

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá, D.C, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO	: 11001333603520150062300
MEDIO DE CONTROL	: Reparación Directa
ACCIONANTE	: Juan de Jesús Moreno Roa
ACCIONADO	: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, el Despacho profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

Juan de Jesús Moreno Roa, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por los daños ocasionados al intervenirlos quirúrgicamente sin la verificación de procedimientos previos.

1.1 PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Que se efectúe el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, fisiológicos a la vida de relación, los cuales estimo en la suma de DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, causados a mi representado por la negligencia con que ha venido actuando el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, al intervenir quirúrgicamente al señor JUAN DE JESÚS MORENO ROA sin verificar procedimientos previos como la marcación previa del pólipa con tinta china, causándole lesiones además de la omisión en reprogramar cirugía con observancia de procedimientos."

1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda se puede resumir de la siguiente manera:

- El señor Juan de Jesús Moreno, es pensionado de la Policía Nacional y desde el año 2010 presentó fuertes dolores abdominales y problemas gástricos debido a una gastroenteritis de origen infeccioso.
- El 5 de septiembre de 2011, el demandante ingresó a urgencias por un dolor inguinal.

- El 23 de febrero de 2012, ingresó por urgencias con cólicos abdominales y evacuación con pintas de sangre.
- El 5 de marzo de 2012, nuevamente ingresó al servicio de urgencias con dolor abdominal tipo cólico intenso asociado a estreñimiento según análisis médico.
- Debido a que el demandante continuaba con dolencias, acudió a un médico particular, quien le ordenó una Colonoscopia.
- El 23 de abril de 2012, el señor Juan de Jesús fue valorado por un médico gastroenterólogo del Hospital Central de la Policía Nacional, quien con fundamento en el resultado de la Colonoscopia, le ordenó una neoplasia rectal.
- El 28 de abril de 2012, fue valorado por un médico general quien determinó un riesgo de malignidad, por lo que lo remitió con prioridad con el servicio de cirugía general y Gastroenterología.
- El 10 de agosto de 2012, el demandante fue hospitalizado e intervenido quirúrgicamente y se le realizó una resección incompleta.
- El 08 de octubre de 2012, Juan de Jesús Moreno ingresó a urgencias y fue hospitalizado para valoración por cirugía general y debido a una lesión en la capa muscular del colon fue hospitalizado y se intentó realizar una polipectomía; sin embargo, por la lesión referida y ante la posibilidad de perforación de colon, se debió suspender el procedimiento. Debido a lo anterior el 11 de octubre se decide realizar una resección del intestino y se procedió a realizar unas marcaciones con tinta china.
- El 6 de junio de 2013, se realizó una laparotomía en donde el médico no encontró la marca con tinta china, así como tampoco lesión intramural o masas.
- Aun con la intervención referida, el demandante seguía presentando dolor abdominal y estreñimiento, por lo cual el 17 de julio y 9 de agosto de 2013 fue diagnosticado con un tumor maligno de la unión rectosigmoidea.
- A la fecha la de presentación de la demanda se ha omitido la marcación con la tinta china y los médicos tratantes no han ordenado exámenes diagnósticos para determinar, ubicar y reseccionar de manera definitiva el pólipo que afecta gravemente la salud del señor Juan de Jesús Moreno.

1.3 ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte se limitó a hacer referencia del artículo 140 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo e indicar que la omisión del Hospital General de la Policía Nacional de tratar de fondo los problemas de salud presentados por el señor Juan de Jesús Moreno Roa le han causado una serie de perjuicios inmateriales

1.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1 Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la prestación del servicio de salud a través del Hospital General de la Policía Nacional cumplió los principios de accesibilidad, en razón a que desde el primer momento de la identificación de la lesión de origen cancerígena del señor Juan de Jesús Moreno Roa se le prestaron los servicios y realizaron los procedimientos pertinentes y

ordenados por los médicos tratantes. Así mismo, manifestó que el demandante había sido atendido de manera oportuna y con todos los criterios de seguridad.

Aunado a lo anterior, refirió que con los procedimientos realizados al demandante se le diagnosticó en el mes de octubre de 2012 "*Velosa con Focos de Displasia de Alto Grado*", que corresponde a una lesión microscópica pre maligna del epitelio.

Refirió que de lo consignado en la historia clínica se extrae que según el diagnóstico y la sospecha de la resección parcial, se le propuso al demandante continuar con el estudio de un procedimiento quirúrgico, previa realización de marcación con tinta china para el mes abril de 2013; por lo cual, a los cuatro meses solicitó diferir el procedimiento y cuando fue realizado, el médico tratante no evidenció presencia de tumor, pero aun así realizó una exploración exhaustiva y se le hizo seguimiento al resultado obtenido hasta el mes de junio de 2015.

Concluyó afirmando que no existe prueba que acredite una mala praxis por parte de los médicos tratantes, en ese orden de ideas no existe la falla del servicio indicada en la demanda.

1.4.2 La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1 Parte Accionante

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda, y señaló que un primer intento dentro de la atención médica se causó una lesión y en un segundo intento, el médico tratante en una exploración no encontró la marcación del tumor a extraer, ni el tumor, evidenciando un error en el diagnóstico inicial.

1.5.2 Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional después de hacer una relación cronológica de la atención médica, indicó que los servicios prestados al paciente atendieron las patologías que presentada y que las diversas especialidades cumplieron todos los protocolos en la realización de los procedimientos con estándares de calidad; por lo cual quedaba descartada la existencia de una falla del servicio imputable a la entidad.

1.5.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la

¹ CPACA artículo 104

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 íbidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial realizada el 20 de septiembre de 2018 (Fls. 361-364), el Despacho resolverá si el Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Hospital Central de la Policía es responsable administrativa y patrimonialmente por la deficiente atención médica prestada al señor Juan de Dios Moreno con ocasión a su enfermedad gastrointestinal.

2.3 TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 1 de septiembre de 2015 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, y fue admitida el 30 de marzo de 2016 (Fls. 162-163).
- La parte demandada, esto es el Ministerio de Defensa – Policía Nacional fue notificada en debida forma y contestó dentro del término legal otorgado para tal fin (Fls. 195-199).
- El 20 de septiembre de 2018, se realizó la audiencia inicial (Fls. 361-364) en donde se decretaron pruebas, y el 13 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en donde se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegatos de conclusión (Fls. 367-370).
- El 16 de julio de 2019, según constancia secretarial el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

2 "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

3 El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

no como "aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.⁵

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1 Del daño y sus elementos

El daño se entiende como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"⁶.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructurante de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁷ señala:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."⁸

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2 De la imputación fáctica y jurídica

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican: "La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem

⁶ "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas."

⁷ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁸ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño".¹⁰

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'¹¹

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

Sobre la responsabilidad por falla en el servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

(...) "Esta Corporación ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis"¹².

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que¹³:

"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso"¹⁴. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"¹⁵.

36. Así, en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico, tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, ya que su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.

37. Esto significa que, para que la administración pueda ser declarada responsable de los daños ocasionados por el ejercicio de la actividad médica hospitalaria, el demandante tiene la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, salvo en lo relativo a los deberes que tienen que ver directamente con el servicio y cuyo cumplimiento depende enteramente del prestador, al margen de la condición y evolución de la salud del paciente, como los relativos al acto médico documental y, en especial, al consentimiento informado, y al suministro de la información necesaria para que el paciente propenda por su autocuidado, caso en el que corresponde al servicio médico demandado demostrar su cumplimiento".(...)

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la actuación de la entidad demandada, así como el régimen jurídico aplicable.

2.5 DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1 Hechos relevantes demostrados

De la historia clínica de Juan de Jesús Moreno Roa remitida por el Hospital de la Policía Nacional contentiva en el cuaderno principal (Fls. 3 - 146) y de pruebas, quedaron acreditados los siguientes hechos:

- El 23 de febrero de 2012, el demandante fue atendido por el servicio de medicina general del Hospital de la Policía Nacional, debido a que presentaba deposiciones con pintas de

¹² Sección Tercera, sentencia de 10 de abril del 2019. Exp 40916.

¹³ Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

¹⁵ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726).

sangre y cólicos abdominales. El paciente refirió que sufría de gastritis y que ingería medicamentos para su control; en ese momento, el médico tratante le diagnosticó un trastorno funcional intestinal, por lo que ordenó medicamentos y recomendó dieta rica en fibra.

- El 5 de marzo de 2012, Juan de Jesús fue atendido por el servicio de urgencias por un dolor abdominal con intensidad internamente asociado a patrón de estreñimiento y dolor ano – rectal, en donde se le diagnosticó síndrome de colon irritable.

- El 17 de marzo de 2012, nuevamente el servicio de medicina general atendió al demandante por presentar un cuadro de un mes de deposiciones con sangrado; el médico tratante le ordenó una serie de medicamentos y ordenó control en dos meses.

- El 2 de abril de 2012, el demandante ingresó al servicio de urgencias debido a un dolor abdominal y deposiciones con sangre, en donde realizan la transcripción de una colonoscopia realizada de manera particular, se le ordenan medicamentos y se remite con el servicio de gastroenterología.

- El 23 de abril de 2012, se realizó la atención por parte del servicio de gastroenterología, en donde se le indicó que la Colonoscopia realizada reflejaba la existencia de un Carcinoma in situ de la unión rectosigmoidea; en consecuencia se le ordenó una Esofagogastroduodenoscopia explorativa.

- El 28 de abril de 2012, al demandante se le realizó el procedimiento ordenado por el médico tratante, en donde se evidenció un "adenoma vellosa con alto grado de displasia" por lo cual se tomó una muestra para biopsia y se remitió al servicio de cirugía general.

- El 28 de mayo de 2012, Juan de Jesús fue atendido por el servicio de cirugía general, en donde se le ordenaron exámenes diagnósticos complementarios como Rx de tórax y TAC Abdominopélvico, antígeno carcinoembrionario y valoración de carácter prioritario con el servicio de proctología.

- El 12 de junio de 2012, el servicio de proctología analizó los exámenes realizados al demandante y consideró necesario realizar una Endosonografía rectal y Mucosectomía, así como control posterior con resultados.

- El 30 de junio de 2012, el demandante ingresó al servicio de urgencias por dolor abdominal, flatulencias y alteración en la consistencia de materia fecal, en donde fue diagnosticado con colitis y gastroenteritis.

- El 5 de julio de 2012, fecha en que estaba programado el procedimiento de Endosonografiarectal, se dejó registrado que el paciente había decidido aplazar la realización de dicho procedimiento.

- El 2 de agosto de 2012, al demandante se le realizó un ultrasonido endoscópico, en donde se le diagnosticó un pólipo rectal.

- El 29 de septiembre de 2012, se le realizó una Colonoscopia en donde se identificó una lesión tipo LST en el recto, indicando que era candidato para una disección endoscópica submucosa.

- El 8 de octubre de 2012, se le realizó a Juan de Jesús el procedimiento denominado resección de tumor superficial de recto superior, en donde se registró lo siguiente:

"Se realiza disección de submucosa pero en el segmento lateral la lesión esta adherida a la muscular y no permite la resección, por lo que se debe realizar a este nivel resección con asa de polipectomía en pecemeal, quedando mínimos restos del margen de la lesión; sin embargo se observa lesión de la capa muscular por lo que ante la posibilidad de perforación se coloca

hemoclips y se suspende el procedimiento, se hospitaliza paciente para manejo de perforación valoración por cirugía general."

Durante el tiempo de hospitalización, esto fue hasta el 14 de octubre de 2012 al paciente se le realizó una tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis, así como exámenes de laboratorio y fue atendido de manera constante por el médico cirujano y por el servicio de proctología y medicina general.

- El 1 de noviembre de 2012, el médico proctólogo después de realizar la consulta de control, ordenó la marcación con tinta china del lecho del pólipos y que se determinara la distancia del margen anal, para que posteriormente se programara la resección colónica.
- El 26 de febrero de 2013, al señor Juan de Jesús se le realizó una Colonoscopia con marcación de tinta china ordenada por el médico especialista y el 28 del mismo mes y anualidad, en una cita de control se le indicó la necesidad de realizar una resección de recto, por lo cual se le asignó cita para el 6 de junio de la misma anualidad.
- En los meses de marzo a junio de 2013, el demandante recibió atención médica por los servicios de cardiología, medicina general y oftalmología.
- El 16 y 23 de mayo del 2013, el demandante fue atendido por el servicio de proctología y anestesiología, y le fueron realizados exámenes de laboratorios e imágenes diagnósticas, en atención al procedimiento agendado para el 6 de junio de la misma anualidad.
- El 7 de junio de 2013, se realizó el procedimiento de *"resección anterior baja colostomía por lesión tumoral"*, en donde se indicó: *"no hay masas macroscópicamente detectables, no ascitis, no tatuaje de tinta china en peritoneo, no se palpa lesión intraluminal, no se observa neoplasia intraluminal, ni cicatriz intraluminal...rectosigmoidoscopia rígida hasta 24 cm normal, rectosigmoidoscopia flexible hasta 45 cm normal. Se ordena salida por evolución satisfactoria el 10 de junio de 2013"*.
- El 14 de junio de 2013, se llevó a cabo cita de control en donde el médico tratante ordenó medicamentos y recomendación en cuanto a la dieta y actividad física para mejorar síntomas de estreñimiento.
- El 27 de junio de 2013, el demandante fue atendido por el servicio de proctología en donde el médico tratante le indicó que se le había realizado una Laparotomía exploratoria sin encontrar tatuaje en la lesión, por lo cual no se había realizado la resección. Igualmente ordenó una nueva colonoscopia y ordenó cita de control para el mes de julio de la misma anualidad.
- El 17 de julio de 2013, el señor Juan de Jesús ingresó al servicio de urgencias por presentar deposiciones líquidas de cuatro días de evolución, y en razón a ello le realizaron exámenes clínicos y de imágenes diagnósticas, siendo posteriormente estabilizado y una vez se descartó por parte del servicio de proctología una complicación post quirúrgica, se ordenó su salida.
- El 20 de agosto de 2013, al demandante se le realizó una colonoscopia, en donde se indicó que en la parte rectal no se encontraban masas, pero sí hemorroides internas grado II, divertículos y cicatriz en el margen anal. El resultado de la biopsia arrojó negativo para malignidad, pero se encontró una colitis crónica.
- El 29 de agosto de 2013, el médico proctólogo atendió al demandante y se registró que en la última colonoscopia realizada se encontró un área con cicatriz rectal, negativo para malignidad y, según concepto del médico, el tumor cancerígeno in situ se encontraba resecado; por lo que ordenó una cita de control y señaló recomendaciones sobre la alimentación.

- En los meses de septiembre de 2013 a marzo de 2014, el demandante solo requirió atención por los servicios de oftalmología, audiología, medicina y cirugía general por una hernia inguinal.

- El 26 de agosto de 2014, al demandante se le realizó una colonoscopia en donde se consignó que en la parte rectal no se encontraban masas, pero sí hemorroides internas grado II, divertículos y cicatriz en el margen anal. El resultado de la biopsia arrojó que existía un tejido adiposo maduro con fibrosis que se encontraba inflamado, pero sin malignidad.

Ahora bien, del testimonio rendido por la médica Martha Juliana Rendón especialista en cirugía general y gastrointestinal, quien al momento de la declaración se encontraba vinculada al Hospital de la Policía Nacional, se extrae lo siguiente:

- La marcación con tinta china es un procedimiento habitual que se realiza a las personas con el diagnóstico del demandante, esto es "*adenoma vellosa con alto grado de displasia*"; procedimiento que sirve para demarcar la zona y evidenciar la profundidad de la lesión, para que posteriormente a través de una laparoscopia se realice una resección¹⁶.

- Según la historia clínica, en el procedimiento de laparotomía realizado al señor Juan de Jesús realizó una exploración rígida y flexible con el objetivo de encontrar lesiones y al percatarse de un tejido lesionado que se encontraba muy adherido a la capa muscular y para evitar una posible perforación del aparato digestivo, decidió no realizar la resección programada y cerró los canales con unos hemoclips para evitar una infección.

- Los riesgos de un procedimiento de resección cuando existe prueba de un tumor son: Deshidratación, perforación intestinal, sangrado y hasta la muerte.

- Cuando el médico que realiza una laparotomía evidencia que la lesión identificada en la endoscopia y que fue marcada con tinta negra presenta una cicatriz, no es necesario la realización de la resección, en consecuencia se adopta un comportamiento de observación.

2.5.2 Comprobación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño se ha entendido como "*el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*"¹⁷.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar que el Consejo de Estado¹⁸ ha indicado que para acreditar la existencia del daño se requiere demostrar que i) sea cierto, "*es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–*"¹⁹; ii) personal, que "*sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria*"²⁰ y iii) subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

En el caso *sub judice*, el daño alegado en la demanda consiste en haber intervenido quirúrgicamente al señor Juan Moreno sin verificar la marcación previa del pólipo²¹

¹⁶ "*Extirpación quirúrgica de un órgano o parte de él o de una zona de tejido enfermo.*" (<https://www.radiologyinfo.org/sp/glossary/glossary1.cfm?gid=360>)

¹⁷ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁸ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁹ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ "*Tumor de estructura diversa, generalmente pediculado, que se forma y crece en las membranas mucosas de diferentes cavidades*" <https://dle.rae.es/p%C3%B3lipo>

(adenoma vellosa que presentaba alto grado de displasia) con tinta china, causándole lesiones.

Para establecer si efectivamente el daño referido se encuentra acreditado, el Despacho hará referencia a la historia clínica del señor Juan de Jesús Moreno Roa, así:

- En el mes de marzo de 2012, al demandante se le realizó un examen denominado Colonoscopia y el 28 de abril de 2012, el médico tratante del Hospital General de la Policía Nacional con fundamento en dicho examen y con el resultado de una Esofagogastroduodenoscopia ordenada previamente, determinó que sufría de un *"adenoma vellosa con alto grado de displasia"*.

- Después de variados exámenes de imágenes diagnósticas y de laboratorio, el médico especialista ordenó la resección del tumor superficial de recto superior, procedimiento que se realizó el 8 de octubre de 2012, en el cual se denotó que la lesión ubicada en el segmento lateral se encontraba adherida al músculo, por lo que no era posible realizar la resección ordenada, dado el riesgo de perforación del colon; así que el procedimiento fue suspendido, y para evitar un sangrado posterior le fueron colocados unos hemoclips.

- En la consulta de control del procedimiento realizado el 8 de octubre de 2012, el médico proctólogo ordenó la marcación del pólipo con tinta china, para que posteriormente se programara la resección colónica. La referida marcación con tinta se realizó el 26 de febrero de 2013.

- El 7 de junio de 2013, se realizó el procedimiento ordenado por el médico tratante, en donde se describió: *"no hay masas macroscópicamente detectables, no ascitis, no tatuaje de tinta china en peritoneo, no se palpa lesión intraluminal, no se observa neoplasia intraluminal, ni cicatriz intraluminal...rectosigmoidoscopia rígida hasta 24 cm normal, rectosigmoidoscopia flexible hasta 45 cm normal."*

- El 27 de junio de 2013, el demandante fue atendido por el servicio de Proctología, en donde el médico tratante le ordenó una nueva colonoscopia, procedimiento que fue realizado el 20 de agosto de la misma, en donde se indicó que en la parte rectal no existían masas, pero sí hemorroides internas grado II, divertículos y una cicatriz en el margen anal. Posteriormente el resultado de la biopsia arrojó negativo para malignidad, indicando la existencia de una colitis crónica.

- El 29 de agosto de 2013, el médico proctólogo conforme a la última Colonoscopia realizada el demandante, concluyó que existía un área con cicatriz rectal, pero no había presencia del tumor cancerígeno, por lo que ordenó cita de control y señaló recomendaciones sobre la alimentación.

- El 26 de agosto de 2014, al demandante se le realizó una Colonoscopia de control, en donde se indicó que en la parte rectal no había presencia de masas, pero sí hemorroides internas grado II, divertículos y una cicatriz en el margen anal.

Conforme lo indicado, para el Despacho no existe duda que el señor Juan de Jesús Moreno para el mes de marzo de 2012 tenía en el colon un *"adenoma vellosa con alto grado de displasia"*, pólipo que fue encontrado en una Colonoscopia realizada de manera particular, diagnóstico que fue confirmado por el médico tratante del Hospital de la Policía Nacional, después de la realización de otros exámenes diagnósticos.

Así mismo, quedó demostrado que el médico proctólogo ordenó la resección del referido pólipo, procedimiento que no se pudo realizar debido a que este se encontraba adherido al músculo del órgano y existía riesgo de perforación. En consecuencia, en el mes de octubre de 2012 se realizó una marcación con tinta china para identificar la dimensión de la lesión y facilitar la resección que debía realizarse.

Con lo anterior, se concluye que finalizando el año 2012, no existía duda que la demandante tenía un pólipo en el área rectal, el cual debía ser extraído por indicación del médico tratante.

Sin embargo, para el mes de junio de 2013 cuando el médico de turno se encontraba orientado a realizar la resección del pólipo, denotó que la marca con tinta china había desaparecido y que en el colon y en el área rectal del paciente no existían masas o pólipos que reseccionar; por lo cual el médico proctólogo ordenó una Colonoscopia de control, por medio de la cual se confirmó las observaciones indicadas en la Laparotomía Exploratoria, esto es que no había presencia de masas.

Así mismo, se tiene certeza que el 26 de agosto de 2014 en la Colonoscopia de control realizada al demandante, se confirmó el diagnóstico del año 2013 referente a la ausencia de masas o pólipos en el área del colon.

Con fundamento en lo anterior, para el 01 de septiembre de 2015 cuando se presentó la demanda, el señor Juan de Jesús Moreno Roa ya no padecía del diagnóstico indicado en el mes de abril de 2012, esto es "adenoma vellosos con alto grado de displasia", y que si bien, no se le realizó el procedimiento de resección en el mes de junio de 2013, dicha situación obedeció a que para ese momento el demandante ya no tenía el adenoma identificado en el año 2012. Situación que se confirmó en varias oportunidades con los exámenes diagnósticos realizados en el mes de agosto de los años 2013 y 2014.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que no aparece demostrado en el proceso que se haya intervenido quirúrgicamente al señor Juan de Jesús Moreno Roa sin verificar la marcación previa del pólipo²² (adenoma vellosos que presentaba alto grado de displasia) con tinta china. Y además todas las intervenciones para tratar las afecciones que presentaba en el colon no causaron daño alguno. Prueba de ello es que no hubo necesidad de realizar la resección del pólipo, sino que se continuó el tratamiento según lo prescrito por el médico tratante.

En consecuencia, para el Despacho el carácter cierto del daño no fue acreditado por la parte demandante, razón por la cual no se continuará con el análisis de los demás requisitos del juicio de responsabilidad y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²² "Tumor de estructura diversa, generalmente pediculado, que se forma y crece en las membranas mucosas de diferentes cavidades"
<https://dle.rae.es/p%C3%B3lipo>

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

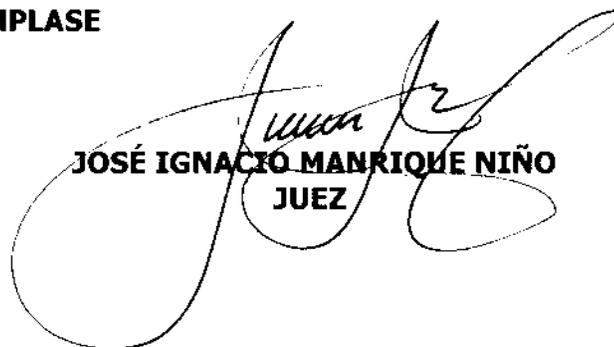
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría. Se fija por agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ