, como el perito, CARLOS ENRIQUE RAMÍREZ DÁVILA (médico especialista en ortopedia y traumatología, con sub especialidad en cirugía de pie y amplio recorrido profesional en ese campo de la medicina), coincidieron en afirmar durante sus interrogatorios, que la mala evolución de la paciente se debe a su propia patología y no a una mala praxis médica, lo cual también se corrobora con la respuesta a la pregunta 17 del cuestionario respondido por el perito en su dictamen pericial (f.396). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, mediante auto interlocutorio No.149-2017 (f.401-404), al manifestar a folio 6 de la mencionada providencia lo siguiente: *"Es evidente, como ya se ha manifestado, que la cirugía realizada no trajo los beneficios que esperaba la paciente, sin embargo este es un hecho que no se puede ser atribuido a una mala praxis. Al contrario, se evidencia que la conducta quirúrgica estuvo ajustada a la exigencia de la patología a ser tratada y a los hallazgos quirúrgicos que se presentaron debidamente consignados en la descripción operatoria."*, para luego concluir declarando que no existía mérito probatorio para formular cargos en contra del doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA por presunta violación a la Ley 23 de 1981 y al Decreto 3380 de 1981 por hechos relacionados con la atención brindada a la señora ESCOBAR TOBAR.

**DÉCIMO SEXTO.** De acuerdo a lo afirmado por el doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA, la intervención quirúrgica ofrecida por él a la demandante, era la única posibilidad de mejoría de su calidad de vida, atendiendo a que el manejo clínico y las terapias realizadas no habían contribuido a mejorar su condición patológica ni su calidad de vida, no existiendo otras alternativas viables para la época. Tal afirmación encuentra respaldo en las respuestas dadas por el perito CARLOS ENRIQUE RAMÍREZ DÁVILA en su dictamen pericial, en particular a la pregunta 9 (f.393), como también en las respuestas dadas a las preguntas formuladas durante el interrogatorio absuelto durante la audiencia de instrucción y juzgamiento. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca al afirmar que: *"El presente caso no huye a esa referida complejidad pues se trata de una paciente que a raíz de un trauma por caída de 50 centímetros de altura en marzo 21 de 2013 comenzó a ser evaluada periódicamente y no respondió a ninguno de los tratamientos a los cuales fue sometida."*

## **6.2 Recuento normativo, jurisprudencial y doctrinario aplicable al caso.**

Para dar inicio al análisis normativo a realizar dentro del caso objeto de estudio se partirá por definir de manera amplia el marco normativo aplicable, el cual está consagrado en los artículos 1613 y 2341 del Código Civil, que definen la Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Extracontractual respectivamente, la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981 por la cual se dictan normas de ética médica, el Decreto 1995 de 1999, que establece las normas para el manejo de la historia clínica, e Decreto 1011 de 2006 sobre la Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la Ley 1122 de 2007 que trata sobre el aseguramiento en salud.

Dicho lo anterior, se hará especial énfasis en los dos elementos deontológicos cardinales del acto médico que constituyen la nuez de los problemas jurídicos a resolver, cuales son, el consentimiento informado y los límites de la responsabilidad médica en relación con los riesgos inherentes a la realización de ciertos

tratamientos, para luego hacer un análisis aplicado al caso objeto de estudio y decisión.

### 6.2.1 Consentimiento Informado

El consentimiento informado encuentra su sustento legal en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981. A su vez, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades reiterando sus alcances y limitantes. Al respecto, en la sentencia C- 182 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional adelantó un detallado análisis del trasfondo *iusfundamental* de este instituto característico de la deontología galénica, considerando que **“El consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidos por la Constitución en los artículos 16 y 20. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste tiene un carácter de principio autónomo y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (mandato pro libertate), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana.”** Al analizar sus requisitos, determina que mínimo deben satisfacerse como mínimo dos características: **“La jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento.”**

Al desmenuzar estas características salen a flote los requisitos axiológicos del consentimiento informado, como lo son, el respeto de la autonomía del paciente y el deber médico de entregar información clara, suficiente y adecuada a su paciente sobre los beneficios y riesgos inherentes al tratamiento médico, para lo cual se debe informar al paciente sobre otras alternativas que ofrezca la ciencia médica para tratar su padecimiento, así como la posibilidad de que no se obtengan los resultados esperados en atención a las condiciones idiosincráticas del paciente y de su patología, dentro de aquello que se denomina técnicamente como *alea* terapéutica.

En ese sentido, *“La Corte Constitucional ha precisado una serie de variables que deben ponderarse conjuntamente para determinar el nivel de información que es necesario suministrar al paciente para autorizar un procedimiento clínico, pues dado su carácter de principio, el consentimiento informado no siempre resulta exigible en un mismo grado. En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona.”*

Básicamente en la misma línea se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de lo cual se trae a colación la sentencia SC7110-2017 Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01 de la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia (M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA), por la importancia que amerita, dado su carácter integrador e ilustrativo de los pronunciamientos más representativos de la jurisprudencia de la Sala Civil y de la

Corte Suprema sobre la materia. En voz de la Sala Civil **“el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.”** Respecto a las características de la información señala que **“debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible.”** (...) **“Así las cosas, en definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados.”** (...) **“Coetáneamente, conlleva la obligación o deber jurídico para el galeno de advertir y señalar en forma principal los riesgos que comporta el acto. Esta información suministrada por el facultativo, halla respuesta en el consentimiento que otorga el paciente para aceptar o inclusive para ejercer la facultad de no consentir el camino de la cura, porque bien pudiera, si fuere plenamente capaz, abogar por el derecho a la muerte digna.”**

Resultan coincidentes los criterios de ambas Cortes en torno a cada una de las características y/o requisitos necesarios para que se entienda otorgado en debida forma el consentimiento informado por el paciente, siendo la piedra angular el respeto de la autonomía del paciente, requisito que se eleva a la categoría de principio deontológico de la profesión médica, sumándose a los tradicionales principios de benevolencia y no maleficencia *primun non nocere*.

#### **6.2.1.1 Consentimiento Informado aplicado al caso concreto**

Trasladadas las anteriores citas jurisprudenciales al caso concreto, se observa que de acuerdo a la información consignada en la historia clínica de la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, así como las demás pruebas relevantes recaudadas durante el trámite procesal, el doctor CAYÓN ZULUAGA cumplió con el deber de respetar, en primer lugar, la autonomía de su paciente, al permitirle que de manera consciente e informada decidiera si accedía o no a autorizar el procedimiento de fasciotomía plantar y descompresión del nervio ABD DIGITI V, para la cual procedió a explicarle en qué consistía el procedimiento, así como la ausencia de alternativas clínicas y quirúrgicas que pudieran redundar en la disminución de su dolor crónico y agudo, atendiendo el carácter infructuoso de los tratamientos y terapias previas a que había sido sometida e indicándole que la cirugía era la única alternativa de tratamiento posible para mejorar su calidad de vida, atendiendo con ello al cumplimiento del principio de beneficencia. Además, cumplió con informarle los riesgos genéricos propios de todo procedimiento invasivo, tales como mala reacción a la anestesia, infección y adherencia de la cicatriz, pero también le informó sobre los riesgos propios de ese procedimiento, en particular, lesión de nervio y la posibilidad de persistencia del dolor a pesar de la cirugías, riesgo respecto al cual el galeno dejó constancia en la historia clínica (f.63) de que se explicó muy claramente.

Si bien es deber del galeno y de la EPS demostrar la idoneidad del consentimiento informado, no basta para refutar su adecuado otorgamiento la manifestación por parte de la demandante, en el sentido de afirmar que el doctor CAYÓN ZULUAGA no le hablaba a ella si no a su marido o que el galeno no le advirtió de los riesgos de la cirugía o que podía quedar en peores condiciones luego de la misma, pues la evidencia aportada al proceso indica lo contrario. Tanto es así que, en la diligencia de testimonio rendida por la señora ESCOBAR TOBAR ante el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca (f.405), manifestó textualmente que: "El a mí no me decía, pero sí le dijo a mi esposo que en la cirugía habían persona que quedaban bien y que otras no, que era riesgosa,..." Acto seguido, hizo referencia a una supuesta manifestación que le hizo el doctor CAYÓN ZULUGA después de la intervención quirúrgica, es decir en un momento posterior al agotamiento de la etapa del consentimiento informado y que como tal, no guarda relación con el mismo, afirmación que dicho sea de paso, tampoco se logró demostrar por la parte demandante.

La respuesta a la pregunta formulada por el Magistrado Instructor del Tribunal de ética Médica del Valle del Cauca da cuenta de que la paciente sí tuvo conocimiento por información entregada por el doctor CAYÓN ZULUAGA, de los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico, sin embargo, se excusa manifestando que el galeno no se dirigía a ella si no a su marido, afirmación de la cual no existe prueba distinta a su propio dicho, dado que su compañero permanente por cuenta de una declaratoria judicial de interdicción por demencia no puedo asistir a su diligencia de interrogatorio. Siendo así, el Juez debe acudir a los demás elementos de prueba que ilustran al proceso, surgiendo entonces como prueba documental, la autorización expresa otorgado al suscribir el documento denominado "Consentimiento expreso para la práctica de intervenciones quirúrgica y/o procedimientos médicos o clínicos", documento que la paciente tuvo la oportunidad de llevar consigo desde la cita preoperatoria realizada el 22 de octubre de 2010, dos meses y medio previos a la realización de la intervención quirúrgica, sin que durante dicha cita, como posterior a la misma y ni previo a la cirugía, haya manifestado dudas ni interrogantes respecto a la información entregada por el galeno tratante, limitándose a asentir cuando se le preguntó si entendió el mensaje transmitido.

En este punto, resulta necesario resaltar que, si bien el médico tiene el deber de entregar información clara, adecuada y suficiente a su paciente, también es cierto que el paciente ante la duda o la falta de entendimiento tiene el deber coetáneo de requerir del profesional de la salud respuestas adecuadas a su nivel de comprensión y a sus inquietudes, procurando que se absuelvan sus interrogantes, en procura de hacer valer su autonomía personal. No obstante, en el presente caso, la demandante no hizo manifestaciones que permitieran al doctor CAYÓN ZULUAGA suponer que el mensaje transmitido no estaba siendo asimilado en debida forma por su destinataria.

Todo lo dicho fuerza a concluir, que la información entregada por el doctor CAYÓN ZULUAGA fue clara, suficiente y adecuada, en respeto de la autonomía personal de la señora ESCOBAR TOBAR, razón por la que el requisito del consentimiento informado se observa debidamente cumplido.

#### **6.2.2. Límites de la responsabilidad médica en relación con los riesgos inherentes a la realización de ciertos tratamientos, frente al error de diagnóstico y/o de procedimiento.**

Tenemos entonces que, la responsabilidad de los médicos por defectuosa prestación del servicio o mala *praxis* médica, tradicionalmente se ha tenido como una obligación de medio y no de resultado por la misma naturaleza social de la profesión, que conlleva al compromiso de poner a favor del paciente toda la diligencia y cuidado de la ciencia médica en procura de la mejoría de la salud (juramento hipocrático), tal como lo consagra la Ley 23 de 1981, en particular su artículo 16 que consagra que la responsabilidad del médico por reacciones adversas inmediatas o tardías producidas por el riesgo del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto, siempre y cuando el médico advierta al paciente, a sus familiares o allegados, como también lo indica el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981. En este sentido, será el demandante a quien corresponda probar que el daño ha ocurrido por culpa del médico o de las instituciones encargadas de optimizar y facilitar el servicio.

En cuanto a la responsabilidad civil en que pueden incurrir los médicos por la prestación de sus servicios, se deduce dicha premisa mediante la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual, lo que indica, en principio que quien sufra un daño por un mal procedimiento médico debe probar la culpa del galeno en su ejecución.

Al respecto, para el tratadista LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR, la culpa no ha de determinarse con relación al comportamiento de un ser ideal, sino respecto a los deberes específicos que en una situación en concreto establece el ordenamiento jurídico, por lo que considera que la culpa *"es la violación de un deber preexistente en el ordenamiento jurídico, que nos indica cómo comportarnos en determinadas circunstancias"*<sup>5</sup>. Respecto a la culpa médica el señalado autor considera que *"sería la violación de los deberes objetivos definidos en el ordenamiento jurídico y en la lex artis, que exigen al personal sanitario, dependiendo de su especialidad, un cierto comportamiento en relación con unas determinadas condiciones del paciente."*<sup>6</sup> Así mismo señala, que el deber médico es actuar con la diligencia propia de su especialidad y obrar conforme a las reglas y métodos propios de su profesión.

Asimismo, según el Informe del Consejo de Servicio Médico: *"los servicios médicos o de salud se prestan con el fin de prevenir, diagnosticar o tratar una enfermedad, lesión, enfermedad o sus síntomas de conformidad con las normas aceptadas de la medicina general"*<sup>7</sup>. Diagnóstico, son los conjuntos de datos que tienen como finalidad la constatación de la naturaleza y trascendencia de la enfermedad que sufre un paciente. El tratamiento médico es *el conjunto de medios de cualquier clase, higiene, farmacológicos, quirúrgicos o físicos, cuya finalidad es la curación o el alivio de las enfermedades o síntomas cuando se ha llegado a un diagnóstico*<sup>8</sup>. A su vez el eminente tratadista Carlos Ignacio Jaramillo J. considera que el *"diagnóstico es la etapa encaminada a establecer el cuadro clínico del enfermo, en particular la naturaleza y tipología de la enfermedad o la razón de la problemática que lo aqueja"*<sup>9</sup>. A su vez estima que *"el propósito del tratamiento es el de erradicar, controlar, atenuar o mitigar la enfermedad o enfermedades padecidas por el paciente hasta donde ello sea viable. Es el producto de una serie de medidas que, según el diagnóstico realizado por el médico (Prius), tiende a conjurar la génesis de los padecimientos que aquejan al paciente. Por ello, es por lo que se encamina a eliminar sus causas con el fin de superar la enfermedad, cuando ello sea posible, se limitará a mitigar los efectos de la dolencia, cuando la curación definitiva no se puede lograr mediante*

---

<sup>5</sup> Luis Guillermo Serrano Escobar, El Régimen Probatorio en la Responsabilidad Médica, 1ª Edición, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, pág.5.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> . Citado por Manuel de Jesús Rojas Salgado, Responsabilidad Civil Médica, 3ra Edición, Librería Jurídica Sánchez R.LTDA , Pág. 36

<sup>8</sup> . Citado por Manuel de Jesús Rojas Salgado, Responsabilidad Civil Médica, 3ra Edición, Librería Jurídica Sánchez R.LTDA , Pág. 72

<sup>9</sup> La Culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica. Colección ensayos No 11. Segunda reimpresión 2014- Grupo Editorial Ibáñez- Carlos Ignacio Jaramillo Pág. 64

*tratamiento alguno (efecto paliativo)*".<sup>10</sup> En el mismo sentido, considera que el tratamiento depende del diagnóstico que se haga, por lo cual estima que la reputación de un médico depende del acierto de sus pronósticos conceptúa un buen diagnóstico conducirá necesariamente a una buena terapéutica, pudiendo suceder lo contrario<sup>11</sup>.

Según Sergio Yepes Restrepo en su obra *la Responsabilidad Civil Médica*<sup>12</sup> "El diagnóstico es uno de los actos médicos más importantes de la práctica médica debido a que a partir de éste, el profesional diseña el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la curación o la mejoría en la Salud según las particulares condiciones patológicas del paciente. El diagnóstico que puede iniciarse con una impresión diagnóstica, individual o plural, mientras se descartan otras patologías posibles asociadas, conlleva a que se lleve a un diagnóstico definitivo, para el cual además del examen físico, según las circunstancias, es necesario practicar ayudas diagnósticas."

Respecto a los deberes del médico en relación con su paciente, el artículo 1 de la Ley 23 de 1981 señala que *"1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes. 2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión."*

En el mismo sentido, Carlos Ignacio Jaramillo J. define el acto médico como: *"un conjunto coordinado de acciones ejecutadas por un profesional de la medicina en el marco del ejercicio de su profesión, con fundamento en sus conocimientos profesionales y experticia técnica, con la inequívoca finalidad de preservar la vida, la salud y la integridad del ser humano, en clara sintonía con la Ley de su arte (Lex artis)"*.<sup>13</sup> Lo anterior se encuentra intrínsecamente unido a los principios de la bioética de no maleficencia<sup>14</sup>, beneficencia<sup>15</sup>, autonomía<sup>16</sup> y justicia<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> La Culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica. Colección ensayos No 11. Segunda reimpresión 2014- Grupo Editorial Ibáñez- Carlos Ignacio Jaramillo Págs. 70-71

<sup>11</sup> De la responsabilidad médica. Santiago Editorial Jurídica de Chile – Vicente Acosta, Pág. 276

<sup>12</sup> novena edición Pág. 124 Editorial Dike

<sup>13</sup> La Culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica. Colección ensayos No 11. Segunda reimpresión 2014- Grupo Editorial Ibáñez- Carlos Ignacio Jaramillo J. Pág. 61.

<sup>14</sup> Principio de la no maleficencia: Hace referencia a que la actividad médica y la práctica de la investigación biomédica no tendrá en ningún momento la intencionalidad de dañar, perjudicar o afectar la integridad del paciente. – Responsabilidad médica por pérdida de oportunidad: Análisis desde el bioderecho y la gerencia de la salud- Sanchez R Ltda – Brajhan Santiago Obando Obando – Pág. 17-18

<sup>15</sup> Principio de beneficencia: Este postulado se refleja en la praxis y en la ontología y deontología de las ciencias de la salud, refiriéndose a que el bienestar del ser humano es la razón de ser de la evolución científica, con aplicabilidad en la atención sanitaria. – Responsabilidad médica por pérdida de oportunidad: Análisis desde el bioderecho y la gerencia de la salud- Sanchez R Ltda – Brajhan Santiago Obando Obando – Pág. 17-18

<sup>16</sup> Principio de autonomía: Es un principio con una connotación garantista que le reconoce al paciente en el ámbito médico y biomédico la posibilidad de tomar decisiones sobre el tratamiento o los procedimientos que se hacen necesarios para el mejoramiento de su salud, tener en cuenta la expresión del consentimiento de los pacientes se convierte en una figura indispensable para que el curso de la intervención médica sea una respuesta de su mismo titular. – Responsabilidad médica por pérdida de oportunidad: Análisis desde el bioderecho y la gerencia de la salud- Sanchez R Ltda – Brajhan Santiago Obando Obando – Pág. 17-18

<sup>17</sup> Principio de Justicia: La actuación médica debe estar sujeta a las leyes, y la distribución de los recursos sanitarios de pacientes no debe estar regida por situaciones como la discriminación por condiciones de raza, sexo, política, economía, etc. – Responsabilidad médica por pérdida de oportunidad: Análisis desde el bioderecho y la gerencia de la salud- Sanchez R Ltda – Brajhan Santiago Obando Obando – Pág. 17-18

En el campo jurisprudencial la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>18</sup>, en fallo citado en el acápite de consentimiento informado ha dicho que **“Desde el juramento hipocrático, los médicos deben orientar la práctica médica en función de los principios de beneficencia y de no maleficencia o *primun non nocere* del paciente. El primero, dirigido a ayudar de manera positiva a su bienestar; y el segundo, a evitar que su daño físico o síquico se incremente.”**

Respecto a la responsabilidad por el acaecimiento de los denominados riesgos inherentes al acto médico, la Corte ha dicho que. **“En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.**

**“Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.”**

#### **6.2.2.1 Límites de la responsabilidad médica en relación con los riesgos inherentes a la realización de ciertos tratamientos, frente al error de diagnóstico y/o de procedimiento aplicados al caso concreto**

En este punto se entra en un terreno estrictamente científico y fáctico, que aborda exclusivamente el actuar médico dentro del marco de sus específicos conocimientos profesionales, lo cual se abstrae del conocimiento jurídico propio de este Administrador de Justicia, por lo cual debe acudir al apoyo de un profesional de la medicina especialista en la materia, que para el presente caso fue el doctor CARLOS ENRIQUE RAMÍREZ DÁVILA, médico ortopedista y traumatólogo, con subespecialización en cirugía de pie y tobillo del American Sports Medicine Institute de Birmingham-Alabama- en Estados Unidos y por supuesto, sin dejar de lado, el criterio principalísimo de la autoridad médica en materia ética, el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, quienes coincidieron junto con el doctor CAYÓN ZULUAGA, en afirmar que tanto el diagnóstico como el procedimiento realizado era el adecuado para la patología de fascitis plantar con atrapamiento del nervio ABD DIGITI V del pie derecho, como también en que de no ser ese el nervio atrapado si no el abductor del Hallux del pie derecho (dedo gordo del pie derecho), el tratamiento quirúrgico habría sido exactamente el mismo, pues ello es lo que recomiendan los protocolos médicos en la materia, atendiendo además la gravedad de la lesión de la paciente y el nivel de severidad y agudeza de su dolor atendiendo la escala EVA (10/10), por lo cual era correcto calificar el padecimiento de la demandante con el diagnóstico de síndrome del túnel tarsiano y su correspondiente tratamiento quirúrgico de liberación o descompresión del nervio del abductor del quinto dedo del pie derecho, conocimiento en lenguaje castizo como dedo meñique, indicando también que no existía otra alternativa quirúrgica ni clínica viable para la época de los hechos que pudiera contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la señora ESCOBAR TOBAR, razón por la cual no merece mayor discusión este punto, pues como bien lo dijo el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca en el auto interlocutorio No.149 de 2017 en sus conclusiones (f.403-404) **“Una de las patologías más complejas de tratar a nivel del pie, es justamente la compresión nerviosa a nivel del túnel tarsiano, pues el**

---

<sup>18</sup> Sentencia SC7110-2017 Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01 de la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia (M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

nervio tibial se divide dentro del túnel en tres ramas principales como son la calcánea medial, la plantar medial que va al músculo abductor del halux y el plantar lateral que va a la primera falange del 5 dedo (ver figura), no permitiéndole al clínico hacer una clara distinción de la alteración reinante. DE ahí porque se dice que el diagnóstico diferencial del dolor plantar del talón es amplio al incluir fascitis plantar, ruptura de las fascia plantar, fractura por estrés del calcáneo y trastornos de las almohadillas plantares así como el desgaste o atrofia de dichas almohadillas. Sin embargo el atrapamiento de la primera rama del nervio plantar lateral ha sido catalogada como una patología implicada en hasta el 20% de los casos de dolor crónico en el talón.

*“El presente caso no huye a esa referida complejidad pues se trata de una paciente que a raíz de un trauma por caída de 50 centímetros de altura en marzo 21 de 2013 comenzó a ser evaluada periódicamente y no respondió a ninguno de los tratamientos a los cuales fue sometida. Por ello no se encuentra mérito para decretar otras pruebas, o las solicitadas por la quejosa dado que de ellas no surgiría nada diferente a lo que muestran la historia clínica ni la versión libre.”*

Visto lo anterior, no cabe ninguna duda en que el procedimiento practicado por el doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA a la señora GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, no solo obedeció a un adecuado diagnóstico, sino que también fue realizado con apego a los protocolos médicos y por ende en desarrollo de una buena praxis médica, obedeciendo la evolución desfavorable de la paciente no a la mala realización del procedimiento o a su equivocado diagnóstico, como sí a la propia patología de la paciente y a su grado de severidad de la enfermedad, resultando ser la persistencia del dolor un riesgo inherente al procedimiento, pues así lo describe la literatura médica y no existía ni existe hoy certeza absoluta de la garantía total de éxito de ningún procedimiento quirúrgico, por lo cual no se puede asignar a responsabilidad a título de culpa por mala praxis médica al doctor CAYÓN ZULUAGA por la ocurrencia de un riesgo inherente al procedimiento y además debidamente informado a su paciente.

### **6.3 Conclusión**

En conclusión no se encuentran estructurados los elementos axiológicos de la responsabilidad galénica, dado que no se logró demostrar un actuar imperito, imprudente ni negligente respecto a la conducta médica seguida por el doctor MAURICIO CAYÓN ZULUAGA en relación con el consentimiento informado, el diagnóstico y el tratamiento quirúrgico brindado a la señor GLORIA DARCI ESCOBAR TOBAR, por la que habrá de declararse probada la excepción perentoria de **“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD”** y en consecuencia no se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **7. Decisión judicial**

“Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”

### **7.2. Medidas concretas**

**PRIMERO. DECLARAR** PROBADA LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD** en favor de los demandados y de la llamada en garantía.

**SEGUNDO: No** acceder a las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas teniendo en cuenta el amparo de pobreza concedido a los demandantes.

**Notifíquese,**

**LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA**  
**Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali**

**Firmado Por:**

**LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 007 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

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:

**9394379a05c4378b48d476bc4261dcc3ab278c469742d2116581a72e4ba68c4c**

Documento generado en 29/11/2020 12:40:14 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**