



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Nelly Carvajal Flórez y otros
Demandado: Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis y otro
Radicación: 73001-33-33-**003-2017-00214-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por Nelly Carvajal Flórez obrando en nombre propio y en representación de su menor hija Camila Andrea Raigosa Carvajal; Magda Lorena Barrero Carvajal; Carlos Cristina Barrero Carvajal y Emiro Guzmán actuando por intermedio de apoderado judicial, en contra del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

1.1. Que se declare administrativamente responsables al Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis y a Cafesalud EPS (antes IPS Corporación Saludcoop S.A.) de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por la señora Nelly Carvajal Flórez como consecuencia del incorrecto diagnóstico y tratamiento en la atención médica prestada el día 5 de mayo de 2015, bajo el título jurídico de imputación de falla de servicio.

1.2. Que como consecuencia del pronunciamiento anterior, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante causado y futuro, daño emergente, así como los perjuicios inmateriales en la modalidad de perjuicio moral y daño a la salud conforme los valores liquidados en el acápite de pretensiones.

1.3. Que la condena sea actualizada conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, así como que se reconozcan intereses legales y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 193 y 195 del CPACA.

1.4. Se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

¹ Folios 160-163

2. HECHOS.²

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 1.1. Que la señora Nelly Carvajal Flórez acudió el 5 de mayo de 2015 al Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis para que fuera atendida, toda vez que había sufrido un accidente en su casa, al caerle el filo de una mesa metálica, en el tendón de Aquiles de su pie derecho, produciéndole un corte profundo y con un poco de sangrado.
- 1.2. Que la señora Carvajal Flórez fue atendida por la Dra. Jenny Verjan Ramírez, quien determinó que presentaba una herida lineal superficial de 2 cm. en la zona del tendón de aquiles del pie derecho, sin lesión vascular, nerviosa y que requirió sutura, la cual fue realizada por la enfermera Mariseli Sandobal (sic), siendo dada de alta por parte del médico que la atendió, dándole las recomendaciones, formulando acetaminofén para el dolor y aplicación de la vacuna contra el tétano y manifestando que debía volver dentro de 7 días para el retiro de los puntos, sin ordenársele otro examen específico para determinar la gravedad de la lesión.
- 1.3. Que el día 18 de mayo de 2015, la paciente acudió nuevamente el centro asistencial para el retiro de puntos, allí el médico de turno le manifestó que el dolor era normal y que si en 20 días no le pasaba que volviera y le ordenó administración de medicación tipo AINES (antiinflamatorios, analgésicos y antipiréticos) dosis única para el dolor, pero sin que se ordenaran exámenes más específicos para advertir la gravedad de la lesión en el talón de aquiles.
- 1.4. Que el día 5 de junio de 2015, la señora Carvajal Flórez acudió al servicio de urgencias de la EPS Corporación Saludcoop hoy Cafesalud EPS S.A. de Ibagué donde fue atendida por el médico general Henry Mosquera Torres quien plasmó en la historia clínica: *“La paciente manifiesta inicio de dolor hace 1 mes posterior a una sutura de puntos por herida superficial a nivel superior del tendón aquiliano derecho, no manifiesta otra alteración”*.
- 1.5. Que luego solicitó cita de consulta externa la cual fue asignada para el día 6 de junio de 2015 y cuyos hallazgos fueron descritos así: *“con cuadro clínico de 6 horas de evolución por dolor en la pierna derecha, además presenta dolor al movimiento del pie, de igual forma la paciente manifiesta que el dolor es frecuente hace 1 mes. Al realizarse examen físico por parte del profesional Mosquera, se evidencia dolor a la palpación en la zona aquiliana del pie derecho sin otro tipo de cambio. Se decide administración de medicación tipo AINES (antinflamatorios, analgésicos y antipiréticos) con dosis única y manejo ambulatorio”*, siendo remitida para ortopedia.
- 1.6. Que el 24 de junio de 2015 acudió nuevamente a la EPS Saludcoop, en donde como resultado del examen físico realizado por el médico Julio Cesar Luna Duarte, solicitó valoración y concepto por ortopedia por posible tenotomía traumática parcial del tendón aquiliano derecho, ordenándose una resonancia a su pie derecho y cita con ortopedia.

² Ver folios 156-160 cuaderno principal

- 1.7.** Que el día 12 de agosto de 2015, fue atendida en el servicio de urgencias por el doctor Libardo Rojas Paramo, quien luego de la revisión le informó a la paciente que presentaba una ruptura del tendón de Aquiles de su pie derecho el cual debía ser reconstruido y la remitió a urgencias donde fue atendida por el ortopedista Edgar Carbarcas Gómez, quien le manifestó que presentaba ruptura traumática del tendón de aquiles derecho, con cuadro evolutivo de 3 meses con compromiso mayor a 80% y ordenó hospitalización y cirugía para el 15 de agosto del mismo año, la cual fue realizada en dicha fecha.
- 1.8.** Que el día 25 de agosto de 2015 se realizó el control del procedimiento quirúrgico y la señora Nelly Carvajal Flórez refirió dolor leve, inmovilización con férula posterior y la herida en buen estado sin signos de infección, se le indicó valoración por ortopedia y diclofenaco e ibuprofeno.
- 1.9.** Que el 10 de setiembre de 2015 la demandante se presentó a consulta por cuadro clínico de 4 días de evolución, consistente en salida de secreción en la herida del talón derecho donde se le realizó cirugía de reconstrucción de tendón, sin respuesta a los medicamentos, y que al realizarse el examen físico por el profesional Jhon Alexander Arévalo, médico general, se observó herida con ulcera cicatrizal con secreción y mala cicatrización, manejos sin mejoría por lo que se remitió para valoración por ortopedia y se le otorgó una incapacidad con una duración de 21 días, con un diagnóstico de embolia y trombosis de otras venas y se le informó del procedimiento de colágeno libre compuesto a distancia en varios tiempos.
- 1.10.** Que el día 9 de octubre de 2015 ingresó a consulta de control con la Dra. Sarah Violeta Rengifo, médico general, quien proyectó reportes paraclínicos y seguimiento por anticoagulación, donde se evidenció secuelas de afección en el talón por la cirugía previa de reconstrucción de tendón y seguimiento por ortopedia, de igual forma disnea ocasional en reposo o después de actividad física.
- 1.11.** Que ingresó nuevamente por consulta para medicación de control de anticoagulación el día 23 de octubre de 2015 y se advirtió presencia de trombo venoso profundo en miembro inferior, diagnóstico confirmado repetido, y se sugirió continuar manejo con Warfarina 5 mg día.
- 1.12.** Que nuevamente ingresó a la EPS Corporación Saludcoop de Ibagué y fue atendida por la Dra. Camila Rosario Reyes Gómez, médico general para control de trombos, se advirtió presencia de equimosis en miembro inferior derecho, aumento del sangrado desde 06/11/2015 y dolor intenso en región del talón derecho. Se le indicó suspender por 3 días el coumadin y realizar prueba de INR el 17/11/2015 consultar por urgencias para el reajuste de la dosis.
- 1.13.** El 11 de diciembre de 2015 la señora Nelly Carvajal Flórez estuvo en consulta de control de seguimiento de trombosis en miembro inferior y tratamiento con coumadin 5 mg día, solicita Tp e Inr. El cuadro clínico de evolución de 2 días evidencia fiebre intermitente no cuantificada acompañada con osteomiasias ultima consulta. Se realizaron paraclínicos correspondientes, cursando además cuadro clínico viral se renueva TP, INR, CH y se solicitó control con resultados para valoración posterior por medicina interna, luego fue atendida el 14 de diciembre de

2015 y se le dio incapacidad por 30 días, pendiente de valoración por ortopedia para definir incapacidad.

- 1.14.** Que el 17 de diciembre de 2015 ingresó a consulta por trombos, para reconstrucción de tendón de aquiles, allí refirió que estaba siendo anticoagulada con coumadin, además de dolor intenso en el talón derecho, equimosis en miembros inferiores desde hace un mes. El médico indicó continuar con manejo de coumadin inter diario por 3 meses y el diagnóstico principal fue de embolia y trombosis de otras venas, siendo atendida nuevamente los días 27 de enero y 5 de febrero de 2016, en esta última se aumentó la dosis de Warfarina.
- 1.15.** El 11 de febrero de 2016 se realizó valoración por fisioterapia y se indicó que la paciente presentaba lesión en el tendón aquiliano con dolor constante y quemante, que necesitaba apoyo de muletas por la limitación en la flexibilidad del pie derecho, mal estado del proceso de cicatrización de la herida y se procedió a realizar terapia física con el fin de mejorar la funcionalidad del pie.
- 1.16.** En valoración efectuada el 9 de marzo de 2016 se determinó que la accionante presentaba cuadro de lesión crónica del tendón de aquiles del lado derecho con antecedentes de dos cirugías previas en tendón y con ruptura del mismo, infección en sitio de operación y antecedentes de trombosis venosa profunda. Diagnóstico confirmado repetido traumatismo en tendón de aquiles y le recetaron acetaminofén, cefalexina y terapia física.
- 1.17.** Nuevamente el 4 de abril de 2016 en consulta de control con el ortopedista Dr. Omar Andrés Van Leenden del Rio, nuevamente la paciente presentó dolor en el tendón donde se le han practicado 2 cirugías, se recomendó el uso de zapato con tacón en rampa, muleta y se dio incapacidad de 30 días y control en un mes, el cual se realizó el 2 de mayo, donde la paciente presentó secreción de la herida, engrosamiento cicatrizal en el tendón de aquiles con fistula de bajo gasto, se solicitó cultivo de secreción y control con resultados.
- 1.18.** Para el 18 de mayo de 2016 se realizó reconstrucción del tendón de aquiles por ruptura, presentando trombosis venosa profunda con anticoagulante arterial por edema, sin signos de isquemia.
- 1.19.** Nuevamente el 23 de mayo de 2016 fue valorada por el Dr. Van Leenden del Rio, evidenciando traumatismo del tendón de aquiles con granuloma en el momento, sin dolor ni secreción, ampliando la incapacidad en 30 días y ordenando 10 sesiones de terapia física.
- 1.20.** El 13 de julio de 2016, la señora Carvajal Flórez consultó por dolor en región de talón, sin secreción, ni mal olor, con dolor abdominal de tipo cólico moderada intensidad y distensión, obteniendo como diagnóstico principal dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen y segundo diagnóstico de tendinitis aquiliana, se ordenó manejo analgésico y ecografía abdominal.
- 1.21.** Que el 30 de mayo de 2017 le fue notificada por parte de Protección Pensiones y Cesantías una perdida de capacidad laboral del 18.5% decisión que fue apelada ante la Junta Regional de Calificación de

Invalidez, sin que se hay obtenido respuesta alguna a la fecha de presentación de la demanda.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Hospital Serafín Montaña E.S.E de San Luis³

Mediante apoderado judicial, la demandada se opone a las pretensiones, indicando que el Hospital no causó ninguna lesión en la humanidad de la demandante, por lo que después de ser atendida en el centro asistencial de manera ambulatoria y sin que el caso fuera una urgencia que ameritara su traslado a un centro de mayor complejidad, esta acudió en múltiples oportunidades a la Clínica SaludCoop EPS /Cafesalud de Ibagué, donde le practicaron múltiples intervenciones quirúrgicas en momento distintos, por lo que, en el evento de haber quedado lesionada por dichas intervenciones, ello no es responsabilidad del hospital y por tal razón no hay lugar a indemnización alguna.

Afirma que el Hospital Serafín Montaña es una IPS de nivel I que presta un servicio medico ambulatorio el cual no posee, ni está obligado a tener equipos médicos sofisticados para que deba ordenar exámenes médicos especializados.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, la cual fue desestimada en la audiencia inicial.

Cafesalud EPS⁴

A través de apoderado judicial la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no existió falla del servicio por parte de la entidad, habida cuenta que, para la fecha del presunto hecho dañoso, 5 de mayo de 2015, la señora se encontraba afiliada al Sistema General del Seguridad Social en Salud a través de Saludcoop EPS, es decir no era Cafesalud la encargada del aseguramiento en salud de la demandante.

Formuló la excepción de fatal de legitimación en la causa por pasiva la cual fue declarada probada en audiencia inicial.⁵

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte demandante (Fis. 300-305) y del Hospital demandado (Fis.315-317) presentaron los de alegatos de conclusión respectivos, tal y como se evidencia en constancia secretarial obrante a folio 318 del expediente.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de julio de 2017 y admitida a través de auto fechado 31 de julio de 2017, disponiendo lo de Ley (fl. 168); vencido el término de traslado para contestar la demanda, por auto del 31 de agosto de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 252), la cual se inició a cabo el día 14 de marzo de 2019, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, y se declaró probada hasta esa etapa la excepción de falta de

³ Folios 204-208

⁴ Folios 223-242

⁵ Folios 257-259

legitimación en la causa por pasiva formulada por Cafesalud EPS y se dio por terminado el proceso seguido en su contra, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fol. 257-259). El día 26 de noviembre de 2019 se adelantó la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A., en la que prescindió de las pruebas testimoniales decretadas por la no comparecencia del testigo, y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes (Fol. 297-298), derecho del cual hicieron uso los apoderados de ambos extremos procesales (fl.300-317)

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si existió un incorrecto diagnóstico y tratamiento del padecimiento de la señora Nelly Carvajal Flórez por parte del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. de San Luis y como consecuencia de ello, si la entidad demandada es responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se alegan sufrieron los demandantes, o si por el contrario, la atención se siguió conforme las normas de la *lex artis*.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Responsabilidad patrimonial del Estado

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la

entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, la parte actora en sus pretensiones solicita que se declare que los demandados incurrieron en falla del servicio médico que originó perjuicios a la señora Nelly Carvajal Flórez; en los enunciados fácticos se hace referencia a que el daño se concretó en el error de diagnóstico dado por el médico tratante inicial. (ver hecho 27 de la demanda fl. 160)

Bajo ese hilo conductor, es claro para el Despacho que el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda es el de **falla del servicio** por la actividad médica hospitalaria⁶, para lo cual le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

3.2. De la falla probada del servicio en los casos de responsabilidad médica.

En relación con la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la prestación de servicios médicos, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷ luego de diversas posturas jurisprudenciales, ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla probada del servicio.

Es así que dicho cuerpo colegiado en sentencia del 24 de julio de 2013 dentro del expediente No. 25000-23-26-000-2000-01412-01 Numero interno 30309, adujo que *“La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan”*, razón por la cual actualmente en *“los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda”*.

Es que a voces del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad médica, la presunción de la falla del servicio eliminaría del debate probatorio asuntos de suma importancia, como la distinción de hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias, así como aquellos que puedan ser efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente; por tanto, trasladar al Estado la carga de desvirtuar dicha presunción, en una materia sumamente compleja, donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos

⁶ Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección B. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Expediente: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102).

⁷ Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750; 28 de abril de 2010. Expediente: 20.087. Sentencia del 5 marzo de 2015, expediente 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102)

en los que este se materializa. Y es que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre médicos y pacientes, hace más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio.

Por consiguiente, determina el Consejo de Estado que debe ser una exigencia institucional, llevar de forma clara y completas las historias clínicas de manera tal “(...) que su solo estudio permita al juez, **con la ayuda de peritos idóneos (...)**” establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que invoquen sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación de un servicio médico.

3.3. De la atención en el servicio de urgencias

De conformidad con el artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, además un derecho fundamental, lo que supone un disfrute de bienes y servicios que puedan alcanzar el más alto nivel posible en el mismo. A través de la Ley 100 de 1993 se reguló el sistema de seguridad social en materia de salud, estableciéndose además de la atención de urgencias en todo el territorio nacional⁸, unos niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicio (Baja⁹, Media¹⁰ y Alta¹¹) y los niveles de atención¹² que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a ello requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica¹³.

Por su parte, el Decreto 412 de 1992, reglamentó el servicio de urgencias, independientemente de la persona que solicite el servicio¹⁴ y además dio las siguientes definiciones:

“1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIA. Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

⁸ Numeral 2º del artículo 159 de la Ley 100 de 1993: Garantías de los afiliados.

⁹ Baja complejidad: Son aquellas instituciones que habilitan y acreditan en su mayoría servicios considerados de baja complejidad y se dedican a realizar intervenciones y actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta médica y odontológica, internación, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica básicos en lo que se denomina primer nivel de atención.

¹⁰ Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecobstetricia con disponibilidad las 24 horas en internación y valoración de urgencias, además ofrecen servicios de consulta externa por especialista y laboratorios de mayor complejidad, en lo que es el segundo nivel de atención.

¹¹ Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, nefrología, dermatología, etc. con atención por especialista las 24 horas, consulta, servicio de urgencias, radiología intervencionista, medicina nuclear, unidades especiales como cuidados intensivos y unidad renal. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad atienden el tercer nivel de atención, que incluye casos y eventos o tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

¹² Los Niveles de Atención en la Salud se definen como la capacidad que tienen todos los entes prestadores de servicios de salud y se clasifican de acuerdo a la infraestructura, recursos humanos y tecnológicos.

¹³ Calidad de la atención es el conjunto de características técnico-científicas, materiales y humanas que debe tener la atención de salud que se provea a los beneficiarios, para alcanzar los efectos posibles con los que se obtenga el mayor número de años de vida saludables y a un costo que sea social y económicamente viable para el sistema y sus afiliados. Sus características son: oportunidad, agilidad, accesibilidad, continuidad, suficiencia, seguridad, integralidad e integridad, racionalidad lógico-científica, costo-efectividad, eficiencia, humanidad, información, transparencia, consentimiento y grado de satisfacción de los usuarios.

¹⁴ Artículo 2º ibídem.

3. **ATENCIÓN DE URGENCIAS.** Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

4. **SERVICIO DE URGENCIA.** Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad.

5. **RED DE URGENCIAS.** Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud.

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios”¹⁵.

Al respecto, si bien se establece que la responsabilidad de las entidades de salud está supeditadas al nivel de atención y grado de complejidad, el Consejo de Estado-Sección Tercera en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del expediente 35613, indicó:

“si bien la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud se circunscribe al nivel de atención y grado de complejidad que a cada una le determine el Ministerio de Salud, o el que haga sus veces, lo cierto es que ello no obsta para establecer la responsabilidad de las instituciones médicas en aquellos casos en que no se efectúa una correcta valoración del paciente o cuando se omite la remisión oportuna del mismo”.

3.4. Del error de diagnóstico

En cuanto a la responsabilidad médica por error de diagnóstico, cabe precisar que el mismo Consejo de Estado¹⁶ ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, puesto que es a partir de este que se elabora todo el tratamiento. Al respecto ha dicho las siguientes palabras:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)”¹⁷.

¹⁵ Artículo 3 ibídem.

¹⁶ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. *“Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.”*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

Como se lee del renglón anterior, se tiene que el diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas:

“En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio...”¹⁸⁻¹⁹.

En el mismo sentido, en sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878 y reiterado en sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517, la alta Corporación recordó que es necesario que el médico sea diligente y cuidadoso en el cumplimiento de las fases anteriormente descritas, toda vez que gracias a ello el diagnóstico puede ser acertado y se puede determinar con mayor precisión cuál es la enfermedad que aqueja al paciente.

Ahora bien, vale aclarar que, si ese médico actuó con la pericia y cuidado esperado, su responsabilidad no se ve comprometida a pesar de que su diagnóstico sea equivocado, pues allí se entiende que usó todos los recursos técnicos a su alcance y aplicó todos los esfuerzos y conocimientos médicos, pero infortunadamente la patología se debió a un caso científicamente dudoso, poco documentado, porque los síntomas no eran específicos o encajaban diversas afecciones²⁰.

Por lo anterior, la misma corporación ha señalado que para estos casos, es necesario establecer si el médico empleó los recursos y procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico adecuado²¹, para lo cual, a fin de imputar responsabilidad al Estado por daños derivados de este tipo de error, es necesario que se acredite que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos²²:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente²³.

¹⁸ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Biblioteca Jurídica Diké, 1ª edición colombiana, Medellín, 1993, pp. 78, 79.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

²⁰ *Ibd.*

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁴.

v) **El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente**²⁵.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto²⁶.
(Negrilla, subrayado y cursiva del Despacho)

4. DEL CASO EN CONCRETO.

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes y que resultan aplicables para desatar el litigio propuesto en las presentes diligencias, conviene descender en el examen de los elementos de juicio obrantes en el plenario, y sobre los que se erigirá la respectiva decisión de fondo, dentro de los cuales se destacan las siguientes pruebas:

1. Con la copia de los registros civiles nacimiento de Camila Andrea Barbosa Carvajal, Magda Lorena Barrero Carvajal y Carlos Cristian Barrero Carvajal se acredita el parentesco de la señora Nelly Carvajal Flórez como madre de mismos (fls.6-8).
2. Con la declaración extraprocésal rendida por la señora Nelly Carvajal Flórez y el señor Emiro Guzmán se tiene por acreditada su convivencia durante los 7 años anteriores al 27 de febrero de 2016 (fls.5).
3. Con la historia clínica de Nelly Carvajal Flórez del Hospital Serafín Montana Cuellar E.S.E. de San Luis (fls. 17-21) se logra establecer que:

La señora Carvajal Flórez ingresó al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. el día 5 de mayo de 2015 siendo las 10:44 horas, por presentar corte con el filo de una mesa:

"Anamnesis

Finalidad: no aplica

Motivo de Consulta: ME CORTE CON EL FILO DE UNA MESA

Enfermedad Actual: REFIERE CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN HERIDA EN MOEMBRO (SIC) INFERIOR DERECHO CON EL FILO DE UNA MESA METALICA SANGRADO ESCASO POR LO CUAL CONSULTA

(...)

Análisis de laboratorios e Imágenes Diagnosticas

Análisis: PACIENTE CON HERIDA EN PIE DERECHO SIN LESION VASCULAR, NERVIOSA NI TENDINOSA, SE REALIZA SUTURA CON SEDA 2-0 PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, BAJO ANESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA SIN EPINEFRINA, SE

²⁴ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

²⁶ *Ibidem*.

APLICAN PUNTOS SEPARADOS NO COMPLICACIONES, SANGRADO ESCASO, SE APLICA T, TETANICO ANTIBIOTICO PROFILACTICO RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA RETIRO DE PUNTOS EN 7 DIAS.

(...)

Recomendaciones: LAVAR HERIDA CON AGUA Y JABON NO APLICAR REMEDIOS CASEROS NO EXPONER AL SOL RETIRO DE PUNTOS EN 7 DIAS. ”²⁷

El día 5 de junio de 2015, la señora Carvajal Flórez fue ingresada nuevamente al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E a las 18:00 horas de acuerdo con la historia clínica, siendo consignado por el médico tratante los siguientes hallazgos (se transcribe con errores)²⁸:

“(...)

Hallazgos clínicos: SE TRATA DE PACIENTE FEMENINA QUIEN REFIERE CUADRO CLINICO DE 6 HORAS DE EVOLUCION CARACTERIZADO POR DOLOR A NIVEL DE GASTRONEMIOS DE PIERNA DERECHA EL CUAL SE EXACERVA A LA DORXIFLESION DEL PIE, ADICIONAL A LO ANTERIOR PACIENTE MANIFIESTA INICIO DE DOLOR HACE 1 MES POSTERIOR A SUTURA DE PUNTOS POR HERIDA SUPERFICIAL A NIVEL SUPERIOR DE TENDON AQUILIANO DERECHO, NO MANIFIESTA NINGUNA OTRA ALTERACION

(...)

Conducta: Consulta Prioritaria: PACIENTE ACEPTABLE ESTADO GENERAL, ALERTA HIDRATADA AFEBRIL SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA A VALORACION DE EXTREMIDADES SE EVIDENCIA DOLOR A LA PALPACION EN REGION AQUILIANA DE PIE DERECHO, SIN CAMBIOS O COLORACION DE LA PIEL, CON DOLOR A LA FLEOXOESTENSION DEL MISMO, PULSOS DISTALES PRESENTES LLENADA CAPILARA DECUADO MENOR A 2 SEGUNDOS, SE SONERA QUE LAPACIENTE PRESENTA LESION SUPERFIAL DE REGION TRAUMATICA ANTIGUA EN EL MOENTO ALGIUCA POR LO CUAL SE DECIDE ADMINISTRACION DE MEDICACION TIPO AINES DOSIS UNICA, SE DEJA MANEJO AMBULATORIA SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

(...)²⁹

4. Con la historia clínica de la señora Nelly Carvajal Flórez de la CF IPS Interlaken se puede establecer que la señora consultó el día 24 de junio de 2015 por presentar dolor en el pie y se le diagnosticó con “Traumatismo del tendón de Aquiles código S860” solicitándose valoración y concepto por ortopedia. (fl. 22-23)
5. El día 12 de agosto de 2015 es valoradora por el servicio de ortopedia de la EPS SaludCoop – Clínica Ibagué donde se diagnostica ruptura del tendón de Aquiles derecho y le fue programada para cirugía de reconstrucción de talón de Aquiles (fl. 25-28)

²⁷ Ver folios 17-18

²⁸ Ver folios 31-33

²⁹ Ver folios 19-20

6. La AFP Protección Pensiones y Cesantías mediante oficio del 17 de mayo de 2017 informó que efectuado el dictamen de pérdida de capacidad laboral se estableció la misma en un 18.5% con fecha de estructuración el 21 de marzo de 2017 y con origen en enfermedad común (fls.149-154)

6. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO

1. Del Daño

Analizadas en detalle y de forma cronológica las historias clínicas que dan cuenta del tratamiento brindado a la señora Nelly Carvajal Flórez en el Hospital Serafín Montaña Cuellar, CF IPS Interlaken y Clínica Ibagué de SaludCoop EPS, frente al primer elemento de responsabilidad, se tiene que efectivamente existió un deterioro en la salud de la hoy demandante.

Así da cuenta la valoración por ortopedia que determinó la ruptura del tendón de Aquiles y la necesidad de realizar un procedimiento quirúrgico para su reconstrucción (fls. 28-30) y luego la aparición de ulcera cicatrizal con secreción serohemática en el talón del pie derecho (fl. 37), y presencia de trombosis venosa profunda en MII (fl. 49).

Baste lo anterior para concluir que el daño como primer elemento de responsabilidad, se encuentra acreditado.

2. De la Falla en la prestación del servicio – Error diagnóstico

Probada la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, debe entrarse a determinar si la sintomatología del paciente fue interpretada erróneamente por el médico que lo atendió, generando así un error de diagnóstico que permita establecer la existencia de la falla del servicio, o si por el contrario, el médico actuó con la pericia y cuidado que ameritaba el caso, el apoyo se debe hacer en las pruebas practicadas.

En la historia clínica se encuentra probado que el 5 de mayo de 2015, la señora Nelly Carvajal Flórez ingresó al Hospital Serafín Montaña Cuellar ESE de San Luis, con una herida lineal superficial de 2 cm en la zona del talón de aquiles del miembro inferior derecho siendo atendido por la médica Jenny Verján Ramírez (fls. 17-18)

Del mismo documento se desprende que, al realizar la evaluación por la profesional se evidenció que no existía lesión vascular, nerviosa o del tendón y por tanto procedió a realizarse la sutura respectiva, se suministró la vacuna antitetánica y se ordenó cefradina 500 mg e ibuprofeno 800 mg, y no acetaminofén como lo señala la apoderada en el hecho número 2, dándose de alta el mismo día con las recomendaciones de lavar la herida con agua y jabón, no aplicar remedios caseros ni exponer al sol, y de que el retiro de puntos se realizaría a los 7 días, sin embargo no aparece en la historia cuando fue la señora Nelly para el retiro de los puntos de sutura, pese a que en el hecho 3 del capítulo de “hechos y omisiones” de la demanda se señala que el día 18 de mayo de 2015 se realizó el retiro.

Solo aparece una nueva consulta por urgencias el día 5 de junio de 2015, es decir un mes después de la lesión y atención primigenia, en donde la paciente manifiesta presentar un cuadro clínico de 6 horas caracterizado por dolor a nivel gastronnemios (sic) – gastrocnemio³⁰- de la pierna derecha el cual se aumenta por la flexión del pie, y además que inició dolor hace 1 mes posterior a sutura de puntos por herida superficial a nivel superior del tendón de aquiles, siendo atendido por el profesional Henry Mosquera Torres, quien dejó consignado que no presentaba cambios o coloración en la piel, y diagnosticó una lesión superficial de región traumática antigua alérgicas y por tanto ordenó la administración de medicación tipo aines (medicamentos antiinflamatorios no esteroides) dosis única, que para el caso concreto, fue diclofenaco sódico 75 mg y se ordenó tratamiento con naproxeno, acetaminofén y metocarbamol (fl. 212-213), pero alega que tampoco le fueron ordenados exámenes especializados para determinar el porqué del dolor tan fuerte.

Teniendo en cuenta que en el *sub judice* solo se evidencia la historia clínica como prueba en la cual se pueda apoyar el Despacho para establecer el protocolo del diagnóstico y tratamiento de la patología que le fue diagnosticada a la señora Nelly Carvajal Flórez y frente a la cual se aduce error en diagnóstico, para la interpretación de la misma, se hace

necesario acudir a ciertos conceptos de carácter médico, siendo necesario apoyarse en la literatura científica. Sobre el particular, la Subsección "B" de la Sección Tercera, con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, en sentencia de 10 de mayo de 2017 en el proceso radicado número 08001-23-31-000-2002-02174-01(39057), expuso:

*"(...) Para tal fin, deberá la Sala interpretar la historia clínica a través del prisma hermenéutico de la literatura médica. Al respecto vale recordar lo decidido por la sección en sentencia de 28 de agosto de 2014, sobre el valor probatorio de la literatura científica: Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. **En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio, en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo** (Resaltado fuera de texto original)*

De acuerdo con la literatura médica *"La rotura del tendón de Aquiles puede ser una entidad difícil de diagnosticar inicialmente, sobre todo en las formas parciales, si no se tiene un alto grado de sospecha clínica. En ocasiones se confunde con otras patologías, como los esguinces de tobillo, por lo que ante un esguince que no evoluciona satisfactoriamente deberíamos pensar en descartar otras patologías no detectadas en un*

³⁰ Comúnmente llamados gemelos

primer momento. Es importante su diagnóstico y derivación precoz al servicio de Traumatología donde se procederá a un tratamiento conservador o quirúrgico, dependiendo de cada caso, para evitar situaciones de incapacidad crónica.”

(...)

La rotura del tendón de Aquiles es una entidad infrecuente que no se diagnostica inicialmente en un 25% de casos, especialmente en las roturas parciales, por lo que es necesario un alto índice de sospecha para el diagnóstico correcto.

(...)

En la mayoría de los casos la rotura del tendón de Aquiles puede ser diagnosticada por la clínica y la exploración, pero en las siguientes situaciones el diagnóstico puede ser difícil: hematoma en la zona de la rotura, presencia de cierto grado de flexión plantar realizada por los músculos extrínsecos flexores del pie y maniobra de Thompson falsamente positiva al actuar los músculos flexores accesorios del tobillo (tibial posterior, flexor largo de los dedos y del pulgar). Las pruebas complementarias que se pueden utilizar para confirmar el diagnóstico son la ecografía y la resonancia magnética (RM). La ecografía es más segura en determinar el espesor del tendón y el tamaño de la solución de continuidad después de una rotura completa. Por el contrario la RM es más fiable en el diagnóstico de las roturas incompletas y la evaluación de los distintos estadios de los cambios degenerativos crónicos. Generalmente el tendón es inicialmente valorado con ecografía debido a que es una técnica fácil, barata y que permite el examen dinámico, aunque necesita una importante experiencia del ecografista; y si los hallazgos encontrados son dudosos se debería realizar una RM18.³¹

Así entonces, la parte actora imputa en la demanda que el diagnóstico médico primigenio fue inexacto o inadecuado, por cuanto no se ordenó ningún otro examen específico para determinar la gravedad de la lesión y por tanto tuvo que acudir al servicio de urgencias que le brindaba su EPS Saludcoop en la ciudad de Ibagué y que para el día 24 de junio de 2015 se le diagnosticó lesión del tendón de Aquiles y posteriormente la ruptura del mismo, lo que derivó en dos cirugías de reconstrucción, embolia y trombosis de otras venas, y realización de terapia física, sin embargo, no puede determinar el Despacho que al momento de la consulta de urgencias esta fuera la lesión que presentó la demandante y que la médico que la atendió en urgencias se haya equivocado en su diagnóstico inicial de una simple herida superficial, o que el mismo se haya presentado a causa de la sutura o del retiro de los mismos, o incluso, si se presentó por otra circunstancia ajena propia o ajena a la paciente.

Recuerda el Despacho que para determinar si se presentó un error de diagnóstico la parte debe probar que se está ante alguna o varias de las siguientes hipótesis: i) *El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban;* ii) *El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria;* iii) *El profesional omitió utilizar oportunamente todos*

³¹ Rotura del tendón de Aquiles: a propósito de un esguince de mala evolución, B. SANZ POZO, A. M ORENO GARCÍA*, L. RUBIO TOLEDANO Especialista de Medicina Familiar y Comunitaria. Centro de Salud Greco. Getafe. Área 10 de Madrid. *Residente de tercer año de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Departamento de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Getafe. Madrid Vol. 11 – Núm. 7 – Julio 2001 MEDIFAM 2001; 11: 405-410. <http://scielo.isciii.es/pdf/medif/v11n7/notacli1.pdf>

los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad, v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente; vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto, sin embargo, en el expediente no se aportó material probatorio como lo sería un dictamen pericial elaborado por un especialista en el tema, que determinara cuáles son los síntomas y causas de una ruptura del talón de Aquiles, cuáles eran las ayudas diagnósticas para establecer la lesión -hecho fundamental en los cargos endilgados a la demandada-, el cual se itera obra por su ausencia en el plenario.

En este contexto, esta instancia judicial advierte que la imputación del hecho dañino concebida en la demanda es huérfana de prueba pertinente y conducente que la acredite, ya que científicamente no existe medio de prueba en el proceso que fundamente la hipótesis expuesta por la parte actora, esto es, que ciertamente, la determinación médica inicial no estuvo ajustada a las condiciones físicas que revelaba el paciente en el momento del diagnóstico o por lo menos que un específico protocolo fue omitido o quebrantado para formular el diagnóstico inicial, y con ello, denotar la supuesta omisión o negligencia médica que se predica.

De otra parte, se imputa en el libelo introductorio que la sutura fue realizada por la enfermera "Mariseli Sandobal" sin que estuviera facultada para ello, sin embargo, como se observa en la historia clínica existe una nota de enfermería que señala:

"MARICELY ROBAYO SANDOVAL

Ingresa al servicio de urgencias paciente acompaña por familiar caminando por sus propios medios cociante afebril orientada hidratada manifestando que corto con el filo de una mesa en la piel izquierdo fue valorado por la doctora yenny quien ordena realizar lavado de herida con ssn y luego sutura con seda 2/0 se aplica una ampolla de toxoide tetánico ahora se da formula médica para la casa, recomendaciones y signos de alarma sale acompañado por familiar"

De lo anterior se desprende que la enfermera Robayo Sandoval fue la persona que asistió a la médico de turno en los procedimientos efectuados a la señora Nelly Carvajal, más no que haya sido quien realizó el procedimiento, pues si se interpretara en la forma en que lo hace la parte actora, sería también la enfermera quien dio la fórmula médica y las recomendaciones para la paciente y no la profesional en medicina, razón por la cual este argumento no tiene asidero para el Despacho.

Es necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*, principio éste que constituye la carga de demostrar el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho y nace la pretensión invocada, como quiera que en el evento en que el interesado la incumpla, o lo haga de manera imperfecta, descuidada o equivocada, necesariamente ha de esperar un resultado adverso en sus pretensiones, sin que tal exigencia haya sido satisfecha en el sub judice.

Así las cosas, el Despacho encuentra que el extremo accionante para derivar responsabilidad se fundamentó en la suposición de un error de diagnóstico que no está respaldado con ningún medio de prueba practicado en el proceso, razón por la cual el Despacho denegará las pretensiones de la demanda, ya que no se logró probar la omisión o negligencia deprecada y el daño suplicado.

7. CONCLUSIÓN

No siendo del alcance del juez los conocimientos técnico-científicos que permiten determinar si hubo un error de diagnóstico y que era en lo que se hacía consistir la responsabilidad estatal, se incumplió el deber de hacer llegar ese conocimiento al Juez a través de la prueba pericial, lo que determina la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

8. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandante, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018³², verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la demandada se limitó a presentar la contestación de la demanda y a asistir a la audiencia inicial, pero sin solicitar ni aportar pruebas, tampoco presentó alegatos de conclusión, por lo que su labor fue en verdad escasa.

En vista de ello, se fijará la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada y de la parte actora y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de repetición promovida por Nelly Carvajal Flórez y otros contra el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. de San Luis, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) a favor de la entidad demandada.
Liquídense por Secretaría.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, una vez en firme la liquidación de costas, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

50ed071c30c78c45e94d0cab7c6f2f4906b77caecd40f301930b8dc9b2dea58e

Documento generado en 18/12/2020 01:31:53 a.m.

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