

054



000097

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros
Demandado: Instituto de Seguros Sociales
Referencia: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 6 de mayo de 2004, que dispuso:

"PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.
SEGUNDO: Sin condena en costas."

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El día 8 de mayo del año 2000, la señora Nina Johana Garzón Vanegas actuando en nombre propio y en representación de su hija menor Jessica Andrea Rincón Garzón, presentaron acción de reparación directa contra el



Instituto de Seguros Sociales solicitando que se condenara a éste último al pago de perjuicios morales y materiales por la lesiones que se le causaron a Nina Johana Garzón Vanegas como consecuencia de la inadecuada prestación del servicio de salud recibido en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá.

1.2. Pretensiones

"PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto de los Seguros Sociales, de los perjuicios ocasionados a las demandantes con motivo de las graves lesiones causadas a Nina Johana Garzón Vanegas, las cuales le produjeron la pérdida de su capacidad de procreación, por la inadecuada asistencia médica que se le prestó en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, del 30 de mayo a finales del mes de junio de 1.998, y en el posterior tratamiento médico.

SEGUNDA.- Condenar al Instituto de los Seguros Sociales, a pagar a cada una de las demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

Para Nini (sic) Johana Garzón Vanegas y Jessica Andrea Rincón Garzón, mil (1.000) gramos de oro, para cada una, en su calidad de víctima e hija de ella.

TERCERA.- Condenar al Instituto de los Seguros Sociales a pagar a favor de Nini (sic) Johana Garzón Vanegas, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de su grave incapacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1 – Un salario de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos mensuales que ganaba la víctima en el mes de mayo de 1.998, o lo que se demuestre dentro del proceso; o en subsidio el salario mínimo legal vigente en julio de 1.998, o sea la suma de doscientos tres mil ochocientos veintiséis (sic) (\$ 203.826.00) pesos mensuales, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales en ambos casos. Según las



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000099

pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia de segunda instancia, o se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2 – La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada por el Instituto de los Seguros Sociales.

3 – El grado de incapacidad laboral que se le fije a Nini (sic) Johana Garzón Vanegas en la oficina de Medicina Laboral del Ministerio del Trabajo, en la calle 20 # 8-18 oficina 510 de esta ciudad.

4 – Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre mayo de 1.998, y la fecha en la cual quede ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, o el auto que liquide los perjuicios materiales.

5 – La fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA.- Condenar al Instituto de los Seguros Sociales a pagar a favor de Nini (sic) Johana Garzón Vanegas, la suma de treinta millones (\$ 30'000.000.00) de pesos, o lo que se demuestre dentro del proceso, para poder hacerse el tratamiento médico con el cual recupere la función de procrear, es decir, para que pueda volver a ser madre. Esta cantidad será liquidada con los intereses legales, y actualizada según el índice de precios al consumidor existente entre mayo de 1.998 y la fecha de ejecutoria de la sentencia o de la liquidación de los perjuicios materiales.

QUINTA.- Condenar al Instituto de los Seguros Sociales, a pagar a favor de Nino (sic) Johana Garzón Vanegas, el equivalente en pesos de cuatro mil (4.000) gramos de oro fino, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, con motivo del perjuicio fisiológico que está sufriendo al padecer la pérdida de su capacidad de procreación, de la posibilidad de ser madre, a los tan solo 18 años de edad.

SEXTA.- El Instituto de los Seguros Sociales, por medio de los funcionarios o quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000100

la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando efectivamente se cancela la condena."

1.3. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

Nina Johana Garzón Vanegas nació el día 1 de diciembre de 1979 y dio a luz a su hija Jessica Andrea Rincón Garzón el día 22 de enero de 1995, con quien vive en la ciudad de Bogotá D.C.

En el mes de mayo de 1998, Nina Johana Garzón Vanegas trabajaba en Laboratorios Glaxowellcome de Colombia, donde ganaba un salario promedio de quinientos mil pesos mensuales \$500.000, con los cuales se sostenían ella y su hija. Hasta la fecha, la joven mujer gozaba de un buen estado de salud y excelente ánimo.

A finales del mes de mayo de 1998, Nina Johana Garzón empezó a sentir fuertes dolores en el estómago, pierna derecha y espalda, razón por la cual el día 30 de mayo del mismo año, debido a la intensidad del dolor, acudió a la Clínica San Pedro Claver donde fue atendida por urgencias y le ordenaron unos exámenes de orina, los cuales fueron practicados y entregados después de 4 horas. Durante ese tiempo, el médico que la atendió le recetó un calmante y le diagnosticó dolor abdominal con 24 horas de evolución.

Una vez revisados los resultados de los exámenes, el médico de turno ordenó la hospitalización de la paciente, ante la duda de lo que la paciente padecía, pues se tenía un posible diagnóstico de apendicitis o de un embarazo ectópico. El médico ordenó valoración por cirugía, y luego de ésta, el cirujano manifestó no saber claramente qué tenía y la remitió a ginecología donde le practicaron un tacto al cual reaccionó muy mal, sintiéndose maltratada y golpeada dentro de su cuerpo. Luego de cambiarse,



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000101

se le ordenó subir al siguiente piso de la clínica, que para su sorpresa era la sala de maternidad; allí le dijeron que presentaba un embarazo ectópico consistente en una gestación anormal en la que el producto se implanta fuera de la cavidad uterina y por ende era necesario practicar un legrado. La paciente se alteró y aseguró que no estaba embarazada. Ante la aseveración de la misma, el médico ordenó realizar una prueba de embarazo para tener mayor certeza acerca de su estado y finalmente la prueba de embarazo arrojó un resultado negativo.

Ante los resultados negativos de la prueba de embarazo, se le ordenó una ecografía, la cual fue tomada al día siguiente; es decir, el 2 de junio, luego de 3 días de haber ingresado a la clínica, en los cuales no le habían realizado ningún tratamiento médico, aún a sabiendas de que el primer diagnóstico era de posible apendicitis y que en aquel momento presentaba síntomas de diarrea, vomito y fiebre. El resultado de la ecografía fue *“ovario derecho de aspecto poliquístico”* que según los médicos podía ser tratado con medicamentos y no requería de intervención quirúrgica.

La paciente consultó a otro médico, quien después de hacerle unas preguntas le diagnosticó una infección urinaria, que extrañamente no detectó el examen de orina que le habían practicado dos días antes. Posteriormente fue trasladada al tercer piso de la clínica donde pasó la noche. Dentro de los dos días siguientes recibió tratamiento antibiótico para la infección urinaria.

Transcurridos cinco días de estar interna en la clínica, la paciente presentaba el mismo estado de salud, y tras una ecografía del riñón que arrojó como resultado un estado normal, fue enviada a la sala de sépticas. Allí fue atendida por el doctor Márquez quien le ordenó otra ecografía que fue practicada el 4 de junio y mostró una *“masa Douglas y anexo derecho compatible con absceso, masa en anexo izquierdo, de predominio líquido, endometritis”*. En la misma sala fue revisada por varios médicos que concluyeron que tenía síntomas de apendicitis y que debía ser operada.



Finalmente la paciente fue operada al sexto día de estar internada. En las anotaciones de la cirugía, entre otras cosas ilegibles decía: *"Apendicitis aguda perforada con fecelitis y peritonitis localizada. Además anexitis..."*. Al recuperarse, la paciente notó que su estómago estaba abierto. Los médicos le explicaron que su infección era muy fuerte y que debido a ello, no se podía cerrar la herida; lo anterior, sumado a que la apendicitis y su evolución habían producido una peritonitis y que esto produjo daños irreversibles en sus trompas de falopio las cuales debieron ser extirpadas para salvar su vida.

Durante los 8 días siguientes, la paciente fue sometida a curaciones para la infección, pero cuando parecía mejorar, su estado empeoró y se le ordenó el suministro de la droga *"Fortum"*, el aislamiento de sus compañeras, y la realización de lavados por cuatro días. Luego de 20 días de estar hospitalizada, se dio la orden de cerrar la herida y tratamiento con antibióticos.

La paciente fue dada de alta los últimos días del mes de junio, con la indicación de regresar un día de por medio a la clínica para recibir curaciones.

En el examen de patología de las muestras de trompas y apéndice extraídas, se diagnosticó:

- "1. Segmentos de trompa derecha e izquierda con salpingitis (infección de las trompas de Falopio) crónica y aguda.*
- 2. Apéndice Cecal. Apendicitis aguda. Periapendicitis crónica y aguda"*

La señora Nina Johana Garzón asegura que recibió un trato inadecuado y negligente por parte de varios médicos de la clínica San Pedro Claver de Bogotá, y como consecuencia de ello perdió su capacidad de ser madre, capacidad que gozaba plenamente antes de ingresar a la clínica.



Asegura que no se le advirtió sobre las posibles consecuencias de la operación, pues al parecer los médicos no conocían la gravedad y evolución de la infección hasta el momento la operación, un acto más de negligencia. También alegan que en caso de conocer acerca de la gravedad de la misma, debieron solicitar una autorización expresa para intervenirla, obligación que se encuentra estipulada en el artículo 16 de la ley 23 de 1981.

La víctima y su hija manifiestan haber sufrido moralmente con las consecuencias del mal tratamiento, y a su vez indican padecer enormes perjuicios materiales, ya que la incapacidad de la paciente y las secuelas causadas le impiden trabajar como una persona normal. Asegura igualmente que debido a la incapacidad de procrear, le fue arrebatado el derecho a ser madre nuevamente con tan solo 18 años de edad, y la posibilidad de tener una pareja estable con quién conformar una familia.

1.4. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue admitida mediante auto del 8 de junio del año 2000 y debidamente notificada a la parte demandada el día 14 de julio del año 2000.

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones y después de realizar una breve exposición sobre los hechos, fundamentó su defensa en que en "*el acto médico*", según la doctrina, el médico se compromete con el paciente, colocando todos los medios que estén a su alcance para efectuar un adecuado procedimiento, pero no puede garantizar resultados por los riesgos y complicaciones inherentes a las enfermedades que padecen los seres humanos, razón por la cual no puede entonces imputársele responsabilidad por consecuencias que van más allá del riesgo previsto. Igualmente, tampoco puede imputársele responsabilidad por el supuesto hecho de que el tratamiento quirúrgico fue tardío, ya que en los procedimientos médico-quirúrgicos debe existir una valoración previa de las condiciones especiales que presenten los pacientes, de tal forma que la actuación surtida por los agentes del I.S.S se ajusta a los postulados del acto médico, porque la paciente fue valorada, se formularon



las impresiones diagnósticas de acuerdo con la patología de la paciente, se le practicaron exámenes y tuvo asistencia médica, entre otras conductas desplegadas para atender su salud. Con respecto a la omisión del deber de informar a los pacientes sobre los riesgos de la intervención quirúrgica, en éste caso en particular, los médicos desconocían la patología que presentaba la paciente, y era imposible que se detuviera la laparotomía exploratoria, para que el cirujano le explicara el procedimiento y solicitara su consentimiento para extraer las trompas de Falopio. Aseguró que la obligación de los médicos en éstos procedimientos es preservar la salud y la vida de la paciente, tal como se hizo.

Mediante auto del 26 de septiembre del 2000, se abrió el proceso a pruebas.

El 21 de febrero de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que formularan sus alegatos de conclusión.

La parte demandante alegó de conclusión haciendo hincapié en los hechos expuestos en la demanda. Insistió en que la paciente ingresó al hospital por un dolor abdominal y que al realizarle ciertos exámenes el diagnóstico médico inicial fue de posible apendicitis y aun así no se atendió con prioridad.

Citó algunas pruebas aportadas como el testimonio del Doctor García que reconoció que la apendicitis era mucho más grave que una infección urinaria y que pese a que en resumen siempre se tuvo en cuenta la posible apendicitis, lo único que mostraba como cierto la paciente era la infección de las vías urinarias.

Con respecto a la ausencia de consentimiento para extirparle las trompas de falopio, la parte demandante menciona el testimonio del doctor Lucio quien en su declaración dijo *"cuando la cirugía es urgente y corre peligro la vida de la paciente y requiere intervención no se hace rutinariamente el consentimiento informado, si no que se le explica verbalmente a la paciente que se va a entrar a cirugía urgente y dependiendo de los hallazgos se harán*

000105



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

los procedimientos, en el caso de Nina Johana no entramos diagnósticos ciertos del sitio exacto de la localización de la infección, todos fueron hallazgos quirúrgicos que obligaron a tomar las decisiones durante el mismo acto quirúrgico” con lo que quedó demostrado que por el mal tratamiento y la falta de previsión la paciente no pudo dar el consentimiento ni tácito ni expreso.

La parte actora hizo referencia a algunas disposiciones legales que tratan acerca de la obligación del médico de realizar una advertencia al paciente o sus familiares sobre los riesgos y complicaciones que puede producir un tratamiento, así como también trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se habían estudiado casos similares y condenado a la entidad demandada.

La parte demandada alegó de conclusión haciendo una breve exposición sobre los hechos que narró la parte demandante, y los refutó posteriormente, sustentando que del material probatorio recaudado, más específicamente la prueba pericial y la valoración de la historia clínica, no se podía afirmar que había una inadecuada atención médica, sino que por el contrario el servicio fue prestado de manera diligente. Aseguró que si bien la paciente no fue operada tan pronto entró al hospital, ésto fue debido a que el cuadro clínico era de difícil interpretación, razón por la cual atendieron su infección urinaria de la que sí existía certeza.

Igualmente, plantea que la demandante efectivamente padeció una peritonitis pero nunca se comprobó que los síntomas que presentó fueran consecuencia de la apendicitis, porque también podían provenir de la anexitis, la salpingitis o incluso de la infección en las vías urinarias.

Con respecto al consentimiento informado, sostuvo que: *“no puede pretender la demandante y su apoderada construir un monumento a elegir, cuando de por medio estaba su vida y existencia, obviando por demás la naturaleza del procedimiento quirúrgico practicado, en el que se abre el abdomen para*



determinar el sitio preciso de la infección y practicar la cirugía que fuere necesaria sin conocer el estado físico de los órganos”.

Finalmente, citó el testimonio del doctor Lucio que afirmó que la extracción de las trompas de falopio a la paciente se hizo para salvar su vida, y que de no haber sido retiradas, muy probablemente no hubieran prestado la función reproductiva para la cual están en el cuerpo humano; por ende, no existió la violación al derecho de procrear.

Concluye sus alegaciones aseverando que el servicio a cargo del I.S.S fue prestado de forma oportuna y en condiciones de seguridad, idoneidad y profesionalismo.

1.5. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 6 de mayo de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda sin condena en costas.

La Sala consideró que no existió falla en el servicio, puesto que la parte demandada, logró demostrar que no obró con negligencia; ésto en atención a que el régimen aplicable al caso en concreto es la falla presunta. De acuerdo al trato que se le ha dado jurisprudencialmente a la falla medica, resulta más beneficioso para la administración de justicia en general que sean los encargados de la prestación del servicio quienes prueben los aspectos científicos o técnicas profesionales empleados por ellos mismos.

Así las cosas, del experticio solicitado por el I.S.S. y realizado a la historia clínica de la paciente, El Instituto de Medicina Legal concluyó que hubo una adecuada atención médica pues a la paciente se le realizaron varios exámenes, fue evaluada por especialistas, asistida por personal auxiliar, y que ésta no fue llevada a cirugía el día de su ingreso por no presentar cuadro clínico de apendicitis, así como también dejó ver que no era clara la causa de la peritonitis padecida por la paciente y que terminó en la extirpación de sus

000107



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
 Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

trompas de Falopio. Agregó también que de no haberse extraído dicho órgano, la paciente incluso podría haber muerto.

Finalizó la Sala diciendo que: *“Dado, entonces, que la responsabilidad del Estado por prestación del servicio médico se presume y que en este caso se han demostrado las circunstancias para poder exonerar a la entidad demandada, debemos concluir que la causa de la extirpación de las trompas de falopio a la señora Nini Johana Garzón Vanegas no es atribuible a la Clínica San Pedro Claver, puesto que a pesar de un tratamiento adecuado y diligente tal extirpación tuvo como causa una patología diferente a la que imputó el demandante”*. En lo concerniente al incumplimiento al deber de informar que alegó la parte demandante dijo: *“de las pruebas del proceso se disluce que antes de la realización de la laparotomía exploratoria no se tenía certeza de la patología que aquejaba a la paciente por lo que era un riesgo imprevisible que no estaba obligado los médicos de la intervención a comunicar a la paciente ya que nadie está obligado a lo imposible”*

1.6. El recurso de apelación y trámite en segunda instancia

El 14 de mayo de 2004, la parte demandante interpuso y posteriormente sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos que anteriormente expuso en los alegatos de conclusión.

En su escrito hizo alusión nuevamente al buen estado de salud del que gozaba la señora Nina Johana Garzón antes de ingresar a la clínica y el tratamiento que recibió dentro de ella. Reiteró que: *“Existió una falla en el tratamiento médico prestado a Johana Garzón, porque se concentraron en atacar una infección urinaria, y dejaron de lado el diagnóstico de la apendicitis, la cual fea la causante del resultado final (extirpación de las trompas de falopio)”* sumado a esto, aseguran que la paciente nunca fue advertida, ni se le pidió autorización para realizar el procedimiento de extirpación, siendo un deber legal de los médicos advertir acerca de los riesgos que existen con anterioridad a la intervención quirúrgica.



En ese orden de ideas, el recurrente solicitó que fuera revocada la sentencia de primera instancia y se condenara a la entidad demandada.

Mediante auto del 12 de noviembre de 2004, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó un breve escrito de alegatos de conclusión, en el que reafirmó que había quedado demostrado que Nina Johana Garzón tenía buenos antecedentes de salud y el resultado obtenido fue a raíz de una mala y negligente atención médica, consistente en la demora en atender los síntomas de apendicitis que traía la paciente. Agrega también que en ningún momento se le pidió autorización para extirparle las trompas de falopio.

De otra parte, la entidad demandada alegó de conclusión, manifestando que el Instituto de Seguros Sociales no escatimó en esfuerzos ni en recursos para establecer la enfermedad que padecía la paciente y poderle brindar el tratamiento adecuado. Sostuvo que los motivos por los cuales la apendicitis no se atendió con prioridad a la infección urinaria se debieron a que no existía certeza acerca de la misma y por el contrario sí se sabía a ciencia cierta que presentaba una infección, y ésto quedó demostrado a través del dictamen pericial, que a su vez evidenció que no se logró establecer seguridad acerca de la verdadera causa de la peritonitis, y que incluso en el evento de haber sido la apendicitis la enfermedad principal, tampoco se configuraría la falla en el servicio, por los múltiples esfuerzos realizados por el personal médico para conocer con claridad la patología la paciente, rememorando lo establecido por la jurisprudencia en cuanto a que la responsabilidad médica es de medios y no de resultado.

Concluye que no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico imputado y la presunta culpa o falla del servicio, porque no se logró probar durante el proceso que el Instituto de los Seguros Sociales obró de manera negligente.



El Ministerio Público guardó silencio.

El proceso ingresó al Despacho para fallo el día 11 de enero de 2005.

1.7. La competencia de la Sub – Sección

El Artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998, referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: *“El Consejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de mayo de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia.

A la fecha de presentación del recurso, 8 de mayo del año 2000, se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 597 de 1988, según las cuales, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2000 tuviera vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la cuantía exigida para el efecto, estimada en \$26.390.000. En este caso la cuantía se estima en una suma superior a los \$72.493.040, partiendo de un valor del gramo oro en \$18.123,26 a la fecha de presentación de la demanda y teniendo en cuenta que la pretensión mayor es de 4.000 gramos de oro por concepto de perjuicio fisiológico.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado ni caducidad¹, procede la Sub – Sección a

¹ Los hechos sucedieron el 5 de junio de 1998 con la cirugía en la que se le extirparon las trompas de Falopio a la señora Nina Johana Garzón, y la demanda fue presentada el 8 de mayo del año 2000, luego fue presentada en tiempo, razón por la cual no hay caducidad de la acción.



resolver el asunto sometido a su consideración a través del siguiente esquema: 1) el daño; 2) las pruebas obrantes en el proceso; 3) la imputación; 4) los perjuicios y 5) la condena en costas.

En primer lugar, y teniendo en cuenta que se trata de apelante único, se dará aplicación al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, donde se entiende que la apelación es interpuesta en lo que resulta desfavorable para el apelante; por lo tanto, no podrá el superior pronunciarse sobre lo que no fue objeto del recurso, con base en el principio de *no reformatio in pejus*.

La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto,² volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

Así lo expresó la Sala:

(...) Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

² Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
 Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000111

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochentas había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido³. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a éste le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. “Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el

³ Sobre este aspecto ver, por ejemplo, RICARDO LUIS LORENZETTI. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. Tomo II, pág. 218.



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000112

*médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia*⁴.

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:

“..no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”⁵.

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177

⁴ MAZAUD Y TUNC. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo I, Volumen II, pág. 405.

⁵ Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, Exp: 12.792.



del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.



Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

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

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es

000115



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
 Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.”⁶

2.1. Del Daño

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Al respecto, la Sala en recientes pronunciamientos ha considerado que:

“(…)

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.



jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.⁷

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de

⁷ Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.



un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga..”⁸

En éste caso de acuerdo con las pruebas allegadas, el daño se concretó en la extirpación de las trompas de falopio de la señora Nina Johana Garzón Vanegas, como consecuencia de una cirugía de emergencia que debió practicársele en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, y que hoy en día le impide procrear por los medios naturales.

2.2. Del caso concreto

La señora Nina Johana Garzón Vanegas alega haber perdido sus trompas de falopio y la posibilidad de procrear por medios naturales como consecuencia de la prestación tardía del servicio médico por parte de la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, el cual ocasionó que debiera ser operada de emergencia para preservar su vida.

Añade la demandante que no se le solicitó su consentimiento para la realización de dicho procedimiento, constituyéndose así otra falla en el servicio médico.

2.3. De las pruebas

Regular y oportunamente se allegaron al plenario las siguientes pruebas:

1. Informe escrito del Instituto de Seguros Sociales (fls. 53 a 59 Cuad. 1)
2. Testimonio rendido por Diana Esperanza Garzón Castañeda. (fls. 219 a 222 Cuad. 1)
3. Testimonio rendido por Rosalba Ávila Castiblanco. (fls. 223 a 225 Cuad. 1).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466



4. Testimonio rendido por Olga Lucía Calderón González. (fls. 226 a 229 Cuad. 1)
5. Testimonio rendido por el médico ginecobstetra doctor Carlos Eugenio García Álvarez. (fls. 229 a 232 Cuad. 1)
6. Testimonio rendido por el médico ginecólogo doctor Lucio Guerra Gaule. (fls. 234 a 240 Cuad. 1)
7. Testimonio rendido por el médico cirujano doctor Manuel José Lagos. (fls. 240 a 243 Cuad. 1)
8. Dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (fls. 247 a 253 Cuad. 1)
9. Registro civil de nacimiento de Nini Johana Garzón Vanegas. (fl. 2 Cuad. 2)
10. Registro civil de nacimiento de Jessica Andrea Rincón Garzón. (fl. 3 Cuad. 2)
11. Historia clínica de Nina Johana Garzón Vanegas (fls. 4 a 212 Cuad. 2)
12. Certificado laboral del laboratorio GlacoWellcome. (fl. 213 Cuad. 2)
13. Resumen de historia clínica elaborado por el área de Ginecoobstetricia de la Clínica San Pedro Claver. (fls. 214 a 217 Cuad. 2)
14. Hoja de vida del médico especialista doctor Jairo Antonio de la Peña Vargas. (fls. 1 a 437 Cuad. 3)
15. Hoja de vida del médico especialista doctor Néstor Olaya Espitia. (fls. 1 a 172 Cuad. 4).
16. Hoja de vida del médico especialista doctor Eduardo Acuña Mariño. (fls. 1 a 288 Cuad. 5).
17. Hoja de vida del médico especialista doctor Carlos Eugenio García Álvarez, (fls. 1 a 434 Cuad. 6)
18. Hoja de vida del médico especialista doctor Gustavo Márquez Mariño. (fls. 1 a 421 Cuad. 7)
19. Hoja de vida del médico especialista doctor José Vicente Salamanca Zea. (fls. 1 a 254 Cuad. 8)
20. Hoja de vida del médico especialista doctor Manuel José Lagos Galindo. (fls. 1 a 335 Cuad. 9).
21. Hoja de vida del médico especialista doctor Lucio Guerra Galue. (fls. 1 a 299 Cuad. 10)



2.4. De la imputación

Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

En el asunto *sub examine* y una vez realizada la valoración del material probatorio, se puede observar que sobre la prueba del daño tenemos que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfático en afirmar: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar el material probatorio consistente en la historia clínica, los testimonios tomados durante el proceso y el informe rendido por el Instituto de Medicina Legal.

En primer lugar, en la historia clínica se registra que Nina Johana Garzón Vanegas ingresó a la Clínica San Pedro Claver el 31 de mayo de 1998 a las 3:20 pm, refiriendo dolor abdominal y dolor para orinar con evolución de 2 días. Se le realizó un examen físico en el que se le diagnostica en principio infección de las vías urinarias. Se ordena un cuadro hemático y un parcial de orina.¹⁰

Los resultados de los exámenes confirman el diagnóstico de infección urinaria, por lo que se inicia un tratamiento antibiótico.

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 1 de febrero de 2012, Exp. 21466; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Fl. 4 cuad. 2.



El mismo día, a las 12:17 es valorada por el Gineco-Obstetricia. En el examen físico, la paciente es encontrada pálida, con abdomen doloroso a la palpación, y al tacto vaginal, cuello cerrado muy doloroso a la movilización. Se procedió a descartar un embarazo ectópico.¹¹

Se le practican unos nuevos exámenes de laboratorio y los resultados fueron iguales a la primera oportunidad. Se realizó una prueba de embarazo y ésta resultó negativa. Adicionalmente, el 2 de junio de 1998 se le practicó una ecografía pélvica que concluyó que la paciente presentaba un ovario derecho de aspecto poliquístico.¹²

El 3 de junio de 1998 se le realizaron estudios de riñones, bazo, aorta, adrenales, los cuales resultaron normales en los siguientes términos:

“Riñones de forma, tamaño y ecogenicidad normal

Sin evidencia de lesiones parenquimatosas focales o difusas

No se observan signos de dilatación (sic) pielocalicial ni colecciones perirrenales.”¹³

El 4 de junio es valorada nuevamente por Ginecología donde establecen como posibles diagnósticos una infección de vías urinarias severas, “*quiste en el ovario izquierdo??*”, se ordena una nueva ecografía y valoración en la tarde con los resultados, los cuales evidencian que no se visualiza líquido libre en la cavidad y concluyen:

“MASA EN DOUGLAS Y ANEXO DERECHO

COMPATIBLE CON ABSCESO

MASA EN ANEXO IZQUIERDO, DE PREDOMINIO LIQUIDO (sic)

ENDOMETRITIS”¹⁴

¹¹ Fl. 8 cuad. 2.

¹² Fl. 14 cuad. 2.

¹³ Fl. 17 cuad. 2.

¹⁴ Fl. 15 cuad. 2.



El día 5 de junio del mismo año, la paciente es sometida a una Laparotomía Exploratoria, de la cual solo se tiene parte de la información porque hace falta la primera hoja, pero se lee de dicho documento que la paciente presentó una peritonitis generalizada con compromiso de la pelvis. Se procedió a llamar al cirujano para que practicara la Apendicectomía, se realizó una salpingectomía derecha (extracción de la trompa derecha).

Se registra que se observa la trompa izquierda y pensando en la edad de la paciente se piensa en dejarla pero su componente inflamatorio, su drenaje continuo de pus a la expresión y membranas es tan intenso que se considera un riesgo alto por el foco séptico, y se decide extirpar la trompa izquierda.¹⁵

La paciente presenta una evolución post-operatoria satisfactoria, excepto por presentar evisceración contenida con absceso residual, para lo cual es intervenida nuevamente el 23 de junio de 1998 para cerrar la herida y el 25 de junio de 1998 es dada de alta.¹⁶

Como resultado de la Patología se estableció lo siguiente:

"DIAGNOSTICO.

- 1 *SEGMENTOS DE TROMPA DERECHA E IZQUIERDA CON
SALPINGITIS CRONICA (sic) Y AGUDA.*
- 2 *APENDICE CECAL
APENDICITIS AGUDA
PERIAPENDICITIS CRONICA (sic) Y AGUDA"*¹⁷

En cuanto a los testimonios, se destaca lo siguiente:

Los testimonios de los doctores, frente a la pregunta *"Con base en la historia clínica de la paciente JOHANA GARZON, informe al Despacho si de acuerdo con la hoja de ingreso a urgencias de la clínica San Pedro Claver, y particularmente las observaciones que por examen físico y de laboratorio*

¹⁵ Fl. 26 cuad. 2.

¹⁶ Fl. 66 cuad. 2.

¹⁷ Fl. 67 cuad. 2.

000122



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
 Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

hicieron los médicos tratantes, se evidenció que dicha persona padecía apendicitis.", fueron coincidentes.

El doctor Carlos Eugenio García Álvarez, médico especialista en gineco-obstetricia, contestó:

*"No la paciente fue vista el segundo día de su ingreso por cirugía general, donde se formuló dieta líquida y control y pasó al tercer piso, signo de Homans negativo, es decir, que se descartaba en el momento la apendicitis."*¹⁸

Por su parte, el doctor Lucio Guerra Gaule, médico especialista en ginecología, sostuvo:

*"Como consta en la valoración inicial de cirugía (sic) de Mayo 31 de 1998 el doctor Hormaza hace una impresión diagnóstica probable de apendicitis sin descartar una enfermedad pélvica inflamatoria, pero como anitamos (sic) anteriormente en ese momento sólo era posibilidades diagnósticas que había que entrar a descartar y no diagnósticos exactos para ese momento."*¹⁹

Así mismo, el doctor Manuel José Lagos Galindo, médico cirujano, afirmó:

*"Revisando los datos de la historia clínica de ingreso no había elementos para el diagnóstico de apendicitis. El parcial de orina sugestivo de infección urinaria y de leucocitosis inclinaban el diagnóstico hacia la IVU y su posterior tratamiento."*²⁰

Ahora bien, el dictamen de Medicina Legal, estableció lo siguiente:

¹⁸ Fl. 230 cuad. 2.

¹⁹ Fl. 237 cuad. 2.

²⁰ Fl. 242 cuad. 2.



(...) Del estudio cuidadoso de la Historia Clínica no es posible deducir claramente que la paciente "traía" (sic) una Apendicitis, lo que sí está demostrado sin lugar a dudas por el examen físico de ingreso y los exámenes paraclínicos es que la paciente traía una Infección Urinaria para la cual fue medicada y se dejó en observación, presentando mejoría clínica y permaneciendo asintomática (sin dolor) hasta el 2 de junio-98. Vale la pena recalcar que la paciente traía flujo vaginal y por el aspecto tanto macroscópico como microscópico (folio 67) de las trompas en cirugía, la paciente también tenía una Enfermedad Inflamatoria Pélvica.²¹

Al momento de dar concepto acerca de la atención médica recibida por la paciente en la Clínica San Pedro Claver, el dictamen dispone: "Todos los peritos médicos presentes en la reunión estuvimos de acuerdo en que SI EXISTIO UNA ADECUA ATENCION MEDICA:

Se examinó cuidadosamente a la paciente, lo cual es factible deducirlo de la Historia Clínica por la descripción de "dolor a la palpación en punto pieloureteral medio" del lado izquierdo y dolor en puntos renales, lo cual nos dice que se hizo una palpación minuciosa del abdomen y la paciente no presentaba dolor en punto de Mc Burney, ni resistencia muscular en la pared abdominal (el llamado abdomen defendido o en tabla) porque aparece descrito "abdomen blando" y se escuchaban los ruidos intestinales y éstos desaparecen a medida que aumenta la irritación peritoneal. No presentaba Blumberg (+) signo de rebote, es decir ninguno de los SIGNOS clínicos típicos que hacen sospechar el diagnóstico de Apendicitis. Se hizo una Impresión Diagnóstica y se solicitaron los exámenes requeridos para confirmar o descartar la enfermedad sospechada. En este caso: el 31 de mayo-98 NINA JOHANA GARZON presentaba cuadro clínico de Infección de Vías Urinarias (IVU), confirmada con los exámenes paraclínicos. Se instauró régimen antibiótico y se obtuvo mejoría por 2 días. Al aparecer nuevamente el dolor se realizan otros exámenes para descartar patologías adyacentes. El 5-Junio-98 con Diagnóstico de Absceso Pélvico de posible origen apendicular

²¹ Fl. 243 cuad. 2.



se lleva a Laparotomía; con los hallazgos descritos, que correspondían a una Peritonitis generalizada, se hizo resección de tejidos necróticos y abscesados, lo que se contempla en la Lex Artis. Se aclara que si no se extraen la totalidad de los tejidos abscesados, la paciente permanece con una respuesta inflamatoria sistemática persistente que va a llevar a disfunción orgánica múltiple, shock séptico y por último la muerte. Por lo tanto, LA CONDUCTA QUIRURGICA FUE ADECUADA.”²²

Mayúsculas del texto.

Frente a la valoración sucesiva que hicieron los médicos de la Clínica San Pedro Claver, desde el ingreso de la paciente el 30 de mayo de 1998 hasta que se le practicó la apendicectomía, Medicina Legal dijo:

“Como ya se explicó sí hubo una adecuada atención médica y la paciente no fue llevada a Cirugía el día de su ingreso, por no presentar cuadro clínico ni paraclínico de Apendicitis. El manejo de la Infección de Vías Urinarias que presentaba no es quirúrgico sino médico, tal como se instauró.”²³

De tal suerte que para la Sala resulta claro que la paciente fue atendida en la clínica San Pedro Claver, según los resultados de los exámenes, y que el tratamiento fue variando de acuerdo con las evoluciones que se presentaron en dichos estudios.

No puede la parte demandante alegar que el tratamiento que se le brindó fue inadecuado e inoportuno, puesto que de la lectura de la historia clínica, y teniendo en cuenta los testimonios, se entiende que a la señora Nina Johana Garzón se le prestó la atención adecuada, oportuna según la evolución de su enfermedad y ajustada a la Lex Artis.

Mal haría ésta Sala en endilgar responsabilidad al Instituto de Seguros

²² Fl. 251 cuad. 2.

²³ Fl. 252 cuad. 2.



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
 Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000125

Sociales por la no atención de una apendicitis, cuando a la fecha de ingreso de la paciente a dicha institución, no presentaba síntomas que permitieran determinar que padecía tal enfermedad. Se observa claramente cómo de acuerdo con los exámenes realizados, se le ordenó el tratamiento a la paciente, y cuando finalmente se descubrió que padecía apendicitis, le fue practicada la apendicectomía, con los resultados ya conocidos, los cuales no podrían ser imputados al Estado, toda vez que no se debieron a una negligencia por parte del personal médico, sino a la evolución de la enfermedad; la misma que de no haber sido tratada de la forma en que lo hicieron los médicos, habría provocado la muerte de la señora Nina Johana.

Es importante destacar que del estudio de los resultados de Patología, el Instituto de Medicina Legal concluye afirmando que:

“(...)Todo lo cual nos indica que ni siquiera con las ayudas diagnósticas como la Ecografía se podía tener un diagnóstico exacto; luego sí hubo idoneidad en las Impresiones Diagnósticas hechas y en la decisión de llevar a la paciente a cirugía.”²⁴

2.5. Del consentimiento informado

Referente a lo mencionado por los demandantes tanto en la demanda como en el recurso de apelación acerca de la falta de información acerca del procedimiento que se le debió realizar a la paciente, es importante destacar que la Ley 23 de 1981, en sus artículos 14 y 15 expone lo siguiente:”

“ARTÍCULO 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.”

²⁴ Fl. 253 cuad. 2.



“ARTÍCULO 15. – El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”

Igualmente, el Decreto 3380 de 1981, dispone:

“Artículo 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes allegados se lo impidan.*
- b) Cuando existe urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.”*

Igualmente, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, también ha abarcado éste tema, y en Sentencia del 23 de abril de 2008 se dijo que:

“La doctrina nacional se inclina por considerar que se debe relevar al médico del deber de información en aquellos eventos en los cuales “por circunstancias de carácter psicológico, el conocer los riesgos o las implicaciones de un tratamiento o de una intervención quirúrgica afectaría sus posibilidades de éxito y de recuperación (privilegio terapéutico); o cuando el destinatario de la información es otro profesional de la especialidad respectiva; el paciente ha sido sometido al mismo tratamiento en repetidas ocasiones, sobre el cual fue informado y dio su consentimiento; cuando el paciente, por su propia iniciativa, de manera anticipada y reflexiva, renuncia de manera expresa a su derecho a ser informado, y cuando resulta inexorable e inaplazable una determinada intervención (urgencia médica)”

Subrayado fuera del texto.



Lo anterior otorga mayor claridad acerca de las excepciones al deber de información, y conociendo de autos las circunstancias que antecedieron a la enfermedad de la paciente Garzón Vanegas, se puede determinar que en éste caso se configuró una de las excepciones, razón por la cual, no se considera válido el argumento esgrimido por los demandantes.

Se echó de menos a lo largo del expediente, una prueba que permitiera la confirmación de las alegaciones hechas por la parte actora; por tal razón, no pueden despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda, razón por la cual, ésta Sala confirmará la Sentencia de primera instancia, por no encontrar acreditada la falla en el servicio alegada por la parte demandante y por el contrario, encontrar probado luego del estudio del expediente, la diligencia, oportunidad y cuidado con la que obró la Clínica San Pedro Claver, respecto de la señora Nina Johana Garzón Vanegas.

2.6. La condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 6 de mayo de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta Sentencia.



Radicado: 25000232600020000100901 (28044)
Actor: Nina Johana Garzón Vanegas y otros

000128

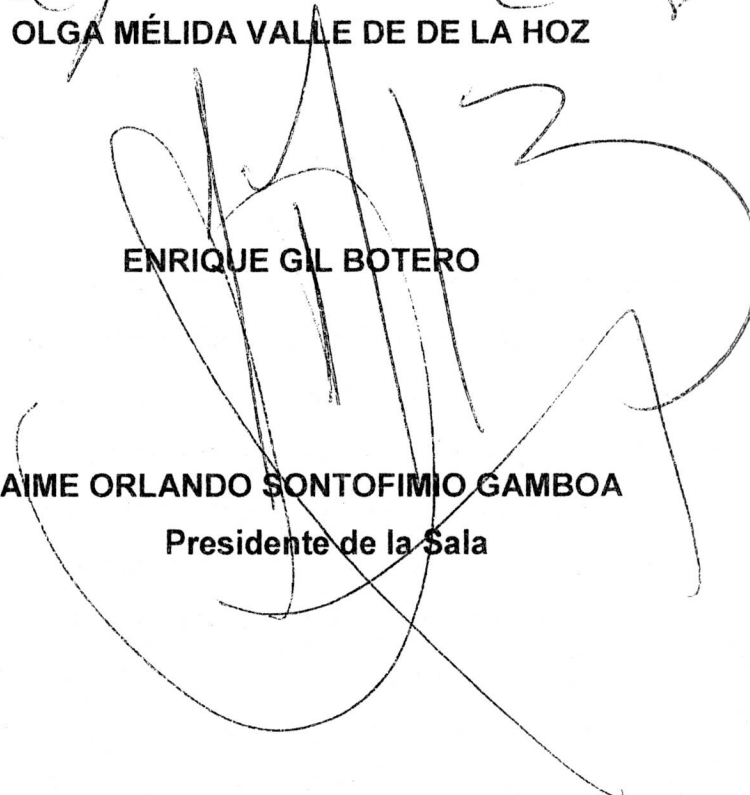
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ


ENRIQUE GIL BOTERO


JAIME ORLANDO SONTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala