



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
TRIBUNAL SUPERIOR
Magistrado Ponente
Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

REFERENCIA	760013103006-2017-00253-02
PROCESO:	Verbal Declarativo sobre Responsabilidad Médica
DEMANDANTE:	Jairo Steven Figueroa Burbano
DEMANDADO:	Endocirujanos Ltda y Sandra Lorena Avendaño Rojas.
ASUNTO:	Apelación Sentencia

Santiago de Cali, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de decisión, según acta No. 031 de la fecha.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste a los no apelantes en la forma y términos indicados en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que modificó temporalmente el artículo 327 del C. G. del P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia, lo que en derecho corresponda.

1. SÍNTESIS DEL LITIGIO

Pretende el demandante, se declare a la persona moral, Endocirujanos Ltda., y a la natural, Sandra Lorena Avendaño Rojas (coloproctóloga), civilmente responsables del *daño moral, a la vida en relación y material*, infligidos con ocasión de la ausencia de información detallada respecto de los riesgos de la colonoscopia y polipectomía que le fue practicada en un mismo procedimiento el 17 de febrero de 2016 y que le impidió una razonada toma de decisión en punto de si autorizaba o no esa

intervención (entiende la Sala, una pérdida de oportunidad para decidir), porque a la postre se presentó una contingencia (rotura del colon) que supuso un delicado proceso de recuperación, agravado por la afectación emocional.

La situación fáctica del asunto es del siguiente tenor:

Con ocasión de un cuadro clínico de seis meses de evolución de daño de estómago, cólicos y sangre en las heces, consultó de manera particular a la Dra. Avendaño Rojas (coloproctóloga), quien para identificar la raíz de la sintomatología, le ordenó la práctica de colonoscopia y endoscopia digestiva alta; esos procedimientos se realizaron el 17 de febrero de 2017; en lo que a la colonoscopia refiere, se evidenciaron dos pólipos que fueron resecados “...*sin consentimiento del paciente y sin información previa...*” y enviados a patología para estudio; se anota en el libelo que, después de dos días del procedimiento, el estado de salud del actor se complicó por fuertes dolores abdominales, emesis y fiebre que lo llevaron a consultar el servicio de urgencia de la Clínica Imbanaco donde fue hospitalizado, allí le practicaron tomografía axial computarizada que mostró una perforación intestinal, por lo que fue sometido a cirugía correctiva por laparoscopia de resección parcial de colon y cecostomía en asa que lo tuvo convaleciente por algunos días más con recuperación favorable; señala que la perforación del colon se dio durante la colonoscopia que le hizo la médica demandada y esa situación en particular, sumado al hecho que el riesgo consumado no le fue explicado previamente, son los detonantes del daño que por ésta acción civil pide reparación.

Como consecuencia de lo dicho, pide la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, a título de daño moral y vida en relación y los patrimoniales, en su esfera de daño emergente y lucro cesante.

2. CONTESTACIÓN

La demanda fue admitida por auto interlocutorio # 1548 del 18 de octubre de 2017 – fl. 162 – y notificado en forma legal el extremo pasivo, se pronunció así:

i) **Endocirujanos Ltda**, destacó que gracias a la colonoscopia se detectó los pólipos causantes de la insalubridad del actor y que la resección de los mismos responde a un obrar adecuado a tono con el actual estado del arte de la profesión; recalcó que la extracción de ese cuerpo extraño es un imperativo por su potencial riesgo de malignidad precursor del cáncer de colon; desdice de la acusación del actor de no habersele informado prolijamente el procedimiento ya que el obrante en el expediente es claro al destacar que la colonoscopia tiene fines diagnósticos y terapéuticos (eliminación de pólipos); insiste en la necesidad de retirar los pólipos para su estudio por patología porque solo así es posible identificar si es maligno o no; agrega que la perforación del colon es un riesgo inherente que además fue informado en el consentimiento al demandante, suceso no achacable a culpa del médico tratante, por lo que descarta negligencia, impericia o descuido y con ello el nexo causal. Fundado en lo dicho, erigió varias excepciones de mérito en la tarea de derruir las pretensiones de la demanda. – fls. 218 a 262 –.

ii) La médica especialista en coloproctología, **Dra. Sandra Lorena Avendaño Rojas**, anotó que ante el padecimiento reportado por el

paciente, determinó la necesidad de encontrar la causa y por ello, formuló la colonoscopia en principio con un propósito diagnóstico, del que dice, explicó suficientemente, además de señalar sobre la eventual presencia de pólipos y la necesidad inaplazable de retirarlos; destacó que el examen detectó un pólipo potencialmente cancerígeno por su tamaño y morfología por lo que, conforme a la *lex artis*, procedió a retirarlo; insiste que frente a su obrar con el paciente medió consentimiento informado donde quedó consignado el tipo de procedimiento, sus vicisitudes y eventuales riesgos; fue reiterativa, en la necesidad de eliminar los pólipos porque son la fuente principal de cáncer de colon y que la rotura de ese órgano es un riesgo inherente, maximizado por el tamaño del pólipo que encontró y retiró; anotó que atendió la cirugía correctiva con lo que se superó la lesión al punto que la evolución posterior fue favorable; promovió excepciones para enervar el *petitum* – fls. 246 a 262 –.

La llamada en garantía Seguros del Estado S.A., (convocada por la médica demandada), concurrió al proceso en forma legal y oportunamente, participó del litigio, oponiéndose tanto a las pretensiones de la demanda, como la del llamamiento en garantía.-

El extremo activo reformó la demanda – fls. 307 a 318 – fundamentalmente en dos sentidos: a) que el consentimiento informado lo fue para una endoscopia de vías digestivas bajas que supone la visualización del ano, recto, intestino grueso y colon, pero no se otorgó para un procedimiento invasivo como la polipectomía y b) que pese a la resección del pólipo no hubo mejoría en la salud del actor, habida cuenta que, ha seguido en consulta y tratamiento por dicho padecimiento.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez *a quo* previo examen de los presupuestos procesales, los que encontró cumplidos en el asunto – legitimación por activa y pasiva, capacidad de comparecencia, etc. – y descartar la presencia de algún defecto que vicie el proceso, se adentró en el análisis del caso, para ello, determinó los que estimó son los problemas jurídicos a desarrollar y a partir de allí inició su raciocinio – *los elementos de esta especie de responsabilidad*, daño, culpa que debe ser probada por ser la profesión médica una obligación de medio y no de resultado, el nexo de causalidad - y la presunta ausencia de consentimiento informado para la *polipectomía* secundaria a procedimiento de colonoscopia – para arribar a la conclusión de la inexistencia de responsabilidad por parte de los demandados, fundamentalmente, porque, contrario a lo expuesto por la parte demandante, si hubo consentimiento informado respecto del tipo de procedimiento realizado, su propósito y potenciales riesgos; anotó que la complicación de la polipectomía – perforación del colon – es un riesgo asociado y que según la prueba testifical, pericial y documental, la resección del pólipo es un imperativo médico catalogado para esta clase de sucesos como una buena práctica según guía del Minsalud de la época para la prevención del cáncer colorectal; ante ese panorama y al no advertir daño derivado en torno a la falta del consentimiento informado, estimó las excepciones de mérito planteadas por los demandados y consecuentemente, negó las pretensiones de la demanda e impuso las respectiva condena en costas.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Reparos Concretos (Demandante).

La apoderada judicial de la parte demandante, oportunamente, se opuso a la decisión judicial; su contraargumento gira en torno a: i) la insistencia de ausencia de consentimiento informado para la práctica de la colonoscopia que debe mediar la decisión de hacerla o no y así haber evitado la lesión de colon, sumado que con ello, se violó derechos fundamentales como la autodeterminación, la libre disposición de su cuerpo y el deber de información ; ii) la insuficiencia del documento obrante en el expediente rotulado como consentimiento informado, en el sentido de que allí no se anotó la necesidad de extracción de pólipos para someterlos a estudios de patología; iii) la obligación de obtener el consentimiento informado es de resultado y ante su ausencia, hay presunción de culpabilidad en el galeno; iv) la inobservancia de la jurisprudencia actual sobre la necesidad de tener un consentimiento adecuado, claro y preciso como requisito para cualquier procedimiento clínico y v) la incorrecta valoración probatoria porque de haberlas examinado en contexto habrían arrojado una decisión distinta, particularmente en lo que hace a la violación al deber de información al paciente.

5. CONSIDERACIONES:

Concurren al presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad de estructurar nulidad procesal no superable.

Tampoco merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

5.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

El contexto fáctico del expediente, permite plantear los siguientes problemas jurídicos: ¿Hay lugar a revocar el fallo de primera instancia, bajo los supuestos contenidos en los motivos de reparo expuestos por el recurrente?; ¿El consentimiento informado que obra en el expediente, cumplió el propósito de ilustrar suficientemente al paciente sobre el procedimiento que se le hizo (colonoscopia) y las posibles contingencias derivadas?; ¿Dicho documento justifica la colonoscopia y la polipsectomía que finalmente se le realizó al demandante?; ¿a partir de la documentación obrante en el expediente, la prueba testifical y el interrogatorio del perito médico, es posible aceptar, tal como lo hizo el *a quo*, la inculpabilidad médica por no ausencia de consentimiento informado?

5.2.- RESOLUCIÓN DEL CASO

Pese que el fallo rebatido contiene algunos aspectos que quizá no hacían parte de la problemática a resolver, v.g., el que la polipsectomía sea considerada o no una buena práctica médica como forma de prevención del cáncer colorectal, lo atinente a la necesidad de retirar los pólipos de encontrarse, por ser potencialmente malignos y el que la lesión que afectó al demandante – perforación de colon – ciertamente es un riesgo inherente, a partir de una mirada crítica, objetiva y contextual – siguiendo el mandato procesal del artículo 176 del C.G.P – no ve la Sala razón válida para infirmar la decisión de la primera instancia por las siguientes argumentaciones:

Partiendo del hecho irrefragable que no hay discusión alguna de cara a la colonoscopia en sí, ni la polipsectomía, ni aun la lesión incidental que

puso en aprietos la salud del actor, destaca la Sala que realmente el objeto de litigio – por así ser fijado de consuno entre el Juez cognoscente y los abogados de las partes – giró en torno a la presunta pérdida de oportunidad decisional del paciente al privársele del consentimiento para avalar o no la resección de los pólipos, es decir, la *litis* estribó sobre la determinación de la suficiencia del consentimiento y su puesta en conocimiento del demandante; en ese sentido y por estar cimentada la apelación sobre tal aspecto, éste juez plural de segunda instancia se referirá a la necesidad de información sobre procedimientos clínicos, particularmente por las implicaciones del devenir galénico que se atan a él; por lo mismo, es innecesario referirse a una intervención en particular de las que fue objeto por el demandante – colonoscopia, polipectomía o resección parcial de colon –, porque tal como la misma recurrente lo afirma, ese no fue el señalamiento o reproche a la galena y del que pretende obtener la declaratoria en sede del proceso de responsabilidad civil.

Sobre el particular es importante destacar para empezar, que la relación médico – paciente está fundada en la confianza de éste para con aquél a partir del interés primario de hallar una solución o cura a cierta dolencia o afectación ya psíquica, ora somática; no en balde la deontica de la medicina¹ parte de la necesidad de “...*cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades*,... ”, al punto que, “...*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*...”; en ese sentido como quiera que el objeto de estudio y tratamiento de la medicina es el cuerpo humano, el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 23/1981, dicta que “...*El método clínico puede explorarlo como tal,*

¹ Ley 23 de 1981, art. 1º.

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 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...”; el numeral 4º marca una pauta de obligatoria atención por parte del facultativo porque es la fuente de la relación de confianza entre el médico y el paciente, necesaria para el buen suceso del proceso clínico; el artículo 11º es solícito en punto de la prudencia para con el diagnóstico, ya que le cierra la puerta a la especulación y precisamente en ese menester, el artículo 12º manda a asirse de los medios diagnósticos que el estado del arte vigente tenga establecido en el cometido de detectar la causa de la dolencia y establecer con certidumbre, el plan terapéutico.

De todas formas, al margen de la sintomatología que aqueje a un determinado paciente, en el afán entendible por demás de esclarecer la génesis de aquellas debe el médico proceder a intervenir el cuerpo humano, ya auscultándolo en la forma regular y cotidiana que se hace en cualquier consultorio médico, o si el caso es más delicado, haciendo una serie de exámenes, toma de muestras de mayor calado que lógicamente suponen una puesta en riesgo de la humanidad de la persona; precisamente, el artículo 13º de la norma referida, prevé que, *“...El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad,...”*, ello por supuesto, en la línea comentada de intervenir, manipular o explorar el cuerpo humano y que necesariamente requiere un mínimo de explicación o información en forma entendible y asequible al ciudadano, acerca de la importancia de tal o cual procedimiento, si en

cuenta se tiene, realmente hay dos situaciones que podrían generar alguna tensión: por un lado, el deber médico de proporcionar beneficencia y bienestar, y la del paciente, que a partir de su libre autodeterminación de preservación de su existencia física, permita el estudio o sondeo sobre su cuerpo; esa aparente dicotomía, en la mayoría de los casos se zanja o supera con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 *ejusdem*, “...*El médico no expondrá al paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos que ello no fuere posible y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente...*”, es decir, el *consentimiento informado* que de cierta manera, además de su función explicativa, es una contención a la autonomía galénica pues en últimas pese al poder que confiere el saber de la medicina, para “...*emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión...*”, –art. 105 de la Ley 1438/2011 – , hay que contar con la aquiescencia del paciente, ya que ir contravía de su deseo así sea contrario a la necesidad de intervención, viola caros postulados de su intimidad, máxime que la ley de ética médica obliga al galeno a atenerse a lo que el paciente finalmente decida – art. 8º Ley 23/1981 -.

Entonces, de lo dicho puede concebirse el consentimiento informado como una manifestación de los derechos fundamentales a la autonomía privada, información y libre desarrollo de la personalidad que implica la aprobación del paciente a determinado proceso clínico, estimando que entre más complejo, riesgoso o que implique alguna intervención

invasiva de alto impacto, mayor y más cualificado debe ser la información al paciente.

La H. Corte Constitucional², sobre el punto destacó lo siguiente:

“...El derecho al consentimiento informado también materializa el derecho a la salud, pues implica la posibilidad de que los pacientes reciban información acerca de los procesos y alternativas que tienen en relación con la atención de la enfermedad que padecen. Así lo reiteró recientemente la Corte, en la Sentencia C-246 de 2017 e insistió en que el consentimiento debe cumplir con los siguientes requisitos: “(i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; (ii) informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, esto es –oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa- y en algunos casos; (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento. Así, en los casos de mayor complejidad también pueden exigirse formalidades adicionales para que dicho consentimiento sea válido, como que se dé por escrito para los eventos en los que la intervención o el tratamiento son altamente invasivos. En este sentido, este Tribunal ha determinado que la complejidad de la intervención en la salud también es proporcional al grado de competencia del individuo. Además, para todos los casos se requiere que la persona pueda comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo”³. En relación con el carácter cualificado del

2 Sentencia T – 059/2018.

3 También puede consultarse la Sentencia T-622 de 2014.

consentimiento informado, la Corte Constitucional ha indicado que, entre mayor sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso del tratamiento médico, “más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada”⁴. Por ello, deben tenerse en cuenta una serie de variables que tendrán que ser ponderadas 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...”

La H. Corte Suprema de Justicia⁵ en un juicio de responsabilidad civil, emitió recientemente un fallo de casación donde también explicó los alcances del consentimiento informado en los siguientes términos:

“...Reglas que encuentran eco, modernamente, en el principio de autodeterminación individual, que permite al afectado «autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad, de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado» (artículo 35 de la ley 1164 de 2007). «De ahí, 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» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-000234-01).

4 Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-337 de 1999.

5 Sentencia SC 4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó...

No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que «[e]ste deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera».

Así lo ha reconocido la Corporación: «no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran» (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01).

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» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-00234-01)...”.

En el caso *sub exaamine* se tiene que el señor Jairo Steven Figueroa Burbano al presentar un recurrente cuadro de diarrea, vómito, sangre en las heces y cambio en el hábito intestinal de aproximadamente seis meses de evolución, consultó de manera particular a la médica especialista en coloproctología, Dra. Sandra Lorena Avendaño Rojas, quien siguiendo los derroteros éticos de la profesión, determinó la necesidad de realizar endoscopia de las vías digestivas altas y colonoscopia – memorar que en ello coincide tanto el demandante, como la profesional demandada en sus respectivos interrogatorios de parte, ver dvd. fl.467 – claro, en principio con una finalidad diagnóstica tal como lo refirió el demandante y según el resultado, determinar el plan de manejo adecuado; es decir, en lo que atañe a la utilidad de esas ayudas diagnósticas también existe paridad de criterios entre las partes, que encuentra complementación con la orden médica obrante a folio 103; a propósito de la colonoscopia, ciertamente obra a folio 102 documento intitulado “*consentimiento informado endoscopia de vías digestivas bajas*”, en el que para lo que interesa al asunto se inscribió lo siguiente:

Se refiere a la colonoscopia como un procedimiento para “...*visualizar órganos como el ano, recto e intestino grueso o colon, ...sirve para diagnosticar la presencia o ausencia de enfermedades del ano, recto y colon y así mismo sirve para realizar tratamientos de algunas lesiones que se encuentre en esta parte baja del sistema digestivo...*”, a renglón seguido se le explica al actor como se realiza el examen, “...*bajo sedación. Consiste en introducir por el ano un instrumentos de óptica...*,”

que va conectado a una cámara de video y por el cual se insufla aire lo que permite ver desde la pantalla el interior de la zona examinada...”, el que pese a que en términos generales es un procedimiento seguro, existe la posibilidad de algunos riesgos entre ellos el que por desgracia afectó al demandante, “...*Las complicaciones son muy raras (menos de un caso por mil personas), tales como: a) perforación de alguna parte del colon; b) sangrado o hemorragia en lugar de la biopsia ...*”, se resaltó la conveniencia del examen porque “...*tendrá una diagnóstico inmediato de alguna enfermedad digestiva facilitando el tratamiento de forma oportuna...*”, finalmente se indicó que aun cuando se pueden visualizar lesiones del colon, no es posible determinar si son benignas o no; finalmente se dejó constancia como declaración del paciente de que la especialista, “...*me ha explicado de manera satisfactoria qué es, cómo se realiza y para qué sirve la endoscopia de las vías digestiva bajas . También me ha explicado los posibles riesgos...*” y que al haber comprendido el procedimiento, otorgó el aval para el mismo.

Tal como está consignado, en sentir de la Sala el documento advertido cumple el propósito de ilustración e información suficiente en lo que hace a la colonoscopia como ayuda diagnóstica para identificar la causa de los malestares que por un tiempo importante – seis meses según folio 103 – aquejaban al actor y que finalmente se cumplió: dos pólipos, uno de gran tamaño – 2 cm – y otro menor – 5 mm – remitidos a patología – fl. 104 – y cuyo informe aunque descartó malignidad, si dejó anotación de tener la característica de ser adenomatosos – fl. 108 – que, según exposición harto didáctica de los galenos Abraham Kestenberg (proctólogo) y Catalina Maldonado Gutiérrez (gastroenteróloga), además de ser una presencia anormal que no tienen por qué estar en el colón, son proclives a desencadenar cáncer de colon, de ahí la necesidad apremiante de extraerlos – ver declaraciones, dvd- fl. 467 –

.en un solo procedimiento – el realizado al demandante el 17 de febrero de 2017 – , porque pese a no descartarse otra intervención para ese propósito, en palabras del Dr. Kestenberg, sería someter a un riesgo adicional e innecesario al paciente.

En ese orden de ideas, si bien en principio hay consenso en punto de la necesidad de la colonoscopia con un fin diagnóstico *prima facie*, la situación durante el procedimiento al paciente justificó la necesidad de resecar los cuerpos extraños hallados, al margen que en el consentimiento informado no se hubiese anotado de manera específica y puntual la posible presencia de pólipos y la eventual polipectomía por cuenta de tal circunstancia, no hay que olvidar que el actor avaló esa ayuda imagenológica para “...*diagnosticar la presencia o ausencia de enfermedades en el...,colon y así mismo realizar el tratamiento de algunas lesiones que se encuentren en esta parte baja del sistema digestivo...*” – fl. 102 – de donde es posible inferir de manera razonada el visto bueno del paciente para la intervención de que fue objeto.

Ahora, era deber del demandante probar en el proceso o que esa aprobación nunca la dio, o que habiendo avalado una determinada intervención, se le hizo otra, y ni lo uno, ni lo otro aparece acreditado en el expediente; el recaudo probatorio indica una ilustración suficiente y clara sobre la *colonoscopia* en principio con fin de diagnosis, pero además se facultó para la parte terapéutica según el tenor literal del consentimiento, además que, según la *lex artis* de la medicina en ese campo, aspecto que pudo constatar la Sala con la declaración de la gastroenteróloga y el interrogatorio del médico proctólogo – dvd. fl., 467 –, ese procedimiento en particular tiene la potestad de servir para el retiro de pólipos de encontrarlos, por el potencial riesgo de mutar a un cáncer y porque con la sola imagen no es posible determinar si es

maligno o no, requiriendo hacer un estudio de biopsia, que dicho sea de paso, autorizó el actor en el citado documento – ver numeral 4º, sobre explicación de los riesgos de la colonoscopia, fl. 102 –.

La Sala arriba a la conclusión nítida de entender que para el procedimiento de colonoscopia – en punto de su necesidad es un aspecto que reconoció el propio demandante en el interrogatorio de parte, dvd, fl. 467 – hay un consentimiento informado adecuado, pertinente y claro, y pese a que allí no se escribió en forma literal la posible necesidad de practicar *polipectomia*, si se dejó anotación del eventual tratamiento de lesiones en la parte baja del sistema digestivo, es decir, las que fueron atendidas durante el procedimiento en mientes (retiro de dos pólipos), luego es carente de veracidad la atestación del extremo activo, de habersele resecado los pólipos sin su consentimiento, insístase según el documento analizado, aquél dio autorización para tratar lesiones en el colon; tampoco se probó en el proceso la afirmación del demandante que instantes antes de la intervención y de manera apresurada haya firmado el consentimiento aludido, todo lo contrario, el haz suatorio, es indicativo de una clara ilustración en punto del procedimiento clínico a realizársele y sus posibles contingencias.

Finalmente bueno es recordar que la profesión médica es una obligación de medio – art. 104 de la Ley 1438/2011 – y que se guía por los principios de beneficencia, el mal menor y la no maleficencia – art. 35 de la Ley 1164/2007 – lo que presupone que el galeno lejos de querer infligir un daño injustificado al paciente, lo que busca es la solución a su problema de salud, más allá que en el curso del tratamiento, o no se consiga la curación esperada o por circunstancias exógenas se produzca una afectación no atribuible a culpa del médico, “..**Esta**

actividad conlleva en gran medida el riesgo y el azar con mayor razón, ante el estado actual de la ciencia y el crecimiento desmedido de nuevas enfermedades y el poco avance de la investigación científica que arroje resultados ciertos contra enfermedades catastróficas o en los tratamientos complejos y delicados que permitan prever con certidumbre el resultado, de tal modo que frecuentemente aparecen en un procedimiento variables incontrolables, no solo por el estado del arte, sino también por la diferente y peculiar reacción de cada organismo al dolor, a la enfermedad, al procedimiento médico o a la propia medicina; sin descontar que el ejercicio y la práctica galénica, de algún modo provoca lesiones a la corporeidad humana...”⁶.

El panorama probatorio, como se advirtió descarta, la asunción de responsabilidad en la forma pretendida en el libelo incoativo, pues, reitérese, hay una información suficiente para el paciente en punto de la colonoscopia, la forma de hacerse, lo que se quería con ella y por sobre todo, los riesgos implícitos y por lo mismo, no hay reproche que endilgar. De ese modo, se infiere sin el menor atisbo de duda que atinó el Juez de primer grado al considerar no consolidada la declaración deprecada y por lo mismo, no queda otro camino que confirmar su decisión.

En conclusión, esta Sala de Decisión, confirmará el fallo de primera instancia en su integridad, como sigue.

6 Sentencia Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, SC 3727-2020 del 7 de septiembre de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

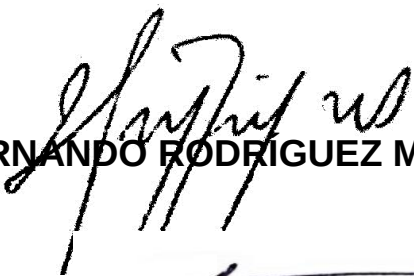
PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la Sentencia No. 014 del 13 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cali, a raíz de las razones señaladas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante por la no prosperidad del recurso de apelación – numeral 3º del artículo 365 del C.G.P. –. Fijar como agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000.00.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,


HERNANDO RODRIGUEZ MESA


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ


HOMERO MORA INSUASTY