

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Radicación No. 76001-31-03-007-2016-0298-00
Santiago de Cali; dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: VERBAL

TIPO DE PROCESO: DECLARATIVO

SUBCLASE: RESPONSABILIDAD CIVIL

DEMANDANTE: KAREN CORONADO ARTUNDUAGA

DEMANDADOS: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS

LLAMADOS EN GARANTÍA: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

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 veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) 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:

Al no resultar claras las pretensiones de la demanda, debe acudir a la lectura integral, lógica y racional de toda la demanda para extraer su verdadera intención, en aplicación del precedente jurisprudencial reiterado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC775-2021¹, obteniendo de dicho proceso intelectual de interpretación de la demanda², a partir del análisis juicioso de las pretensiones, de sus hechos y fundamentos de derecho que lo pretendido consiste en perseguir que se declare la responsabilidad civil contractual de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS por las secuelas causadas a la demandante por la cirugía de corrección del hallux valgus bilateral a la que fue sometida el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013) por el doctor CARLOS LEMOS y por la demora injustificada en la realización de la cirugía de corrección de tales secuelas, el dolor padecido y el deterioro consecuente de su calidad

¹ "5) Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: SC 15 de noviembre de 1936, GJ XLIV, 527."

² "6) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019."

Fuente: Gaceta de Jurisprudencia-Providencias Sala de Casación Civil No3 2021, Nubia Cristina Salas Salas, Relatora Sala de Casación Civil.

² Deberes del Juez, artículo 42 numeral 5 del Código General del Proceso.

de vida. A su vez, como consecuencia de tal declaración pretende que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación ocasionados a la demandante, sin discriminar los mismos con claridad, en cuantía de OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$82.433.400), cuantificación que se interpreta como reclamación global indemnizatoria por perjuicios extrapatrimoniales. Asimismo, reclama el pago de perjuicios materiales VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL DOS PESOS (\$25.210.002).

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

1. El 24 de septiembre de 2013, la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA fue sometida a una cirugía de corrección de hallux valgus bilateral por el doctor CARLOS LEMOS, médico adscrito a la Clínica Comfenalco Valle.
2. Pasado un mes de la operación, por órdenes del doctor LEMOS la demandante se retiró los vendajes, percibiendo que el dedo pulgar de su pie izquierdo estaba separado del resto del pie por un ángulo muy grande, generándole mucho dolor al caminar. Adicionalmente, en el pie derecho se le había salido un hueso, lo que le ocasionó un trauma más doloroso al caminar imposible de resistir y soportar cualquier calzado cerrado.
3. En la cita del tercer mes (enero 2014), el doctor LEMOS se dio cuenta de las fallas notorias en los pies de la demandante y ordenó tomar radiografías, informando que el momento adecuado para hacer la corrección era dentro de los seis (6) meses siguientes a la cirugía inicial, para lo cual debía regresar dentro de los tres (3) meses siguientes.
4. En el mes de abril de 2015, el doctor CARLOS LEMOS ratificó que la demandante debía ser vuelta a operar, diagnosticando hipercorrección del hallux izquierdo más exostosis del pie derecho, programando cirugía para el 24 de septiembre de 2015, ordenando corrección del hallux valgus con bunionectomía simple y capsuloplastia.
5. La cirugía fue programada para el 21 de agosto, pero un día antes de la misma la demandante recibió una llamada de la EPS COMFENALCO informándole que el doctor LEMOS se encontraba fuera del país y le preguntaron si accedía que la opera el doctor CAICEDO, a quien habían dejado encargado de la cirugía, otorgando su autorización la demandante bajo la premisa de que el médico que quedó a cargo conocía su historia clínica y estaba al tanto de su situación.
6. El 21 de agosto de 2014, estando la demandante canalizada y en sala de espera lista para ingresar a la cirugía, apareció el doctor CAICEDO quien al ver las radiografías que él no la podía operar porque ya había sido "tocada" (operada previamente por otro médico) y que él no conocía su caso, por lo cual no podía operarla.
7. El 24 de agosto de 2015, la EPS COMFENALCO le informó a la demandante no saber cuándo se reintegraba el doctor LEMOS, por lo que se acercó personalmente a la clínica donde le garantizaron que sería una de las primeras personas que operaría el galeno una vez se reintegrara a sus labores.
8. Quince días después, desde el área de cirugía le confirmaron que la cirugía había quedado programada para el 16 de octubre. Luego, en la fecha indicada, a las 10:30 a.m. la llamaron de Comfenalco para informarle que se había cancelado su cirugía porque el doctor LEMOS no se encontraba y no se sabía dónde

estaba, por lo cual solicitó que la interviniera otro galeno ante la falta de respeto y de ética profesional del doctor LEMOS.

9. Una semana después, le asignaron una cita médica con el doctor CAYÓN, ortopeda que le informó que debía ser intervenida por un especialista en pie ya que la cirugía era muy delicada.
10. Luego fue remitida a la Clínica de Ortopedia y Fracturas, donde fue atendida por el doctor GERMÁN ORREGO, el 24 de noviembre de 2014, quien determinó que se debía practicar una "corrección quirúrgica osteotomía múltiple transferencia tendinosa".
11. Los documentos para la cirugía fueron entregados el 9 de diciembre de 2014 para su autorización al jefe de cirugía de COMFENALCO EPS. Transcurridos dos meses al consultar por qué no le habían autorizado la cirugía, le informaron que esos trámites tardaban tres meses. El silencio de la EPS continuó hasta el 22 de abril de 2015, fecha en que se acercó a solicitar información, informándole que casos como el suyo estaban siendo trasladados a otras clínicas, motivo por el cual no le había sido programada su cirugía.
12. Luego de dos cirugías programadas y canceladas, persiste el dolor y no le han efectuado manejo correctivo. Su empleo se ha visto en riesgo por esa situación, sin contar el gran deterioro causado a su calidad de vida, hasta el punto de no poder siquiera calzar correctamente y tener que vivir con el dolor o totalmente medicada. Después de la cirugía realizada por el doctor LEMOS, ha estado perdiendo su apoyo estabilidad en sus piernas, sin poder realizar caminatas aun cortas por ser insoportable el dolor.

1.2 Respuestas de la parte pasiva

- I. **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS.** Manifiesta que se opone a que se declare civilmente responsable por los daños y perjuicios que indica haber sufrido la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, encaminándose 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.

Las excepciones se encaminaron a desestimar la presencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil médica en la conducta desplegada por el doctor CARLOS LEMOS y el adecuado cumplimiento de los deberes institucionales como entidad promotora de salud, cuya función es el aseguramiento en salud y no la prestación de servicios médicos.

También formuló llamamiento en garantía a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR para que concurra al pago de la condena que eventualmente le sea impuesta, acudiendo al parágrafo tercero de la cláusula primera del contrato de compraventa de la participación accionaria de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS en dicha COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, suscrito entre la demandada y su llamada en garantía.

- II. **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR.** Se opuso al llamamiento en garantía afirmando la existencia de una cláusula de limitación temporal de la responsabilidad respecto a las actuaciones de COMFENALCO IPS SAS, pactada dentro del contrato de compraventa de la participación accionaria de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS en dicha IPS, cláusula que establecía la responsabilidad de COMPENSAR a

partir del primero de octubre de 2013 respecto a los actos de cualquier índole de responsabilidad de COMFENALCO IPS SAS, es decir, en fecha posterior a la realización de la cirugía de corrección de hallux valgus bilateral a que fue sometida la demandante por el doctor LEMOS, en su calidad de médico adscrito a dicha IPS, razón por la cual no están llamados a responder por los perjuicios reclamados por la demandante.

Respecto a los hechos y pretensiones de la demanda se opuso a los mismos, alegando la inexistencia del vínculo causal entre la cirugía de corrección de hallux valgus bilateral a que fue sometida la demandante y los perjuicios reclamados, dado que los mismos obedecen a un riesgo inherente a tal intervención quirúrgica, situación que se escapa del control del cirujano y que fue puesta en conocimiento de la demandante previamente, quien consintió al otorgar su consentimiento informado, lo cual no obedeció a una mala praxis médica si no al riesgo propio del alea terapéutica, lo que conlleva a la inexistencia de la conducta culpable como elemento indispensable para la existencia de responsabilidad civil, sumándose a los argumentos de su llamante.

2. Alegatos de conclusión de las partes

La parte demandante insistió en la responsabilidad de la demandada frente a los perjuicios pretendidos.

La demandada además hizo especial énfasis en la buena praxis médica adoptada por el doctor CARLOS LEMOS durante la intervención quirúrgica de corrección del hallux valgus bilateral de la demandante, así como también en la adecuada sujeción a los protocolos operatorios y post operatorios, en la inexistencia del vínculo de causalidad entre la intervención quirúrgica y los daños reclamados por la demandante al obedecer los mismos a un riesgo inherente conocido previamente por aquella. frente a su acierto en el diagnóstico, el tratamiento quirúrgico realizado.

La llamada en garantía alegó en la misma dirección de sus llamantes, pero frente al llamamiento en garantía advirtió que no estaba llamada a responder por los perjuicios reclamados por la demandante, al haber ocurrido los hechos objeto de la reclamación judicial antes del primero de octubre de 2013, fecha estipulada para la asunción de responsabilidad por COMPENSAR en el contrato de compraventa de las acciones de propiedad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE en la sociedad COMFENALCO IPS SAS, respecto a la responsabilidad de cualquier índole en cabeza de dicha IPS a partir de la fecha anteriormente señalada.

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

4.1. Determinar si la intervención quirúrgica de corrección de hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana que realizó el 24 de septiembre del año 2014 el médico ortopedista y traumatólogo, CARLOS LEMOS, adscrito a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS S.A.S., a la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, se ajusta o no a los protocolos de buena praxis médica establecidos para ese tipo de patología, y si existe nexo de causalidad jurídica

entre los resultados de dicha intervención quirúrgica y los daños y perjuicios reclamados por la demandante.

4.2. En segundo lugar, deberá determinarse si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE en su programa EPS, cumplió a cabalidad con sus deberes legales de aseguramiento y atención en salud en relación con los servicios médicos prestados a la demandante para dar solución a su patología de hallux valgus bilateral con criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, continuidad y calidad del servicio. En caso contrario deberá determinarse si existe relación de causalidad entre el incumplimiento de tales deberes y los daños y perjuicios reclamados por la demandante.

4.3. Por último, habrá de determinarse respecto a la llamada en garantía si existe una relación contractual que ligue a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, de la cual se derive la obligación de concurrir al pago ya sea parcial o total de los perjuicios a cuyo pago eventualmente sea condenada COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS.

5. Tesis del despacho

5.1 La tesis a defender consiste en concluir que no se logró demostrar la existencia de vínculo jurídico causal entre la cirugía de corrección de hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana a que fue sometida la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA por parte del doctor CARLOS LEMOS el día 23 de septiembre de 2013 y los perjuicios reclamados en relación con las secuelas posteriores a dicho procedimiento quirúrgico, en tanto las mismas obedecieron a un riesgo inherente conocido y consentido previamente por la demandante mediante la autorización otorgada al galeno tratante, al suscribir el documento donde consta la información oportuna, veraz, clara y completa del procedimiento a realizar a la demandante y el otorgamiento de su consentimiento, procedimiento del que además se probó haberse ajustado a los protocolos médicos previamente establecidos para tratar la patología que padecía la actora.

Respecto a la no realización de la reintervención quirúrgica de la demandante para obtener la corrección más la resección de exostosis de hallux valgus bilateral como resultado de la primera intervención quirúrgica, a pesar de contar la demandante con programación previa, inicialmente en el mes de agosto del año 2014 y posteriormente en mes de octubre del mismo año, determinan la configuración del incumplimiento de los deberes legales de oportunidad y continuidad en la prestación del servicio médico en cabeza del asegurador en salud, conforme a los deberes legales consagrados en el decreto 1011 de 2006, razón por la cual hay lugar a declarar la existencia de responsabilidad civil médica respecto a los perjuicios extrapatrimoniales causados a la demandante como consecuencia de dicha demora injustificada.

Por último, no hay lugar a condenar a la llamada en garantía a concurrir al pago de la condena que sea impuesta a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, dado que si bien se demostró la existencia de una cláusula contractual de limitación temporal de la responsabilidad endilgada a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS SAS y que en virtud de la misma dicha responsabilidad se transmite a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR por los hechos acaecidos a partir del primero de octubre de 2013, lo cierto es que al haberse liquidado COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS SAS, se extinguió coetáneamente toda obligación de responsabilidad contractual de la llamada en garantía como socia capitalista de aquella al haber fenecido el contrato social del que derivaba dicha responsabilidad.

Se aclara que no obstante al momento de anunciarse el sentido del fallo se dijo que se condenaría a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR a

concurrir al pago de la condena a imponer a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, dicha variación no constituye una modificación del núcleo esencial de la decisión anunciada y mucho menos una afectación al debido proceso de la demandada, dado que la decisión que pone término a la primera instancia es la sentencia escrita que se pone en conocimiento de las partes mediante estado, providencia que es susceptible de recurso de apelación ante el superior funcional del suscrito Administrador de Justicia.

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

6. Consideraciones

6.1. Hechos relevantes probados

6.1.1. Hechos relacionados con la pretensión de responsabilidad civil médica por mala praxis, la mora en la realización de la cirugía correctiva y los perjuicios derivados

PRIMERO. Se encuentra probado el hecho de que la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, estuvo afiliada a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS durante los extremos temporales descritos en los hechos de la demanda, es decir, entre el 24 de septiembre de 2013 y el 16 de diciembre de 2016, fecha que corresponde al recibo de caja de la Fundación Valle del Lili, hecho aceptado por todas las partes intervinientes en este proceso.

SEGUNDO. La demandante otorgó el 25 de mayo de 2013 su consentimiento debidamente informado al doctor CARLOS LEMOS (ortopeda traumatólogo), para la realización de una cirugía de corrección de hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana, como consta en el documento denominado "Consentimiento expreso para la práctica de intervenciones quirúrgicas y/o procedimientos médicos o clínicos" (F 117 de 285 C3), información corroborada por la demandante durante su interrogatorio de parte, donde consta expresamente que le informó sobre el riesgo de pérdida de corrección.

TERCERO. Que el 24 de septiembre del año 2013 fue sometida a un procedimiento quirúrgico de corrección de hallux valgus en COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, intervención que fue realizada por el doctor CARLOS LEMOS como consta en la historia clínica y ha sido aceptado por todas de mayo de 2013s las partes intervinientes en este proceso.

CUARTO. Conforme a la historia clínica la demandante fue atendida en citas de control post quirúrgico en COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, por el doctor CARLOS LEMOS los días 3 de octubre de 2013, 21 de octubre de 2013, 23 de noviembre y 18 de enero de 2014, fecha en la cual se observó marcha normal, hipercorrección del pie izquierdo y buena movilidad de ambos hallux, ordenando su médico tratante la realización de radiografías de ambos pies.

QUINTO. Conforme a la historia clínica la demandante fue atendida en cita médica en COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, por el doctor CARLOS LEMOS el 3 de abril de 2014, fecha en la cual se observó al examen físico se observó hipercorrección del pie izquierdo, exostosis en base del primer metatarsiano del pie izquierdo. Indicando como procedimiento quirúrgico correctivo "corrección de hallux valgus con bunionectomía simple y capsulopatía-corrección simple del hallux valgus por hipercorrección"

SEXTO. Conforme a la historia clínica, la paciente fue citada el día 21 de agosto de 2014 para la realización de cirugía de la cirugía de corrección indicada en el hecho anterior programada inicialmente por el doctor CARLOS LEMOS, pero a cargo del doctor CAICEDO en dicha fecha. No obstante, estando la paciente en preanestesia, se decidió posponer el procedimiento para que la demandante fuera reintervenida por el doctor LEMOS (F 104 de 285 C3), manifestación que

coincide con la certificación expedida por COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS de fecha 16 de octubre de 2014, donde se indica que se la cirugía no se llevó a cabo por haberse programado con otro traumatólogo que no conocía a la paciente (F 54 de 510 C1).

SÉPTIMO. Conforme a certificación expedida por COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS de fecha 16 de octubre de 2014, la demandante fue citada en esa misma fecha a cirugía de corrección más resección de exostosis hallux valgus bilateral, que no fue llevada a cabo por motivos administrativos ajenos a la paciente (F 53 de 510 C1).

OCTAVO. Luego de las dos programaciones fallidas para realizar a la demandante la cirugía de corrección más resección de exostosis por hallux valgus bilateral, la paciente fue atendida en citas médicas llevadas a cabo en distintas fechas. Entre otras, el 20 de octubre de 2014 por el doctor MAURICIO CAYÓN (ortopeda traumatólogo), en las instalaciones de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, quien en las observaciones indicó que la paciente requería valoración por subespecialista de pie, recomendando al doctor RAMÍREZ del Centro Médico Imbanaco (F 94 de 122 C2). Luego el 24 de noviembre de 2014 por el doctor el doctor GERMAN ORREGO ARISTIZÁBAL (ortopeda traumatólogo), en el Centro de Fracturas y Ortopedia S.A., quien en el acápite de conducta indicó que la paciente requería corrección quirúrgica con osteotomía con múltiple transferencia tendinosa, empezando por el pie izquierdo (F 14 de 510 C1). Posteriormente, la paciente acudió nuevamente ante el doctor ORREGO ARISTIZABAL, quien en cita de seguimiento del 3 de diciembre de 2014 detalló que la demandante acudía nuevamente a control con persistencia de mucho dolor y molestia en los pies, por lo cual decide realizar cirugía de pies bilateral y solicita órdenes para corrección de hallux, en este caso no valgus sino varus de pie bilateral (F 15 de 510 C1), sin que se autorizara por parte de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, afirmación que no fue desvirtuada por la demandada en el curso del proceso.

NOVENO. La demandante volvió a ser atendida por sus dolencias relacionadas con la hipercorrección del hallux valgus bilateral y resección de exostosis el día 28 de mayo de 2015 por el médico ortopedista y traumatólogo, FRANCISCO ANDRÉS COVO GALVIS, en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, quien confirmó diagnóstico de hallux valgus (adquirido) e indicó que la paciente debía ser atendida por un cirujano de pie y tobillo, conforme aparece en la historia clínica (F 16 de 510 C1). Luego, la demandante fue atendida por ortopeda FERNANDO TORRRES BENÍTEZ, el 30 de mayo de 2015, en las instalaciones de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, quien consignó en la historia clínica que la paciente como enfermedad actual "deformidad más dolor", confirmando diagnóstico de hallux valgus adquirido, dejando constancia de que la demandante había consultado con otro especialista, que deseaba ser intervenida por cirujano de pie y que además practicaba artes marciales y deseaba seguir practicando su deporte (F 19 de 510 C1).

DÉCIMO. La demandante fue atendida por última vez en relación con su patología de hallux, el día 7 de septiembre de 2015 por el ortopeda ALFREDO REYNA NAVARRETE, en las instalaciones de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, quien indicó en esta ocasión como diagnóstico "OTRAS DEFORMIDADES DEL HALLUX (ADQUIRIDAS)", consignando que le ofreció a la paciente distintas alternativas quirúrgicas, explicando ventajas y desventajas de cada una, así como sus posibles resultados y complicaciones sin garantizar 100% de éxito de ninguna de ellas, debido a complicaciones previas como artrosis MTT severas, ante lo que la paciente decidió no operarse por tener garantía total con un especialista particular y ,arcó retorno de la paciente en un mes para discutir nuevamente su caso una vez hubiese resuelto su situación con el médico particular tratante (F 20 de 510 C1). Luego de esto no se registran más citas de seguimiento con la demandante.

DÉCIMO PRIMERO. Está probado, conforme al dictamen pericial aportado por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, no refutado en la audiencia de instrucción y juzgamiento por ninguna de las partes procesales, suscrito por médico

ortopedista y traumatólogo FABIÁN GILBERTO GÓMEZ ARDILA, que tanto el procedimiento quirúrgico de corrección de hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana se ajustó a los parámetros de la buena praxis médica establecidos por la ciencia médica para la intervención quirúrgica del hallux valgus bilateral, afirmación que se soporta no solo con las respuestas al cuestionario formulado, sino con la literatura que aportó como soporte de las respuestas dadas a dicho cuestionario³, indicando que la única opción de tratamiento en casos como el de la demandante es la intervención quirúrgica⁴, como también lo afirmó durante el interrogatorio respondido en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo dentro de este proceso. Asimismo, indicó el perito tanto en su dictamen pericial como en la sustentación que hizo del mismo en la audiencia de instrucción y juzgamiento, que la atención post quirúrgica fue la adecuada⁵. Igualmente, el perito dictaminó que tanto la exostosis, como la hipercorrección son riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico realizado a la demandante⁶.

DÉCIMO SEGUNDO. Está probado conforme a las facturas, recibos de caja y presupuesto, aportados por la demandante e incorporados al expediente mediante reforma de la demanda, que la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA acudió a la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, a finales del año 2016 para que le realizaran una nueva cirugía de corrección de hallux valgus con osteotomía, lo cual fue corroborado por la demandante en su interrogatorio de parte y por los dos testigos solicitados que rindieron declaración en su favor, ESMIRIAM ARTUNDUAGA PADILLA y JUAN REINALDO, madre y hermano de la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, en su respectivo orden y que como consecuencia de dicho procedimiento se vio en la necesidad de realizar erogaciones por concepto de la cirugía en cuantía de dieciséis millones ochocientos quince mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$16.815.294) (F 370 de 510 C1), así como trescientos doce mil cuatrocientos pesos (\$312.400) por concepto de cita médica con especialista en ortopedia y cita médica con especialista en anestesiología (F 374 Y 376 C1).

DÉCIMO TERCERO. Los testimonios y la declaración rendida por la demandante, así como la historia clínica dan cuenta del fuerte dolor que padeció la demandante en sus pies y de la gran incomodidad para caminar que tuvo que soportar mientras esperaba la realización de la cirugía de corrección de la hipercorrección del pie izquierdo y de la exostosis. También dan cuenta las declaraciones y el derecho de petición presentado por la demandante a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS el primero de junio de 2015 (F12 de 510 C1) de su frustración y hastío ante la cancelación de la cirugía de corrección en dos oportunidades. A su vez las declaraciones dan cuenta de la gran dificultad que las secuelas de la cirugía inicial de corrección del hallux valgus, asociada a la demora en la realización de la segunda cirugía correctiva ocasionó en la dimensión emocional de la demandante al afectar su vida social y profesional por no poder practicar cómodamente su deporte favorito, no poder tocar el piano adecuadamente y

³ Por favor señale si en su consideración, ¿el tratamiento brindado a la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA se ajustó a la lex artis? Respuesta: Como ya lo comenté. El manejo para la deformidad en hallux valgus es la cirugía, la osteotomía proximal esta descrita como parte del arsenal quirúrgico para la corrección. En los casos de aparición de complicaciones como las ocurridas en la paciente en cuestión, la decisión está en llevar nuevamente a cirugía para corregir las deformidades residuales y restaurar la biomecánica del pie buscando la disminución del dolor. -Respuesta extraída del dictamen pericial.

⁴ Partiendo de la revisión de la descripción quirúrgica de la cirugía practicada a la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA el 24 de septiembre de 2013, por favor señale ¿si la técnica quirúrgica utilizada por el Doctor Carlos Arturo Lemos Torres se ajustó a las guías y protocolos médicos? Respuesta: Como lo dije anteriormente las posibilidades de manejo quirúrgico para el hallux valgus con corrección ósea, son múltiples y la elección de cada técnica depende de la experiencia de cada cirujano, y de la situación puntual de cada paciente. Las osteotomías proximales están descritas como técnica quirúrgica para realinear el primer metatarsiano. - Respuesta extraída del dictamen pericial.

⁵ En su consideración, ¿el seguimiento postoperatorio que se le realizó a la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA fue correcto, oportuno y adecuado? Respuesta: El seguimiento del POP fue adecuado según lo que encuentro en la historia clínica, lo que permitió evidenciar en el tiempo como se procedió la corrección y como aparecieron las complicaciones, condición que permitió hacer la propuesta de nueva intervención para corregir las complicaciones. - Respuesta extraída del dictamen pericial.

⁶ De conformidad con la revisión de la historia clínica, por favor señale si ¿a través del consentimiento informado se le indicaron la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA los riesgos inherentes más comunes de la corrección quirúrgica con osteotomía metatarsiana? Respuesta: Dentro de las complicaciones descritas en el consentimiento informado está la pérdida de la corrección, esta puede hacer referencia tanto a la reaparición de la deformidad original como a la aparición de otra desviación que incluiría el hallux varus POP. En este orden de ideas considero que se le informó a la paciente los riesgos inherentes de la cirugía dentro de los cuales esta la pérdida de la corrección.

verse forzada a utilizar un calzado especial (babuchas) por un período de tiempo mayor al inicialmente contemplado, exponiéndose a la burlas familiares.

6.1.2. Hechos relacionados con las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía

PRIMERO. Está demostrada la existencia de un contrato celebrado entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE DE LA GENTE para la compraventa de acciones de propiedad de la última dentro de la sociedad COMFENALCO VALLE IPS S.A.S. por parte de COMPENSAR.

SEGUNDO. Está probado que en el parágrafo tercero de la cláusula primera de dicho contrato se estableció por ambas partes contractuales, de manera libre, espontánea, consciente y voluntaria, una cláusula de limitación temporal de la responsabilidad de las partes contratantes respecto a la responsabilidad de toda índole, incluyendo la responsabilidad médica, en titularidad de la sociedad COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS, sería asumida por COMPENSAR por hechos ocurridos a partir del primero de octubre de 2013.

TERCERO. Está probado que para el 24 de agosto de 2014 y el 16 de octubre del mismo año, fechas en que se programó la realización de la cirugía de corrección del hallux valgus bilateral de la demandante, no llevada a cabo por hechos ajenos a la misma, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, ya era propietario de las acciones de la sociedad COMFENALCO VALLE IPS.

CUARTO. La sociedad COMFENALCO VALLE IPS fue formalmente liquidada mediante escritura pública No.3603 del 17 de noviembre de 2017, de la Notaría Novena de Cali, inscrita en el registro mercantil el 21 de diciembre de 2017, según certificado de existencia y representación legal apostado por CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR a(F 63 y 64 de 285 C3).

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 define la Responsabilidad Civil Contractual, 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, la Ley 1122 de 2007 que trata sobre el aseguramiento en salud y la Ley 1715 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud.

Respecto a la responsabilidad patrimonial de los socios en la sociedad por acciones simplificada, la misma se encuentra enmarcada dentro del inciso segundo del artículo primero y el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008. Asimismo, le son aplicables las reglas y principios generales sobre sociedades, obligaciones y contratos estipulados en el Código de Comercio y el Código Civil.

Dicho lo anterior, empezará este análisis haciendo 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. Luego se pasará a evaluar la responsabilidad institucional de las entidades promotoras de salud. Finalmente se analizará el carácter vinculante de las cláusulas contractuales frente a los límites de la responsabilidad de los socios de las sociedades por acciones simplificadas en relación con los efectos de la liquidación societaria.

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 las alternativas existentes que ofrezca la ciencia médica para tratar su patología (en el presente caso hallux valgus bilateral), así como la posibilidad de que no se obtengan los resultados esperados en atención a las condiciones idiosincráticas del paciente, dentro de aquello que se denomina técnicamente como el *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 mediante precedente consolidado, 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 pedagógico e integrador de los pronunciamientos más representativos de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Así, 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 KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, en particular el documento denominado “Consentimiento expreso para la práctica de intervenciones quirúrgicas y/o procedimientos médicos o clínicos”, así como la declaración rendida por la demandante en su interrogatorio de parte, el doctor CARLOS LEMOS, 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 quirúrgico de corrección de hallux valgus más doble osteotomía metatarsiana, para la cual procedió a explicarle en qué consistía el procedimiento, así como la ausencia de alternativas distintas a las quirúrgicas que pudieran redundar en la disminución del dolor en sus pies y la dificultad que ello le generaba al caminar, 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, advirtiéndole expresamente el riesgo de corrección del procedimiento quirúrgico, información sobre la cual el facultativo dejó constancia en la historia clínica (F 115 de 285 C3) .

Todo lo dicho fuerza a concluir, que la demandante tenía pleno conocimiento del riesgo de corrección del procedimiento quirúrgico al que sería sometida, así como también de la inexistencia de alternativas distintas a la intervención quirúrgica, coligiéndose que la información entregada por el doctor LEMOS a su paciente previa a la cirugía fue clara, suficiente y adecuada, en respeto de la autonomía personal de la señora CORONADO ARTUNDUAGA, 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 las intervenciones quirúrgicas frente al error de procedimiento.

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 médica, lo que conlleva el compromiso en cabeza del galeno de poner a favor de la paciente toda la diligencia y el cuidado que amerita el ejercicio de la práctica médica en procura de la mejoría de la salud humana (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"*⁷. 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."*⁸ 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"*⁹. 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*¹⁰. A su vez el eminente tratadista Carlos Ignacio Jaramillo J. considera 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 tratamiento alguno (efecto paliativo)"*¹¹. 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 contrario¹².

⁷ Luis Guillermo Serrano Escobar, El Régimen Probatorio en la Responsabilidad Médica, 1ª Edición, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, pág.5.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Citado por Manuel de Jesús Rojas Salgado, Responsabilidad Civil Médica, 3ra Edición, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Pág. 36

¹⁰ Citado por Manuel de Jesús Rojas Salgado, Responsabilidad Civil Médica, 3ra Edición, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Pág. 72

¹¹ 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

¹² De la responsabilidad médica. Santiago Editorial Jurídica de Chile – Vicente Acosta, Pág. 276

Según Sergio Yepes Restrepo en su obra *la Responsabilidad Civil Médica*¹³ "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 distingos 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 campo jurisprudencial la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, 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 culposos.**"

"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 las intervenciones quirúrgicas aplicados al caso concreto

En este punto se ingresa en un terreno estrictamente científico y fáctico, que aborda exclusivamente el actuar médico dentro del marco de sus específicos

¹³ novena edición Pág. 124 Editorial Dike

¹⁴ 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).

conocimientos profesionales, lo cual se abstrae del conocimiento jurídico propio de este Administrador de Justicia, por lo cual se acudió al dictamen pericial de un profesional de la medicina especialista en la materia, que para el presente caso fue el doctor FABIÁN ALBERTO GÓMEZ DÁVILA, médico ortopedista y traumatólogo, profesional par del médico tratante de la demandante, quien desplegando sus conocimientos coincidió en afirmar que el procedimiento realizado por el doctor LEMOS era el adecuado para la patología de hallux valgus bilateral que afectaba a la demandante y que la única alternativa de tratamiento de esa patología en el estado en que se encontraba la demandante era la intervención quirúrgica, implementando el facultativo una de las tantas técnicas descritas para tratar el hallux valgus bilateral, como lo es la osteotomía proximal¹⁵, concluyendo que la hipercorrección del pie izquierdo y la exostosis que se generaron en la paciente como consecuencia de la intervención quirúrgica correspondieron a un riesgo inherente previamente informado a la paciente¹⁶. Igualmente concluyó en su dictamen que la atención brindada por el galeno tratante durante el periodo post operatorio fue el adecuado¹⁷.

Este dictamen se ajusta a los criterios de exhaustividad, solidez, claridad, precisión y calidad de sus fundamentos, así como también se encuentra acreditada la idoneidad del perito. A su vez el perito se apoyó en la historia clínica y en la literatura científica para arribar a las conclusiones del mismo, de conformidad con las reglas de apreciación del dictamen consagradas en el artículo 232 del C.G.P.

Visto lo anterior, no cabe ninguna duda en que el procedimiento practicado por el doctor CARLOS LEMOS a la señora KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, fue realizado con apego a los protocolos médicos y por ende en ejercicio de una buena praxis médica, sin que se pueda achacar el riesgo inherente acaecido a una conducta negligente, imperita ni imprudente desplegada por el mencionado facultativo, dado que tal resultado se escapa del ámbito de control y de responsabilidad del profesional de la medicina que se ubica dentro del concepto de *alea* médica, riesgo por demás advertido previamente a la demandante y asumido por ella al haber otorgado su consentimiento debidamente informado, razón por la cual no se puede enrostrar la existencia de un vínculo de causalidad no jurídico al acto médico ejecutado por el doctor CARLOS LEMOS en lo que respecta a la cirugía de corrección del hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana practicada a la demandante el día 24 de septiembre de 2013 y las secuelas subsiguientes a dicho procedimiento quirúrgico, no constituyendo un hecho susceptible de reproche jurídico (antijurídico) y por lo tanto no se constituye en daño indemnizable a la luz de la teoría de la responsabilidad civil¹⁸.

6.2.3 Deberes y obligaciones de EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD en relación sus usuarios

Para definir el marco conceptual y normativo del presente acápite se debe empezar por citar la definición de aseguramiento contenida en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, según el cual debe entenderse “por aseguramiento en salud, la

¹⁵ **Por favor señale si en su consideración, ¿el tratamiento brindado a la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA se ajustó a la *lex artis*? Respuesta:** Como ya lo comenté. El manejo para la deformidad en hallux valgus es la cirugía, la osteotomía proximal esta descrita como parte del arsenal quirúrgico para la corrección. En los casos de aparición de complicaciones como las ocurridas en la paciente en cuestión, la decisión está en llevar nuevamente a cirugía para corregir las deformidades residuales y restaurar la biomecánica del pie buscando la disminución del dolor. - Respuesta extraída del dictamen pericial.

¹⁶ **De conformidad con la revisión de la historia clínica, por favor señale si ¿a través del consentimiento informado se le indicaron la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA los riesgos inherentes más comunes de la corrección quirúrgica con osteotomía metatarsiana? Respuesta:** Dentro de las complicaciones descritas en el consentimiento informado está la pérdida de la corrección, esta puede hacer referencia tanto a la reaparición de la deformidad original como a la aparición de otra desviación que incluiría el hallux varus POP. En este orden de ideas considero que se le informó a la paciente los riesgos inherentes de la cirugía dentro de los cuales está la pérdida de la corrección. - Respuesta extraída del dictamen pericial.

¹⁷ **En su consideración, ¿el seguimiento postoperatorio que se le realizó a la señora KAREN FABIANA CORONADO ARTUNDUAGA fue correcto, oportuno y adecuado? Respuesta:** El seguimiento del POP fue adecuado según lo que encuentro en la historia clínica, lo que permitió evidenciar en el tiempo como se procedió la corrección y como aparecieron las complicaciones, condición que permitió hacer la propuesta de nueva intervención para corregir las complicaciones.

¹⁸ “daño civil indemnizable es el menoscabo o pérdida patrimonial o extrapatrimonial, derivada de la lesión a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial (económico) o extrapatrimonial (no económico). Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, Legis, 2018, n.332

administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud."

Partiendo del contenido de ese artículo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la denominada Teoría General de los Sistemas para referirse a la responsabilidad integral del Entidades Promotoras de Salud en relación con la garantía de un servicio de salud accesible, oportuno, pertinente, continuo, seguro y de calidad a cada uno de sus usuarios, lo que cual implica la conformación de una sinergia entre todos los actores del sistema de salud que permita materializar el derecho fundamental a la salud reglamentado legalmente a partir de la Ley 1715 de 2015, sin que le quepa a la EPS para exculparse la simple afirmación de *"que la responsabilidad de las EPS se circunscribe a sus funciones estrictamente administrativas en relación con el acceso de los usuarios a la red de salud, pues según el artículo 177 de la ley 100 de 1993, las empresas promotoras de salud tienen como función básica «organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...).»* Luego, las EPS son responsables directas por la prestación del servicio de salud que reciben los usuarios."¹⁹, cerrando con ello toda posibilidad de exoneración de toda responsabilidad acudiendo a tal excepción perentoria, debiendo entonces demostrar, en particular referidos al caso presente, que la atención en salud brindada a la usuaria se hizo respetando los criterios establecidos en las leyes citadas y en particular en el artículo 3° del Decreto 1011 de 2006 y en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Salud, pues de no ser así inevitablemente habrá de concluirse la existencia de responsabilidad jurídica directa en cabeza de la EPS demandada respecto a los perjuicios reclamados por la demandada por la demora en la realización de la cirugía de corrección ordenada por su médico tratante para corregir el riesgo inherente que se materializó en la hipercorrección de su pie izquierdo y la exostosis.

Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia *"El paradigma de sistemas es imprescindible para comprender el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud y del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud, contenidos en el marco normativo que se ha reseñado con precedencia; así como para la atribución de responsabilidad civil a sus agentes.*

"Según la Teoría General de Sistemas, utilizada por esta Corte como marco conceptual para explicar el fundamento de la responsabilidad civil de las personas jurídicas estructuradas en forma de sistemas no psíquicos u organizativos (SC 13925 del 24 de agosto de 2016), los elementos o miembros de la organización deben ser capaces de interactuar entre sí de manera coordinada (sinergia) mediante el empleo de herramientas o estándares de acción claros y precisos encaminados al logro de resultados exitosos o de alta calidad, cuyo incumplimiento entraña un juicio de reproche culpabilístico cuando se traduce en daños previsibles ocasionados a las personas.

"Este enfoque en materia de mejoramiento de la calidad en salud involucra tres ideas básicas: un conjunto de elementos; que interactúan entre ellos de manera coordinada; y buscan unos objetivos bien definidos para dar respuesta a las necesidades de los usuarios. «Un punto que no se puede perder de vista en el desarrollo de ese enfoque sistémico, es que el cambio tiene que impactar

¹⁹ SC-9193 de 2017

directamente sobre los usuarios, de otra forma no sirve».²⁰

“No obstante que los miembros del sistema tienen existencia separada y cumplen funciones diferentes, no actúan de manera autónoma o aislada, pues hay un fuerte engranaje entre ellos que hace que la conducta de cada uno se defina en relación con los otros y con el sistema total. Esta interrelación es lo que permite materializar los principios de continuidad e integralidad de la atención en salud de calidad. Una de las características más sobresalientes del marco legal de calidad de la atención en salud es que independientemente de la estructura jerárquica administrativa que adopten las empresas promotoras y prestadoras del servicio, para efectos de garantizar una atención de calidad es irrelevante el grado de subordinación que exista entre los componentes del sistema, es decir que frente a los resultados esperados por los usuarios no hay componentes más importantes que otros.

“De conformidad con este marco legal, las EPS son garantes de la prestación del servicio de salud de calidad que brindan a sus usuarios; por lo que deben responder civilmente por los perjuicios que les ocasionan en despliegue de sus funciones cuando éstos son imputables a aquéllas, tal como ocurrió en el presente caso, en el que quedó demostrado que los daños sufridos por los demandantes por la lesión a la salud del menor Juan Sebastián Sanabria Zambrano son atribuibles a la culpa de la entidad demandada por infracción de la lex artis medicorum.”²¹

En tal sentido, resulta evidente que la dilación por causas no atinentes a la responsabilidad de la demandante, en la realización de la cirugía de corrección de las secuelas que como riesgo inherente del procedimiento de corrección de hallux valgus bilateral más osteotomía metatarsiana se manifestaron en la hipercorrección del pie izquierdo y en exostosis en la paciente, en particular respecto a las dos ocasiones en que la cirugía fue cancelada el mismo día en que fue programada, el 21 de agosto de 2014 fecha en la cual se le informó a la paciente de la cancelación de la cirugía estando en etapa preanestésica por no conocer el médico asignado su caso y la segunda por motivos administrativos no especificados, da cuenta de la falta de diligencia de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, sumado luego a las múltiples citas médicas de valoración, incluyendo aquellas a cargo del doctor ORREGO en noviembre y diciembre del año 2014 y la no autorización de la cirugía ordenada por éste sin ninguna explicación, dan cuenta del evidente incumplimiento del deber de oportunidad en la prestación de los servicios de salud a la señor KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, lo cual en la práctica se interpreta como una negación del servicio y como tal una interrupción en la continuidad del mismo, lo cual comporta una flagrante vulneración del derecho fundamental a la salud de la demandante. No obstante, la demandante siguió siendo sometida a una especie de carrusel de citas médicas sin que se procediera a la realización de la intervención quirúrgica requerida, lo que en últimas concluyó su hastío y cansancio psicológico, ante la dilación injustificada y la falta de alternativas que le permitieran mejorar su calidad de vida y retomar en la medida de lo posible su vida social a través de la práctica de las artes marciales y la interpretación sin ninguna incomodidad del piano como profesora de música y como divertimento personal, sumado al hecho de no poder calzar zapatos convencionales sino babuchas dado el gran dolor y la incomodidad que le generaba la patología desatendida. Todo ello concluyó en la pérdida de credibilidad de la demandante en la calidad, continuidad y oportunidad de los servicios médicos que le ofrecía COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, por lo cual

²⁰ Ministerio de la Protección Social, Carlos Kerguelén Botero. Calidad en salud en Colombia. 2008. pp. 72 y 73.

²¹ SC-9193 de 2017.

decidió acudir a la Fundación Valle del Lili para que en esa institución prestadora de salud le fuera practicada la cirugía correctiva, asumiendo la demandante con sus propios recursos económicos el pago de la intervención quirúrgica, como se probó mediante las facturas y recibos de pago incorporados con la reforma de la demanda, así como también con la declaración de la demandante, respaldada por las versiones de su madre y su hermano rendidas dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Por lo anterior, se encuentra probado el vínculo de causalidad -y como tal la responsabilidad civil contractual- entre la falta de oportunidad en la realización de la cirugía correctiva de la hipercorrección del pie izquierdo y la exostosis de la demandante y los daños y perjuicios alegados por la misma, teniendo en cuenta la evidente negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus deberes como aseguradora en salud, en especial los deberes de oportunidad y continuidad del servicio médico, que se concretaron en una violación del derecho fundamental a la salud de la señor KAREN CORONADO ARTUNDUAGA, lo cual conllevó a que le ocasionaran perjuicios morales relacionados con el dolor al que se expuesta innecesariamente, sin justificación alguna y de manera prolongada a partir del 21 de agosto de 2014 y hasta el mes de enero de 2017, fecha en que según lo relatado en el interrogatorio de parte por la demandante y en las declaraciones de los testigos de cargo, por su propia cuenta sumió el pago del procedimiento correctivo, situación que también conllevó graves molestias que redundaron en no poder desempeñar adecuadamente sus actividades rutinarias, repercutiendo en mayor disminución de su calidad de vida, todo lo cual se encuentra debidamente probado en este plenario.

Por lo cual será condenada la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS al pago de los perjuicios materiales debidamente probados en la cuantía de DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$17.127.694), suma que deberá pagarse debidamente indexada a partir del 16 de diciembre del año 2016, fecha en que la demandante realizó el pago de esa suma por los conceptos descritos en los documentos obrantes a los folios 370, 374 y 376 de 510 del cuaderno uno. Respecto a los perjuicios extrapatrimoniales al no contarse con prueba idónea que permite hacer una valoración objetiva de los mismos partiendo de los baremos jurisprudenciales, se acudirá al arbitrio judicis y a los criterios de reparación integral y equidad consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1996, por lo cual se reconocerá por concepto de perjuicios morales la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) y por concepto de afectación a la vida de relación la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000).

6.2.4 De la responsabilidad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR en relación con la responsabilidad endilgada a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS S.A.S.

Como quedó demostrado en los hechos de la demanda, entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, se celebró un contrato de compraventa de las acciones de propiedad de la primera en la sociedad COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS SAS y en dicho contrato se acordó en el parágrafo tercero la responsabilidad de COMPENSAR a partir del primero de octubre de 2013 respecto a los actos de cualquier índole de responsabilidad de COMFENALCO IPS SAS, es decir, en fecha posterior a la realización de la cirugía de corrección de hallux valgus bilateral a que fue sometida la demandante por el doctor LEMOS, en su calidad de médico

adscrito a dicha IPS, razón por la cual no están llamados a responder por los perjuicios reclamados por la demandante. No obstante, las actuaciones posteriores de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS relacionadas con la no realización de la cirugía correctiva de la hipercorrección y de la exostosis de la demandante, sí se enmarcan dentro del límite temporal de la responsabilidad asumida voluntariamente por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR en relación con la responsabilidad que por cualquier índole, incluyendo la responsabilidad médica debiera ser asumida por COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS SAS.

A pesar de lo dicho no puede pasarse por alto el hecho de que COMFENALCO VALLE DE LA GENTE IPS SAS fue liquidada mediante escritura pública No.3606 del 17 de noviembre de 2017 inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cali el 21 de diciembre del mismo año, con lo cual se canceló la matrícula inmobiliaria de esa sociedad y se extinguió su personería jurídica, cesando así tanto los derechos y las obligaciones de los socios respecto a la sociedad extinta. Al respecto el artículo 222 del Código de Comercio estableció que los efectos posteriores a la liquidación de la sociedad se limitan a los siguientes: *“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.”* En tal sentido, resulta diáfano que una vez liquidada la sociedad concluye todo vínculo legal y contractual de los socios para con la misma y con ello también cualquier responsabilidad ocasionada con anterioridad a la inscripción de la liquidación en el registro mercantil que no hubiese sido reclamada antes de la conclusión del trámite liquidatorio, por lo cual corresponde declarar probada la excepción perentoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.3 Conclusión

En conclusión, no se encuentran estructurados los elementos axiológicos de la responsabilidad galénica en relación con la cirugía de corrección del hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana a que fue sometida la demandante el 24 de septiembre del año 2013, dado que no se logró demostrar un actuar imperito, imprudente ni negligente respecto a la conducta médica seguida por el doctor CARLOS LEMOS.

En segundo lugar, se encuentra probada la responsabilidad civil contractual de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS respecto a la falta de oportunidad, continuidad, calidad y negación de la atención médica de la demandante KAREN CORONADO ARTUNDUAGA a partir de la cirugía programada el día 24 de agosto de 2014.

Finalmente, respecto a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, no se accederá a las pretensiones del llamamiento en garantía y se declarará probada la excepción perentoria de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de COMPENSAR.

7. Decisión judicial

Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se profieren las siguientes:

7.2. Medidas concretas

PRIMERO. ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO CAUSAL respecto a la pretensión de mala praxis médica en la realización del procedimiento de corrección del hallux valgus bilateral más doble osteotomía metatarsiana practicado a la demandante el día 24 de septiembre de 2013.

TERCERO. CONDENAR A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS a indemnizar a la señora **KAREN CORONADO ARTUNDUAGA** por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se le ocasionaron como consecuencia de la omisión de la demandada de sus obligaciones contractuales y legales, así:

1. Por perjuicios materiales la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$17.127.694), suma que deberá pagarse debidamente indexada a partir del 16 de diciembre del año 2016.
2. Por daño moral la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000).
3. Por daño a la vida de relación la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000).

CUARTO. DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**.

QUINTO. CONDENAR EN COSTAS a título de agencias en derecho a LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS que deberá pagar a la señora **KAREN CORONADO ARTUNDIAGA** por la suma de **UN MILLÓN SETECIENTOS MIL PESOS (\$1.700.000)**.

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS a título de agencias en derecho a LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS que deberá pagar a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** por la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000)**.

Notifíquese,



LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali