

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ****SALA DE DECISIÓN No. 6****MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ
RIVEROS**

Tunja, 28 FEB 2019

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**DEMANDANTE: LADY ANGELICA MORENO MORALES y OTROS****DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA****RADICADO: 15001333100 1 2011- 00050- 01****I. ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se negaron las pretensiones de la demanda incoadas dentro del medio de control de reparación directa presentado por **LADY ANGELICA MORENO MORALES y OTROS** en contra de la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**.

II. ANTECEDENTES:

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de reparación directa, la señora **LADY ANGELICA MORENO MORALES y OTROS**, presentan demanda solicitando que se declare extracontractual y administrativamente responsable a la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** por los perjuicios causados a **LADY ANGELICA** con ocasión de la actividad irregular en la prestación del servicio público de salud recibido, como consecuencia del indebido y falso diagnóstico que se le dio por parte del personal vinculado a dicha institución Hospitalaria, hecho que le causó un grave detrimento en su salud.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidió que se condene a la demandada apagar los siguientes perjuicios:

- PERJUICIOS MORALES

- Para LADY ANGELICA MORENO MORALES, 200 S.M.L.M., en calidad de víctima.
- Para CAMPO ELIAS MORENO MUNEVAR, 100 S.M.L.M., en calidad de padre de la víctima.
- Para VITELVINA MORALES DE MORENO, 100 S.M.L.M., en calidad de madre de la víctima.
- Para JENNY CAROLINA MORENO MORALES, 100 S.M.L.M., en calidad de hermana de la víctima.
- Para MILTON ISIDORO GONZALEZ GALINDO, 100 S.M.L.M., en calidad de compañero permanente de la víctima.

- PERJUICIOS MATERIALES

Para LADY ANGELICA MORENO MORALES la suma de \$298.140.000 correspondiente a las mesadas pensionales que debe recibir la víctima con ocasión de la pérdida de la capacidad que debe afrontar durante el resto de su vida, determinada con base en la el salario y la esperanza de vida de la víctima.

- PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

200 SMLMV para LADY ANGELICA MORENO MORALES en calidad de víctima, a quien le cambiaron sus condiciones normales de vida como consecuencia de las lesiones que sufrió.

Adicionalmente, solicita que las anteriores sumas sean debidamente indexadas con base en el IPC, que a la condena se le hagan los ajustes económicos previstos en el artículo 176 del C.C.A., y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Como fundamento de las pretensiones, indicó que el señor CAMPO ELIAS MORENO MUNEVAR y la señora VITELINA MORALES NEIRA contrajeron matrimonio católico el 15 de agosto de 1966, y fruto de esa unión nacieron JENNY CAROLINA y LADY ANGELICA MORENO MORALES, habiendo convivido la actora en unión libre desde hace más de 5 años con el señor MILTON ISIDORO GONZALEZ GALINDO, grupos

familiares que siempre tuvieron excelentes relaciones de cariño, ayuda mutua y valores morales (sic).

Adujo que en el mes de marzo de 2008 la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES asistió a consulta en la EPS COLOMBIANA DE SALUD por medicina general, debido a una infección en las amígdalas, valoración en la que el médico que la atendió le detectó una masa al lado izquierdo del cuello, razón por la que la remitió a un médico cirujano, siendo atendida durante los primeros días del mes de abril de 2008 por el doctor José Antonio Tamara López, quien le ordenó tomar una ecografía de cuello y un bacaf en el nódulo tiroideo; siendo realizados dichos exámenes en PROFAMILIA, detectándose nuevos nódulos tiroideos, razón por la que acudió nuevamente al doctor Tamara, quien dispuso un control en 06 meses, después de los cuales al ser nuevamente examinada, y al no evidenciarse ningún crecimiento ni presentar dolor alguno, se consideró que no era necesario una nueva valoración por médico cirujano.

Señaló que en julio de 2009 la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES asistió a COLOMBIANA DE SALUD a realizarse un chequeo rutinario, siendo atendido por la doctora MARIA ISABEL MORENO, quien al revisar la historia clínica y evidenciar que no se había realizado un control con respecto a los nódulos tiroideos, la remitió nuevamente al médico cirujano, quien ordenó nuevos exámenes (ecografía y bacaf), los cuales fueron tomados en PROFAMILIA y cuyo diagnóstico fue "LESIÓN FOLICULAR ATÍPICA SOSPECHOSA DE TUMOR", razón por la que el médico cirujano en el mismo mes de julio, inició a manejar un diagnóstico de "CANCER DE ETIROPIDES" y ordenó una "TIROIDECTOMIA TOTAL", acudiendo posteriormente la señora LADY ANGÉLICA a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA con el fin de tomar una segunda opinión, confirmándose el diagnóstico mencionado, siendo autorizada el día 01 de septiembre de 2009 una cirugía para extirpar el "supuesto" tumor de tiroides, procedimiento que debía practicar el doctor JOSE ANTONIO TAMARA LOPEZ en la Clínica Santa Teresa de Tunja, pero luego de conocer la paciente al doctor LUIS JOSE GÓMEZ médico experto en este tipo de cirugías, logró que el 17 de septiembre de 2009 COLOMBIANA DE SALUD autorizara un cambio de clínica y de médico, siendo programada la cirugía de tiroides para el 18 de septiembre de 2009, fecha en la que el doctor Gómez consideró que era necesaria una TIROIDECTOMÍA "SUBTOTAL", debido a que sólo existía una sospecha de tumor y no un cáncer confirmado, y adicionalmente, solicitó a la EPS que en la cirugía se le realizara a la paciente una "BIOPSIA POR CONGELACIÓN" para confirmar la existencia de cáncer o no, la que al llegar la fecha fijada, le indicaron que en la Clínica Medilasser no se encontraba la persona

que realizaba dicho examen, por lo que debió acudir al Hospital San Rafael de Tunja a que se la realizara, debiendo asumir el costo de dicho examen (\$96.300), y en el momento de la cirugía se le practicó el respectivo examen, confirmándose el diagnóstico de la patología, así "CARCINOMA PAPILAR VARIANTE FOLICULAR" motivo por el cual se le extrajo toda fracción de tiroides afectada, asistiendo posteriormente al primer examen post operatorio con el doctor LUIS JOSÉ GÓMEZ quien ordena una nueva valoración por medicina nuclear, la que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2009, época en la que ya se tenían los resultados definitivos de las "biopsias por congelación" practicadas, uno por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, el cual reflejó un ADENOMA FOLICULAR, resultado contradictorio con la biopsia por congelación practicada por MEDILASSER, cuyo diagnóstico se denominó LOBULO TIROIDEO IZQUIERDO, que mostraba que no se trataba de cáncer sino de una "NEOPLASIA BENIGNA FORMADA POR PEQUEÑOS FOLICULOS TAPIZADOS CON CELULAS CUBOIDES CON NUCLEOS HOMOGENEOS".

Adujo que al acudir a la cita con el médico nuclear el día 10 de octubre de 2009, la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES llevó todos los resultados de los exámenes realizados, y a pesar de ello, le fue ordenada una terapia con YODO RADIATIVO, siendo programada para los días 24 y 26 de octubre de 2009 en MEDILASSER, realizándose el día 03 de noviembre de 2008 el rastreo y los resultados fueron "ESTUDIO NEGATIVO PARA ENFERMEDAD METASTASICA YODOCAPTANTE- REMANENTE PRETRAQUEAL EN NÚMENRO DE UNO", por lo que al hacerse en el mes de diciembre de 2009 una revisión de los resultados por parte del doctor LUIS JOSÉ GÓMEZ, concluyó que en ningún momento hubo cáncer. Sin embargo, luego de 06 meses de la operación se le ordenó a la señora LADY ANGELICA unos exámenes de sangre y una ecografía de cuello para control por endocrinología con el doctor GUSTAVO ELOY FLOREZ ACEVEDO (MEDITEST); presumiéndose aún hoy en día que la señora LADY es paciente con cáncer de tiroides, lo que no es cierto (sic).

Por lo anterior, aseguró que la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA es responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del diagnóstico de cáncer inexistente que conllevó a que se le extrajera la tiroides a Lady Angélica Moreno Morales, y a ser sometida a un procedimiento de yodoterapia que no era necesario, lo que además de impedirle realizarse como madre y usar de por vida medicamentos que reemplace la actividad de la glándula extirpada, le causó un cambio irreversible en sus condiciones normales de vida (fls. 5 a 16).

2.2.LA PROVIDENCIA IMPUGNADA: Se trata de la sentencia proferida el día 29 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en la que se negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a esta conclusión, el Juez de instancia señaló que a pesar de encontrarse acreditada la existencia de un daño causado a los demandantes, consistente en soportar las aflicciones y consecuencias que se derivan de la extirpación de la glándula tiroides a LADY ANGELICA MORENO MORALES, sin padecer de cáncer de tiroides, como se pudo evidenciar de los últimos resultados practicados, lo cierto es que no se configura el elemento de la imputabilidad, debido a que de las pruebas se puede evidenciar que el diagnóstico de cáncer dado a la señora LADY ANGELICA no fue producto directo de la biopsia por congelación que se le realizó intraoperatorio el día 18 de septiembre de 2009 en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, como quiera que en el mes de julio de 2009 ya se le había diagnosticado ésta enfermedad cuando se consigna en el BACAF de tiroides realizado el 29 de julio de 2009 por el Centro de Diagnóstico en Cito Patología, como "Lesión Folicular Atípica Sospechosa de Tumor" (fls. 48 y 326), lo cual fue confirmado por el especialista en Oncología Juan Carlos Espinel Jasbon en valoración de 13 de agosto de 2009 (fl. 49) donde se consigna como diagnostico "Cáncer Papilar de tiroides", resultados que siguieron la ruta trazada por el protocolo médico establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que concluyó que los perjuicios causados del diagnóstico de cáncer, no puede endilgársele a la entidad demandada, precisando que la extirpación de la tiroides estaba determinada como tratamiento a seguir antes de que le fuera realizada la biopsia por congelación, solo que dicho examen fue realizado el mismo día de la cirugía.

De otra parte, en lo que respecta al daño causado con la exposición a yodo radiactivo, el Juez de instancia señaló que si bien no se puede determinar claramente la finalidad de este tratamiento, en vista de que para la fecha en que fueron ordenadas las sesiones ya se tenía conocimiento del resultado definitivo, se evidencia que quien ordena el tratamiento es la médico MONICA MABEL AVILA BARON, profesional de la Clínica Medilasser (fl. 478), entidad que no se encuentra demandada en el presente proceso, lo que le dio lugar a concluir que no existe relación de causalidad con los perjuicios alegados en la demanda, aunado al hecho que no fue demostrado que la prueba de biopsia por congelación haya sido tomada en forma irregular, o que se quebrantó alguno de los protocolos médicos establecidos para éste tipo de procedimientos que decantarían en un diagnóstico erróneo, lo que adujo no puede asumirse por el sólo hecho que un examen definitivo dio un resultado completamente diferente, por cuanto la prueba de biopsia por congelación, tal como lo informaron los testigos técnicos, como se

mencionó en el dictamen pericial, presenta una tasa de falsos positivos por las condiciones propias de la patología del paciente o de los equipos utilizados, sin que la parte actora haya demostrado porqué el referido examen había sido irregularmente practicado, lo cual no se acomoda a la falla probada del servicio.

Por lo anterior concluyó que al evidenciarse que se agotaron todos los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión la patología de la paciente, como lo es el BACAF, biopsia por congelación, estudio por cortes de parafina, entre otros, declaró probada las excepciones de "inexistencia de falla en el servicio" e "inexistencia de nexo de causalidad" propuestas por la apoderada de la entidad demandada, y en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda (fls. 576 a 593).

2.3.- RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque dicha providencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el Juez de primera instancia hizo una "valoración probatoria parcial y desequilibrada" de las pruebas, como es el caso del dictamen pericial en el que asegura que se concluyó que hubo mal diagnóstico y mala praxis.

Adicionalmente, reiteró que la responsabilidad extracontractual de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA se evidencia en la falla en el servicio en la que incurrió el personal médico, al emitir en forma errada el resultado de la BIOPSIA POR CONGELACIÓN lo que dio lugar a que se le extirpara la tiroides, ante la supuesta existencia de "CARCINOMA PAPILAR VARIANTE FOLICULAR, DIAGNÓSTICO DEFINITIVO EN MÚLTIPLES CORTES DE PARAFINA", para luego ser desvirtuado el mismo mediante el resultado de otro examen, cuando el daño físico, fisiológico y moral, ya se había causado, generándose un error y daño de mayor consistente en la aplicación de yodo, para contrarrestar un cáncer que nunca existió, hecho que le generó a LADY ANGELICA MORENO MORALES una intoxicación y efectos irreversibles en su persona, así como en sus familiares, tal como asegura relataron los testigos, por lo que al considerar que se encuentra probado el daño y la falla en el servicio, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda (fls. 596 a 608).

2.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

- El apoderado de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, aseguró que en el presente caso no se encuentra probada la falla en el servicio para poder atribuir una obligación indemnizatoria a cargo de la E.S.E., y tampoco se configuran los presupuestos para endilgar una imputación material, en la medida que en la prestación del servicio médico brindado a la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES no existió un comportamiento negligente, pues, a su juicio, tal comportamiento hubiese ocurrido en el evento en que se hubieren retardado los resultados del diagnóstico por congelación de 18 de septiembre de 2008, desconociendo que la señora Lady se encontraba suspendida en cirugía en la Clínica Medilasser; o si una vez llegado a la conclusión de "adenoma folicular" en el diagnóstico definitivo hubiese reportado otro resultado no acorde a la realidad y/o.

Por último, indicó que los referidos diagnósticos fueron emitidos por personal médico adecuado, prestando el servicio en forma oportuna y pertinente, debido a que se ciñó a los protocolos de manejo de esa clase de muestra, sumado a la adecuada intervención que tuvieron los galenos de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, para con la paciente, utilizando todos los medios idóneos y posibles a su alcance, por lo que al no evidenciar una falla en el servicio, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia (fls. 617 y 618).

- Por su parte, **la Agencia del Ministerio Público** emitió concepto en el sentido de indicar que se debe confirmar la sentencia apelada al evidenciarse del material probatorio que a la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES se le prestó una atención médica oportuna, en la que se incluyeron procedimientos que los médicos consideraron más convenientes de acuerdo con los protocolos médicos establecidos por el Ministerio de Protección Social y el Instituto Cancerológico, especialmente el documento denominado "PROTOSCOLOS DE MANEJO DE PACIENTE CON CANCER", y atendiendo a la literatura médica autorizada en la materia. Adicionalmente, precisó que la cirugía tiroidectomía estaba programada por parte de los galenos de Medilasser, previo a que fuera realizado el examen de BIOPSIA POR CONGELACIÓN, y con base en los distintos análisis que se habían realizado con anterioridad al 18 de septiembre de 2009, por lo que considera que no es posible concluir que el daño ocasionado a la señora Lady haya sido ocasionado por la actuación de la demandada, sino que fue el resultado de un procedimiento médico de seguimiento y de tratamiento de una molestia que la aquejaba desde casi un año antes de la operación.

Por último, indicó que en el proceso no obra prueba de que los procesos de yodoterapia hayan sido ordenados, recomendados o aplicados por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, o que ésta entidad haya tenido injerencia en las decisiones órdenes o decisiones de Medilasser, institución que ordenó y practico el procedimiento de yodoterapia a la paciente, por lo que considera que no es posible atribuir responsabilidad a la E.S.E. por los daños que se le hubiese podido causar con dicho tratamiento (fls. 632 a 639).

- **El apoderado de la parte actora** reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 619 a 631).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico:

La Sala inicialmente procederá a determinar si en el presente asunto debe o no declararse probada de oficio la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

Precisado lo anterior, y en caso de que el medio exceptivo indicado, o alguno otro, no deba declararse probado, y atendiendo al recurso de apelación, la Sala procederá a determinar si la sentencia de primera instancia incurrió en deficiencia en la valoración del material probatorio, especialmente en relación con el dictamen pericial rendido por Medicina Legal, y si el análisis de este y de los demás medios de convicción, dan lugar a declarar la responsabilidad del Hospital San Rafael de Tunja- por falla médica por error en el diagnóstico, y si, consecuentemente, hay lugar al reconocimiento de los perjuicios alegados, o si por el contrario, tal análisis conlleva a confirmar la decisión recurrida que negó las pretensiones de la demanda.

3.2. Falta de legitimación en la causa

Según el Consejo de Estado, la legitimación en la causa consiste en la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. También se puede definir como la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa-y de hacerlo frente a quien fue

demandado –legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio¹.

Aunado a lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado², ha distinguido entre legitimación de hecho y legitimación material en la causa, lo que se explica en los siguientes términos:

*"... Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, ***pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...***"*

"Negrilla de la Sala".

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección A- C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 6 de agosto de 2012, Radicado Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Exp 1278-08.

En tal sentido, ha de colegirse que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, toda vez que no afecta el procedimiento sino la relación jurídico material existente entre el demandante y el demandado³.

Lo expuesto en precedencia da lugar a que la Sala se cuestione si en el sub judice la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja cuenta con legitimación material en la causa por pasiva para actuar en el presente proceso, como quiera que a pesar que la parte actora pretende que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios patrimoniales y morales causados a la paciente LADY ANGELICA MORENO MORALES y a sus demás familiares (padres, hermanos y compañero permanente), como consecuencia del error en el diagnóstico que dio lugar a que se le extirpara parte de la tiroides supuestamente afectada por cáncer, así como la aplicación de yodoterapia que le generó innecesariamente intoxicación y efectos irreversibles en su cuerpo. A juicio de la entidad demandada tales pretensiones no son procedentes con fundamento en que la atención médica prestada a la paciente fue adecuada, oportuna, diligente y acorde con los protocolos médicos de la patología que presentaba, no evidenciándose falla en el servicio, además porque el servicio médico fue prestado por otras entidades y la biopsia por congelación fue realizado a través de la Fundación Famedit.

Así, conforme a las posturas adoptadas por las partes y a las pruebas obrantes en el proceso, procede la Sala analizar si la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA tienen legitimación material en la causa por pasiva para responder por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la prestación de servicio médico que le fue prestado a la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES. Para tal efecto, se hará un recuento de la atención médica que le fue prestada a la paciente, conforme se evidencia de la Historia Clínica emitida por la E.P.S. Colombiana de Salud (fls. 279 a 442), así:

- El día 11 de abril de 2008 le fue practicada una ECOGRAFÍA DE CUELLO por parte del Centro de Imágenes Diagnósticas CIMED, cuyo resultado arrojó la existencia de "NÓDULOS TIROIDEOS", por lo que se sugirió realizar **BACAF** en el nódulo izquierdo (fl. 44), el cual, fue ordenado por la médica cirujana Emilce Cárdenas Piraban de Colombiana de Salud (fl. 303 vto), y practicado el día **07 de junio de 2008** en el laboratorio de Patología Especializado de Alta Tecnología (fl. 306), arrojando el siguiente resultado:

³Ibid.

"DESCRIPCIÓN MICROSCOPICA:

*Los extendidos muestran material hemorrágico con pequeños grupos de **células foliculares de aspecto benigno**, fragmentos de coloide y algunos histiocitos.*

DIAGNOSTICO

TIROIDES, BACAF:

- COMPATIBLE CON BOCIO QUISTICO."(Resaltado fuera del texto).

Dicho resultado fue consignado por el médico cirujano el día 24 de junio de 2008 en la historia clínica de LADY ANGELICA MORENO MORALES (fl. 304 vto), siendo posteriormente revisada la paciente, el día 11 de agosto de 2008, por la médica cirujana de la E.P.S Colombiana de Salud- María Isabel Moreno, dejándose como anotación lo siguiente: "Se revisa CCV del 26-06-08 satisfactoria, negativa para lesión intraepitelial o maligna".

Seguidamente, el día 02 de julio de 2009 asistió nuevamente a cita de control, oportunidad en la que luego de ser examinada se dejó constancia de que se evidencia "...masa palpable dolorosa en lóbulo tiroideo izquierdo, pte (sic) refiere aumento tamaño, móvil, blanda, no hay desviación de tráquea aparentemente....."(fls. 307 vtl y 318 vto), razón por la que se ordenó "CONTROL ECOGRÁFICO PARA VER EVOLUCIÓN" (fl. 322), la que fue practicada el 14 de julio de 2009 (fls. 47 y 324), y al ser interpretado por el médico cirujano José Gabriel Reyes Mendoza, dejó consignado en la historia clínica lo siguiente:

"1. NODULO HIPOECOGENICO LOBULAR DERECHO DE 7x6 MM DE DIAMETRO.

2. NODULO SOLIDO DENSO QUE OCUPA EL 90% DEL LOBULO IZQUIERDO CON MILIFICACIONES INTRAMURALES CENTROLESIONALES.

3. PAQUETE CASCLAR IZQUIERDO LIGERAMENTE DESPLAZADO HACIA LATERAL."

Posteriormente, en control realizado a la paciente el día 17 de julio de 2009 se dejó establecido como impresión diagnóstica "nódulo tiroidal" (fl. 322), ordenándose **BACAF** de tiroides izquierdo por ecografía, la que es practicada el día **29 de julio de 2009** arrojando como resultado "**LESIÓN FOLICULAR ATÍPICA SOSPECHOSA DE TUMOR**" (fls. 48 y 326).

Seguidamente, el día 13 de agosto de 2009 la paciente fue atendida en consulta particular por el médico cirujano oncólogo Juan C. Espinel Jasbon, de la unidad de Oncología del Hospital San Rafael de Tunja, quien del análisis de los exámenes

que le habían sido practicados, diagnostica "CANCER PAPILAR DE TIROIDES" (fl. 49).

El día 14 de agosto de 2009, el médico tratante de la E.S.E. Colombiana de Salud luego de analizar los resultados de los exámenes, ordenó una "Tiroidectomía Total", y previa valoración por cirugía (fl. 322 vto), siendo atendida por dicho especialista el día 19 de agosto de 2009 en la Clínica Medilasser, estableciéndose como diagnóstico en dicha oportunidad "Ca Tiroides" (fl. 323).

La orden para la tiroidectomía fue autorizada por Colombiana de Salud el día 1º de septiembre de 2009 (fl. 50), siendo programada la cirugía para el día **18 de septiembre de 2009**, fecha en la que fue atendida en la Clínica MEDILASSER por la médico MAYURI TATIANA AMEZQUITA GÓMEZ, dejándose consignado como ANAMNESIS lo siguiente (fls. 58 a 60):

"(...)

Enfermedad Actual: PACIENTE DE 27 AÑOS CON CUADRO CLÍNICO DE +/- 1 AÑO DE EVOLUCIÓN DE SENSACIÓN DE MASA EN CUELLO VALORADA EN CONSULTA EXTERNA DONDE ENCUENTRAN AUMENTO DE TAMAÑO DEL LÓBULO IZQUIERDO TIROIDEO POR LO CUAL REALIZAN BIOPSIA, LA CUAL ES NEGATIVA PARA MALIGNIDAD, PERO DESDE HACE +/- MENOS TRES MESES SE PRESENTA AUMENTO DEL TAMAÑO, REVALORADA POR CX DONDE ENCUENTRAN CRECIMIENTO DE LÓBULO DERECHO POR LO CUAL **TOMAN NUEVA BIOPSIA LA CUAL REPORTA CA FOLICULAR DE TIROIDES POR LO QUE SE LLEVA A SALAS DE CX EL DÍA DE HOY DONDE REALIZAN TIROIDECTOMÍA TOTAL** SIN ENCONTRAR ADENOPATÍAS, PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES POSTERIOR A LO CUAL SE TRASLADA A PISO PARA CONTINUAR MENJO MÉDICO" (Negrilla de la Sala).

Con respecto a la BIOPSIA a que hace referencia el médico cirujano en la referida anamnesis, se observa que intraoperatorio fue realizada la prueba de "BIOPSIA POR CONGELACIÓN" por parte de la médica patóloga Carmen Stella Negro Cortes de la **Fundación FAMEDIT**, bajo el No. 9428-09, arrojando el siguiente resultado:

"DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA.- Para congelación y orientado polo superior (2 sedas largas), istmo (una seda larga) se recibe producto de hemitiroidectomía izquierda que pesa 10 gramos y mide 5 X2 X2 centímetros, se observa aumento de tamaño a nivel del polo inferior; al corte se observa una lesión nodular de límites bien definidos, encapsulada la cual mide 2.3 X 2 centímetros localizada a nivel del polo inferior, es de color rosado con áreas amarillentas. Se hacen improntas y se procesa así A: Congelación, B: Control de congelación.

DIAGNÓSTICO POR CONGELACIÓN: CARCINOMA PAPILAR VARIANTE FOLICULAR

DIAGNÓSTICO DEFINITIVO EN MÚLTIPLES CORTES DE PARAFINA."(fls. 57, 329, 340 y 341) (negrilla y resaltado fuera del texto).

De las mismas muestras que fueron tomadas intraoperatorio el día 18 de septiembre de 2009, fue emitido el resultado definitivo del control por congelación, el día 24 de septiembre de 2009 (fls. 61, 134 y 343), el cual arrojó, "**ADENOMA FOLICULAR**", en los siguientes términos:

"DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA.- Para congelación y orientado polo superior (2 sedas largas), istmo (una seda larga) se recibe producto de hemitiroidectomía izquierda que pesa 10 gramos y mide 5 X 2 X 2 centímetros...

(...)

**DIAGNÓSTICO DEFINITIVO CONTROL DE CONGELACIÓN:
HEMITIROIDECTOMIA IZQUIERDA:**

- ADENOMA FOLICULAR"

ESTUDIO PEVIO: 9428-09 (CONGELACIÓN)".

Posteriormente, estuvo hospitalizada en la Clínica MEDILASSER los días 24 a 26 de octubre de 2009, calenda en la se dejó establecido como enfermedad actual: "TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES, y motivo de consulta: YODOTERAPIA, dejándose como anotación que se le realizó colocación de yodo radioactivo por parte de medicina nuclear (fls. 67 a 69).

Así entonces, del referido recaudo probatorio se puede colegir que desde el 11 de abril de 2008 los galenos de la EPS Colombiana de Salud le detectaron a la paciente LADY ANGELICA MORENO MORALES "nódulos tiroidales", y luego de varios exámenes de BACAF, de una ecografía de tiroides, y de los resultados arrojados en la Biopsia por congelación realizada el día 18 de septiembre de 2009, se le practicó una tiroidectomía total, siendo posteriormente sometida a terapia de yodo, a pesar de no ser ello necesario por cuanto el resultado definitivo de biopsia por congelación en múltiples cortes de parafina, expedido el 24 de septiembre de 2018, arrojó como resultado la inexistencia de cáncer, esto es, tan solo un "**Adenoma Folicular**", que en términos médicos significa "una lesión proliferativa benigna encapsulada de la glándula tiroides de crecimiento expansivo (fl. 467 anverso).

En este orden de ideas, para la Sala resulta evidente que en el sub judice el daño sufrido por los demandantes no deriva exactamente del resultado de la biopsia por congelación emitida el 18 de septiembre de 2009 por la Fundación FAMEDIT, como lo hace ver el apoderado del actor, sino del **sometimiento innecesario** tanto a la TIROIDECTOMÍA TOTAL, que le fue practicada a la señora LADY ANGELICA MORENO MORALES el día 18 de septiembre de 2009, como del rastreo

radioactivo corporal con yodoterapia que se le practicó por parte de medicina nuclear los días 10, 24 de octubre y 03 y 24 de noviembre de 2009 (fls. 64 a 66 a 70, 342), procedimientos estos que fueron practicados en la **CLÍNICA MEDILASSER**, y no en el **HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**.

Al efecto, debe precisar la Sala que si bien de las pruebas referidas se puede evidenciar que fue con base en el resultado de la biopsia por congelación- "CARCINOMA PAPILAR VARIANTE", emitido intraoperatorio el día 18 de septiembre de 2009 por la Fundación FAMEDIT (la cual tiene convenio con el Hospital San Rafael de Tunja), que el galeno de la Clínica Medilasser dispuso practicar una TIROIDECTOMIAL TOTAL, resulta evidente que finalmente quien causó el DAÑO (extracción innecesaria de la glándula tiroides de la paciente), fue el galeno de la Clínica Medilasser, habida cuenta que se **APRESURÓ** en tomar la determinación de practicarle dicha cirugía a la paciente, con tan sólo el resultado de la biopsia por congelación obtenida ese mismo día, haciendo caso omiso a la anotación que se dejó en dicho resultado, en la que se aclaró "**DIAGNÓSTICO DEFINITIVO EN MÚLTIPLES CORTES DE PARAFINA**", pues ante dicha aclaración y al evidenciar que no existía claridad en el diagnóstico de la paciente, debió esperar a que fuera expedido el resultado definitivo de la biopsia por congelación en múltiples cortes de parafina, lo que ocurrió de 24 de septiembre de 2009, para de ésta manera tomar la determinación apropiada, que de acuerdo con dicho resultado, sería la de no practicar la tiroidectomía total ante la inexistencia de cáncer, ello por cuanto es su deber agotar todos los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar el diagnóstico definitivo de la paciente.

Además, como se señaló en líneas precedentes, el médico nuclear de la Clínica Médilasser fue quien ordenó y práctico la terapia de yodo a la paciente LADY ANGELICA MORENO MORALES, con posterioridad a la fecha en que fue expedido el resultado **definitivo de la biopsia por congelación EN MÚLTIPLES CORTES DE PARAFINA** que arrojó "ADENOMA FOLICULAR" (lesión proliferativa benigna), por consiguiente, cualquier efecto nocivo o repercusión que pudo haberle causado a la paciente dicho tratamiento, sólo puede ser atribuible a la Clínica Medilasser así como al médico cirujano, entidad y profesional que no fueron demandados en el presente proceso.

En estos términos, y como quiera que para la Sala resulta evidente que en el sub lite quien pudo causar o causó el daño alegado por los demandantes fue la CLÍNICA MEDILASSER y el médico cirujano que en dicha clínica intervino a la paciente, y no el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, resulta evidente la

inexistencia de una relación material entre los demandantes y el Hospital demandado, por lo que se ha de declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva del Hospital San Rafael de Tunja, lo que es procedente atendiendo a las facultades oficiosas previstas en el inciso *in fine* del artículo 164 del C.C.A. En consecuencia, al haber implicado el estudio de dicha excepción aspectos sustanciales del litigio, lo procedente es negar las pretensiones por no haberse demandado a la CLÍNICA MEDILASSER y/o al médico cirujano que extirpó indebidamente la glándula tiroides de la paciente, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, pero se adicionará un numeral a la parte resolutive para declarar probada de oficio la referida excepción.

5. Costas

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en la que se negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo: ADICIONAR un numeral sexto a la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"Sexto: Declarar probada de oficio la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia."

Tercero: Sin condena en costas en segunda instancia.

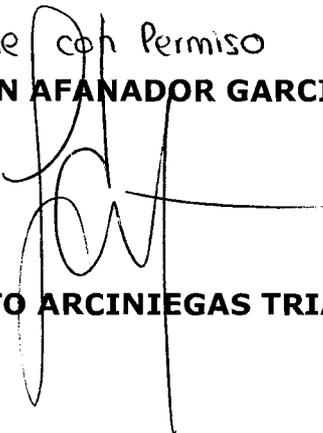
Séptimo: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

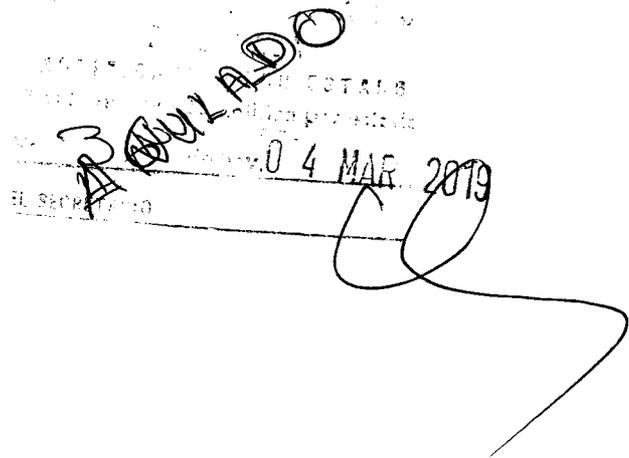
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Ausente con Permiso
FABIO IVAN AFANADOR GARCIA


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA


ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y ENERGÍA
04 MAR 2019
EL SECRETARIO



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN **REPARACION DIRECTA**
RADICADO **150013331001201100050-01**
DEMANDANTE **LADY ANGELICA MORENO MORALES**
DEMANDADO **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**
MAG. PONENTE **Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**
FECHA DE DECISIÓN **28 DE FEBRERO DE 2019**

**PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR
PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 07/03/2019
A LAS 8:00 A.M.**

SECRETARIO

**CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA
SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 11/03/2019 A
LAS 5:00 P.M.**

SECRETARIO

MAYMM