



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	EVEY GARZON RODRIGUEZ
DEMANDADO:	HOSPITAL REGIONAL DEL LIBANO E.S.E
RADICADO:	73001-33-33-751-2015-00259-00
ASUNTO:	Falla servicio médico
SENTENCIA:	00042

I. ANTECEDENTES

Procede el despacho, a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro de la presente del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por EVEY GARZON RODRIGUEZ en contra del HOSPITAL REGIONAL DEL LIBANO E.S.E, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales.

1. PRETENSIONES

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables al HOSPITAL REGIONAL DEL LIBANO E.S.E, por la falla del servicio médico acaecido al demandante.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el pago de las siguientes cantidades, a saber:

2.1. Por concepto de PERJUICIO MORALES un equivalente a cien (100) SMLMV, al momento de llevarse a cabo la conciliación y en el evento que no se concilie para la fecha en que produzca la sentencia.

2.2. Por concepto de DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN un equivalente a cien (100) SMLMV para la fecha en que se produzca la conciliación o para cuando se produzca el fallo.

2.3 Por concepto de PÉRDIDA DE CHANCE U OPORTUNIDAD un equivalente a cien (100) SMLMV para la fecha en que se produzca la conciliación o para cuando se produzca el fallo.

2.4 Por concepto de LUCRO CESANTE la suma de cuatro millones novecientos veintiocho mil pesos (\$4.928.000), dejados de percibir por no laborar en Brasas restaurante.

3. La Indexación de la suma de dinero a la fecha en que se concilie.

4. La condena en costas del proceso a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante relacionó los hechos y omisiones que a continuación se sintetizan:

1. La señora Evey Garzón Rodríguez es afiliada al Sistema de Seguridad Social en la EPS Cafesalud S.A, teniendo como domicilio el Municipio de Mariquita- Tolima siendo la IPS de asistencia de primer nivel el Hospital San José ESE de Mariquita.
2. Que a la señora Garzón Rodríguez en Ecografía Abdominal realizada por el médico especialista Dr. Carlos Fernando Amaya González- Ultrasonido RM 7701991-02-22, se le detectó en el ovario derecho ecogenicidad alterada debido a la presencia de una masa quística la cual mostraba líquido claro con partículas en suspensión y una masa sólida interna hipoeoica con una medida de 49x45x55 mm.
3. Con motivo a dicha patología la señora Evey Garzón Rodríguez fue remitida al Hospital Regional del Líbano E.S.E de segundo nivel de complejidad, donde el especialista en ginecología Dr. Reinaldo de la Hoz Cantillo le práctica LAPARATOMIA EXPLORATORIA EN FLANCO el día 09 de agosto de 2013, con el fin de extraer masa quística que daban cuenta de los exámenes paraclínicos.
4. El 24 de agosto de 2013 la demandante tuvo control pre quirúrgico con el Dr Reinaldo de la Hoz Cantillo en el Hospital Regional del Líbano refiriendo percepción de masa abdominal móvil, sin embargo, el médico especialista ordena realización de ecografías y control por medicina general, pero no manifiesta que la cirugía había sido ineficaz para la patología que presentaba.
5. El 16 de octubre de 2013, la señora Evey consulta al Hospital San José de Marquita ESE en razón de que siente dolor en flanco derecho, el médico Alfredo José Joseph Bossa deja constancia en la historia clínica de la presencia de lesión quística compleja por lo que formula medicamentos para el dolor.
6. Ante dicha situación la demandante es remitida al Hospital de Segundo Nivel- Hospital Regional del Líbano con el fin de que fuera valorada por ginecología, remisión que se da el 09 de noviembre de 2013 donde es atendida por el médico especialista en ginecología Dr. Alberto E. Ramos Quiroz, quien ordena TAC ABDOMINAL PELVICA SIMPLE Y CONTRASTADA.
7. El 08 de enero de 2014 en consulta con especialista en ginecología, se establece la existencia de masa en ovario derecho y se ordena ecografía transvaginal, donde se observa en el ovario derecho imagen de 55 x 64 mm con presencia de trabeculaciones y tabiques que sugiere masa anexial compleja, según lectura dada por médico especialista en ginecología Dra Carol Mogollón Correa.
8. El 25 de enero de 2014 la señora Evey Garzón Rodríguez es internada en el Hospital Regional del Líbano para que se le efectuara el procedimiento quirúrgico respectivo conforme a la patología presentada, por lo cual se le práctica segunda cirugía de Resección de Tumor de Ovario 11111-7 por parte del especialista Dr Juan Carlos Vaquen.
9. La demandante para la época de los hechos narrados, trabajaba en las BRASAS RESTAURANTE, devengando la suma de seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000) desempeñándose en oficios varios.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. HOSPITAL REGIONAL DEL LIBANO E.S. E¹

La entidad territorial demandada, actuando por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, manifestando que sus actuaciones se han enmarcado dentro de la Constitución y la ley, así mismo indica que se opone a la condena en costas en virtud que el Hospital Regional del Líbano E.S.E no ha irrogado perjuicio alguno que este llamado a reparar.

Así mismo, el apoderado del Hospital Regional del Líbano E.S.E señaló que algunos de los hechos relacionados en el escrito de la demanda son ciertos y otros no le constan.

Solicito negar las pretensiones incoadas por carecer de fundamento fáctico frente al soporte de cada una de ellas, por cuanto la entidad demandada no tiene ninguna responsabilidad en el daño antijurídico que se endilga, toda vez que la atención médica que se le brindó a la señora Evey Garzón Rodríguez se ajustó a los protocolos médicos, ello se demuestra con la simple lectura de la historia clínica, toda vez que el galeno no podía extirpar una masa que no existía.

La accionada propuso la excepción de mérito que denominó: *"Inexistencia de responsabilidad"*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE²

No presento alegatos de conclusión.

4.2. PARTE DEMANDADA³

La entidad hospitalaria en el escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando despachar desfavorablemente las pretensiones de la misma, toda vez que las pruebas allegadas al proceso sin lugar a dubitación alguna la entidad demandada no debe responder por el presunto daño endilgado, en virtud que el procedimiento de atención realizado a la señora Garzón Rodríguez se ajustó al protocolo y guías médicas para estos casos, es decir, se cumplió con la lex artis.

Afirma que la entidad demandada no está llamada a responder por el presunto daño causado, en virtud que la atención brindada por sus galenos fue ajustada a los protocolos que ordena el ejercicio de la medicina, adicionalmente asevera que el despacho deberá darle el valor probatorio que la ley le confiere a la experticia rendida por la Dra. Miryam Adriana Gómez Meneses y por el Dr. Javier Vélez Ruiz perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por ser una prueba pertinente, conducente y útil, siendo coherente con el dictamen médico allegado por la parte demandante, el cual confirma la ausencia de responsabilidad de la entidad.

¹ Fls. 62– 89 del cuaderno principal.

² Según constancia Secretarial Fl. 152 cuaderno principal del expediente.

³ Fls. 148 – 151 del cuaderno principal.

En este sentido, el apoderado de la entidad demanda realizó la transcripción de apartes de la experticia rendida por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dr. Javier Vélez Ruiz, en donde indica que claramente la parte demandante se vio vencida en juicio ante una prueba contundente, diáfana y transparente quedando plenamente demostrado que se había obrado en cumplimiento de todos los protocolos médicos; respecto a la experticia rendida por la Dra Miryam Adriana Gómez Meneses asevera que son apreciaciones subjetivas, es decir que su dicho está basado en supuestos y presunciones que no se ajustan a lo que ordena la ley para una experticia médica.

Arguye que el procedimiento en la atención de la demandante, se encuentra ajustado a lo mandado por los cánones del ejercicio médico conocido como la LEX ARTIS, por lo que no se avizora en ninguna de sus etapas falta de diligencia o cuidado y mucho menos imprudencia por parte de los profesionales vinculados, por el contrario, cada uno de ellos estuvieron prestos a hacer todo lo humanamente posible para salvaguardar la salud de la paciente.

Concluye señalando como premisa que el ejercicio de la medicina es una obligación de medios, es decir, llamada a la prudencia y diligencia en este sentido la carga de la prueba la tiene el actor, finalmente solicita no acceder a las pretensiones de la demandan por los argumentos expuestos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si ¿la entidad demandada es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a la señora Evey Garzón Rodríguez, como consecuencia de la falla del servicio producida por la cirugía ineficaz practicada el 09 de agosto de 2013 y que provoco una nueva intervención quirúrgica el 25 de febrero de 2014?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la parte accionante

Indica que la falla del servicio médico de la entidad demandada consistió en la omisión del especialista en ginecología en no realizar la extracción del tumor en el ovario derecho de la señora Evey Garzón Rodríguez en la primera intervención quirúrgica existiendo exámenes previos que demostraban la existencia de una masa abdominal por lo que posteriormente tuvo ser sometida a una nueva cirugía para la resección de tumor del ovario, con lo que queda demostrado la falta de diligencia en el proceso quirúrgico y la negligencia por parte del médico tratante del hospital, que le ocasionaron un daño actual y serio a la señora Garzón que debe ser reparado por la entidad demandada.

6.2. Tesis de la parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones formuladas por la parte demandante, como quiera que la atención medica prestada a la señora Evey Garzón Rodríguez se ajustó a los protocolos médicos no avizorándose en ninguno de los procedimientos falta de diligencia y negligencia por parte de los galenos que la atendieron, adicionalmente asegura que con el material probatorio allegado al proceso se pudo evidenciar que no existía masa ovárica que pudiera ser susceptible de resección en la primera intervención quirúrgica, en sentido asegura que si bien es cierto las ecografías determinaron la existencia de una

“posible” masa, los hallazgos intra- operatorios lo descartaron por lo que el procedimiento de atención se encuentra ajustado al protocolo de guías médicas, cumplimiento con la LEX ARTIS.

6.4. Tesis del Despacho

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues de acuerdo con las pruebas aportadas no es posible imputar responsabilidad a la entidad accionada, como quiera que no existe prueba en torno a una presunta omisión médica, por el contrario, se observa que la atención brindada a la paciente fue oportuna y acertada, pues se le realizaron los procedimientos médicos convenientes para llevar a cabo laparotomía exploratoria en flanco derecho, no encontrándose masa quística en la primera cirugía, sin que pueda determinarse de los elementos allegados al proceso prueba científica que permita evidenciar que por mala práctica médica y negligencia en el procedimiento quirúrgico de laparotomía, no se realizó la resección de tumor de ovario en la primera intervención quirúrgica.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Evey Garzón Rodríguez es afiliada al Sistema de Seguridad Social a la EPS Cafesalud EPS.	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 2 del cuaderno principal del expediente).
2. Que a la señora Garzón Rodríguez en ecografía llevada a cabo el 5 de diciembre de 2012 por parte del médico especialista Dr. Carlos Fernando Amaya González- Ultrasonido RM 7701991-02-22 se le detecto en el Ovario Derecho “se observó de forma y tamaño normal, ecogenicidad alterada debido a la presencia de una masa quística compleja, redondeada, la cual muestra líquido claro con partículas en suspensión y una masa sólida interna hiperecoica, bien definida, que genera sombra posterior. Dicha masa quística midió 49X45X55 mm”.	Documental. - Copia de Informe Ecográfico-Mujer. (fl. 40-41 del cuaderno principal del expediente).
3. Que la señora Garzón Rodríguez en el Hospital Regional del Líbano E.S.E, el día 08 de agosto de 2013 se le realizó laparotomía exploratoria en flanco y respecto de la cual se anotó: “Se revisa útero y anexos, se explora anexo derecho donde no se evidencia formación quística compleja descrita en ecografías transvaginales hechas previamente, se revisa anexo izquierdo de forma y límites normales, lo cual se revisa conjuntamente con personal quirúrgico presente por lo anterior se procede a cierre de cavidad abdominal”	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 2 del cuaderno principal del expediente)
4. Que el 24 de agosto de 2013, en el Hospital Regional del Líbano con el cirujano, la señora Evey tuvo control postquirúrgico de Laparotomía Exploratoria en blanco, refiriendo: “percepción masa abdominal móvil” a la cual se le da concepto y plan de tratamiento “(...) se indica realización de ecografía y control por medicina general, se dan recomendaciones generales, signos y síntomas de alarma. Condiciones por las cuales debe reconsultar”	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 10-11 del cuaderno principal del expediente)
5. Que la Demandante consulta el día 16 de octubre de 2013 al Hospital San José de Mariquita ESE en razón a “persistencia en sitio flanco derecho”, por lo que el galeno ordena	- Documental. - Copia de Historia Clínica Hospital San José Mariquita. (fl. 32-34 del cuaderno principal del expediente)

remisión para valoración por ginecología, remisión que es realizada el día 09 de noviembre de 2013, donde es atendido por el médico gineco obstetra, quien ordena TAC ABDOMINAL PELVICA SIMPLE Y CONSTRASTADA”	
6. Que en el TAC ABDOMIAL TOTAL SIMPLE y con CONTRASTE realizado el 20 de noviembre de 2013 y leído por el médico especialista radiólogo, se concluye: “lesiones complejas anexiales bilaterales, la mayor de ella al lado derecho que por su contenido graso sugiere como primera posibilidad teratomas a correlacionar con ecografía”	Documental. - Copia del TC ABDOMINAL TOTAL SIMPLE Y CON CONTRASTE (fl. 38 del cuaderno principal del expediente).
7. Que el 08 de enero de 2014, la demandante asiste a consulta especializada obstétrica, con su médico cirujano, quien realizada anotación: “masa en ovario derecho ???” y ordena ecografía transvaginal.	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 16-17 del cuaderno principal del expediente)
8. Que en la Ecografía Transvaginal de fecha 25 de enero de 2014 se anota: “para ovario derecho se observa imagen de 55 x 64 mm con presencia de trabeculaciones y tabiques que sugiere masa anexial compleja derecha”	Documental. - Resultado Ecografía Transvaginal Clínica Tolima (fls. 37 del cuaderno principal del expediente).
9. Que la demandante nuevamente es atendida por médico especialista en el Hospital Regional del Líbano el día 05 de febrero de 2014 y en donde anota en la historia clínica: “Concepto y plan de tratamiento: paciente intervenida el 09 de septiembre de 2013, por masa anexial derecha sin evidencia de masa en el acto quirúrgico. Acude manifestando dolor en flanco derecho de presentación intermitente acude con resultado de ecografía 25/01/2014 (...) S.S valoración por anestesia glicemia, creatinina, hemograma, prueba de embarazo. Se programa para cistectomía de ovario por laparotomía”	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 19 del cuaderno principal del expediente).
10. Que el día 18 de febrero de 2014 la accionante es valorada en el Hospital Regional del Líbano por anestesiología “motivo masa quística de ovario derecho” en donde se concluye que la paciente es apta para CX	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 20-21 del cuaderno principal del expediente).
11. Que el día 25 de febrero de 2014 la señora Evey Garzón Rodríguez fue hospitalizada en el Hospital Regional del Líbano y se le efectúa procedimiento quirúrgico “resección de tumor de ovario” y en la cual se halló “ovario derecho reemplazado por tumor de consistencia heterogénea con áreas sólidas y otras renitentes bien delimitado sin evidencia de estroma ovárico sano” y “exceresis(sic) de pieza quirúrgica enviada a patología”.	Documental. - Copia de Historia Clínica Electrónica. (fl. 22-26 del cuaderno principal del expediente).

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO MÉDICO

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad, la cual señala de manera taxativa: “que el Estado debe responder por sus actuaciones u omisiones cuando estas causen un daño antijurídico; de modo que para que se configure esta situación debe reunirse elementos como el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo de causalidad.”

El Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación,

como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico que consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender *"de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración"*⁴ y su imputación, entendiendo ésta última como el componente que permite atribuirle jurídicamente un daño a un sujeto determinado, pudiendo darse no sólo por la causalidad material, sino también en razón a criterios normativos o jurídicos.

Por su parte el daño para que sea resarcible, es imprescindible que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar de forma que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y que sea personal, pues debe ser padecido por quien lo solicita⁵.

En relación con la falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia estableció un régimen de responsabilidad basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que, a quien le correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era al accionante, y a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

Sin embargo, en 1992 dicho criterio fue revaluado por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos⁶, dado sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía *"prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico – hospitalaria (...) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (...)"*⁷

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar.

En efecto, el Consejo de Estado⁸ señaló que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración tienen implicaciones técnicas y científicas, y en tal medida habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁵ Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejo de Estado – Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-02110-01(31083)

⁶ Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.

⁷ GIL BOTERO ENRIQUE. Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549

⁸ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M.P. Alíer Hernández Enríquez. Exp. 11878

falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, de forma reciente la jurisprudencia del Alto Tribunal cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditarse en el proceso todos los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

*"Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufre el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de mas (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa."*⁹

De manera que el régimen por excelencia para comprometer la responsabilidad de la administración como consecuencia de la actividad médica es la falla probada, siendo obligación de quien la alega, comprobar la actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, o el funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico¹⁰; siendo a cambio carga de la entidad, desvirtuar dichas imputaciones, a partir de la prueba de su ejercicio diligente y adecuado a las necesidades exigidas en cada caso.

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado:

*"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo."*¹¹

En ese orden de ideas, el demandante con el fin de obtener un resultado favorable a sus pretensiones, debe acreditar que se presentó la referida irregularidad o falla en el servicio, esto es, que el mismo no se brindó con los estándares de calidad previstos por la ciencia médica vigente y no se prestó empleando todos los medios técnicos, científicos, farmacéuticos y humanos que el ente hospitalario tenga al alcance.

En efecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción señala que a la parte actora le corresponde demostrar que el servicio no fue prestado de manera adecuada, bien porque el médico omitió consultar al paciente o sus acompañantes sobre la sintomatología; no realizó el examen físico respectivo; no hizo uso de los recursos tecnológicos a su disposición; omitió efectuar el seguimiento a la enfermedad o sencillamente cometió errores inexcusables para un profesional de la medicina. Además, le corresponde

⁹ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15772.

¹⁰ Ver. Sentencia del 28 de abril de 2010 Sección 3ª C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp 20087; Sentencia de 12 de mayo de 2011 Sección 3ª C.P. Hernán Andrade Rincón Exp. 19835

¹¹ Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección 3ª. Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132

demostrar el daño y el nexo causal entre este y la deficiente prestación del servicio médico, para lo cual puede hacer uso de todos los medios probatorios legalmente reconocidos.¹²

A su vez, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de cualquier responsabilidad demostrando que su actuación no constituyó un quebrantamiento del contenido obligacional que le era exigible, es decir, que actuó bajo los parámetros a los cuales estaba obligado, o acreditando que el nexo causal no le es imputable, probando que el resultado dañoso o perjudicial fue causado por fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Por su parte, corresponde al administrador de justicia valorar en conjunto la prueba aportada en orden a establecer si se demostró o no una falla del servicio, teniendo en cuenta que la actividad médica conlleva una obligación de medios y no de resultados, es decir, que al demostrarse que en la actuación médica asistencial y hospitalaria se actuó conforme la *lex artis*, no se compromete la responsabilidad por el resultado obtenido, aun cuando este sea negativo para la salud del paciente.

Establecido el régimen de responsabilidad aplicable al asunto de la referencia, se procederá a efectuar el análisis probatorio respectivo, a fin de determinar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda, y si el mismo resulta imputable a las accionadas.

9. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

9.1. DAÑO

De las pruebas aportadas al plenario, se encuentra probado que a la señora Evey Garzón Rodríguez, el día 25 de febrero de 2014 fue hospitalizada en el Hospital Regional del Líbano para realizarle un segundo procedimiento quirúrgico para la resección de un tumor de ovario. (fls. 22 del cuaderno principal del expediente).

9.2. IMPUTACIÓN

Ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que en materia de responsabilidad médica, el elemento decisivo para determinar la imputabilidad del daño tiene que ver con el desbordamiento de la carga que el paciente está obligado a asumir; así pues, ha advertido que lo único que le corresponde soportar es la *consecuencia directa y exclusiva de la vulnerabilidad y mortalidad propias de la condición humana, así como de la concreción de los riesgos previsibles, conocidos y consentidos del acto médico*¹³.

Por consiguiente, ha reiterado la misma Corporación que el paciente no se encuentra obligado a sufrir los efectos de una atención médica por debajo de los estándares éticos y científicos, como tampoco está en el deber de tolerar las consecuencias naturales de la progresión de la enfermedad evitable por la ciencia, pues ni siquiera tiene que asumir el riesgo propio del acto médico si el mismo no ha sido consentido.

En el presente asunto, valorada la prueba documental aportada al plenario como quedó establecido en el acápite de hechos probados jurídicamente relevantes, está acreditado que la señora Evey Garzón Rodríguez en ecografía abdominal realizada el 05 de diciembre de 2012¹⁴ se le detectó en el ovario derecho: "se observó de forma y tamaño normal,

¹² Sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 76001-23-31-000-2004-01210-02(33492)

¹³ Sentencia del 01 de agosto de 2016. Sección Tercera – Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Rad. 13001-23-31-000-2001-01592-01(34578).

¹⁴ Fl. 40-41 Cuaderno principal

ecogenicidad alterada debido a la presencia de una masa quística compleja, redondeada, la cual muestra liquido claro con partículas en suspensión y una masa solida interna hipoecoica, bien definida, que genere sombra posterior. Dicha masa quística midió 49X45X55 mm".

Por lo que se le practicó intervención quirúrgica denominada laparotomía exploratoria en flanco derecho el día 08 de agosto de 2013 procedimiento realizado en el Hospital Regional del Líbano, respecto de la cual se anotó: "Se revisa útero y anexos, se explora anexo derecho donde no se evidencia formación quística compleja descrita en ecografías transvaginales hechas previamente, se revisa anexo izquierdo de forma y límites normales, lo cual se revisa conjuntamente con personal quirúrgico presente por lo anterior se procede a cierre de cavidad abdominal".(fl. 2 del cuaderno principal)

Con posterioridad a la práctica de la cirugía el día 16 de octubre de 2013 la paciente acudió a consulta al Hospital San José de Mariquita en razón a persistencia en sitio flanco derecho, por lo que fue remitida a valoración con ginecología quien ordena "Tac Abdominal Pélvica Simple y Contrastada", el cual fue realizado el 20 de noviembre de 2013 y leído por especialista radiólogo quien concluye: "lesiones complejas anexiales bilaterales, la mayor de ella al lado derecho que por su contenido graso sugiere como primera posibilidad teratomas a correlacionar con ecografía". (fl. 38 del cuaderno principal)

El 08 de enero de 2014, la demandante asiste a consulta especializada obstétrica con su médico cirujano, quien realiza anotación: "masa en ovario derecho ???" (fl. 16-17) y ordena ecografía transvaginal, la cual se realiza el 25 de enero de 2014 y se anota: "para ovario derecho se observa imagen de 55 x 64 mm con presencia de trabeculaciones y tabiques que sugiere masa anexial compleja derecha" (fl. 37).

En razón de lo anterior el día 25 de febrero 2014 la señora Evey Garzón Rodríguez fue hospitalizada en el Hospital Regional del Líbano y se le efectúa procedimiento quirúrgico "resección de tumor de ovario" en la cual se halló "ovario derecho reemplazado por tumor de consistencia heterogénea con áreas sólidas y otras renitentes bien delimitado sin evidencia de estroma ovárico sano" y le realiza procedimiento de exéresis pieza quirúrgica enviada a patología. (fl. 22-26)

De la historia clínica que fue aportada al expediente, se advierte que la paciente desde la fecha de la primera intervención quirúrgica y en adelante la atención brindada por parte de los galenos del Hospital Regional del Líbano fue oportuna y diligente, siendo satisfactorio su evolución y sin ocasionarle ninguna secuela que hubiera perdurado con el paso del tiempo.

Por su parte la apoderada de la parte demandante dentro de sus argumentos aduce que a través de las ecografías realizadas previas a la primera intervención quirúrgica se detectó quiste de ovario derecho por lo que su poderdante fue sometida a dicha cirugía, sin embargo después de dos meses de dicha intervención y al persistir la sintomatología por parte de la paciente, galeno del Hospital Regional del Líbano considera necesario practicar TAC abdominal en donde nuevamente se evidencia masa anexial derecha por lo que se considera necesario realizar la segunda intervención, en este sentido arguye que en la primera intervención no se le tomaron los exámenes suficientes para no tener que exponer la paciente a riesgos injustificados en una segunda cirugía.

Para efectos de determinar si se encuentran acreditados los fundamentos fácticos que aduce la parte demandante, y si los mismos son atribuibles a la entidad demandada, se realizarán las siguientes precisiones.

Del material que obra en el expediente, no es posible determinar que existió omisión y falta de diligencia por parte del médico tratante al no tomar exámenes necesarios para tener plena certeza y determinar la ubicación exacta de la masa quística y así extraerla en la intervención quirúrgica realizada el 08 de agosto de 2013, por el contrario, según lo indicado por el perito médico Javier Vélez Ruiz del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses la paciente es llevada a la segunda cirugía porque existe nuevos exámenes que confirman la presencia de una masa anexial, lo que NO implica que sea el mismo diagnóstico que se dio con los exámenes de la primera cirugía, este orden de ideas afirma que "lo más probable es que se trate de fluctuaciones que suelen presentar en este tipo quistes, los cuales pueden disminuir de tamaño o involucionar y reaparecer", razón por la cual no se detectó en la intervención inicial. (Fls 8 cuaderno parte demandante dictamen pericial).

Es así que, para el segundo evento quirúrgico además de todos los antecedentes ya conocidos, el médico tratante tiene nuevos resultados de laboratorios clínicos y el estudio de la imagen abdominal, lo que corrobora un diagnóstico con más precisión, razón por la cual decide realizar el segundo procedimiento con un diagnóstico muchos más claro¹⁵.

Sumado a lo anterior es importante señalar que según lo determinado en dicha experticia, los exámenes tomados en la primera intervención corresponden a los necesarios para hacer un diagnóstico de una masa anexial¹⁶, con lo que queda claro que el médico de la institución prestadora del servicio entidad demandada, cumplió con los estándares fijados por la lex artis establecidos para el tratamiento del cuadro clínico que presentaba la paciente, circunstancia que imposibilita la declaratoria de responsabilidad que se pretende.

Al respecto, en audiencia de pruebas celebrada el 22 de marzo de 2017¹⁷ se tomó el testimonio del médico anesthesiologo Yeison Gabriel Mendoza Jaimes, quien participo en las dos intervenciones quirúrgicas practicadas a la demandante, señalando:

"en medicina nos valemos de muchas herramientas para llegar a un diagnóstico, entre ellas como pruebas de paraclínicos y radiología, en este caso intraoperatoriamente no se haya el diagnostico o la masa la cual fue diagnosticada previamente, por lo que el ginecólogo hace una especie de llamado al grupo quirúrgico de ese momento evidenciando que no hay un hallazgo como tal, que cierta forma es sorpresivo y en medicina suele pasar (...) puesto que en medicina existe especificidad y sensibilidad de las pruebas diagnósticas y no todo es 100% confiable siempre hay un margen de error, por lo que en ese momento a pesar de que existe un diagnóstico prequirúrgico por una imagen radiográfica, intraoperatoriamente no se halló nada en ese momento (...)

(...) Para el segundo procedimiento quirúrgico existe un hallazgo por parte del ginecólogo en donde hay presencia de una masa, la cual se extirpa y posteriormente se lleva a patología (...) sin embargo cabe la posibilidad de que al tratarse de una masa quística benigna que fue lo que reportó la patología de la segunda cirugía, es posible que al momento de la primera intervención esa masa haya de pronto expulsado líquido, reducido de tamaño y no haya sido posible su observación en la primera intervención y que posteriormente pudo recoger liquidado y aumentar de tamaño lo que la hizo mucho más visible en la segunda intervención (...)

(...) Las pruebas diagnósticas o radiológicas no son 100% precisas y válidas de hecho una laparotomía también hace parte de un proceso diagnóstico, pues que más que poder ver un órgano específico directo, que a través de otro examen ya sea radiológico o imagenológico; lo que quiere decir que la propia laparotomía constituye una prueba diagnóstica, que en este caso ante la visualización de un cirujano

¹⁵ Fls 1 vuelto Cuaderno Parte demandante dictamen pericial

¹⁶ Fls 11 vuelto Cuaderno Parte demandante dictamen pericial

¹⁷ Fls 108-111 Cuaderno Principal

especializado en ginecología no encontró la masa que se había diagnosticado previamente en una imagen de ecografía (...) " (Minuto 06:39 al 1:17:47)

Así las cosas, analizado detalladamente el testimonio rendido por el señor Yeison Gabriel Mendoza Jaime, médico anestesiólogo quien participó en los dos procedimientos quirúrgicos realizados a la demandante, se puede evidenciar la diligencia con la que se procedió durante el servicio médico prestado a la misma, en tanto que el resultado obtenido en la primera intervención quirúrgica no fue el esperado según las imágenes diagnósticas previas que se habían tomado, este no se puede tomar como un acto de negligencia u omisión por parte del galeno quien presidía el procedimiento, toda vez que como lo dijo el médico Mendoza y lo corroboró el perito designado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estas son situaciones poco usuales pero que se pueden presentar en dichas patologías.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que la laparotomía exploratoria *"se recomienda para diagnosticar una enfermedad abdominal no precisable por otros métodos"*¹⁸, que para el caso que nos ocupa a pesar de contar con una imagen diagnóstica previa que mostraba una masa quística en ovario derecho, al entrar hacer el procedimiento quirúrgico no se encontró nada, lo cual arrojó un diagnóstico más preciso respecto de la patología que padecía la paciente.

De otra parte, es importante señalar que la apoderada de la parte demandante, objeto el dictamen pericial¹⁹ rendido por el perito designado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses respecto a la aclaración de por qué la señora Garzón Rodríguez fuera sometida a una segunda intervención quirúrgica con el mismo diagnóstico, por lo que a través de auto del 08 de mayo de 2018 este despacho concedió el término de 40 días para que allegare dictamen rendido por médico ginecólogo²⁰, el cual fue presentando por la especialista en ginecología y obstetricia médica Miryam Adriana Gómez Meneses, la cual puntualizó²¹:

"(...) La paciente Evey Garzón Rodríguez fue llevada a cirugía inicial el 8 de agosto de 2013, por dolor pélvico concordante con eco que mostraba lesión anexial compleja derecha. Dicha masa no fue evidenciada en el procedimiento, no hay descripción del tamaño de los ovarios para mostrar que hubiera diferencia significativa entre los dos ovarios, que hubiera podido hacer sospechar lesión o alteración al interior del ovario, el aspecto externo era normal. Igual ocurre con el segundo procedimiento realizado el 25 de febrero de 2014, en el cual no se describe tamaño de la masa extirpada (que dice que involucra todo un ovario) ni tamaño del ovario colateral. La descripción de la pieza enviada a estudio de patología, también se queda corta, ya que no se describe la superficie de la lesión enviada. El tamaño de masa descrito en el reporte de patología pudiera corresponder, solo por tamaño ya que como dije no hay descripción de la superficie de la masa, a un ovario normal. Es claro por las imágenes diagnósticas, que existía una masa en el ovario derecho, que dadas las características constantes entre el año 2012 y en el año 2014 en cuanto al tamaño, ecogenicidad y lateralidad, hace pensar que dicha masa estaba presente al interior del ovario derecho en el momento de la cirugía el 08 de agosto 2013.

En el registro de descripción quirúrgica del procedimiento realizado el 08 de agosto de 2013, no se puede determinar si siendo que no era evidente a la simple inspección una alteración de la superficie de ovario, si el tocar, palpar el ovario (la consistencia) o evidenciar la diferencia de tamaño entre los dos ovarios (el que contenía la masa podría ser de mayor tamaño) hubiera podido ser de ayuda realizar una punción o realizar una biopsia en cuña del ovario que según soportes de ecografía contenida la lesión y de esta forma descartar una forma más contundente la presencia de lesión (...)"

¹⁸ https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_presentations/100049_2.htm

¹⁹ Fls 14 Cuaderno Parte demandante dictamen pericial

²⁰ Fls 129 Cuaderno Principal

²¹ Fls 18-22 Cuaderno Parte demandante dictamen pericial

Ahora bien, respecto, de la experticia rendida por la médica Miryam Gómez Meneses el apoderado de la entidad demandada solicita aclaración en cuanto al fundamento científico o técnico utilizado para señalar que “ hace pensar que dicha masa estaba presente al interior del ovario derecho en el momento de la cirugía el 08 de agosto de 2013” y cuál es la razón científica o técnica para recomendar “ la realización de biopsia en cuña”, para lo cual se llevó a cabo el día 12 de diciembre de 2018 audiencia de pruebas²², donde la médico especialista en ginecología, preciso:

“Con respecto a la biopsia en cuña que yo había sugerido: yo lo que describo es en cuestión del contexto en el cual se atendió la paciente, si bien yo no le voy hacer una biopsia de ovario ni una biopsia en cuña a todas las pacientes, en el caso de una paciente que yo llevo a cirugía por una supuesta masa anexial, si debo tener en cuenta otras cosas para yo tomar la decisión de hacer una biopsia en cuña, dentro del dictamen que yo anexe decía que tenía que tener en cuenta la consistencia de la masa y eso me podría llevar a mí a determinar una acción adicional como por ejemplo una punción para ver si salía líquido del ovario o una biopsia en cuña, yo lo tome como una opción ante no encontrar nada, dado que macroscópicamente y a simple vista muchas veces un tumor de ovario es igual aun ovario normal dependiendo del tamaño y si la masa está muy grande o no, pero en este caso según la descripción quirúrgica todo estaba aparentemente normal, entonces cuando yo tengo unas ecografías que me dicen que la señora tiene una masa anexial compleja que puede ser de un tamaño casi igual al tamaño de un ovario normal, el tocar a veces el ovario, palparlo me puede dar a mí una consistencia diferente de lo que es un ovario normal y me podría llevar a mí a tomar la decisión de hacer algo adicional, en ese momento operatorio como lo sería una punción para saber si sale liquidado o sale algo, o realizar una biopsia en cuña, pero nunca estoy diciendo que a todas las pacientes se les va hacer una biopsia de cuña o de ovario, pero de la historia clínica y de los documentos que mí me llegaron no aparece descrito la consistencia del ovario ni siquiera el tamaño (...)

Respecto al otro punto, quiero hacer claridad en cuanto a que yo no hago una conclusión tajante diciendo que esa masa estaba presente desde antes, yo lo que estoy viendo son unas evidencias que a mí me hicieron llegar, en la cual la señora tiene dos ecografías previas al procedimiento realizado el 08 de agosto, una de diciembre 5 de 2012 y otra de junio 22 de 2013, o sea 6 meses de diferencia en la cual aparece una masa en el mismo ovario de similar tamaño, entran a cirugía no encuentra nada y posteriormente el 11 de octubre 2 meses después, hacen una nueva ecografía con un TAC posterior que reporta la misma masa en el mismo sitio de un tamaño similar a las dos ecografías anteriores, y si yo digamos concuerdo todo esto, es decir pongo sobre la mesa, todos los exámenes que se le realizaron a la señora dos antes y dos después del procedimiento quirúrgico que se le realizó el 08 de agosto, más el reporte de patología del ultimo procedimiento, es más, fueron 2 ecografías transvaginales y una en Tac que se realizaron después de la primera cirugía, que dice que la señora tenía una masa anexial compleja del lado derecho de una características ecográficas similares y un tamaño similar y eso se correlaciona con el hallazgo de la cirugía del 25 de febrero del 2014 y se relaciona además con el reporte patología que me dice que se trata de un quiste que ecográficamente se ve como una masa anexial compleja y que corresponde al tamaño descrito de la primera ecografía, yo puedo decir que hay una concordancia y lo haría a uno pensar que esa masa estaba presente en el momento de la primera cirugía, mas No puedo decir que si estaba pues yo no fui la que entró a verla y no puedo decir que yo estaba ahí para decir que no la encontré, ni puede decir que yo fue quien la busque, pero si hace pensar que hay concordancia entre los exámenes realizados antes de la cirugía y los exámenes realizados posteriores a la cirugía que describen la masa de características similares (...)

(...) lo que yo dije en el dictamen fue que la biopsia en cuña hubiera podido ser de ayuda, mas no dije que debió de haberse realizado, la biopsia en cuña no se le realiza a todas pacientes por que esta genera riesgos de disminuir la función ovárica y acelerar una falla ovárica o una menopausia precoz, pero en el caso que yo tenga sospecha por lo que estoy viendo y por la consistencia yo podría realizar una biopsia en cuña del ovario (...) (Minuto 25:01 al 07:44

Observa el despacho, que si bien es cierto el peritaje rendido por la médico especialista Miryam Adriana Gómez Meneses se desarrolló con fundamento es su amplia experiencia laboral, no es menos cierto que los argumentos bajo los cuales aclara la objeción hecha por el apoderado de la parte demandada no están sujetos a fundamentos médicos estrictamente establecidos, puesto que su aclaración está basada en la experiencia que ha tenido es su profesión no allegando fundamentos científicos y técnicos que corroboren

²² Fls 141 Audio Cd- Audiencia Pruebas 12 de diciembre de 2018

su intervención, con lo que queda claro que el médico que intervino en la primera intervención quirúrgica cumplió con el estricto protocolo establecido en el desarrollo de dicho procedimiento.

Respecto a la condición actual de la demandante, y según lo establecido en el dictamen pericial rendido por el médico Javier Vélez Ruiz perito del Instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses²³, como quiera que para el momento de la primera intervención la señora Evey Garzón Rodríguez ya presentaba cicatriz en región suprapúbica, es de esperar que debido al abordaje y manejo quirúrgico a través del área correspondiente a dicha cicatriz no haya secuela estética, con lo que queda claro que la demandante no sufrió algún tipo de lesión que le hubiera ocasionado un deterioro adicional en su salud.

En consecuencia, no es posible imputar a la accionada el daño antijurídico reclamado, debido a que no se acreditó la existencia de una falla en el servicio médico prestado, toda vez que se observa que la atención brindada a la paciente fue oportuna y acertada, como quiera que se realizaron las intervenciones quirúrgicas de acuerdo a los procedimientos médicos establecidos y al no estar acreditado que la entidad demandada haya incurrido por omisión en responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico asistencial, deben negarse las pretensiones incoadas por la señora Evey Rodríguez Garzón.

10. RECAPITULACIÓN

En conclusión, y de acuerdo a lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se acreditó la configuración de falla en el servicio médico imputable al Hospital Regional del Líbano ESE en relación con la atención brindada a la señora Evey Garzón Rodríguez en el primer procedimiento quirúrgico realizado el 08 de agosto de 2013, dado que del material probatorio aportado no se demostró que la entidad demandada hubiere actuado con desconocimiento de *lex artis*, por el contrario a ello, se encuentra científicamente acreditado que el personal médico de la entidad actuó de manera diligente, oportuna y adecuada, atendiendo los protocolos de los médicos establecidos el tratamiento del cuadro clínico presentado por el paciente no ocasionándose un daño irreversible que se hubiese prolongado en el tiempo.

11. COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en

²³ FIs 1 Vuelto Cuaderno Parte Demandante- Dictamen Pericial

derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ

