

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Expediente: 37.531
Radicación: 190012331000200300267-01
Demandante: Aldemar Rivera Papamija y otros
Demandado: Hospital Universitario San José de Popayán
Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 28 de julio de 2009, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 14 de agosto de 2001, la menor Yamileth Rivera Ruíz, de 13 años de edad, fue llevada por sus padres al hospital del municipio de Balboa, por presentar fuerte dolor abdominal de dos días de evolución. Allí se le hizo diagnóstico presuntivo de *“apendicitis aguda”* y *“peritonitis a descartar”*. Se ordenó su remisión urgente al servicio de cirugía del Hospital Universitario San José de Popayán. Al ingreso, el médico que la examinó solicitó valoración por el servicio de ginecología para descartar *“dismenorrea”* y *“aborto en curso”*. Se le tomó una ecografía para descartar apendicitis y quistes en el ovario, la cual mostró útero de tamaño normal, ovario derecho de aspecto normal, ovario izquierdo no visualizado, con masa comparable con *“teratoma de ovario”*. El día

18 de agosto siguiente, el médico que la valoró consignó la siguiente observación: *“muy doloroso a la palpación profunda en fosa iliaca izquierda e hipogástrico”* y agregó que el dolor podía deberse a obstrucción externa incompleta de tracto intestinal. Posteriormente, diagnosticó *“abdomen agudo quirúrgico por posible torsión de ovario”*. A las pocas horas, la menor se agravó, por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente. Se le practicó una apendicetomía más drenaje. El diagnóstico postoperatorio fue *“apendicitis aguda”*. Después de la cirugía, la paciente continuó en malas condiciones generales. Dos días después fue remitida al Hospital Universitario del Valle, en la ciudad de Cali, porque era necesario reintervenirla y el Hospital de Popayán no contaba con los elementos necesarios para brindarle la atención que requería. La menor fue recibida en ese centro asistencial con diagnóstico de *“peritonitis generalizada”*. El 10 de septiembre siguiente se dispuso su salida del centro hospitalario, por evolución satisfactoria. Como secuelas de esas intervenciones, la menor presenta cicatrices en el abdomen y *“Trastorno Adaptativo con estado de ánimo depresivo, sintomatología que persiste en menor intensidad hasta la fecha y un trastorno por estrés postraumático”*.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 19 de Marzo de 2003, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Aldemar Rivera Papamija y Omaira Ruíz Velasco, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Yamileth, Edinson, Ana Yumela, Fabián Yamith, Damián, Suleidy Liliana, Olmar Blaimi y Didier Fernando Rivera Ruíz interpusieron demanda de reparación directa en contra del Hospital Universitario San José de Popayán (f. 107-112 c-1), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Que el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, es administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a los señores ALDEMAR RIVERA PAPAMIJA Y OMAIRA RUIZ VELASCO padres, y a los menores hijos EDINSON, ANA YULEMA, FABIÁN YAMITH, DAMIÁN, SULEIDY LILIANA, OLMAR BLAIMI, Y DIDIER FERNANDO RIVERA RUÍZ por falla presunta en la prestación de los servicios médicos, que le originaron a la menor hija y hermana YAMILETH RIVERA RUÍZ secuelas irreversibles.

Segundo: Que el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, es administrativamente responsable de los perjuicios fisiológicos causados a la menor YAMILETH RIVERA RUÍZ quien por los traumatismos físicos y psíquicos no podrá realizar –de por vida- con normalidad sus actividades por las secuelas dejadas por las numerosas intervenciones quirúrgicas a que estuvo sometida sin justificación alguna.

Tercero. Condenase, en consecuencia, al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los accionantes los perjuicios de orden moral y perjuicio fisiológico, los cuales se estiman como mínimo en la suma de SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (766'000.000) aproximadamente, o conforme a lo que resulte probado en el proceso.

En la estimación razonada de la cuantía se determinaron las indemnizaciones pedidas para los demandantes, así:

Determinación de los perjuicios ocasionados a los demandantes:

1) A la menor YAMILETH RIVERA RUÍZ, por la lesión irreversible que le fue causada y la consiguiente pérdida de la capacidad laboral, se cuantifican y estiman así:

a. Perjuicios morales: en mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la sentencia.

Para actualizar dicha suma deberá tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor, que certifique el DANE.

b. Perjuicios fisiológicos. Por las condiciones y situaciones biológicas y síquico-mentales en que quedó sumida la menor, que requieran en forma periódica de servicios médicos especializados de psicología, la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).

Total aproximado de perjuicios: \$460.000.000.

2) La indemnización o resarcimiento de perjuicios a favor del padre y la madre de la menor RIVERA PAPAMIJA y OMAIRA RUIZ VELASCO, se estima así:

Perjuicios morales: doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos.

Total perjuicios morales: quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales; para un total aproximado de \$180.000.000.

3) La indemnización o resarcimiento de perjuicios a favor de los hermanos de la menor EDINSON, ANA YULEMA, FABIÁN YAMITH, DAMIÁN, SULEIDY LILIANA, OLMAR BLAIMI y DIDIER FERNANDO RIVERA RUÍZ, se estiman así:

Perjuicios morales: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos.

Total perjuicios morales: trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales, para un total aproximado de \$126.000.000.

Total perjuicios causados como mínimo a los accionantes: \$766.000.000.

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

-El día 14 de agosto de 2001, la menor Yamileth Rivera Ruíz, de 13 años de edad, residente en el municipio de Balboa, Cauca, fue llevada por sus padres al hospital del municipio, por presentar fuerte dolor abdominal de dos días de evolución. Allí se le hizo diagnóstico presuntivo de “*apendicitis aguda*” y “*peritonitis a descartar*”. Se ordenó su remisión urgente al servicio de cirugía.

-Ese mismo día, la menor fue trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán. Ingresó por el servicio de urgencias con un “*dolor abdominal a nivel hipogástrico mas acentuado a fosa iliaca derecha, vómito y fiebre de 39° grados*”. Al interrogatorio formulado por el médico, la menor respondió que sus ciclos mensuales eran normales y sin interrupción, no tenía flujos vaginales, ni había iniciado su vida sexual.

-El médico de urgencias le practicó examen físico, en el cual verificó que presentaba himen amplio, sin evidencia de flujos, sangrado y coágulos en zona perineal, por lo que solicitó valoración por el servicio de ginecología para descartar “*dismenorrea*” y “*aborto en curso*”. La especialista que le practicó el

examen encontró *“himen intacto”* y sangrado por menstruación. Concluyó que no existía patología ginecológica.

-Los siguientes días, la paciente continuó sin mejoría alguna, con cólico, vómito y fiebre. Se solicitó una ecografía para descartar apendicitis y quistes en el ovario, la cual mostró útero de tamaño normal, ovario derecho de aspecto normal, ovario izquierdo no visualizado, con masa comparable con *“teratoma de ovario”*. Se descartó la apendicitis porque el dolor había cedido y por los resultados de los exámenes de hemograma y físico. La menor seguía sin un diagnóstico cierto.

-El día 18 de agosto siguiente, el médico que la valoró consignó la siguiente observación: *“muy doloroso a la palpación profunda en fosa iliaca izquierda e hipogástrico”* y agregó que el dolor podía deberse a obstrucción externa incompleta de tracto intestinal. Posteriormente, diagnosticó *“abdomen agudo quirúrgico por posible torsión de ovario”*. A las pocas horas, la menor se agravó, por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente. Se le practicó una apendicetomía más drenaje. El diagnóstico postoperatorio fue *“apendicitis aguda”*.

-Después de la cirugía, la paciente continuó en malas condiciones generales. Ese mismo día, se le diagnosticó *“sepsis severa de origen abdominal”*. En la revisión que se le hizo pocas horas después se consignó en la historia clínica que la paciente presentaba *“signos de irritación peritoneo, vómitos frecuentes”*.

-Dos días después de la intervención quirúrgica, la menor fue remitida al Hospital Universitario del Valle, en la ciudad de Cali, porque era necesario reintervenirla y el Hospital de Popayán no contaba con los elementos necesarios para brindarle la atención que requería. La menor fue recibida en ese centro asistencial con diagnóstico de *“peritonitis generalizada”*.

-El mismo día de su llegada fue intervenida quirúrgicamente y durante los días siguientes se le mantuvo en cuidados intensivos, donde se le hicieron lavados abdominales, hasta el 5 de septiembre se llevó de nuevo a cirugía para cierre de la cavidad abdominal. El 10 de septiembre siguiente se dispuso su salida del centro hospitalario, por evolución satisfactoria. La paciente fue valorada por psiquiatría pediátrica, quien concluyó que esta se hallaba muy ansiosa.

Afirma la parte demandante que el daño en la salud sufrido por la menor Yamileth Rivera Ruíz, quien ha perdido su capacidad sicofísica, por el carácter permanente e irreversible del trauma psicológico que le causó el trauma vivido y las cicatrices de gran extensión que le quedaron en todo el cuerpo, es imputable al Hospital Universitario San José de Popayán por no haberle practicado de manera oportuna la intervención quirúrgica, conforme al diagnóstico que se le hizo en el Hospital de Balboa, retardo que degeneró la apendicitis que padecía en una peritonitis generalizada.

2. El hospital universitario San José de Popayán dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 124-152). Se opuso a sus pretensiones. Manifestó que no era cierto que la entidad hubiera actuado con negligencia, impericia, omisión o descuido; por el contrario, siempre actuó de acuerdo con la sintomatología que presentaba la menor y con el cuadro clínico; se le practicaron los exámenes necesarios que permitieran confirmar el diagnóstico definitivo, para definir la conducta a seguir, sin que resulte atribuible a la entidad el hecho de haberle suministrado a la paciente antiespasmódicos y analgésicos que enmascararon el cuadro clínico de apendicitis que presentaba; además, se trataba de un apéndice retrocecal, con una evolución que se prolongó por más de cuatro días y la menor presentaba sangrado, todo lo cual generó grandes dificultades a los médicos para establecer un diagnóstico preciso y certero. Las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron eran necesarias para salvar la vida e integridad de la menor.

Adujo que al llegar al Hospital Universitario San José, la menor presentaba un cuadro sintomatológico de cuatro días de evolución. Los dolores de estómago desaparecieron con los analgésicos suministrados por el padre y por el personal del Hospital de Balboa; además, le suministraron Dipirona, lo cual está contraindicado en casos de apendicitis. Al ingreso presentaba abdomen blando y depresible, es decir, no se trataba de abdomen agudo y la reacción peritoneal también era dudosa, por lo que no era confiable el diagnóstico que se le hizo en el Hospital de Balboa. La menor fue valorada en el Hospital de Popayán no solo por médicos generales, sino también por los servicios de pediatría, cirugía pediátrica y ginecología, quienes al examinar a la paciente coincidieron en que no existía proceso de apendicitis, por lo que procedieron a ordenarle varios exámenes, entre ellos, dos ecografías. No es cierto que al llegar al Hospital San José la paciente presentara síntomas claros de apendicitis: *“dolor abdominal a nivel de hipogastrio, más acentuado a fosa ilíaca derecha, vómito y fiebre de 39°”*, como se afirma en la demanda. Esos síntomas son los que la paciente refirió al ingreso al hospital de Balboa. Adicionalmente, en la fosa ilíaca derecha quedan otros órganos además del apéndice, como las trompas de Falopio y las vías urinarias, entre otros. Al momento del ingreso la paciente presentaba buen estado general.

Añadió que la paciente fue ingresada al quirófano el día 18 de agosto de 2001, no para operarle una apendicetomía más drenaje, sino un posible teratoma, complicado con un tumor de quiste de ovario; asunto diferente es que al abrir a la paciente, los médicos ginecólogos hubieran encontrado un absceso, con material purulento, que los hizo llamar al cirujano pediatra, quien encontró el foco infeccioso en el apéndice que, además, era retrocecal, por lo que se le practicó una apendicetomía más drenaje de colección intraabdominal. Explicó que la intervención consistió en la evacuación de un absceso pélvico y resección de un muñón apendicular no perforado, es decir, que el muñón apendicular ya había cicatrizado, que es un proceso natural del organismo, el cual puede cortar y

cicatrizan la perforación del apéndice. Cuando se perfora el apéndice y no se trata, se forma el plastrón, que es como una piedra, el cual puede curarse solo, hacer absceso o producir una peritonitis generalizada. En el caso de la menor, lo que había era un absceso alrededor del muñón, como defensa del organismo ante la perforación previa.

Agregó también que no era cierto que la paciente hubiera salido del Hospital San José con diagnóstico de peritonitis generalizada. Y aclaró que la remisión a Cali se produjo porque si bien era cierto que los lavados que esta requería se los podían practicar en Popayán, en caso de llegar a necesitar soporte ventilatorio y cuidados en la unidad de cuidados intensivos, el hospital no contaba con esos recursos, dado que la sala se encontraba copada con otros pacientes, razón por la cual se consideró prudente hacer su remisión a un hospital que tuviera disponibles esos recursos.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, con fundamento en que no se incurrió en falla del servicio, porque a la paciente se le prestó la atención requerida, siguiendo los protocolos indicados, de manera oportuna, diligente y cuidadosa, y de culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por haberle suministrado analgésicos a la paciente, a pesar de estar contraindicados para dolores de estómago, lo cual enmascaró el cuadro clínico y desorientó a los médicos. Concluyó que no existía nexo causal entre el daño sufrido por la menor y el servicio prestado por el hospital universitario de Popayán.

3. El hospital universitario San José de Popayán **llamó en garantía** a la Previsora S.A Compañía de Seguros, con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza 1000101 “*Seguro Previhospital Póliza Multirriesgo, Amparo Contratado, Ramo 13-Responsabilidad Civil, Categoría 1-R-C. Clínicas y Hospitales*”, expedida el 19 de enero de 2001, con vigencia desde el 1º de enero de 2001, hasta el 1º de enero de 2002 (f. 1-57 c-4).



El Tribunal *a quo*, mediante providencia de 28 de octubre de 2003, admitió el llamamiento en garantía solicitado; ordenó citar mediante notificación personal a la compañía de seguros, a quien le concedió cinco días, contados a partir del día siguiente al de su notificación, para pronunciarse (f. 58-60 c-4).

La Previsora Compañía de Seguros dio respuesta oportuna al llamamiento (f. 67-76 c-4). Se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirmó que el Hospital Universitario San José de Popayán no incurrió en falla médica ni administrativa alguna generadora del daño, cuyo resarcimiento se pretende a través de esta acción. Señaló que el demandante hizo citas parciales y acomodadas de la historia clínica, tratando de afirmar la presencia obvia de una apendicitis en la menor Yamileth Rivera Ruíz.

La compañía llamada en garantía formuló la excepción de inexistencia de la obligación de indemnizar, con fundamento en que la paciente fue sometida durante los días 10 al 14 de agosto de 2001 a un tratamiento a base de analgésicos, formulados tanto por médicos del Hospital de Balboa, como por los padres de la menor, lo cual puede generar el enmascaramiento del dolor o que el paciente no presente síntomas de apendicitis. Esa es probablemente la explicación del por qué la menor estuvo sin presentar dolor abdominal agudo durante un período prolongado. Para confirmar el diagnóstico, los médicos del hospital demandado le practicaron una serie de exámenes, que incluyeron una ecografía que mostró la presencia de una masa abdominal, que fue interpretada como un teratoma, lo cual llevó a los médicos a optar por un manejo quirúrgico ginecológico, por el que, de manera incidental, se pudo establecer el diagnóstico de apendicitis y se procedió a practicarle una apendicetomía más drenaje de colección intraabdominal, sin que ello constituyera un error ni un inadecuado manejo de la paciente. La extensa historia clínica de la paciente denota la diligencia y el cuidado con los que fue atendida.

De manera subsidiaria, pidió que se declarara a su favor la excepción de falta de obligación de la Previsora al pago de la totalidad de los perjuicios morales y fisiológicos demandados, dado que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, por lo que debe tenerse en cuenta el monto del valor asegurado en la póliza 1001001 suscrita entre la Previsora y el hospital universitario San José de Popayán.

4. En la **sentencia** proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca se accedió a las pretensiones de la demanda (f. 230- 254), en los siguientes términos:

PRIMERO: *DECLÁRESE administrativamente responsable al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN por las lesiones ocasionadas a YAMILETH RIVERA RUÍZ.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN a pagar a las siguientes personas las cantidades que a continuación se relacionan por perjuicios morales:*

*YAMILETH RIVERA RUÍZ: 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
ALDEMAR RIVERA PAPAMIJA: 80 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
OMAIRA RUÍZ VELASCO: 80 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
EDINSON RIVERA RUÍZ: 30 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
ANA YULEMA RIVERA RUÍZ: 30 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
FABIÁN YAMITH RIVERA RUÍZ: 30 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
DAMIÁN RIVERA RUÍZ: 30 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
SULEIDY LILIANA RIVERA RUÍZ: 30 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes*

TERCERO: *CONDÉNASE al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN a pagar a favor de YAMILETH RIVERA RUÍZ, por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida de relación, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

CUARTO: *El valor reconocido por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, se pagarán de acuerdo con el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

QUINTO: *CONDÉNASE a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reintegrar al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN el valor de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS.*

SEXTO: *Dése cumplimiento a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

SÉPTIMO: *Negar las restantes súplicas de la demanda.*

OCTAVO: *Sin costas, por no haber constancia de haberse causado.*

Consideró el *a quo* que era claro que los médicos del hospital Balboa, con base en los exámenes practicados a la menor Yamileth Rivera Ruiz le diagnosticaron apendicitis aguda y peritonitis a descartar, pero de esa valoración hicieron caso omiso los médicos del Hospital San José de Popayán, quienes si bien le practicaron las pruebas y exámenes previos con el fin de esclarecer el diagnóstico, no descartaron desde el principio la impresión de los médicos del hospital remitente.

Agregó que no era de recibo el énfasis que la defensa había puesto en el hecho de haberle suministrado analgésicos a la paciente en el hospital de Balboa, como causa de las dificultades que se generaron para establecer el diagnóstico de apendicitis, a pesar de que en ese mismo centro asistencial se le suministro Winadeine, que produce similares efectos que la Dipirona suministrada en el hospital de origen, de lo cual resulta que fueron los últimos especialistas quienes influyeron en el enmascaramiento del cuadro clínico de la paciente.

Destacó el Tribunal la contradicción entre el diagnóstico definitivo dado por los médicos y consignado en la historia clínica, que se refiere a apéndice retrocecal, el cual hace más difícil el diagnóstico, porque los síntomas difieren de los que comúnmente se presentan en este tipo de alteraciones, y el informe de patología que describe un apéndice cecal. Agregó que era entendible que siendo la paciente de sexo femenino, se debió realizar diagnóstico diferencial con patología de tipo ginecológico, pero sin que esto justificara la exclusión del diagnóstico de apendicitis. El haber procedido de esa manera expuso a la menor al riesgo de fallecer.

En relación con la causal de exoneración de la culpa de la víctima o de sus padres, alegada por la entidad demandada, consideró que la misma no se había configurado, porque aquellos hicieron todo cuanto les fue indicado por el personal médico y asistencia del Hospital San José de Popayán para la recuperación de la menor y dejaron en manos de los médicos la protección de la vida y la salud de su hija.

Concedió las indemnizaciones ya señaladas a los demandantes, con excepción de los señores Omar Blaimir y Didier Fernando Rivera Ruíz, por no haber acreditado el parentesco que adujeron tener con Yamileth Rivera Ruíz. Además, condenó a la Previsora a indemnizar al Hospital San José de Popayán, en los términos del contrato de seguro celebrado entre las partes, hasta por la suma de \$200.000.000.

5. El Hospital Universitario San José de Popayán y la Previsora S.A. Compañía de Seguros interpusieron oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia.

5.1. El Hospital San José de Popayán pidió que se revocara la sentencia (f. 262-285 c-1). Insistió en que los médicos de esa entidad no lograron confirmar el diagnóstico presuntivo que se hizo a la paciente en el Hospital de Balboa, porque cuando esta ingresó a aquel centro asistencial ya no presentaba signos ni síntomas de apendicitis (dolor abdominal agudo, Blumberg y McBurney), por lo cual se practicaron varias pruebas con el fin de establecer con certeza las causas del cuadro clínico que esta presentaba. Agregó que el suministro de analgésico, aunado al hecho de que toleraba la vía oral y no tenía fiebre, explican el diagnóstico diferencial de quiste de ovario, como se confirma en la literatura médica, porque aquel cuadro es incompatible con una apendicitis.

Se refirió a las pruebas que obran en el expediente, en particular, a los testimonios y al dictamen pericial, para señalar que la atención que se le brindó a la paciente fue la adecuada, porque, conforme a los protocolos médicos resultaba ineludible la práctica de exámenes médicos y de laboratorio para establecer el diagnóstico cierto que permitiera definir la conducta a seguir, pero los exámenes no indicaron una patología clara de apendicitis agudo. La menor, además, fue valorada no solo por pediatra, sino también por cirujano pediatra y ginecólogo.

Añadió que no fue cierto que los médicos del hospital San José hubieran influido en el enmascaramiento de los síntomas, por haberle suministrado también analgésicos a la menor, dado que esto solo se hizo en ese centro asistencial el 18 de agosto, esto es, cuando ya se había determinado la necesidad de practicarle la cirugía, dado que, de acuerdo con la literatura médica, una vez tomada la decisión de operar puede iniciarse tratamiento antibiótico y analgésico.

Señaló que no existía contradicción alguna entre el informe de patología, en el cual se consignó que se trataba de apéndice cecal y la declaración de los médicos que afirmaron que se trataba de apéndice retrocecal, dado que el apéndice nace en el ciego y, por lo tanto, si el patólogo no recibe este último órgano no podrá determinar si es cecal o retrocecal. Siempre lo identificará como cecal, porque es ahí donde se nace, pero será el cirujano el único que podrá establecer si el apéndice del paciente está ubicado por delante, central o por detrás del ciego.

5.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros solicitó que se revocara la condena que le fue impuesta (f. 289-295 c-1), con fundamento en las siguientes razones: (i) no es posible jurídica ni contractualmente reintegrar al Hospital San José de Popayán la suma señalada en la sentencia, porque ese fue el valor total asegurado, el cual fue afectado anteriormente con la condena que le impuso a la



misma entidad el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en el proceso de reparación adelantado por el señor Carlos Andrés Cano; (ii) en la etapa probatoria surtida en el proceso se demostró que la póliza 1001001, que corresponde al contrato de seguros celebrado entre la Previsora y el hospital universitario de Popayán está vinculada a varios procesos de reparación directa, y (iii) se obliga a la Previsora a pagar la indemnización por los perjuicios morales causada a favor de terceras personas, ajenas al acto médico; sin embargo, de acuerdo con los términos del contrato y de lo previsto en el artículo 1127 del Código de Comercio la única beneficiaria de la póliza es la paciente Yamileth Rivera Ruíz, pero solo en relación con el perjuicio moral y no en relación con el daño a la vida de relación, porque ese daño no fue objeto de aseguramiento.

De igual manera, se opuso a la condena impuesta en contra del hospital universitario de Popayán. Señaló que el acervo probatorio que obra en el expediente permite concluir la inexistencia de la falla del servicio médico asistencial prestado a la menor Yamileth Rivera, quien fue atendida de manera oportuna, por diversas especialidades. Las dificultades en la determinación del diagnóstico se debieron a la incoherencia de los signos con la patología que padecía. El diagnóstico de una apendicitis se hace principalmente con los síntomas referidos por el paciente y en la historia clínica que se llevó a la menor consta que esta permaneció sin dolor abdominal agudo, probablemente, como consecuencia de los analgésicos que se le suministraron en el hospital de Balboa.

6. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** hicieron uso la parte demandante y el Ministerio Público.

6.1. La parte demandante solicita que se confirme la sentencia impugnada (f. 311-314 c-1), por cuanto está demostrado que los médicos del hospital de Balboa diagnosticaron con toda certeza y seguridad a la menor Yamileth Rivera

Ruíz una apendicitis y peritonitis a descartar. Tan acertado fue el diagnóstico que, finalmente, el hospital universitario San José confirmó apendicitis aguda y sepsis generalizada, por lo cual debió ser remitida al hospital universitario del Valle, en la ciudad de Cali. Agregó que no era cierto que se hubiera demostrado que a la paciente se le aplicó Dipirona en el hospital de Balboa, pero que en caso de que así hubiera sido, lo conveniente era esperar hasta que le pasara el efecto para valorarla, orientando la acción médica a descartar el diagnóstico inicial, pero en lugar de proceder de esa manera, se buscó descartar aborto en curso, embarazo ectópico, torsión de teratoma de ovario y derrame basal izquierdo.

6.2. El Ministerio Público pidió, de igual manera, que se confirmara la sentencia recurrida (f. 315-326 c-1). Advirtió, en primer término, que solo estaban legitimados en la causa los padres y la paciente, no así quienes acuden en calidad de hermanos, porque el único registro civil de nacimiento que obra en copia auténtica es el suyo. Señaló, además, que fueron los padres de Yamileth Rivera quienes otorgaron poder cuando esta aún era menor de edad; sin embargo, con posterioridad, aquellos revocaron el poder concedido y otorgaron un nuevo poder a otro apoderado, pero como los padres ya no tienen la representación de la demandante, por ser esta ya mayor de edad, el abogado que ha venido actuando en el proceso a nombre de aquella continúa con la representación judicial.

En relación con el fondo de la controversia consideró que se debía confirmar la declaración de responsabilidad en contra del hospital demandado y mantener la condena solo a favor de la afectada directa y de sus padres, comprometiendo a la compañía de seguros a cancelar a favor del ente público la suma que corresponda, de acuerdo con las condiciones del contrato de seguro y hasta el valor de la cobertura y que no haya sido objeto de descuentos por causa de otros reconocimientos.

Destacó que si bien no había en el expediente dictamen médico legal que precisara si el procedimiento o tratamiento brindado por los médicos fue el adecuado, las notas de la historia clínica sí permitían concluir que hubo retardo en el diagnóstico, a pesar de que la paciente volvió a presentar los síntomas de apendicitis, tales como la fiebre, que manifestó los días 15 y 16 de agosto, sin que se le hubiera prestado la atención requerida. Se refirió a los testimonios de los médicos, los cuales consideró que no eran objetivos, por tratarse, precisamente de los profesionales que la atendieron, quienes insistieron en manifestar que el procedimiento seguido para el diagnóstico había sido el adecuado y ajustado a los protocolos, sin que hubieran aclarado las razones por las cuales se desvió la valoración a los aspectos ginecológicos, a pesar de que la paciente fue remitida con signos propios de apendicitis. La dilación en el hallazgo del diagnóstico definitivo le produjo a la paciente el daño moral por la congoja que soportó, y psicológico por las secuelas.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Sala, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos de la Ley 954 de



2005, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia los daños sufridos por la menor Yamileth Rivera Ruíz, durante la prestación del servicio médico que le fue brindado por el Hospital Universitario de Popayán, daños que según los demandantes se produjeron por las fallas en las que incurrieron los médicos de esa entidad, por error en el diagnóstico de la afección que padecía la menor, pero que según la entidad demandada no le son imputables porque el servicio le fue prestado de manera diligente y oportuna.

1.3. Legitimación en la causa

Quienes integran la parte demandante están legitimados en la causa, toda vez que alegan haber sido afectados con los hechos que se considera causantes del daño y la demandada es una entidad de derecho público. A las pruebas que obran en el expediente relacionadas con la condición de damnificados de los demandantes se hará referencia al tratar el tema del daño.

¹ La pretensión mayor señalada en la demanda es de \$286.000.000 (1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su presentación), que son los perjuicios morales solicitados a favor de Yamileth Rivera Ruíz, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 954 de 2005, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2001 fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación. En efecto, para la fecha de presentación de la demanda (14 de agosto de 2001), 500 smlmv equivalían a \$143.000.000, dado que el salario mínimo legal mensual vigente para ese año era de \$286.000.

1.4. La demanda en tiempo

En el presente asunto se pretende la reparación de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la falla en el servicio médico que le fue prestado a la menor Yamileth Rivera Ruíz, entre el 14 y el 18 de agosto de 2001, por el Hospital Universitario San José de Popayán. Dado que la demanda se presentó el 18 de marzo de 2003, se concluye que lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. El problema jurídico

La parte demandante pretende que se le resarzan los perjuicios que sufrieron como consecuencia del error en el diagnóstico de la apendicitis aguda que padecía Yamileth Rivera Ruíz durante la atención que se le brindó en el Hospital Universitario de Popayán, por lo cual se retardó la intervención quirúrgica que se le debía practicar de manera inmediata y, en consecuencia, sufrió una peritonitis generalizada, que no solo la expuso al grave riesgo de morir sino que también derivó en las posteriores intervenciones quirúrgicas, que además del sufrimiento físico y moral, le dejaron como secuelas las cicatrices que afectan su integridad corporal y a nivel síquico un *“Trastorno Adaptativo con estado de ánimo depresivo, sintomatología que persiste en menor intensidad hasta la fecha y un trastorno por estrés postraumático”*. Daños que los demandantes atribuyen a las fallas en el servicio médico que le fue prestado a la menor en el hospital demandado.

Por su parte, la entidad demandada alega que esos daños no le son imputables porque la atención que se le brindó a la paciente fue diligente y oportuna, en tanto fue atendida por pediatras de varias especialidades y se le practicaron todos los exámenes necesarios para establecer un diagnóstico confiable, sin que

sea posible exigirles infalibilidad en sus conclusiones, y que el error en este se explica porque se trataba de apendicitis retrocecal, disfrazado con un cólico menstrual, con disuria y enmascaramiento de los síntomas por suministro de analgésicos y antiespasmódicos.

En este orden de ideas, deberá la Sala decidir si los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de los riesgos y daños en la salud padecidos por Yamileth Rivera Ruíz son imputables al Hospital Universitario San José de Popayán, o los mismos deben ser asumidos por la víctima directa y sus parientes, por tener su origen exclusivo en la naturaleza misma de la afección que padecía y en la necesidad de las intervenciones que le fueron practicadas para remediarla.

Adicionalmente, en el evento de confirmar la sentencia del Tribunal en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, deberá la Sala pronunciarse sobre la existencia y cuantía de los perjuicios reconocidos en la sentencia impugnada y en la responsabilidad que le pueda caber a la aseguradora La Previsora S.A., llamada en garantía, quien, igualmente, apeló la decisión que le obligaba a reintegrar al Hospital el valor de la condena.

En el proceso declararan los especialistas que atendieron a la menor en el hospital San José de Popayán, cuyo testimonio si bien puede resultar sospechoso, en razón del interés que les puede asistir en el resultado del proceso, por el compromiso patrimonial que eventualmente pueda surgir para ellos, permite establecer algunos hechos.

2.1. El daño

Está probado que Yamileth Rivera Ruíz sufrió daños síquicos temporales como consecuencia del trauma generado por su situación médica, la cual se vio

agravada por el retardo en la atención adecuada, como consecuencia del error en el diagnóstico de la enfermedad que padecía. Esos daños fueron determinados por el perito siquiatra del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 136-144 c-1 de pruebas), en los siguientes términos:

DISCUSIÓN

Se trata de una adolescente de sexo femenino, de clase socioeconómica baja, con antecedentes previos de Trastorno de Aprendizaje no especificado, sin antecedentes familiares, ni personales de enfermedad mental, proviene de un hogar estructurado, describiendo a sus padres como las personas que le han proporcionado los elementos necesarios para la estructuración de la personalidad de sus hijos en procura de que cada uno de ellos sea funcional en el medio ambiente en que crecen y se desarrollan y sin que se evidenciara ningún tipo de trastorno mental que interfiriera cognitiva y volitiva.

No se realiza actividad educativa por elección, procedente de área rural, desarrollo actividades de apoyo en oficios domésticos en su casa.

Llama la atención por momentos una leve disminución de la capacidad de abstracción y la capacidad ejecutiva, previas al evento traumático, con falta de proyectos, para satisfacer las exigencias planteadas para su edad y por su grupo cultural.

Con respecto a los hechos, hace una narración clara cronológica de los mismos, siendo enfática en el cambio que ha generado en su vida la experiencia traumática (la hospitalización prolongada), reporta pesadillas con esa experiencia, que ahora son más ocasionales, aislamiento social, miedo a la limitación, miedo a la limitación funcional, que aunque no ha sido recomendación médica, es generada desde el ambiente sociocultural de procedencia.

Igualmente, refiere sentimiento de tristeza, llanto fácil sobre los primeros meses posteriores al alta médica, ideas de minusvalía, con compromiso en el funcionamiento social, ideas de desesperanza y de muerte.

Plantea como causa de la sintomatología la cicatriz ostensible que le impide desarrollar libremente actividades sociales propias de su edad, reforzado por los antecedentes cognitivos ya planteados.

Presentó sintomatología inicial compatible con Trastorno Adaptativo con estado de ánimo Depresivo, sintomatología que persiste en la evaluación realizada en la presente entrevista, aunque en menor intensidad y un trastorno por estrés postraumático, síntomas que aparecieron después del acontecimiento psicológicamente estresante. Dado que los adolescentes suelen requerir más tiempo que los adultos para su recuperación, se recomienda iniciar tratamiento sicoterapéutico por consultorio externo de una institución de salud y nueva valoración psiquiátrica forense en seis meses para determinar el carácter de la secuela.

CONCLUSIÓN

A la evaluación psiquiátrica realizada a la menor Yamileth Rivera Ruíz se encuentra que presenta un Trastorno de Aprendizaje previo no especificado, con leve compromiso cognoscitivo y sintomatología psiquiátrica posterior al evento traumático, compatible con un Trastorno Adaptativo con estado de ánimo depresivo, sintomatología que persiste en menor intensidad hasta la fecha y un trastorno por estrés postraumático. Dichos trastornos aparecieron después del acontecimiento psicológicamente estresante, lo que constituye una secuela psíquica.

Dado que los adolescentes suelen requerir más tiempo que los adultos para su recuperación, se recomienda iniciar tratamiento sicoterapéutico por consultorio externo de una institución de salud y nueva valoración psiquiátrica forense en seis meses para determinar el carácter de la secuela.

En cuanto a las secuelas de orden estético, cabe señalar, en primer término, que para la adecuada atención de la apendicitis que padecía Yamileth Rivera Ruíz era necesario practicarle una intervención quirúrgica, la cual demandaba una incisión en su abdomen.

El pediatra Francisco Alberto Acosta Argote (f. 355-358 c-2), en relación con el daño sufrido por la paciente:

La lex artis obliga a que la atención de los pacientes tenga un componente fundamental: el no hacer daño. No obstante, y teniendo en cuenta que el fin último de toda práctica médica es preservar la vida, muchas veces los médicos nos vemos obligados a 'hacer daño', con el fin de preservar la vida, tal es el caso de realizar, por ejemplo, amputaciones, de extraer órganos, de implantar prótesis, de realizar trasplantes, de realizar heridas, de realizar procedimientos dolorosos, etc. A los pacientes se les explican los procedimientos, lo que se espera de ellos, y algunas consecuencias negativas o efectos colaterales de los tratamientos. Ellos o sus parientes pueden aceptar o no la práctica de los procedimientos médicos. En el caso particular, realizar incisiones que posteriormente dejen cicatrices. Era lo esperado. Por otro lado, la cicatrización es un proceso que depende también de cada persona. Existen personas que cicatrizan en forma adecuada o normal, y la cicatriz suele ser imperceptible. Otras personas cicatrizan en forma anormal, incluyendo la formación de verdaderos tumores (queloides), que convierten a las cicatrices en antiestéticas. Para estos últimos casos, la medicina ha podido ofrecer también alternativas para la mejoría de esas lesiones.

Sin embargo, por la tardanza en dicha intervención, la apendicitis degeneró en peritonitis generalizada, lo cual hizo necesaria su reintervención con una nueva incisión y, consecuentemente, una cicatriz adicional. Son estas últimas secuelas, denominadas por la doctrina como "daño desproporcionado" las que

podrían imputarse a la entidad demandada, en tanto estarían relacionadas con la prestación del servicio de salud. No así las cicatrices propias de la intervención necesaria, las cuales tuvieron su causa en su situación de salud, ajena al servicio que le fue prestado por la entidad demandada. A esas secuelas se refirió la Sala en oportunidad anterior, así:

[E]n el asunto sub examine, se presentó lo que en la doctrina española se denomina “daño desproporcionado”, pues el resultado de un normal procedimiento quirúrgico para remover el apéndice, fue anormal y poco frecuente respecto a casos similares.

Sobre el particular, con especial ponderación, se indica:

“A la hora de desarrollar el significado de esta teoría [teoría del daño desproporcionado], algunos autores han expuesto de modo preciso que ‘desproporción del daño’ no consiste en la concurrencia de una daño muy grave, significativo o catastrófico, sino que requiere que se produzca un resultado anormal conforme a lo que es usual. Aunque en principio esta matización es acertada, la plasmación de la misma en la realidad jurídico-práctica encontrará alguna que otra dificultad. Las dudas surgen en las sentencias donde el relato de los hechos es tan sucinto que impide -o, cuando menos, dificulta-, cualquier valoración comparativa entre el resultado de determinada intervención quirúrgica y el que se deriva ‘usual’ o ‘normalmente’ de intervenciones quirúrgicas análogas o idénticas a la litigiosa. Y la incertidumbre se manifiesta aún con mayor contundencia a medida que el daño por el que se reclama responsabilidad civil no es tan fatal –afortunadamente- como en otras ocasiones. En este sentido, frente a supuestos donde se observe una deficitaria explicación fáctica, será menos cuestionada la aplicación del daño desproporcionado en un caso que desgraciadamente haya finalizado con el fallecimiento del paciente que en los supuestos en los que el resultado es menos adverso.

(...)

“De hecho, todas las teorías o tendencias doctrinales mencionadas... ya son aceptadas por la doctrina y jurisprudencia como mecanismos probatorios identificados con la presunción judicial de culpa. La utilización de la praesumptio hominis, bajo la máscara de cualquiera de estas figuras -incluida la doctrina del ‘daño desproporcionado’-, servirá para que el juez, en muchos casos, quede convencido al mismo tiempo de la existencia de culpa y del nexa causal rectius: afirmación de la imputación objetiva del daño”².

De lo anterior, se colige fácilmente que cuando el daño es desmedido, exagerado o excesivo, al no estar acorde con los resultados normales de una intervención, la culpa de la entidad demandada se da por probada. En el caso sub examine, se tiene que la septicemia que infestó al paciente luego

² DIAZ-REGAÑÓN GARCIA-ALCALA, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexa causal en el ámbito sanitario. Editorial Comares. Granada. 2006. Págs. 120 a 128.

de practicada la apendicetomía no era una consecuencia natural o lógica del procedimiento, sino todo lo contrario, fue un efecto extraño e infrecuente que produjo graves secuelas físicas y síquicas³.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón declaró ante el *a quo* (f. 337-342 y 360-361 c-2), que la incisión hecha a la paciente en el Hospital Universitario de Cali no tuvo justificación, por cuanto el tratamiento que allí se le brindó pudo hacerse a través de la herida hecha en la primera intervención:

Las intervenciones ofrecieron a la paciente el manejo adecuado de su patología apendicular, siendo abordada la cavidad abdominal por las incisiones necesarias para asegurar un adecuado y completo lavado peritoneal que elimine las colecciones, es decir, los abscesos intraabdominales habitualmente presentes en casos de apendicitis de diagnóstico tardío. La incisión mediana debe hacerse siempre que se requiera sin que este sea el limitante para un adecuado lavado...El abordaje (incisión) en el hospital universitario San José se hizo por el servicio de ginecología por incisión de phanestil, siendo por lo demás una incisión que permite un lavado peritoneal, exploración de cavidad abdominal y tratamiento de la patología abdominal de la paciente; siendo esta incisión la misma que se usa para las cesáreas en sentido transversal, en región suprapúbica. Esta es por lo demás estética y funcional, puesto que no secciona músculos y tiene menos riesgo de que se abran las suturas (dehiscencia). Respecto de esta incisión, fue utilizada en las primeras oportunidades por cirujanos del hospital del Valle. Adicionalmente, en el hospital universitario del Valle requirieron dejar la paciente con abdomen abierto y múltiples lavados, por lo cual se optó por hacer una incisión vertical en abdomen a nivel de la línea media que por este tipo de incisión existiría riesgo de evisceración (que se abra la sutura y se espongan los intestinos), lo que ocasiona mayor defecto estético, pero les permitió resolver adecuadamente el caso de la citada paciente...Si en un momento dado se encuentra un abdomen congelado, es decir, con demasiada fibrosis que no permita resolver por esta incisión, se puede optar por incisiones alternativas como las que se usaron en esta paciente...[En el caso concreto], considero que por no estar el abdomen congelado, un lavado peritoneal se podría haber intentado por el abordaje inicial.

No obstante, considera la Sala que, además de la afirmación del médico, no obra en el expediente prueba de la carencia de necesidad de la herida que le fue practicada a la paciente en el Hospital de Cali para su adecuada intervención. Y lo cierto es que el declarante no participó en esa última asistencia médica, por lo tanto, se considera que su criterio, dado en abstracto no es suficiente para

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 19.474, C.P. Enrique Gil Botero.

romper el nexo entre la tardanza del diagnóstico en el Hospital de Popayán y el daño derivado de la necesidad de brindarle un tratamiento más invasivo.

Respecto del derecho a la indemnización que pueda asistirle a la joven mujer por el daño consistente en las secuelas estéticas derivadas de la reintervención quirúrgica, la Sala se pronunció de la siguiente manera en oportunidad anterior:

Las lesiones y cicatrices sufridas por las demandantes causaron, además de lo anterior, un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, pues resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez más al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada.

La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico-sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó, afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia⁴.

En relación con los demás demandantes, el daño se infiere de la prueba de la relación de parentesco que los unía a Yamileth Rivera Ruíz, el cual acreditaron así: los señores Aldemar Rivera Papamija y Omaira Ruíz Velasco, demostraron ser sus padres. Así consta en el registro civil del nacimiento de aquella (f. 97 c-1), y los señores Edinson, Ana Yumela, Fabián Yamith, Damián y Suleidy Liliana acreditaron ser sus hermanos, porque en los registros civiles de todos ellos consta que son hijos de los mismos padres (f. 98-102 c-1)⁵.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.719, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ En relación con las pretensiones formuladas por los demandantes Olmar Blaimi y Didier Fernando Rivera Ruíz, la Sala no tiene competencia para pronunciarse, porque el Tribunal *a quo* consideró que no estaban legitimados en la causa, por no haber acreditado el parentesco que los unía con Yamileth Rivera Ruíz, decisión que no fue objeto del recurso de apelación.

2.2. La responsabilidad patrimonial del Estado por errores en el diagnóstico de enfermedades

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores⁶, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “*acto médico complejo*”, que la doctrina, acogida por la Sala⁷ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente⁸, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes⁹,

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁸ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

⁹ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se

pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hoy han sido adoptados por la Sala, conforme a los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico.

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgica, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta”.

En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño¹⁰, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo-beneficio y advertidos al paciente con el fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos. A propósito de este tema, la Sala en decisión que se viene citando¹¹, con apoyo en la doctrina ha señalado:

[La valoración del acto médico] debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que en general, los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres:

¹⁰ Se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la *culpa virtual* elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la *prueba prima facie* o *probabilidad estadística*, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual se considera que existe falla o nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

‘...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo¹².

‘Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios...Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo –amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último...’¹³.

...

No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino que por el contrario, se reclama una prueba que permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto, en la muerte del menor. La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene, por las especiales características que tipifican la actividad médica y que exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento del elemento causal, hácese indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en su caso, del centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad. En el caso concreto, no solamente se echa de menos la ausencia de prueba que le permita al juzgador atribuir el resultado muerte a una eventual conducta omisiva, pues se reitera, tan solo se sabe que el menor fue llevado al centro hospitalario, si no que igualmente, de la prueba recaudada tampoco puede predicarse que se haya presentado lo que el demandado califica como omisión¹⁴.

¹² Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269.

¹³ BUERES, Alberto J. “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

¹⁴ Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 11.949.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior¹⁵. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico¹⁶.

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria¹⁷;

¹⁵ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

¹⁶ MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

¹⁷ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó

omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico¹⁸; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad¹⁹.

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapan a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica *ex post*. Por ello, la doctrina ha señalado que *“el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”*²⁰.

En un caso similar al que se decide en esta sentencia, la Sala advirtió que el hecho de juzgar la conducta médica *ex post* puede resultar relativamente fácil y, por tal razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al

una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁸ En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél *“objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad”*. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

²⁰ Roberto Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 124.

paciente, “el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática”:

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente.

(...)

Se hace evidente aquí uno de los problemas más frecuentes en el análisis de la responsabilidad por daños causados en la prestación del servicio de salud, sobre todo cuando se trata de error en el diagnóstico: la necesidad de valorar elementos de carácter científico, que complican, sin lugar a dudas, la actividad judicial.

Y no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.²¹ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo²².

La Sala ha hecho especial énfasis en la posición de garante que asiste a las entidades que prestan servicios médicos, frente a los pacientes y las obligaciones que se derivan para los mismos de esa especial situación, cuyo incumplimiento acarrea su responsabilidad patrimonial:

Las pruebas relacionas enseñan que el tratamiento brindado a la señora Yolanda Meneses Martínez, no fue eficaz, en tanto los informes técnicos y las decisiones adoptadas por el Instituto Departamental de Salud, permiten inferir que existió una demora en la lectura de los exámenes de diagnóstico

²¹ Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit. P.p. 96, 97.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

practicados a la paciente, retraso que posibilitó el agravamiento del cuadro clínico padecido y la práctica oportuna de los procedimientos quirúrgicos necesarios para tratar su dolencia, situación que dio lugar a su óbito.

Igualmente, considera la Sala que el material probatorio recaudado demuestra que, tanto el médico tratante como la entidad demandada omitieron su deber de vigilancia sobre el estado de la paciente, y no tomaron las medidas correctivas ni terapéuticas que evitasen su agravación y su posterior muerte.

En relación con el tema la doctrina ha manifestado:

'El acto médico, cuando es evaluado en su integridad y licitud, debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o descuido. Esa omisión tanto puede ser por abandono del paciente como por restricción de tratamiento o retardo en el encaminamiento necesario.

'Omite el deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el cambio de medicamento por letra indecifrable y el olvido de ciertos objetos de cirugía. Es omiso el deber de vigilancia el profesional que permanece en sala de reposo, limitándose a prescribir sin ver al paciente, medica por teléfono sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios.

'La forma más común de negligencia es la de abandono del paciente. Una vez establecida la relación contractual médico – paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales, como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor. El concepto de abandono debe quedar bien claro, como es el caso en que el médico es certificado de que el paciente todavía necesita de asistencia y, aun así, deja de atenderlo.²³

Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante²⁴,

²³ MEIRELLES Gomes Julio César, De Freitas Drumond José Geraldo y Veloso De Franca Genival. Error Médico. Ed. B de F. Argentina. 2002. Pág. 160 a 161.

²⁴ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: "En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia:

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntualizó:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho²⁵.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”²⁶

“En efecto, en relación con la obligación médica de atender a los pacientes el artículo 7° de la ley 23 de 1981²⁷, dispuso:

‘ARTICULO 7o. Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- ‘a) Que el caso no corresponda a su especialidad;*
- ‘b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya;*
- ‘c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.’*

²⁵ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LOPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

²⁷ Manual de Ética Médica.

La norma anterior, excusa pues del deber de garante al médico tratante en las situaciones por ella previstas, supuestos de hecho que no fueron acreditados dentro del asunto en examen.

Así las cosas como quiera que se encuentra demostrado que la falta de vigilancia del estado de la paciente y la falta de oportunidad en la realización de la microlaparotomía, fueron las causas del daño que se reclama por los demandantes, y que las mismas no fueron excusadas en los supuestos previstos en el artículo 7° de la ley 23 de 1981, estima la Sala que hay lugar a imputar la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez a las entidades demandadas, como quiera que aquellas ostentaban la posición de garante frente a la víctima”²⁸.

2.3. El caso concreto

2.3.1. Se refiere el caso concreto a los daños sufridos por la menor Yamileth Rivera Ruíz por tardanza en el diagnóstico de la apendicitis, lo que degeneró en una peritonitis que agravó su situación médica. La historia clínica de la menor da cuenta de los siguientes hechos:

Yamileth Rivera Ruíz fue llevada al hospital de Balboa el 14 de agosto de 2001, por presentar dolor abdominal, con 3 días de evolución, de donde fue remitida en la misma fecha al hospital San José de Popayán, para valoración por cirugía. En la hoja de remisión se señaló que al examen físico, la paciente presentaba: temperatura de 39°, abdomen blando, depresible, dolor abdominal generalizado, Blumberg doloroso y McBurney positivo, con diagnóstico presuntivo de apendicitis aguda y peritonitis a descartar. Además, se indicó que se le había suministrado dipirona (f. 223-224 c-2).

En el historia clínica que se le inició en la fecha de su ingreso en el hospital San José (f. 162 c-2), se consignó que, de acuerdo con la información suministrada

²⁸ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 30 de julio de 2008, expediente 16.483 y reiterada el 7 de octubre de 2009, expediente 18.377 y de 28 de abril de 2010, exp. 19.474, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

por la menor, inició sus ciclos menstruales en forma regular, a los doce años; refirió que desde hacía 3 años presentaba dolores abdominales, que cedían a la Buscapina, automedicada. Negó haber iniciado vida sexual. Refirió haber tenido vómito los dos días anteriores; cuadro de 4 días de evolución consistente en dolor abdominal difuso, con fiebre, que no cedió en esa oportunidad a la Buscapina. Al examen físico se reportó: peristaltismo, blando, depresible, defensa voluntaria en hemiabdomen inferior. No hay Blumberg ni Mac Berney, hay distensión, sangre y coágulos en la zona perineal, no evidencia de flujos. Es valorada por el médico Ortega, quien consideró que no era un abdomen quirúrgico y solicitó valoración por ginecología. Se hizo diagnóstico presuntivo de: dismenorrea, descartar aborto en curso, infección de vías urinarias. Se ordenó valoración por ginecología y la práctica de varios exámenes, entre ellos una ecografía abdominal y test de embarazo.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoyca Castrillón declaró ante el *a quo* (f. 337-342 c-2), que evaluó a la paciente el 14 de agosto de 2001 y manifestó que para ese momento, la menor presentaba un cuadro de dolor abdominal de 4 días de evolución, con vómito, sin fiebre ni escalofrío, que se manejó en el hospital de origen con analgésicos y antiespasmódicos, en buen estado general, no tóxica, con abdomen blando y depresible. Con ese cuadro se sugirió descartar patología ginecológica y, por eso, se sugirió tomar exámenes de laboratorio y ecografía abdominal, así como observación estricta de la curva térmica y valoración clínica. El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña que intervino a la menor manifestó ante el *a quo* (f. 332-336 c-2), añadió que la paciente fue valorada por los servicios de pediatría, ginecología y cirugía pediátrica, se le practicaron exámenes de laboratorio, ecografía pélvica, cultivo del material de absceso y exámenes de rutina, como hemograma, pruebas de función hepática, de función renal, uroanálisis, etc.

En efecto, en las hojas de evolución de los días siguientes (f. 163-187 c-2), se consignó que la paciente ingresó al servicio de urgencias pediátricas esa misma noche, por posible apendicitis. A esa hora (22:30), no presentaba vómito, ni escalofrío, ni fiebre, sangrado vaginal sugestivo de menstruación. Al examen físico presentaba buen estado general, no tóxico. En la valoración practicada por ginecología al día siguientes, a las 00:15 horas se descartó patología ginecológica. La paciente estaba estable; el dolor abdominal había cedido. Se ordenó que continuara en valoración por pediatría. A las 7:00 fue valorado por el cirujano pediatra, quien encontró a la paciente en buen estado general, aunque se consignó que en la madrugada presentó pico febril. Señaló como plan a seguir, determinar la posibilidad de foco infeccioso y ordenó curva de temperatura estricta.

A las 9:30 del 15 de agosto fue valorada por pediatra, internos y estudiantes. Permaneció con diagnóstico de dismenorrea, dolor abdominal a estudio y cuadro febril a estudio. La paciente refirió sentirse bien, sin sintomatología al momento del estudio; hemodinamicamente estable, afebril, con tolerancia a la vía oral, abdomen blando no doloroso, no visceromegalia, no McBurney, no Murphy, no Blumberg, no distensión abdominal. Se solicitó ecoabdominal pélvica, para descartar apendicitis y quiste de ovario y según el resultado, se indicaría la conducta a seguir.

La ecografía abdominal pélvica mostró útero aumentado de tamaño, con líquido y elementos sólidos en su cavidad. El test de embarazo fue negativo. Se ordenó nueva valoración por ginecología y prueba de B-gonadotropina coriónica.

A las 22:25 horas de ese mismo día fue valorada de nuevo por el especialista, sin novedad.

El 16 de agosto de 2001, a las 10.45 se pasó revista a la paciente y se advirtió que continuaba asintomática, hemodinámicamente estable, dolor abdominal pélvico a estudio. A las 12:00 m. y a las 20:00 horas fue valorada de nuevo. En la última oportunidad se consignó que esta refería mejoría del dolor, sin signos de abdomen agudo, paciente febril. A las 23:00 horas se decidió hospitalizarla en sala de pediatría para continuar estudio. Al ingreso se hizo un resumen de la atención que se le había brindado hasta ese momento a la paciente y su evolución. Además, se consignó que el diagnóstico inicial de apendicitis se había descartado porque la evolución del dolor había cedido, al igual que el cuadro físico y los resultados del hemograma.

En la valoración que se le hizo el día 17 siguiente manifestó de nuevo dolor abdominal de moderada intensidad. Al examen físico se encontró peristaltismo positivo, no visceromegalia y Blumberg negativo. El resultado de la ecografía mostró presencia de masa retrouterina de 95 mm de longitud, de ecogenidad mixta, compatible con teratoma. Se solicitó valoración por cirugía pediátrica, urgente, para definir conducta. A las 15:10 la paciente se quejó de dolor, no presentaba fiebre. Se decidió suministrarle analgésicos vía oral, porque ya era claro el cuadro abdominal. Se ordenó valoración por cirugía pediátrica.

El 18 de agosto a las 00:20, se anotó en la historia clínica que la paciente tenía diagnóstico de dolor abdominal a estudio; descartar teratoma de ovario sugerido por imagen ecográfica; medicada en el momento con Winadeine: presentaba dolor abdominal tipo cólico en mesogastrio; muy doloroso a la palpación profunda en fosa ilíaca izquierda e hipogastrio; sin Blamburg ni defensa abdominal; abdomen agudo, sin síntomas de irritación peritoneal. Se solicitaron exámenes de laboratorio; valoración por anestesiología (prequirúrgica), para programación de laparotomía.

A las 11:05 de ese mismo día, la nota de valoración fue la siguiente: paciente de 13 años, con masa en ovario compatible con teratoma quirúrgico benigno. En ese momento presentaba dolor abdominal intenso, vómito frecuente; dolor intenso a la palpación del abdomen, Blumberg positivo; abdomen agudo quirúrgico, posible torsión de ovario. Conducta a seguir: laparotomía exploratoria.

El reporte de la cirugía practicada a la paciente fue el siguiente: se comprueba absceso pélvico de 500 cc., material purulento, fétido, muñón apendicular no perforado. Se procede a realizar apendicetomía, más drenaje y liberación de adherencias. Se pide hemocultivo.

En examen postoperatorio, practicado a las 22:40 se consignó que se le había practicado apendicetomía y drenaje de colección intraabdominal. La paciente presentaba fascies séptica, peritaitismo, deshidratada, conjuntivas pálidas, pulmones bien ventilados, abdomen blando, doloroso a la palpación profunda, herida quirúrgica limpia. Se dejó el siguiente comentario: paciente con sepsis severa de origen abdominal, se ordenó cuarto antibiótico y se difiere nuevo procedimiento quirúrgico.

En las horas siguientes se consignó que la paciente presentaba mal estado general, mejoría leve con el transcurrir de las horas, aunque presentó cuadro febril. Fue valorada frecuentemente por los especialistas y por el personal de enfermería. El 20 de agosto a las 10:30 fue valorada en la unidad de cuidados intensivos, en donde se señaló que su situación clínica no había variado y advirtió que en ese momento no había ventiladores en esa unidad, razón por la cual se ordenó su remisión del hospital San José a Cali, a hospital de nivel III o IV (f. 221-222 c-2), con el siguiente resumen:

Cuadro clínico de 4 días de evolución al ingreso (14-08-01), consistente en dolor abdominal generalizado. Se hizo IDx: 1. Apendicitis y 2. Absceso retrouterino. Se llevó a Cx donde se encontró apéndice amputado, con material denso y edema

perilesional, también absceso retrouterino de +-500 cc de material blancoamarillento denso, se tomó cultivo de este, el cual reporta stafilococo + pseudomona (no antibiograma todavía), adherencias, las cuales se liberan. Evolución posterior tórpida, con persistencia de hipotensión, fiebre, taquicardia y taquipnea progresiva, con dificultad respiratoria progresiva. Se evidencia derrame pleural izq.

(...)

IDx: 1. Shock séptico
 2. Sépsis de origen abdominal
 3. Absceso retrouterino
 4. PosQco. Apendicetomía y drenaje absceso retrouterino
 5. Derrame pleural

(...)

Remite porque la paciente puede requerir ventilación mecánica por su distensión en un momento dado y no se cuenta con ningún ventilador en el momento en la institución y por pobre respuesta

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón declaró ante el *a quo* (f. 337-342 y 360-361 c-2), sobre la razón por la cual la menor fue remitida a Cali, explicó:

La paciente cursaba un cuadro de sepsis de origen abdominal que ameritaba reintervención para lavados abdominales y manejo pre y pos operatorio en unidad de cuidado intensivo, de forma que el motivo de remisión obedeció a que todas las camas y ventiladores de la unidad de cuidado intensivo del hospital estaban ocupados por pacientes y no podíamos asegurarle un manejo adecuado.

3.2.2. Se advierte que a pesar de que en el Hospital San José de Popayán se le practicaron a Yamileth Rivera Ruíz todos los exámenes clínicos y de laboratorio y fue valorada en forma frecuente por médicos pediatras, cirujano y ginecólogo pediatra durante los días 14 a 18 de agosto de 2001, no confirmaron el diagnóstico de apendicitis con el cual había sido remitida del hospital del municipio de Balboa. Esa situación, según los médicos que la atendieron en el hospital demandado y declararon ante el *a quo*, se debió a las siguientes causas:

(i) Los síntomas con los cuales la paciente ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Popayán era incompatibles con el diagnóstico de apendicitis.

El pediatra Francisco Alberto Acosta Argote (f. 355-358 c-2), señaló cuáles son los síntomas típicos de apendicitis aguda y la razón por la cual se descartó ese diagnóstico en el caso de Yamileth Rivera Ruíz:

Los síntomas de una apendicitis aguda son en general inespecíficos: dolor abdominal que al principio es difuso y puede luego localizarse a la fosa ilíaca derecha; náuseas, vómito, fiebre, malestar general, inapetencia. Los signos pueden ser: fiebre, taquicardia (aumento de la frecuencia cardíaca), dolor a la palpación en el abdomen en general (signo de Blumberg) y dolor a la palpación localizada en fosa ilíaca derecha (signo de Mc Burney). En la apendicitis retrocecal (localización anormal de la apéndice, detrás del ciego), los signos de localización en fosa ilíaca derecha tienden a perderse y esta es la diferencia con una apéndice localizada normalmente. Cuando la apéndice se localiza en sitio diferente al anatómicamente normal se presentan dificultades diagnósticas cuando esta se inflama, siendo todo un reto para el clínico, para el cirujano establecer un diagnóstico con precisión. Es cuando se debe recurrir a exámenes de laboratorio y de imágenes diagnósticas y a veces, a la misma laparotomía para realizar el diagnóstico. En el caso particular, se complicó realización del diagnóstico al presentar la paciente hemorragia vaginal, que hizo pensar desde la menstruación, hasta aborto en curso. Además, la paciente había recibido Dipirona en el hospital de origen, lo cual...dificultó la interpretación de los signos clínicos. En general el diagnóstico de apendicitis es más difícil realizarlo en mujeres, precisamente, por las patologías ginecológicas y obstétricas que la pueden semejar. A título de ejemplo y en el caso que nos ocupa, la clínica, más la anemia, más la hemorragia genital podrían hacer pensar en un aborto o en un embarazo ectópico...Los pacientes plantean muchas veces grandes dificultades diagnósticas, pero afortunadamente, en la gran mayoría de los casos, la evaluación clínica y los exámenes paraclínicos conducen al equipo médico al diagnóstico correcto que permite ofrecer el tratamiento adecuado.

El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña, quien le realizó la intervención quirúrgica a la menor (f. 332-336 c-2), manifestó que los hallazgos que aparecían en el examen físico de remisión no eran coherentes con un diagnóstico de apendicitis aguda, en especial, la presencia de peritaitismo y el abdomen blando.

En igual sentido, el cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón declaró ante el *a quo* (f. 337-342 c-2), que los síntomas y signos con los que ingresó la paciente al hospital San José no permitían concluir un diagnóstico de peritonitis, puesto que no existía defensa muscular que así lo sugiriera. Explicó:

El Blumberg no es más que el dolor a la percusión brusca de la pared abdominal o a la descompresión dolorosa cuando retiramos la mano del abdomen. Respecto de reacción peritoneal dudosa, sucede cuando el médico examinador no percibe gestos de la paciente o actitud de intenso dolor que ocasiona toda peritonitis a un paciente. Y Mac Burney positivo se refiere a un punto doloroso ubicado en la fosa ilíaca derecha, donde habitualmente se ubica el apéndice, al igual que otras patologías, como quistes de ovario o infecciones ginecológicas de la mujer joven o adulta. Con esta nota de remisión estaría obligado a complementar los antecedentes personales y familiares no anotados, y si el caso se tratase de una apendicitis, pienso que esta ya estaría en estadios más avanzados que una apendicitis aguda, como por ejemplo, un plastrón apendicular en formación o establecido, es decir, que el plastrón apendicular correspondería a un proceso inflamatorio, que comprometería vísceras, el apéndice, y el epiplón, en forma de masa, que sería una forma de defensa del organismo mismo hacia un cuadro apendicular mayor de 48 a 72 horas o aún más. El cuadro es difícil desde el punto de vista de que el blumberg no estaba presente y el abdomen era blando y depresible..., sin dolor abdominal...La paciente, si bien pudo tener dolor abdominal que les impresionó a los profesionales del hospital de Balboa abdomen agudo, al momento del ingreso al hospital San José, la paciente no tenía signos de irritación peritoneal.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón (f. 337-342 y 360-361 c-2), se refirió a la intolerancia de los pacientes con apendicitis a la vía oral, en estos términos:

En el caso de apendicitis incipiente, es decir, pocas horas de evolución es habitual que el paciente tenga dolor y síntomas gastrointestinales que no permitan la tolerancia adecuada a la vía oral, por ejemplo, náuseas o vómito. Todo esto ocasionado por síntomas y signos claros de irritación peritoneal. En referencia al caso que nos ocupa, mi criterio y la evidencia clínica nos demuestra que existen pacientes con plastrones apendiculares con los mismos síntomas y adecuada tolerancia oral e incluso, pueden permanecer asintomáticos y ser realizada lo que se llama apendicetomía de intervalo, es decir, una apendicetomía después de que el proceso inflamatorio se ha enfriado, 8 a 12 semanas después se ha enfriado, es decir, manejo médico, inflamación y antibióticos.

(ii) Uno de los factores a los cuales se refirieron los médicos que atendieron a la paciente para justificar su error de diagnóstico fue al hecho de que esta presentaba apéndice retrocecal.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón (f. 337-342 y 360-361 c-2), indicó que a la paciente se le había diagnosticado una torsión de teratoma, pero

que al intervenirla se había encontrado muñón apendicular en paciente con apéndice retrocecal:

Con un cuadro de abdomen agudo, por posible torsión de teratoma de ovario, se procedió por parte del servicio de ginecología a solicitar de manera expedita turno para laparotomía, para corregir la situación. Respecto del tipo de abordaje quirúrgico, se escogió una incisión abdominal inferior fhanestiel, es decir, muy parecida a la que se hace para la cesárea, realizándose drenaje de un absceso pélvico retrouterino, que al romperse hacia la cavidad abdominal ocasionó el cuadro de abdomen agudo citado. Se extirpó el apéndice, encontrándose la misma amputada, NO PERFORADA y cicatrizada, sugestiva de una apendicitis previa...Quiero aclarar que en el parte quirúrgico y en la historia clínica insisto en que el proceso apendicular tenía larga evolución, existía un muñón apendicular de 1.5 cm, en una paciente con apéndice retrocecal.

El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña que intervino a la menor señaló ante el a quo (f. 332-336 c-2), las diferencias entre el apendicitis cecal y el retrocecal, así:

La apendicitis cecal se caracteriza por dolor abdominal localizado inicialmente en el epigastrio y alrededor del ombligo, que posteriormente se localiza en la fosa ilíaca derecha, acompañado de fiebre, vómito, escalofríos, pérdida del apetito. Al examen es fácil identificar el dolor producido por los dedos del examinador. En la apendicitis retrocecal, el órgano afectado que es el apéndice se localiza por detrás del ciego, el extremo proximal del colon, lo que hace que los signos y síntomas sean muy difíciles de valorar, ya que el cuadro no es el clásico sino que toda la sintomatología se ve alterada por la localización poco usual del órgano. Es más fácil diagnosticar una apendicitis clásica que aquella que tiene una localización poco asequible a los dedos del examinador.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón (f. 337-342 c-2), también se refirió a la diferencia en el cuadro de un apéndice cecal de uno retrocecal:

Lo habitual de un cuadro de apendicitis aguda corresponde a un dolor tipo cólico seguido pocas horas después de irradiación del mismo hacia la fosa ilíaca derecha y acompañado de vómitos y posterior fiebre, escalofríos y compromiso del estado general. Respecto del examen físico, el paciente presenta dolor a la descompresión en el punto de Mc Burney, acompañado de aumento de la frecuencia cardíaca, efecto del dolor del paciente. En casos de apéndice retrocecal, lo más llamativo corresponde a pacientes que manifiestan pocos o ningún síntoma de irritación peritoneal, es decir, blumberg en la pared abdominal anterior y que por lo general son asumidos en ocasiones como diferentes patologías por los médicos o la familia, motivo por el cual le son suministrados analgésicos...El apéndice

retrocecal puede ser confundida con abscesos del músculo psoas, infección urinaria o patología ginecológica.

Valga señalar que la Sala considera plenamente admisible la justificación dada por los médicos en cuanto a la afirmación del cirujano de que se trataba de un apéndice retrocecal y lo consignado en el informe anatomopatológico de que se trataba de un apéndice cecal, porque la ubicación del órgano solo podía ser determinada por el primero, al observar su posición en el cuerpo de la paciente.

(iii) Los síntomas iniciales de la apendicitis habían sido enmascarados con el suministro por parte de la familia y del hospital de Balboa de analgésicos y antiespasmódicos.

El pediatra Francisco Alberto Acosta Argote (f. 355-358 c-2), al ser interrogado sobre los síntomas que presentaba la paciente, los antecedentes de la atención en el hospital de Balboa y el diagnóstico de apendicitis, manifestó que la administración de analgésicos a esos pacientes dificulta ostensiblemente la interpretación de los signos semiológicos, al punto que el examen físico puede parecer normal mientras dure el efecto anestésico y que a la paciente se le suministró Diporona en el hospital de Balboa, pero no se anotó la dosis.

El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña (f. 332-336 c-2), señaló, igualmente, que el hecho de haberle suministrado analgésicos a la paciente enmascaró el cuadro, dado que el dolor desaparece, sin haber tratado la causa, por lo que aquel seguirá avanzando, sin que el paciente presente signos ni síntomas de la enfermedad, lo cual desorienta al médico. Hizo énfasis en que en los casos de dolor abdominal, mientras no esté clara la causa, no se deben suministrar analgésicos.

(iv) Indicaron los médicos que un dolor abdominal podía ser indicativo de muchas afecciones, dado que en la misma área del apéndice se ubican otros órganos.

El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña (f. 332-336 c-2), manifestó que un dolor abdominal, difuso y mal definido, *“corresponde a cualquier patología, ya que en el abdomen encontramos diversidad de órganos causantes de dolor, como el estómago, el intestino, el apéndice, el colon, la vesícula, el páncreas, el hígado, los ovarios, las vías urinarias, etc., por lo tanto, se hace necesario tomarse el tiempo debido para buscar cuál es la causa de este dolor y poder seleccionar el tratamiento adecuado”*.

(v) También indicaron los médicos que por tratarse de una mujer en edad fértil, era necesario hacer diagnóstico diferencial de aborto, o afección de su aparato reproductor.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoya Castrillón declaró ante el *a quo* (f. 337-342 c-2), que a la paciente se le practicaron, entre otros, varias ecografías, exámenes de sangre, para descartar una patología infecciosa, test de embarazo en orina, estudios de la función renal, pruebas hepáticas, marcadores tumorales, los cuales mostraron una masa abdominal de ecogenidad mixta, en la parte posterior del útero, de 95 milímetros, compatible con teratoma de ovario. El hemograma practicado el día 15 sugería un proceso infección que se debía descartar. Añadió que un *“dolor abdominal difuso, continuo y mal definido en cierta forma correspondería a un dolor abdominal de tipo inespecífico, que asociado a vómito puede corresponder a apendicitis, gastroenteritis, infección de vías urinarias”*, Además, *“una hemorragia vaginal en una paciente con dolor abdominal puede corresponder desde una menstruación hasta una hemorragia a nivel de útero, que puede ser ocasionada por varias causas y la manera de influir en el adecuado o preciso diagnóstico de apendicitis se ve alterada, puesto que existe concomitancia de un proceso hemorrágico vía vaginal, que si bien es una menstruación, un aborto, etc., los síntomas de la misma pueden confundirse con un proceso apendicular”*.

Como antes se indicó, los médicos que atendieron a Yamileth Rivera Ruíz explicaron las razones por las cuales, a pesar de los exámenes clínicos y de laboratorio, de las valoraciones frecuentes a la paciente por parte de diferentes especialistas, no pudieron confirmar el diagnóstico de apendicitis aguda, con el cual había sido remitida la paciente del hospital de Balboa. Se refirieron al enmascaramiento de los síntomas como consecuencia del suministro de analgésicos y antiespasmódicos a la menor; al hecho de tratarse de que está tenía apéndice retrocecal; a la falta de correspondencia entre los signos y síntomas de la paciente y los que eran indicativos de apendicitis y a la presencia de otros signos indicativos de afecciones de tipo ginecológico.

Sin embargo, todos esos antecedentes eran claros para los médicos, es decir, tenían información de los síntomas inicialmente presentados por la paciente; de su evolución; del hecho de haber recibido antiespasmódicos y analgésicos y de las dificultades que ofrecía el diagnóstico de un apéndice retrocecal, además, de haber descartado otras afecciones. Por eso, el a quo, con buen tino los interrogó acerca de cuál hubiera podido ser el procedimiento idóneo para confirmar o descartar el diagnóstico de apendicitis, el cual, no de ser tratado de manera oportuna puede degenerar en peritonitis generalizada y causar la muerte del paciente.

El médico Rodolfo León Casas Peña, médico cirujano con especialización en obstetricia y ginecología, manifestó ante el *a quo* (f. 332-336 c-2), que valoró a la niña el 18 de agosto de 2001, a las 11:00 a.m., en el hospital de Popayán y advirtió que esta presentaba dolor intenso a la palpación abdominal, en la fosa ilíaca derecha, y signos de Blumberg positivo, lo cual, ante el diagnóstico por ecografía de probable de tumor en ovario derecho, lo indicado era someter a la paciente a una laparatomía exploratoria, que consiste en abrir la pared abdominal para buscar la causa del dolor, sin que se tuviera certeza sobre cuál

era el órgano comprometido, dado que hay órganos vecinos que pertenecen a distintos sistemas, por ejemplo, el apéndice, que está muy cerca del ovario y de las trompas de Falopio, por lo que en muchos casos, solo interviniendo al paciente es posible llegar a un diagnóstico cierto.

A ese interrogante, el pediatra Francisco Alberto Acosta Argote (f. 355-358 c-2), manifestó:

En la apendicitis aguda no existen exámenes patognómicos (que hagan el diagnóstico exacto e irrefutable). Les corresponde a los médicos tratantes interpretar los exámenes solicitados, de acuerdo a la clínica del paciente. El hemograma del 14 de agosto..., muestra una leve leucocitosis, que indicaría infección localizada en cualquier parte del cuerpo. Muestra, además, anemia. La radiografía de tórax...es informada por el radiólogo como 'parece insistir un infiltrado en el lóbulo inferior derecho'. Este informe sugiere, entonces, una neumonía basal derecha. Uroanálisis de 15 de agosto: ligera leucocituria, que puede sugerir una infección urinaria. Hemograma del 14 de agosto...muestra leucocitosis y neutrofilia que pueden indicar infección en cualquier parte del cuerpo. Parcial de orina de 15 de agosto...normal...Ecografía pélvica informada por el operador como 'masa retrouterina 95 milímetros de longitud de ecogenicidad mixta, compatible con teratoma'. Hemograma practicado en el centro de salud de Balboa..., muy compatible con infección localizada en cualquier parte del cuerpo.

Por su parte, el cirujano pediátrico Juan Pablo Otoyca Castrillón (f. 337-342 c-2), señaló que el diagnóstico acertado solo se podía obtener con una laparotomía, pero agregó:

En el hospital los procedimientos de laparotomía terapéutica no son la regla, este procedimiento podría tener una contraindicación relativa desde el punto de vista de un abdomen inflamatorio, sin contar con los recursos tecnológicos adecuados o por la sospecha misma de un proceso tumoral. Respecto de estudios de imágenes, quedaría por comentar si hubiese o no sido viable por parte de los médicos tratantes el pedir un estudio de tomografía abdominal. No me consta si existían o no en esos momentos la disponibilidad de los recursos anteriormente anotados. Me refiero a que no son habituales o no es común practicar la laparotomía, puesto que el hospital aún no tiene los recursos disponibles en forma continua para protocolizar de rutina estos métodos diagnósticos.

Todos los médicos llamados a declarar en este proceso fueron enfáticos a la hora de señalar que la decisión de practicarle una intervención quirúrgica a la

menor para confirmar el diagnóstico de apendicitis con el que fue remitida del hospital de Balboa constituía un procedimiento contraindicado, por lo invasivo y riesgoso, por lo cual debían agotarse todos los medios diagnósticos diferentes, hasta tener certeza de que la cirugía resultaba necesaria, razón por la cual la paciente solo fue intervenida cuando presentó signos de irritación peritoneal.

El cirujano pediátrico Juan Pablo Otoyá Castrillón (f. 337-342 c-2), manifestó que en consideración al sexo de la paciente, su edad y al hecho de que no presentaba abdomen agudo al momento de su ingreso al hospital, no era pertinente su intervención quirúrgica inmediata, sin los estudios clínicos y paraclínicos y sin el concurso de otras especialidades, para descartar o confirmar una patología ginecológica.

El pediatra Francisco Alberto Acosta Argote (f. 355-358 c-2), explicó que la práctica médica exige realizar un diagnóstico lo más exacto posible antes de suministrar cualquier tratamiento, en especial, cuando se trata de una intervención quirúrgica.

El médico ginecoobstetra Rodolfo León Casas Peña que le practicó la intervención quirúrgica a la menor manifestó ante el *a quo* (f. 332-336 c-2), que como en consideración a los hallazgos al examen de ingreso, no estaba indicada una conducta quirúrgica. Aclaró que el dolor abdominal puede ser tratado con drogas, u otros procedimientos, y que la intervención quirúrgica será siempre el último recurso a utilizar. Explicó que una ecografía se toma para aclarar cuadros dudosos y que en esta paciente era especialmente importante, porque en razón de su virginidad, no se le podía practicar un examen ginecológico completo. El resultado de esa ecografía fue una masa de 95 mm de longitud, que hizo pensar en un quiste de ovario que se había retorcido, por lo cual se tomó la decisión de operarla de inmediato. La paciente fue intervenida el día que presentó francos signos de irritación peritoneal. Aclaró que el hallazgo de elementos sólidos y

líquidos en el interior del útero que mostró la ecografía, lo único que confirmaba era que la paciente estaba menstruando.

3.2.3. No deja de lado la Sala que, desde el punto de vista médico, el diagnóstico de apendicitis en el caso concreto de la paciente Yamileth Rivera Rivas presentaba serias dificultades por las razones ya anotadas: signos y síntomas que no se correspondía con los típicos de esa afección; apéndice retrocecal; enmascaramiento de los síntomas por suministro de analgésicos y antiespasmódicos y sangrado vaginal que requería descartar problemas de tipo ginecológico. Tampoco deja de advertir la Sala que los especialistas del Hospital San José, quienes valoraron constantemente a la menor, ordenaron múltiples exámenes clínicos y de laboratorio, ninguno de los cuales permitió llegar a un diagnóstico seguro y que, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Corporación, la responsabilidad patrimonial de las entidades que prestan el servicio de salud, por las fallas en las que se hubiera incurrido en el acto médico original, esto es, por el diagnóstico, surge en los casos en los que no se hubieran ordenado, practicado y valorado oportunamente los exámenes clínicos y de laboratorio con los cuales debiera contar la entidad.

A pesar de la complejidad del caso desde el punto de vista médico y de la existencia de prueba sobre la atención diligente brindada a la menor Rivera Rivas en el Hospital Universitario de Popayán, considera la Sala que los daños padecidos por esta son imputables a la entidad demandada porque tratándose de un diagnóstico de apendicitis aguda, dado por los médicos que la atendieron en el hospital de Balboa, así como del conocimiento de las circunstancias particulares que modificaron esos síntomas, tales como el enmascaramiento por el suministro de medicamentos contraindicados, y la falta de confirmación del diagnóstico presuntivo sobre afecciones ginecológicas, no se ordenó practicarle de inmediato una laparotomía, que como lo explican los mismos médicos, a pesar de su carácter invasivo y de los riesgos que la misma representaba, era el



único método diagnóstico certero para descartar una afección que en pocas horas podía comprometer gravemente la vida de la menor.

En consecuencia, considera la Sala que a pesar de que los médicos del Hospital San José de Popayán trataron con especial cuidado y consideración a la paciente le resulta imputable a este los daños sufridos por aquella, porque omitieron practicar el único método confiable para descartar un diagnóstico inicial, justificado por los síntomas que presentaba la paciente antes de ser medicada. No se trata de exigir a los médicos diagnósticos infalibles, pero sí el uso riguroso de todos los recursos de que deban disponer las entidades para descartar y confirmar afecciones de tanta gravedad, que justifican una intervención quirúrgica. El haber subestimado el diagnóstico que inicialmente habían señalado los médicos del hospital de Balboa y no haber agotado los recursos para descartarlo explica los daños estéticos y síquicos que padeció la menor, los cuales deberán ser reparados por la entidad.

3.2.4. Destaca la Sala las dificultades médicas que se presentan en muchos casos para llegar a un diagnóstico acertado y las consecuentes dificultades que representa para el juez valorar la actuación médica para establecer si se trató de una anomalía en la conducta, reprochable a la entidad, o de una equivocación en el juicio, excusable, por la falibilidad derivada de las especificidades de la ciencias médica y de las limitaciones del profesional.

Esto explica por qué frente a casos similares, las decisiones adoptadas por la Sala han sido algunas veces favorables a los demandantes y en otras ocasiones, se ha considerado excusable el error de las entidades demandadas.

Por ejemplo, al resolver las pretensiones formuladas por los damnificados de un joven que murió como consecuencia de un shock séptico, causado por la inflamación aguda de su apéndice retrocecal, por falta de tratamiento oportuno

de la patología presentada, por no haberse el diagnóstico oportuno de la afección, se accedió a las pretensiones de la demanda, con el siguiente razonamiento:

4La muerte se produjo, sin duda, debido a la falta de tratamiento oportuno de la patología presentada, lo que, a su vez, tuvo por causa el no esclarecimiento a tiempo del diagnóstico. La Sala encuentra acreditada la responsabilidad de la Universidad Industrial de Santander en el presente caso. En efecto, está demostrado que esta institución no utilizó debidamente todos los medios que estaban a su alcance para esclarecer el diagnóstico de Javier Durán Gómez, lo que, a su vez, impidió realizar oportunamente el tratamiento indicado, hecho que ocasionó la muerte del joven estudiante”²⁹

En cambio, en el caso de una paciente que acudió al Hospital Erasmo Meoz E.S.E., por presentar intenso dolor abdominal, institución donde permaneció en observación un día y después de haberle practicaron exámenes hematológicos y químicos, fue dada de alta por no encontrarse un cuadro clínico complejo; no obstante, dos días después acudió a la Clínica San José, donde le diagnosticaron una apendicitis aguda perforada, fue sometida a una intervención quirúrgica, la cual le produjo unas secuelas estéticas de carácter permanente, la Sala negó las pretensiones de la demanda, con el siguiente razonamiento:

Sin embargo, a partir del acervo probatorio relacionado anteriormente, no se puede concluir que el personal médico del Hospital Erasmo Meoz E.S.E., hubiese actuado de forma negligente o deficiente en los servicios médicos hospitalarios prestados a la señora Leonor Gómez Díaz, tal y como lo afirma la parte actora, ni mucho menos que esa hubiere sido la causa de la apendicitis aguda perforada que presentó la paciente.

En efecto, para el caso sub examine, observa la Sala que una vez la señora Gómez Díaz acudió al Hospital Erasmo Meoz E.S.E., por presentar fuertes dolores en el área abdominal, fue dejada en observación la noche del 3 de enero de 1996, tiempo durante el cual le efectuaron exámenes hematológicos y químicos de “HTO, HB VSG, Leucocitos, Bandas, Neutrofilos, Eosinofilos, Linfocitos, Monocitos, Glicemia, BUN, Creatinina y Amilasas” y, si bien el personal médico de la entidad demandada dio de alta

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente No. 11878, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

a la paciente al día siguiente, esto fue luego de que se le hubieren practicado los exámenes pertinentes, razón por la cual no hay a lugar a imputar falla alguna en el servicio médico a la entidad demandada, pues del escaso material probatorio obrante en el proceso puede inferirse que el actuar del personal médico no fue negligente ni descuidado, pues se probó que desplegó toda la actividad médica necesaria para determinar qué enfermedad padecía la señora Leonor Gómez Díaz, no obstante, dos días después los síntomas se agudizaron y revelaron su cuadro clínico de “apendicitis aguda perforada”

En conclusión, no obra prueba alguna en el expediente que permita establecer que las lesiones de carácter estéticas que presenta la señora Leonor Gómez Díaz hubieren sido producto del actuar negligente del personal médico del Hospital Erasmo Meoz E.S.E., por tal razón, tampoco existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del personal de la entidad demandada con hechos desencadenantes del daño, pues no obran elementos de convicción que permitan inferir que habrían sido las omisiones e irregularidades en el servicio médico prestado, las que produjeran el hecho dañoso³⁰.

En otro evento, acudió a la Clínica Los Comuneros por presentar diarrea abundante y vómito, circunstancias frente a las cuales, el personal médico de urgencias de dicho centro médico le suministró suero y dio orden de salida. Al día siguiente regreso porque su estado de salud seguía deteriorándose. En esa oportunidad se le diagnosticó enfermedad diarreica aguda y enterocolitis, por lo que el personal médico ordenó hacer varios exámenes y recetó tratamiento con suero oral y “Loperamina”. En vista de que el paciente presentó una leve mejoría con dichos medicamentos, los médicos de la entidad demandada le dieron de alta. Dos días después, el paciente persistía con los síntomas antes mencionados, por lo cual asistió al servicio de consulta externa del CAB central del Instituto de Seguros Sociales donde le recetaron otros fármacos y le dieron una incapacidad de tres días. A los tres días, el paciente volvió a la Clínica Los Comuneros, dado que su estado de salud no presentaba mejoría; allí fue

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2012, exp. 23.028, C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

valorado por el internista del centro médico quien determinó que sufría de “estreñimiento crónico, secundario a megacolon diagnosticado seis años antes”. Fue valorado por el cirujano, quien lo encontró en precarias condiciones de salud y ordenó prepararlo para ser intervenido quirúrgicamente; sin embargo, sólo se pudo remitir al paciente a la sala de cirugías hasta las 9:40 p.m., lugar donde sufrió un paro cardiorespiratorio que le produjo la muerte. Se concluyó en la sentencia que el error médico de diagnóstico, por no haberse apreciado en su totalidad la historia clínica del paciente en la cual se había consignado que el joven Acevedo González sufría de estreñimiento desde su niñez y que seis años antes de su muerte, se había determinado que padecía de “megacolon congénito”:

Al respecto debe precisarse que las anteriores conductas indolentes e indiferentes –por decir lo menos–, adoptadas por los profesionales de la medicina que estaban en la obligación de atender al joven Juan Carlos Acevedo González, no se acompañan con el principio de confianza que –bajo las premisas de la teoría de la imputación objetiva– permite establecer o trazar la conexión entre el daño irrogado y el comportamiento activo u omisivo del demandado³¹. En efecto, de conformidad con el mencionado postulado los pacientes encomiendan su estado general de salud al profesional médico para que éste adopte, según el rol asignado en la sociedad, todas las medidas necesarias para despejar la incertidumbre que supone la conjugación de múltiples síntomas y signos que refiere el paciente.

³¹ “El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y sólo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse por que los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno. “En todo contacto social es siempre previsible que otras personas van a defraudar las expectativas que se originan en su rol. No obstante, sería imposible la interacción si el ciudadano tuviese que contar en cada momento con un comportamiento irreglamentario de los demás. Se paralizaría la vida en comunidad si quien interviene en ella debe organizar su conducta esperando que las otras personas no cumplirán con los deberes que les han sido asignados. El mundo está organizado de una forma contraria. Pese a que se presentan frecuentes defraudaciones, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a sus status; él puede confiar en que los otros participantes desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada.” LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 120 y 121.

Por lo tanto, el médico debía atender la enfermedad del paciente, quien de conformidad con las exigencias de la lex artis estaba compelido a despejar las dudas que ofrecía la sintomatología específica. En esa perspectiva, resulta imperativo establecer un diagnóstico diferencial para identificar cuál es la enfermedad que aquejaba al paciente, que debió desarrollarse mediante la práctica de la auscultación personal, la práctica de los exámenes de laboratorio y de diagnóstico, los cuales constituyen significativas y valiosas ayudas de la ciencia médica, sumadas al estudio integral de la historia clínica del paciente donde, se reitera, estaba consignado que padecía de “megacolon congénito” y que, por lo tanto de no haber omitido el análisis integral de tan importante documento, se hubiese dictaminado otra patología, lo cual llevó a que se le brindara al paciente un tratamiento equivocado, cuestión que permite a la Sala tener por probado que la prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada fue inadecuada, todo como consecuencia de la falta de una valoración más cuidadosa y precisa de la sintomatología del paciente a la luz de la historia clínica y, por lo tanto, por haber concluido de manera precipitada que este presentaba “enfermedad diarreica” y brindar tratamiento médico para dicha enfermedad y no para la verdadera patología que lo afectaba.

4. Indemnización de perjuicios

4.1 Perjuicios morales

En relación con la indemnización de perjuicios morales por lesiones a favor de la víctima directa del daño y de sus parientes y demás damnificados, la Sala, en sentencia de unificación, señaló las siguientes reparaciones:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso³².

En el caso concreto, el Tribunal condenó al Hospital San José de Popayán a pagar a los demandantes, las siguientes indemnizaciones: (i) para Yamileth Rivera Ruíz: 100 salarios mínimos legales mensuales: (ii) para sus padres: 80 salarios mínimos legales mensuales, y (iii) para sus hermanos: 30 salarios mínimos legales mensuales.

En consideración a las características de las lesiones sufridas por Yamileth Rivera Ruíz y atendida la proporción que debe guardarse para la reparación de daño moral de acuerdo con la gravedad de la lesión, según el criterio jurisprudencial adoptado por la Sala en sentencia de unificación, se modificarán las indemnizaciones reconocidas en primera instancia a los demandantes, así: (i)

³² Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31.172, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

para Yamileth Rivera Ruíz: ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de esta sentencia; (ii) para los señores Aldemar Rivera Papamija y Omaira Ruíz Velasco, treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (iii) para los hermanos de aquella, Edinson, Ana Yumela, Fabián Yamith, Damián, Suleidy Liliana Rivera Ruíz quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Advierte la Sala que la mayor indemnización por el perjuicio moral a favor de la víctima directa del daño se justifica por las connotaciones anímicas que las cicatrices en el abdomen le produjeron a Yamileth Rivera Ruíz, teniendo en cuenta que para el momento de la lesión era apenas una adolescente; además, está acreditado que ese hecho le produjo *“Trastorno Adaptativo con estado de ánimo depresivo, sintomatología que persiste en menor intensidad hasta la fecha y un trastorno por estrés postraumático”*, lo cual exacerba la angustia y el sufrimiento propios de una peritonitis, secundaria a una apendicitis no tratada de manera oportuna, así como de las complicaciones postquirúrgicas, que pusieron en riesgo su vida.

Aclara la Sala que si bien la competencia de la Sala se circunscribe a los motivos de inconformidad manifestados en el recurso de apelación que interpusieron la parte demandante y el llamado en garantía, esa competencia en segunda instancia también abarca todos aquellos aspectos del fallo que sean consecuencia de la decisión cuestionada³³. Por lo tanto, aunque la entidad demandada no pidió expresamente la reducción de la indemnización por el daño moral, el hecho de haber solicitado la revocatoria plena del fallo le da competencia a la Sala para reducir la indemnización, de conformidad con lo probado en el proceso y los parámetros señalados por la jurisprudencia.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de jurisprudencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

4.2. Daño a la salud

En relación con la indemnización por los daños a la salud, la Sala unificó los criterios sobre su monto, de acuerdo con la gravedad de la lesión, así:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- *La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*

- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Ahora bien, es menester aclarar que los porcentajes antedichos son indicativos de gravedad, por lo que pueden traducir a categorías cualitativas. De ahí que los porcentajes iguales o superiores se pueden entender como daños cualitativamente graves e intensos, mientras que los de menor porcentaje se entenderán de mayor gravedad. Esto permite atenerse a los criterios porcentuales antedichos, aún cuando se carezca de un valor certificado³⁴.

En este caso, el *a quo* condenó a la entidad demandada a pagar a Yamileth Rivera Ruíz 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor que no excede los límites señalados por la Sala en la sentencia de unificación citada, pero que tampoco puede ser incrementado porque la sentencia fue apelada únicamente por la entidad demandada y, en consecuencia, no puede hacerse más gravosa su situación.

³⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28.804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



En esos términos, se confirmará el monto de dicha indemnización porque la misma aparece debidamente justificada en consideración al daño corporal causado a la menor con la cicatriz en el abdomen, que afecta su armonía estética y las incidencias psicológicas que tal hecho le representan.

5. La responsabilidad de la aseguradora

El hospital universitario San José de Popayán **llamó en garantía** a la Previsora S.A Compañía de Seguros, con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza 1000101 *“Seguro Previhospital Póliza Multirriesgo, Amparo Contratado, Ramo 13-Responsabilidad Civil, Categoría 1-R-C. Clínicas y Hospitales”*, expedida el 19 de enero de 2001, con vigencia desde el 1º de enero de 2001, hasta el 1º de enero de 2002 (f. 1-57 c-4).

Obra en el expediente copia de la póliza 1000101 *“Seguro Previhospital Póliza Multirriesgo”*, en la cual figura como asegurado el Hospital Universitario San José de Popayán, expedida el 19 de enero de 2001, con vigencia del 1º de enero de 2001 al 1º de enero de 2002 (f. 25-56 c-4), en la cual se aseguró la responsabilidad civil de clínicas y hospitales, con un valor asegurado de \$200.000.000; un deducible de 10%, por evento, Mínimo \$1.000.000, por evento. No hay condicionamientos ni restricciones diferentes en la póliza en relación con el aseguramiento del riesgo derivado por la responsabilidad civil. De tal manera que el valor asegurado cubre tanto los daños causados de manera directa a la paciente como aquellos que sufren sus padres y hermanos por ese mismo hecho.

En consideración a que el evento de que trata este proceso ocurrió durante la vigencia de la póliza (14 de agosto de 2001), y constituyó uno de los riesgos amparados, el Hospital Universitario San José de Popayán tiene derecho a que la aseguradora La Previsora S.A. le reintegre las sumas que debe pagar por esta

condena, hasta concurrencia del valor asegurado, o hasta el remanente de esa suma, en el evento de que la póliza hubiera sido afectada por reclamaciones anteriores, descontado el deducible pactado en la misma del 10%.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 28 de julio de 2009, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Hospital Universitario San José de Popayán, por los daños sufridos por Yamileth Rivera Ruíz, como consecuencia de las fallas en el servicio médico que se le prestó entre el 14 y el 18 de agosto de 2001.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al Hospital Universitario San José de Popayán, a pagar a los demandantes las siguientes indemnizaciones: (i) Por perjuicios morales: para YAMILETH RIVERA RUÍZ ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; para ALDEMAR RIVERA PAPAMIJA y OMAIRA RUÍZ VELASCO: treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y para cada uno de los señores EDINSON RIVERA RUÍZ, ANA YULEMA RIVERA RUÍZ, FABIÁN YAMITH RIVERA RUÍZ, DAMIÁN RIVERA RUÍZ y SULEIDY LILIANA RIVERA RUÍZ quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y



(ii) por daño a la salud, a favor de YAMILETH RIVERA RUÍZ veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: El Hospital Universitario San José de Popayán dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: La compañía de seguros la Previsora S.A. pagará al Hospital Universitario San José de Popayán las sumas que esta entidad cubra a los demandantes de acuerdo con los términos del contrato de seguro celebrado entre las partes, hasta concurrencia del valor asegurado, o su remanente, hechos los deducibles previstos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1000101.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado