

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SIGCMA
SECRETARIA GENERAL
ARTICULO 323 C.P.C

EDICTO

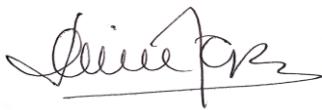
La Secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el Artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso:

Medio de control	ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-31-000-2006-00864-00
Demandante	WILMAN GUERRERO MEDINA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES.
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL D-005
SENTENCIA N° 22/2022	SALA DE DECISIÓN No.002
FECHA DE PROVIDENCIA	30-06-2022

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **05 de mayo de 2023 a las 8:00 a.m.**, hasta el día **09 de mayo de 2023 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Asimismo se procedió a enviar la providencia a los correos electrónicos que se encontraban registrados. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ:
LA SECRETARIA GENERAL



13001-23-31-000-2006-00864-00

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-31-000-2006-00864-00
Accionante	WILMAN GUERRERO MEDINA
Accionada	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES.
Tema	NEGLIGENCIA MÉDICA - FALLA EN EL SERVICIO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de Primera Instancia dentro de la acción de reparación directa, interpuesta por el señor Wilman Guerrero Medina en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹.

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Desde el día 12 de agosto de 1996, el señor Wilman Guerrero Medina, se vinculó como docente a la Institución Educativa José Manuel Rodríguez Torices INEM, en la ciudad de Cartagena.
- En razón de esa vinculación laboral, fue afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad adscrita al Ministerio de Educación.
- En el mes de agosto de 2002, el señor Wilman Guerrero Medina, presentó alteración en el uso de la voz (disfonía), por lo que decide acudir a la Clínica Vargas Ltda, diagnosticándosele laringitis crónica, iniciando el respectivo tratamiento médico.
- El 20 de enero de 2003, por continuar con disfonía, el Sr. Guerrero Medina asiste nuevamente a la Clínica Vargas Ltda, siendo diagnosticado con disfonía crónica y rinofaringitis crónica, ordenándose su remisión al especialista en otorrinolaringología.
- La especialista asignada al accionante, fue la Dra. Doris Betancur Tinoco, la cual en fecha 27 de enero de 2003, determinó un diagnóstico

¹ Folios 1-38 del archivo PDF: "2006-00864-00 Cuaderno 1", expediente electrónico.



13001-23-31-000-2006-00864-00

diferencial inicial, señalando que la disfonía, los síntomas de odinofagia, es decir, la deglución dolorosa, la tos, la obstrucción nasal y la hipertermia a nivel del cuello y las demás molestias presentadas por el paciente podían tener diversas causas a saber: como faringitis crónica, laringitis crónica, edema de cuerda vocal derecha y reflujo gastroesofágico.

- Como consecuencia de dicho diagnóstico, al señor Guerrero Medina se le prescribió Omeprazol, Diprospán y terapias de voz, con control en 45 días.
- El día 17 de marzo de 2003, 49 días después del diagnóstico diferencial inicial, el demandante acude a control con la Dra. Doris Betancur Tinoco, manifestándole que, desde hace 30 días aproximadamente presenta obstrucción nasal. En todo caso, la especialista estimó que la calidad de voz había mejorado, y teniendo en cuenta los antecedentes de rinitis alérgica, determinó que el tratamiento a seguir sería con los medicamentos Loratadina y Clindamicina, así como continuar con terapias de voz.
- El 19 de mayo de 2003, 58 días después de la valoración anterior, el señor Willman Guerrero Medina, acude a un nuevo control en el que manifiesta a la Dra. Betancur Tinoco, que desde hace un mes se encuentra otra vez afectado por la disfonía. No obstante, la especialista insiste en el tratamiento con los medicamentos prescritos desde el principio, Diprospán y Loratadina, absteniéndose de ordenarle terapias.
- El día 16 de junio de 2003, en un nuevo control, la especialista considera que el paciente ha presentado mejoría, por lo que ordena continuar con las terapias de voz, tratamiento con Loratadina y nuevo control al finalizar estas.
- El día 4 de julio de 2003, el señor Guerrero Medina acude a las terapias de voz con la fonoaudióloga Katia Africano R, la cual consigna en lo siguiente en las razones de remisión: *“mal funcionamiento nasal, tensión a nivel de MLSC extralaringea, quiebres de tono y cualidades vocales alteradas”* (sic).
- En fecha 28 de julio de 2003, 24 días después, la fonoaudióloga determina que, el señor Willman Guerrero Medina sigue presentando mal funcionamiento nasal y cualidades vocales alteradas, a pesar del periodo de vacaciones en que se encontraba. Por lo tanto, remite al paciente de regreso a la especialista para que, teniendo en cuenta su falta de mejoría, determine medidas correctivas a adoptar.
- El 5 de agosto de 2003, el paciente acude nuevamente a cita con la Dra. Doris Betancur Tinoco, quien insiste que *“contrario al concepto de la fonoaudióloga, que el paciente ha obtenido mejoría en la calidad de voz gracias al tratamiento ordenado para la laringitis crónica”*, por lo que ordena Cetiricina, al encontrar que el Sr Guerrero Medina presenta síntomas de gripa o reacción alérgica.



13001-23-31-000-2006-00864-00

- En el mes de septiembre de 2003, el demandante acude a control con la especialista, manifestándole que presenta disfonía moderada, acompañada de tos seca y purito faríngeo. Además, en tal oportunidad, se deja constancia de que el tratamiento que se le estaba siguiendo era para el control de una supuesta rinitis alérgica y laringitis crónica.
- El Sr Willman Guerrero Medina afirma que, a pesar de no presentar mejoría significativa, la Dra. Especialista insiste en el tratamiento con Loratadina, Disprospán y Amoxicilina.
- El día 1º de diciembre de 2003, en un nuevo control, al advertir que presenta reactivación de la obstrucción nasal y expectoración de color blanco, y no mejora en su disfonía, la especialista deja constancia de estas manifestaciones, incluyendo una leve inflamación de la faringe. Por lo tanto, se continúa con el tratamiento de Mometozona y Loratadina.
- El día 1º de marzo de 2004, el accionante acude a control con la especialista, que consigna en la historia clínica: *“el paciente presenta Laringitis más Rinitis Crónica, voz de tono bajo que al aumento del volumen se distorsiona”*(sic), citándolo para control en dos meses y ordenando continuar con las terapias de voz, prescribiéndole nuevamente cetirizina, mometozona, amoxicilina.
- El señor Guerrero Medicina, percatándose de que a pesar de haber seguido los tratamientos recomendados, durante un periodo superior a un año y siete meses, no obtenía mejoría en su voz, decide consultar de manera particular a un especialista en la materia.
- El 19 de marzo de 2004, acude al consultorio de la Dra. Aura Duncan, quien encuentra en el paciente *“una marcada disfonía por lo que una vez conociendo los antecedentes de la enfermedad y el periodo tan extenso de su padecimiento, de forma inmediata decide realizar laringoscopia indirecta. Ante la dificultad de un diagnóstico adecuado con la laringoscopia indirecta producto de la inflamación, la especialista particular ordena la realización de una nasofibrolaringoscopia (...)”*(sic).
- Con la orden de la Dra. Duncan, el señor Guerrero Medina, solicita a la Clínica Vargas Ltda, el cambio de especialista, siéndole asignado el otorrinolaringólogo Dr. Jairo Burgos, quien en fecha 27 de abril de 2004 realizó valoración al señor Guerrero Medina, ordenando de forma inmediata que sea practicada nasofibrolaringoscopia prescrita inicialmente por la Dra. Duncan.
- El día 17 de mayo de 2004, se realiza fibroendoscopia laríngea rígida, por medio de la cual se encuentra que *“las estructuras de la subglotis están normales, la cual vocal normal, presentando edema y crítoma difuso”* además se encuentra que, *“la cuerda vocal izquierda presenta una imagen de quiste o pólipo”*, por lo cual el Dr. Burgos diagnostica en principio laringitis crónica y pólipo fibroso vs. quiste de cuerda vocal izquierda. Considerando necesario la realización de una micro laringoscopia y una micro resección de la lesión de cuerda vocal izquierda.



13001-23-31-000-2006-00864-00

- La microlaringoscopia fue realizada el día 22 de junio de 2004 en la clínica MEDIHELP, encontrándose una lesión de aspecto papilomatosa que tomaba toda la cuerda vocal izquierda sin ultrapasar la comisura anterior, enviándose tejido para estudio anatomopatológico.
- El día 28 de junio de 2004, se dieron a conocer los resultados de la biopsia por parte del Dr. Burgos, revelando que el paciente padecía CARCINOMA DE CÉLULAS ESCAMOSAS GRANDES QUERATIZANTE INFILTRANTE, determinando que se encontraban ante un cáncer de cuerdas vocales de nivel "T1 No Mo estadio I."
- El Sr. Guerrero Medina consultó de manera particular a los médicos especialistas Jairo Coronel Mera y Adolfo Villalobos Pineda, quienes recomendaron que el tratamiento se adelantara en un Centro Especializado Oncológico, con especialistas en el área de cabeza y cuello.
- El señor Willman Guerrero Medina, el día 12 de julio de 2004, solicitó a la Clínica Vargas Ltda., que el tratamiento contra el cáncer fuera realizado en el Instituto Nacional de Cancerología, ubicado en Bogotá.
- El día 15 de julio de 2004, la Clínica Vargas Ltda., le informa al demandante, la aprobación para la realización del tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología, pero indicándole que los gastos por pasajes y estadía debían correr con cargo del señor Guerrero Medina.
- El día 23 de julio de 2004, el señor Willman Guerrero Medina fue valorado en la ciudad de Bogotá por el Dr. Sergio Zúñiga, especialista de cabeza y cuello adscrito al Instituto Nacional de cancerología, quien ordena la realización de una nasofibrolaringoscopia. Dicho procedimiento fue realizado el 29 de julio de 2004, encontrando CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE GLOTIS T2 No. MO estadio II. Lo que indica, que el tumor detectado, a diferencia de lo diagnosticado, se había extendido y no se encontraba limitado a las cuerdas vocales.
- El caso del señor Guerrero Medina, fue sometido a junta médica en el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, el día 3 de agosto de 2004, en la que los galenos, luego de evaluar su estado, concluyeron que lo mejor era someterlo a tratamiento con radioterapia, procedimiento que se inició el día 11 de agosto, concluyendo el 5 de octubre de esa misma anualidad.
- Ante la cantidad de gastos que se le presentan, en comunicación dirigida a la Clínica Vargas Ltda. y a la Secretaría de Educación Distrital, de fecha 18 de agosto de 2004, el accionante reclama por las deficiencias en el diagnóstico y tratamiento médico a que fue sometido en la Ciudad de Cartagena, solicitando el reconocimiento de los gastos de estadía en Bogotá y los de su esposa.
- En noviembre 23 de 2004, FIDUPREVISORA S.A remitió comunicación a la UNIÓN TEMPORAL VARGAS-NORTE (Unión Temporal conformada entre la Clínica Vargas Ltda. y la Clínica del Norte) en la que reconoce que, "el señor Willman Guerrero Medina permaneció en tratamiento por el periodo de un año, sin que se le hiciera un examen especializado, que pudiese arrojar un



13001-23-31-000-2006-00864-00

diagnostico acertado sobre su pasedimiento, y que finalmente el diagnostico determinado fue incompleto, y equivocado en cuanto a la clasificación del estado tumoral; y señala que tales circunstancias llevó al paciente a buscar especialistas ajenos a la red ofertada por la Clínica Vargas Ltda. En tal comunicación, la FIDUPREVISORA S.A solicita el reembolso de los gastos en que incurrió el paciente por su traslado a la ciudad de Bogotá”(Sic).

- El 30 de noviembre de 2004, el paciente solicita reembolso del tiquete aéreo del viaje realizado el 20 de julio de 2004 a la ciudad de Bogotá ida y regreso, por valor de \$480.580.
- El día 13 de diciembre de 2004, los médicos tratantes consideraron que el accionante, había obtenido tolerancia al medicamento y buena respuesta del organismo.
- En fecha 22 de diciembre de 2004, la Clínica Vargas Ltda., le informa al señor Wilman Guerrero Medina, que no reconocerá los gastos por concepto y estadía porque el tratamiento fue asumido por su cuenta y riesgo.
- El día 20 de enero de 2005, el señor Willman Guerrero Medina fue valorado nuevamente, dejándose constancia de que presenta disfonía, xerostomía leve y dolor en la región irradiada; ordenándose la realización de microlaringoscopia para tomar biopsia con control de resultados.
- En una nueva valoración del paciente, el día 15 de febrero de 2005, los médicos encuentran que el resultado de la biopsia denota “*comisura anterior con compromiso por carcinoma escamo mular*”.
- El día 16 de febrero de 2005, se determina la necesidad de practicar cirugía de rescate.
- En fecha 19 de julio de 2009, en valoración médica, se advierte una recaída a nivel de comisura anterior y subglotis confirmada con la biopsia, presentando disfonía.
- El día 19 de octubre de 2005, el paciente fue sometido a cirugía de laringe, es decir, laringotomía total más traqueotomía.
- Luego de una valoración al señor demandante, el día 23 de noviembre de 2005, se deja constancia que a pesar de la radioterapia, el cáncer había evolucionado a T4.
- En valoración de fecha 24 de enero de 2006, el señor Wilman Guerrero Medina, fue valorado nuevamente por el médico, quien deja constancia de un resumen del tratamiento recibido, de la evolución del cáncer y de la persistencia de fistula pequeña. Destacándose además que, el accionante advierte que “*a pesar de la intervención de los médicos del Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, el cáncer persiste(...)*”.
- Como resultado de la intervención quirúrgica, el señor Guerrero Medina señala, que ha presentado pérdida definitiva de la voz, dificultad para la deglución y traqueotomía permanente.
- Razón por la cual, se encuentra incapacitado desde el 22 de junio de 2004.



13001-23-31-000-2006-00864-00

- El 18 de enero de 2005, el paciente fue evaluado por la Clínica Vargas Ltda., la cual determinó en principio una pérdida de la capacidad laboral en un 77.25%, valoración que fue revisada a solicitud del señor Guerrero Medina, dando lugar a un nuevo dictamen por parte de la Unión Temporal del Norte, que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 100%.
- A la fecha, los gastos en que incurrió el señor Wilman Guerrero Medina, no han sido reembolsados.
- El señor Guerrero Medina, a la fecha junio 22 de 2004, se encontraba ubicado en el escalafón N° 9 de la clasificación docente.
- Posteriormente, mediante Resolución N° 1728 de 2005, la Alcaldía Distrital de Cartagena ascendió al señor Wilman Guerrero Medina, al grado 10 del Escalafón Nacional Docente.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que:

- i) *Se declare que existió grave negligencia por parte de los médicos adscritos a la Clínica Vargas Ltda., en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la atención médica proporcionada al señor Wilman Guerrero Medina.*
- ii) *Declarar que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es responsable del daño causado al señor Wilman Guerrero Medina, por falla en el servicio.*
- iii) *Que se condene a la Nación, Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al pago de todos los perjuicios materiales que se demuestren en el curso de este proceso en sus connotaciones de daño emergente y lucro cesante, derivados del daño causado al señor Wilman Guerrero medina, por la deficiente prestación del servicio, los cuales estimamos en cuantía superior a TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000).*
- iv) *Que se condene a la Nación, Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al pago de todos los perjuicios morales derivados del daño causado al señor Wilman Guerrero Medina, por la deficiente prestación del servicio, los cuales estimamos en cuantía equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- v) *Que se condene a la Nación, Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al pago de todos los perjuicios denominados DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN derivados del daño causado al señor Wilman Guerrero Medina, derivados de la falla en el servicio, los cuales estimamos en cuantía equivalente a 5.000 gramos oro.*

3.1.2.1. De los perjuicios.

En el libelo de la demanda, el accionante como justificación a las anteriores pretensiones, realiza la siguiente estimación de los perjuicios, así:

- "Perjuicios patrimoniales:

- a. *En cuanto a los perjuicios patrimoniales, es importante destacar que la Clínica Vargas Ltda., se negó en principio a autorizar el traslado del señor GUERRERO MEDINA, a la ciudad de Bogotá a fin de ser valorado por el Instituto Nacional de Cancerología, y a asumir los gastos de su estadía en la Capital, motivo por el cual tuvo que sufragar dinero de su patrimonio personal para costear tales conceptos.
En tales gestiones, el señor WILMAN GUERRERO MEDINA se gastó las siguientes sumas de dinero, las cuales constituyen el daño emergente:
Tiquete aéreo: \$ 480.580*



13001-23-31-000-2006-00864-00

Alimentación y Hospedaje: \$ 6.760.000

Transporte urbano: \$ 1.730.000

Total: \$ 8.970.000

b. Lucro Cesante.

Para efectos del calculo de este concepto, nos permitimos suministrar los elementos que se requieren para que la justicia administrativa, aplicando las formulas que utiliza en tales eventos, proceda a liquidar el lucro cesante.

El señor WILMAN GUERRERO MEDINA nació el día 5 de enero de 1971, es decir que a la fecha en que le diagnosticaron el cáncer (Junio 22 de 2004) tenia 33 años de edad. A la fecha de presentación de esta demanda cuenta con 35 años de edad.

Conforme a la tabla de supervivencias contenida en la resolución N° 497 de mayo 20 de 1997 de la entonces Superintendencia Bancaria, la vida probable del señor a la fecha del diagnostico de cáncer era de 41.35.

En el momento en que comienza a ser tratado por la especialista adscrita a la Clínica Vargas Ltda se desempeñaba como maestro y se encontraba clasificado en el escalafón de docentes en el nivel 9.

Para este escalafón se tenia establecido una remuneración de \$ 933.232.

Sin embargo, posteriormente, mediante resolución N° 1728 de 2005 la Alcaldía Distrital de Cartagena ascendió al grado 10 del escalafón nacional docente, al cual correspondía una remuneración equivalente a \$ 1.078.022 según el Decreto 928 de marzo 30 de 2005 emanado de la Presidencia de la Republica.

El ultimo elemento para la liquidación del lucro cesante ya fue mencionado en los puntos anteriores y hace referencia a la incapacidad laboral del demandante, la cual fue establecida en la Unión Temporal del Norte - Programa Magisterio en porcentaje del 100%.

A nuestro juicio, el monto de los perjuicios por concepto de lucro cesante es superior a la suma de \$ 300.000.000.

- Perjuicios Extra patrimoniales

a. Perjuicios morales.

Ante la gravedad de la enfermedad padecida por mi poderdante y la incapacidad laboral calificada como total y permanente, estimamos que por concepto de perjuicios morales se debe reconocer el máximo monto que se reconoce para familiares por la muerte de un paciente, como quiera que mi representado no solo quedó imposibilitado para ejercer su profesión de docente, sino que, más aun, quedó incapacitado para casi todas las actividades de su vida, productivas o no. Recuérdese que, entre otras secuelas, el señor GUERRERO MEDINA perdió el habla por completo.

Ahora bien, como quiera que la única norma que a la fecha de ocurrencia de los hechos y de presentación de esta demanda hace referencia al pago de perjuicios morales es el artículo 97 del Código Penal, aplicando analógicamente esta norma, estimamos el monto de estos perjuicios en suma equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de presentación de esta demanda ascienden a la suma de \$ 408.000.000.

b. Daño a la vida de relación.

Es evidente que la enfermedad padecida por el demandante le ha trastornado su vida por completo impidiéndole no solo el ejercicio de la profesión que escogió, sino, mas aun sus relaciones personales tanto a nivel familiar como social.

Ciertamente el señor GUERRERO MEDINA ha perdido la capacidad de interactuar con su familia de manera normal, de disfrutarla en igualdad de condiciones a como lo hacia anteriormente.

Igualmente su vida social se ve afectada de manera definitiva y absoluta en la medida que las secuelas derivadas del avanzado estado de la enfermedad que padece, y los tratamientos médicos que aun requiere para evitar su continuación, anulan completamente las relaciones que podía mantener con sus colegas (docentes), con sus demás compañeros de trabajo, y con la comunidad en general.

Ahora bien, seguramente se replicará por parte de las entidades demandadas que hay muchas personas que siendo mudas de nacimiento llevan una vida "normal". Sin embargo a este planteamiento tenemos que señalar:

- Que no es lo mismo nacer sin poder hablar que perder esa capacidad luego de haber cumplido 33 años de edad. Precisamente lo que ocurre en este ultimo evento es el fundamento de nuestra reclamación en este acápite: un profundo cambio e la vida del demandante.
- Que la perdida de hablar no es la única secuela ni la mas grave. Adicionalmente presenta dificultad para la deglución y traqueotomía permanente. Pero la secuela más



13001-23-31-000-2006-00864-00

grave de toda la historia narrada es que la enfermedad no pudo ser controlada a tiempo y que a día de hoy continua avanzando con el latente riesgo para la vida del demandante.

*Conforme a los planteamientos anteriores, solicitamos al señor Juez se sirva reconocer por concepto del perjuicio denominado daño a la **vida** de relación el equivalente a 5.000 gramos oro." (Sic)²*

3.1.3. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES.

La parte demandante en su libelo destaca este acápite, y señala como soporte normativo a la acción impetrada, desde el punto de vista sustancial: Arts. 2, 25, 48, 49, 53, 90 de la Constitución Política de Colombia, así como los artículos 10 y 13 de la Ley 23 de 1981, Lex Artis y los artículos 4 y 5 de la Ley 91 de 1989.

Con el fin de demostrar la procedencia de las pretensiones, la parte actora señala los aspectos que a su juicio, permiten que se estructure la responsabilidad estatal por falla en el servicio, por los perjuicios padecidos por el señor Wilman Guerrero Medina.

Siendo el daño, el primer elemento cuya configuración debe estudiarse, la parte actora, arguye que en el subjuice, está plenamente demostrado:

*"(...)consiste en la evolución hasta estado crítico de la enfermedad que a día de hoy lo aqueja calificada medicamente como **CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE GLOTIS T4 No Mo estadio II**, motivado por la falla en el servicio de seguridad social, prestado por el Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la Clínica Vargas Ltda. sin observancia de los principios de integralidad, eficiencia y eficacia, conforme al mandato Constitucional contenido en el artículo 48 y 49 de la C.P." (sic)³.*

En ese sentido, argumentan que, tal daño a la salud y vida del accionante pudo ser evitado, si el servicio médico se hubiese prestado con diligencia, pericia y haciendo uso de los recursos adecuados de diagnóstico temprano, estado en el cual era posible la recuperación del paciente.

El señor Willman Guerrero Medina, afirma que fue sometido a un largo tratamiento (un año y ocho meses) dirigido a atacar los síntomas que presentaba, sin que se utilizaran los recursos científicos para un diagnóstico de fondo que permitiera determinar el tipo de patología que presentaba, así como un tratamiento adecuado. Razón por la cual, el diagnóstico tardío, solo puede ser imputable a las entidades administradoras del servicio.

La parte accionante advierte que, *"no obstante el tratamiento y la cirugía a que fue sometido mi representado por parte del Instituto Nacional de Cancerología, el cáncer no se logró erradicar de forma definitiva, por lo que sigue sometido a tratamiento médico cuya intensidad continua acarreado serias consecuencias nocivas para su salud" (Sic)*

² Folios 14-17 del archivo PDF: "2006-00864-00 Cuaderno 1", expediente electrónico.

³ Folio 13 del archivo PDF: "2006-00864-00 Cuaderno 1", expediente electrónico.



También sostiene que el daño en mención ha acarreado graves perjuicios tanto económicos como sociales, familiares y personales, para él y su familia, por poseer una incapacidad laboral del 100% según lo determinado por la Unión Temporal del Norte - Programa Magisterio.

Se enlistan los siguientes hechos daños, que considera atribuibles a la Clínica Vargas, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Ministerio de Educación Nacional y la Nación:

- a. *“Un error de diagnóstico inicial al omitir considerar, frente a los síntomas presentados por el demandante, la existencia de un tumor canceroso, y abstenerse de ordenar la práctica de exámenes que estaban a su disposición, que le hubieran permitido descubrir a tiempo tal enfermedad.*
- b. *Un tratamiento equivocado, por cuanto la especialista afiliada a la Clínica Vargas ordenó medicamentos y terapias que atacaban los síntomas pero no la causa (...)*”
- c. *Una grave omisión que evidencia un altísimo grado de negligencia al no revisar y cambiar su diagnóstico inicial ante la persistencia de los síntomas.*
- d. *Una ausencia de diagnóstico y atención oportuna del cáncer, que impidió su tratamiento desde el principio, cuando tal enfermedad era todavía tratable.*
- e. *Un error grave en la presentación del servicio de salud a cargo del Fondo Nacional del Magisterio.*

A juicio de la parte demandante, en el caso en concreto, aplica el régimen específico de falla del servicio con culpa presunta, en la medida en que se trata de juzgar la conducta de un profesional de la medicina, en la prestación de sus servicios a nombre de una institución vinculada contractualmente con la entidad estatal.

En ese orden de ideas, para la parte actora, es evidente que al señor Guerrero Medina se le desconoció el derecho a la salud y a la vida, al no proporcionársele un tratamiento adecuado y oportuno para su enfermedad.

Se afirma además, que los médicos tratantes violaron la Lex artis, porque no tomaron las medidas que la experiencia y los conocimientos médicos proporcionaban para descubrir la verdadera patología padecida por el paciente. Así que en ese sentido, la falla del servicio se materializa también.

En ese contexto, todas las irregularidades que se presentaron en la atención médica prestada al señor Wilman, generan una responsabilidad directa para las accionadas.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁴.

⁴ Folios 143-162 del archivo PDF: “2006-00864-00 Cuaderno 1”, expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

La entidad demandada presentó escrito de contestación de la demanda, en la cual manifiesta que se opone a la prosperidad de cada una de las pretensiones de la acción de reparación directa, por ser improcedentes, y carecer de fundamento valedero que las legitime. La accionada indica, que manejó la prestación del servicio médico con el máximo cuidado exigido, puesto que, el paciente siempre estuvo atendido por la Unión Temporal Vargas - Norte y sus médicos contratados.

Desde que acudió a los servicios médicos, al señor Wilman Guerrero Medina, se le ordenaron pruebas de laboratorio, se efectuó diagnóstico por parte del Dr. Jairo Burgos, se inició tratamiento de quimioterapia, además se adelantaron las gestiones administrativas para obtener cotizaciones, antecedentes, evolución, experiencia y todo lo relacionado para adelantar el proceso de recuperación, así como el procedimiento quirúrgico solicitado por los médicos que atendieron al paciente. Por lo anterior, no es posible que se configure culpa grave a cargo de las entidades accionadas, al realizar un despliegue para mejorar la salud del paciente.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señala, que la conducta desplegada por el contratista fue la más prudente, idónea y adecuada para la atención a la patología presentada por el docente.

También resalta que, *"(...)en el caso particular y concreto, existe una causal excluyente de responsabilidad administrativa, representada en el "HECHO DE UN TERCERO", pues sería inútil desconocer que el daño que bien describe el demandante en su libelo, se produjo por causas directas de la Otorrinolaringóloga Doris Betancur Tinoco, galeno adscrita a la Unión Temporal Vargas - Norte, quien al parecer retrasó y equivocó el tratamiento y el examen especializado, acción u omisión que únicamente le es atribuible a quien tiene el conocimiento científico para actuar sobre el paciente con mediana prudencia y diligencia, factor que desde ya nos obliga a llamar en garantía a dicha Unión Temporal.*

Ni la Fiduciaria la Previsora, ni el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son entidades prestadoras de salud, lo cual si podemos decir de la Unión Temporal contratada para tales efectos, y dentro de la cual se desenvuelve como profesional de esa institución la mencionada Otorrinolaringóloga.(...)"

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propone las siguientes excepciones:

- Excepción de inexistencia de obligación indemnizatoria por falta de nexo causal.
- Improcedencia de la acción de reparación directa.
- Excepción de inexistencia de obligación a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, falta de legitimación por pasiva.
- Excepción de inexistencia de obligación a cargo del ministerio de educación nacional, falta de legitimación por pasiva.
- Responsabilidad exclusiva en cabeza del contratista unión temporal clínica vargas Ltda. clínica general del norte Ltda.

- Falta de integración de litisconsorcio necesario.

3.2.2. Doris Betancourt Tinoco (Llamada en garantía)⁵.

La Dra. Betancourt Tinoco, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, insistiendo en que no hubo dolo en su actuar, como tampoco culpa grave, leve ni levísima, pues los padecimientos del señor Wilman Guerrero Medina corresponden a consecuencias propias del cáncer, el cual evolucionó agresivamente a pesar de su diagnóstico temprano, procedimientos y tratamientos recibidos oportunamente para frenar dicha patología. Lo que sin duda, exonera de responsabilidad civil y administrativa a la Dra. Especialista llamada en garantía.

Argumenta que las patologías diagnosticadas fueron acertadas, indicando que no hubo ningún error de diagnóstico, ni siquiera diagnóstico incompleto.

De conformidad con lo anterior, la Dra. Betancourt Tinoco expresa, que debe probarse una relación de causalidad existente entre su actuar y el daño observado en la integridad de la salud o vida del paciente.

Así las cosas, propone las siguientes excepciones:

- *Inexistencia de dolo y culpa grave.*
- *Inexistencia de nexo causal para establecer la responsabilidad médica.*
- *inexistencia del daño.*

3.2.3 Unión Temporal Vargas- Norte (conformada entre la Clínica Vargas Ltda y la Clínica General del Norte)

No presentó contestación a la demanda.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por medio de auto de fecha 11 de septiembre de 2006 se admitió la presente acción de reparación directa y se dispuso fijar en lista por el término de diez (10) días el proceso⁶.

En fecha 26 de septiembre de 2006⁷, el Sr. Alberto Vélez Baena, actuando en calidad de Agente del Ministerio Público, solicita que se llame en garantía para que respondan solidariamente ante el ente accionado por los daños causados al actor, "al médico general de la Clínica Vargas que atendió al señor Wilman Guerrero Medina durante el mes de agosto de 2002 y quien le diagnosticó una

⁵Folios 219-234 del archivo PDF: "2006-00864-00 Cuaderno 1", expediente electrónico.

⁶Folios 128 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico.

⁷Folios 130- 134 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

laringitis crónica, así como también a la Dra. DORIS BETANCUR TINOCO; especialista en otorrinolaringología y a quien diagnosticó que la dolencia del demandante podía tener distintas causas (...)"(Sic)

En fecha 05 de marzo de 2007⁸, por medio de apoderado judicial, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hace llamamiento en garantía a la Unión Temporal Vargas- Norte (conformada entre la Clínica Vargas Ltda y la Clínica General del Norte).

Por providencia de 09 de mayo de 2007⁹, el Tribunal Administrativo de Bolívar decide llamar en garantía a la Dra. Doris Betancourt, y oficiar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que remitan el nombre y domicilio del médico general que tuvo conocimiento para la fecha de los hechos en la prestación de los servicios. Por lo que posteriormente, mediante auto de fecha 28 de junio de 2010¹⁰, se resuelve notificar al Dr. Jairo Coronel Mera, como llamado en garantía.

El día 29 de noviembre de 2010¹¹, se decide dejar sin efectos el auto de fecha 28 de junio de 2010 y las actuaciones posteriores realizadas al amparo del mismo, así como devolver inmediatamente el proceso al Despacho, para decretar la siguiente etapa procesal, esto es, la apertura a pruebas del proceso. En providencia de fecha 30 de junio de 2011¹², se dispone abrir el proceso a pruebas. En diligencia adelantada el día 01 de septiembre de 2011, la Dra. Doris Betancur Tinoco rindió declaración sobre los hechos objeto del presente proceso¹³. Igualmente, la Dra. Aura Duncan Cantillo¹⁴, y se deja constancia sobre la no comparecencia del Dr. Jairo Coronel Mera¹⁵.

El Despacho de Descongestión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en providencia de fecha 28 de septiembre de 2011¹⁶, dando cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PSAA 8347 de julio 29 de 2011, advierte que, se remitió el proceso de la referencia a ese Despacho. El día 17 de febrero de 2020¹⁷, por medio de providencia No. 105/2020, se dispone cerrar el debate probatorio y correr traslado a las partes, y al agente del Ministerio Público, para alegar de conclusión. Felix Manuel Puello Alvear, apoderado de la Dra. Doris Betancourt Tinoco, llamada en garantía, presentó escrito¹⁸ de alegatos de conclusión.

⁸ Folios 186- 189 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

⁹ Folios 206- 208 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹⁰ Folio 244 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹¹ Folios 250- 251 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹² Folios 299- 302 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹³ Folio 366 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹⁴ Folios 367- 368 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹⁵ Folio 369 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico

¹⁶ Folio 1- 3 del archivo PDF "2006-00864-00 Despacho Descongestión 02" del expediente electrónico

¹⁷ Folio 42-43 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 2" del expediente electrónico

¹⁸ Folios 50-59 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 2" del expediente electrónico



3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acareen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver de fondo el presente asunto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Decreto 1 de 1984-Código Contencioso Administrativo, numeral 6 el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer en primera instancia de los relativos a reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Al revisar el expediente, es preciso determinar, que la cuantía en el asunto de la referencia corresponde a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, derivados del supuesto daño causado al señor Wilman Guerrero Medina, estimados en cuantía superior a TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000).

En este caso, tal y como consta en el respectiva Acta de reparto¹⁹, la demanda se presentó el día 21 de junio de 2006, y de acuerdo con lo previsto por el Decreto 4686 de 2005 *"Por el cual se acoge el acuerdo de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales respecto del Salario Mínimo Legal Mensual para el año 2006 y se dispone su publicación."*, es posible determinar que, el salario mínimo legal mensual vigente para la época correspondía a CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE. (\$408.000.00 M/CTE.).

Por lo tanto, al exceder el valor de la cuantía de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, es competente este Tribunal para conocer el *subjudice*.

5.2. DE LA OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

¹⁹ Folio 126 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

El Art. 136 del CCA numeral 8, prevé que la acción de reparación directa caducará en un término de dos (02) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

Tal y como consta en el respectiva Acta de reparto²⁰, la demanda se presentó el día 21 de junio de 2006.

Sin embargo, dada la naturaleza del caso en concreto, no es posible determinar una fecha exacta del acaecimiento del hecho, dado que los reparos expuestos por la parte actora, se concentran en **hechos sucesivos** y en sus consecuencias prolongadas en el tiempo, como lo son los diagnósticos emitidos y el tratamiento asignado por los diferentes profesionales de salud al Sr. Wilman Guerrero Medina, en citas y/o controles médicos desde el día 04 de febrero de 2003 al 28 de mayo de 2007.

Por consiguiente, no es dable determinar el inicio del del término de caducidad, dos (02) años después del día 04 de febrero de 2003, puesto que, el daño alegado por la parte actora, obedece a que existió grave negligencia por parte de los médicos adscritos a la Clínica Vargas Ltda, en la **atención médica** proporcionada al señor Wilman Guerrero Medina. Por lo tanto, al ser una actividad prolongada, la Sala dispondrá una decisión de fondo en el sub examine.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Hay lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES., por existir falla en el servicio médico prestado al docente Wilman Guerrero Medina, al no proporcionarse un diagnóstico completo y correcto de sus padecimientos?

5.4. TESIS DE LA SALA.

La Sala sustentará que, de conformidad con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial y en armonía con las pruebas que reposan en el plenario, pese a que dan cuenta de un daño padecido por la parte actora en su salud, el mismo no es pasible de reparación, por cuanto no es producto de una falla por omisión y/o el actuar negligente de la entidad estatal o sus agentes.

²⁰ Folio 126 del archivo PDF "2006-00864-00 Cuaderno 1" del expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

Lo anterior, puesto que, la Sala encuentra que, existen en el expediente múltiples medios probatorios que dan cuenta de un actuar diligente, atento, específico y periódico, prestado por parte de las accionadas al Sr. Wilman Guerrero Medina.

Por lo tanto, tal y como se expondrá en este proveído, no se configura falla en el servicio, por ende, se negarán las pretensiones.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1 Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al exigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."²¹

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo²² que permita

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C sentencias del diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-31-000-2002-00150-01 (37685)



13001-23-31-000-2006-00864-00

la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.5.2. De las reglas probatorias aplicables en responsabilidad médica y su estado actual a la luz de la jurisprudencia.

La construcción primigenia de la jurisprudencia estuvo orientada por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer estadio, correspondía al demandante aportar la prueba de la falla del servicio para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, no bastaba la sola existencia del daño para presumir la falla del servicio de la administración²³

A partir del segundo semestre de 1992, la Sala acogió el criterio, ya esbozado en 1990²⁴, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil²⁵ 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 médica²⁶. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su "*conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta*", de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos²⁷.

Seguidamente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"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

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo

²⁵ Código Civil. "Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.



13001-23-31-000-2006-00864-00

*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*²⁸.

El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar, requiere de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado *“cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”*²⁹ que permita tenerlo por establecido.

En ese entendimiento, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte *“excesivamente difícil o prácticamente imposible”* hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales *“resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”*; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio³⁰.

En el año 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada³¹. Actualmente se

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza *“en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”*, debía tenerse en cuenta que *“aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”*, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.



13001-23-31-000-2006-00864-00

considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre ésta y aquel³², sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

“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 área 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. (...)

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes³³.

En efecto, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la **falla probada**; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra³⁴.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir



13001-23-31-000-2006-00864-00

Así las cosas, como lo recordó la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de julio del 2013³⁵, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras del alto tribunal³⁶:

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

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio³⁷

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, 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 estadística³⁸, 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 existe 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.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad

otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157. MP. Ramiro Pazos Guerrero

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157.

³⁷ “Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

³⁸ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.



13001-23-31-000-2006-00864-00

adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata³⁹.

La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"⁴⁰, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad"⁴¹, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios⁴².

*Así la Sala ha acogido el criterio según el cual **para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.*** (Se resalta)

Finalmente debe ponerse de relieve que la línea decantada desde el 2006, (responsabilidad subjetiva) se ha consolidado, según se puede ver del fallo del 5 de marzo del 2015, de la Sección Tercera, Sub sección B del Consejo de Estado⁴³, en el que se ha advertido que es la **falla probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, precisando que para que pueda predicarse la existencia de una falla, "es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio

³⁹ "Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112".

⁴⁰ Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42".

⁴¹ "Ibidem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque".

⁴² Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio].

⁴³ Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102) MP. Danilo Rojas Betancourt



13001-23-31-000-2006-00864-00

con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.”

No obstante lo anterior, y ante la dificultad para el demandante de probar el nexo causal comoquiera que se tratan de conocimientos técnicos, se ha permitido que el Juez acuda a diferentes medios probatorios, dentro de los cuales cabe destacar los indicios⁴⁴.

5.5.3. El derecho fundamental a la salud

5.5.4. El diagnóstico médico como elemento esencial del derecho fundamental a la salud.

Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología, es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.⁴⁵

El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir.

Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como *“una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”*⁴⁶.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de octubre de 2019.

⁴⁵ La misma sentencia que declaró el acceso a la salud como derecho fundamental y autónomo, señaló lo siguiente: “En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud”. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-100 de 2016, M.P. María Victoria Calle.



13001-23-31-000-2006-00864-00

En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:

*“La **etapa de identificación** comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una **valoración** oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, **prescribirán** los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”. (Destacado fuera del texto)*

El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros.

La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.

Es entonces a partir del diagnóstico que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El **criterio del médico** cobra plena trascendencia para el sistema, pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. El problema es cuando el criterio médico llega retrasado, o el médico es omiso en sus funciones, el criterio médico admite prueba en contrario, no es una verdad absoluta.

El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente.⁴⁷ De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

Conforme con el anterior marco normativo, esta Sala de Decisión, analizará los hechos que resultaron probados.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias: SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.



5.6. CASO CONCRETO.

5.6.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.6.1.1. Documentales de la historia clínica⁴⁸

- Copia de la historia médica del señor Wilman Guerrero Medina de fecha 5 de agosto de 2002, en el cual se registra el padecimiento de faringitis.
- Copia de la remisión por parte del médico general a un médico especialista de fecha 20 de enero 2003.
- Copia de la historia médica en la cual la Dra. DORIS BETANCOURT TINOCO realiza reconocimiento al señor Wilman Guerrero Medina presentando el diagnóstico inicial.
- Copia de la historia médica de fecha marzo 17 de 2003 en la cual se controla al paciente Wilman Guerrero Medina por padecer Laringitis y faringitis crónica.
- Copia de los medicamentos prescritos por la Dra. Doris Betancourt en al señor Wilman Guerrero de fecha 17 de marzo de 2003.
- Copia de la historia médica del señor Guerrero Medina en la cual se continúa el tratamiento por la faringitis crónica.
- Copia de la historia médica del señor Guerrero Medina en la cual asiste a control con la médico especialista en la cual se remite a terapia de voz prescribiéndole medicamentos para el tratamientos de alergias de fecha de 2003.
- Copia de la historia médica del señor Wilman Guerrero Medina en la cual la Terapista Dra. Katia Africana enfatiza el mal funcionamiento nasal del paciente de fecha julio 4 de 2003 y julio 28 de 2003.
- Copia del control del tratamiento al señor Wilman Guerrero Medina realizado el 5 de agosto de 2003, por padecer laringitis, en el cual se enfatiza el mejoramiento del as cualidades de la voz por parte de la Dra. Doris Betancourt.
- Copia de la historia medica del señor Guerrero medina en la cual acude a control señalado por la Dra. Doris Betancourt, en la cual se deja constancia de la reactivación de la obstrucción nasal con cefaleas y expectoración blanquecina de fecha 1 de diciembre de 2003.
- Copia del control médico del señor Guerrero Medina por tratamiento para la laringitis más rinitis crónica el 1 de marzo de 2004.
- Copia del procedimiento realizado al señor Guerrero Medina por parte de la Dra. Aura Duncan Cantillo el día 19 de marzo de 2004 y Copia de la orden de la dra.

⁴⁸ Reposan en el expediente digital desde el fl. 47 al 92. Cdn.1.



13001-23-31-000-2006-00864-00

AURA DUNCAN en la cual encuentra necesario la realización de una nasofibrolaringoscopia de fecha 19 de marzo de 2004.

- Copia de la historia médica del señor Guerrero Medina en la cual el Dr. JAIRO BURGOS medico otorinolaringólogo ordena la realización de la nasofibrolaringoscopia, y del cual se logró diagnóstico de: “Carcinoma de células escamosas grandes queratizante, infiltrante”.

5.6.1.2. Testimoniales

Como se mencionó, en diligencia adelantada el día 01 de septiembre de 2011, la Dra. Doris Betancur Tinoco rindió declaración sobre los hechos objeto del presente proceso⁴⁹, así como la Dra. Aura Duncan Cantillo⁵⁰. De los relatos, se destaca:

➤ Testimonio de la Dra. Doris Betancur Tinoco

“(…) **CONTESTÓ** mi nombre es DORIS ROSARIO BETANCUR TINOCO identificada con la cedula de ciudadanía No 45.444.563 de Cartagena, dirección Manga calle real No 18-23, de profesión Medico otorinolaringóloga. Acto seguido el despacho le solicita al declarante que haga un relato sucinto de los hechos que conozca y que sean en materia del presente suceso. **CONTESTÓ** Me llaman para que presente una declaración sobre el manejo y el tratamiento en atención medica hecha al señor Wilmer Guerrero, por parte mía sobre patologías que el presentaba referentes a mi especialización y que el paciente aduce que no fue bien atendido y que en consecuencia de eso presento un cáncer laríngeo que según el no fue tratado en la forma correcta o adecuada. En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra el abogado de la parte llamada en garantía. **PREGUNTANDO:** Sírvase manifestar al despacho desde hace cuantos años ejerce la especialidad de otorinolaringología **CONTESTÓ:** Desde hace 20 años. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar la despacho si la laringoscopia indirecta es el método inicial precoz, descrito por la lex artis para la detección precoz de anormalidades de la laringe. **CONTESTÓ:** Si es un examen oficial sirve para descartar o diagnosticar patologías a nivel laringe. **PREGUNTANDO:** sírvase para precisar al despacho cuantas laringoscopias indirectas le realizo el demandante Wilmer Guerrero Medina. **CONTESTÓ:** en sus evaluaciones iniciales se le realizaron 2 laringoscopias indirectas **PREGUNTADO** sírvase manifestar al despacho si el resultado de la ultima laringoscopia indirecta realizada al paciente mostro o evidencio algún nódulo o masa o cualquier otro signo sugestivo de cáncer **CONTESTÓ:** las evaluaciones iniciales con laringoscopias indirectas presentaron presencias de procesos inflamatorios a nivel de laringe sin presencia de masas o neoformaciones sugestivas de tumoraciones. En este momento de la diligencia se le pregunta al declarante se desea agregar o aclarar algún aparte de la declaración **CONTESTÓ** no deseo realizar ninguna aclaración. Acto seguido se cierra la diligencia y se firma por los que en ella intervinieron”(Sic).

➤ Testimonio de la Dra. Aura Duncan Cantillo

“Mi nombre es AURA DUNCAN CANTILLO (...) **CONTESTO:** se trata del caso de un paciente de 32 años Wilmer Guerrero Medina a quien yo vi en consulta en marzo 19 del 2004, porque la tía política del paciente y que es secretaria del pediatra del centro medico donde yo laboro me pidió el favor de que revisara a su sobrino político quien presentaba una disfonía, **yo revise al paciente encontrando un paciente en buen estado general quien manifestó tener disfonía de varios meses de evolución con cuadros alérgicos repetitivos, reflujo gastroesofágico que había sido tratado, pero con disfonía con antecedentes de ser docente, cuadros de rinitis alérgica.** Le hice el examen correspondiente de otorinolaringología encontrando desviación del tabique nasal a la derecha normal en ese momento,

⁴⁹ Folio 366 del archivo PDF “2006-00864-00 Cuaderno 1” del expediente electrónico

⁵⁰ Folios 367- 368 del archivo PDF “2006-00864-00 Cuaderno 1” del expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

oídos con un enrojecimiento del tímpano oído derecho, intente hacerle una laringoscopia indirecta pero el paciente colaboraba poco elevaba el dorso de la lengua no permitiéndome ver bien la laringe, por lo que hice el diagnóstico de disfonía en estudio, desviación del tabique a la derecha, rinitis alérgica y **le recomendé que se practicara una nasofibrolaringoscopia para visualizar bien la laringe y ver la causa de su disfonía.** Le entregue al paciente la orden para que se practicara la nasofibrolaringoscopia y el decidió llevarla a su entidad prestadora de salud para evitar gastos, dado que yo era médico particular, que le había hecho la consulta de cortesía. El paciente no volvió a mi consulta porque siguió su tratamiento en su EPS, pero por intermedio de su tía política, ósea la secretaria del pediatra yo me mantuve informada de la evolución del caso. En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra el abogado de la parte llamada en garantía. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho si la laringoscopia indirecta es el método inicial descrito por la lex artis para la detección precoz de anomalías de la laringe **CONTESTÓ:** **si, la laringoscopia indirecta hace parte del examen de rutina de la especialidad, ya que con ella se detecta patologías en la laringe** **PREGUNTADO:** de conformidad con el relato inicial hecho por usted sírvase precisar al Despacho si las razones por las cuales ordeno la nasofibrolaringoscopia obedeció a la necesidad de realizar un examen mas especializado o a la dificultad para realizar la laringoscopia indirecta al paciente demandante **CONTESTÓ:** **realmente ordené La nasofibrolarincoscopia porque me fue difícil hacer la laringoscopia indirecta por que el paciente elevaba el dorso de la lengua y no podía ver las cuerdas vocales bien y como dije anteriormente, la laringoscopia indirecta hace parte del examen de rutina de la especialidad.** **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al Despacho si frente al resultado de la laringoscopia indirecta realizada el 27 de enero de 2003 por la especialista Doris Betancur al señor Wilman Guerrero consistente en cuerda vocal hiperémica y comisura posterior con inflamación sin presencia de nódulos o masas en las cuerdas vocales fue adecuado el diagnóstico médico de laringitis crónica probable asociación a reflujo gastroesofágico **CONTESTÓ:** **si es adecuado pensar en una laringitis por reflujo ante un enrojecimiento de (...) y borde libre de cuerda vocal** **PREGUNTADO:** teniendo en cuenta el diagnóstico médico señalado en la pregunta anterior fue adecuado el tratamiento médico de la especialista Doris Betancur consistente en Omeprazol, Diprosan y terapia de voz teniendo en cuenta además que el demandante era docente **CONTESTÓ:** **si, el tratamiento para el reflujo gastroesofágico es el omeprazol y a los docentes por el abuso en el uso de la voz que conlleva a disfonías frecuentes es adecuado ordenar terapia de voz con fonodíologa.** **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al Despacho que es un cáncer de cuerda vocal T1 NO MO estadio 1 uno. **CONTESTÓ:** el cáncer glótico estadio 1, es el que esta limitado a un solo sitio ósea, a una cuerda vocal con movilidad de la cuerda, sin nódulos, sin metástasis. **PREGUNTADO:** **sírvase manifestar al Despacho si el resultado de la laringoscopia indirecta realizada el 19 de mayo de 2003** por la especialista Doris Betancur al paciente demandante que evidencio cuerdas vocales libres con leve hiperemia y (...) normales son signos sugestivos de cáncer en el paciente demandante teniendo en cuenta que este tenia 32 años de edad, no tenia hábitos de tabaquismo y era trabajador de la voz, al ser docente. **CONTESTADO:** No, no había masas, no había nódulos, no había siquiera engrosamiento de cuerdas vocales, aquí están describiendo hiperemia ósea enrojecimiento de borde libre de cuerda vocal, por lo que en ese momento no pensaría en un cáncer. **PREGUNTADO:** diagnosticar cáncer en sus estadios T1 NO MO o un T2 NO MO se considera un patología oportunamente diagnosticada. **CONTESTÓ:** si, en el T1 el tumor esta supeditado a un solo sitio, hay movilidad de la cuerda, no hay metástasis no hay nódulos, en el T2 toma dos sitios pero hay movilidad de las cuerdas, la radioterapia en el T1 como tratamiento tiene buenos resultados al igual que la cirugía, pero en gente joven y docente es preferible la radioterapia con un porcentaje alto de supervivencia obviamente aquí hay que tener en cuenta la edad del paciente 32 años ya que el cáncer de laringe es mas frecuente entre los **50 y 70 años** depende mucho el resultado del sistema inmunológico del paciente. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al Despacho si es común el cáncer de cuerda vocal en persona menor de 35 años y sin hábitos de tabaquismo. **CONTESTÓ:** no, el cáncer es mas frecuente entre 50 y 70 años siempre en la mayoría de los casos encuentra antecedentes de **tabaquismo, alcoholismo antecedentes familiares de cáncer algunos hablan de predisposición genética.** (...)"

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, el señor Wilman Guerrero Medina, pretende que se declare que existió grave negligencia por parte de los médicos adscritos a la Clínica Vargas Ltda., en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la atención médica que le fue proporcionada; por considerar que no se determinó un diagnóstico completo y correcto sobre su padecimiento desde sus primeras consultas, lo que impidió tratarlo de manera oportuna.



13001-23-31-000-2006-00864-00

En similar sentido, la parte demandante pretende que se declare que, la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es responsable del daño causado al señor Wilman Guerrero Medina, por falla en el servicio; y que sean condenadas esas entidades, al reconocimiento de los emolumentos económicos descritos en el libelo de la demanda, correspondientes a daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios morales derivados del daño causado.

El señor Wilman Guerrero Medina, de acuerdo a certificación expedida el día 16 de junio de 2005⁵¹ y 08 de agosto de 2011 por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Distrito de Cartagena, estuvo afiliado a dicha entidad desde el 12 de agosto de 1995 hasta el 12 de enero de 2006, por lo tanto, sus servicios médicos eran prestados por la CLÍNICA VARGAS hoy CLÍNICA UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE.

Lo anterior, en virtud del Contrato No. 12076-004-2012, suscrito entre el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A y la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE - REGIÓN 3, para garantizar la prestación de servicios médico - asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios en el Departamento de Bolívar.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado.

5.5.2.1. El daño⁵²

El daño alegado se encuentra establecido en el deterioro a la salud sufrido por el paciente, en torno a la laringitis crónica por la que acudió a consulta médica desde el 5 de agosto de 2002 y que evolucionó en un cáncer de cuerdas vocales etapa 1, de acuerdo con la historia clínica traída al proceso. Teniendo en cuenta que el padecimiento del carcinoma se encuentra probado.

En el resumen de Historia Clínica⁵³ del señor Wilman Guerrero Medina, se encuentra:

- *consulta 05 de agosto de 2002: el paciente manifiesta tener dolor en la deglución y disfonía.*⁵⁴

⁵¹ Fl 45 del Pdf "2006-00864-00 Cuaderno 1" expediente electrónico y Fl 328 del Pdf "2006-00865-00 CUADERNO 1" expediente electrónico

⁵² El Consejo de Estado⁴³ ha manifestado que "El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. (...)".

⁵³ Fl. 47 a 92. De acuerdo con la historia clínica que resposa en el expediente.

⁵⁴ Fl 47 cdno 1. expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

- Consulta del 4/07/2003: paciente inicia tratamiento fonoaudiología.
- Consulta del 28/07/2003: se deja constancia que el paciente no ha podido realizar bien el tratamiento por repetidos cuadros gripales y alteraciones de la voz- mala respuesta al tratamiento – remite a otorrino para control.
- Consulta del 5/08/2003: control con otorrino, manifiesta mejoría del paciente con las terapias, ordena cetirizina.
- Consultas ilegibles – consultas de diciembre 1/03 – paciente refiere reactivación de síntomas.
- Cita del 20 de enero de 2004 –(ilegible en gran parte) indica paciente en tratamiento por rinitis crónica, ordena valoración por neurología. ⁵⁵
- Consulta del 19/03/24 – consulta particular, médico que ordena hacer el examen especializado que da luces sobre la gravedad de la enfermedad.
- consulta de 27 de abril de 2004, en el que se indica que el paciente tiene **1 años y 8 meses** de padecer de disfonía, que se le han realizado terapias y no han dado resultados – niega antecedentes de gastritis, tiene antecedentes de rinitis crónica fl. 115. Cdo HC.
- Consulta del 17 de mayo de 2004 – se le realiza el examen especializado al paciente. – se le encuentra un cáncer en Etapa T-1 (las etapas van desde la T-0 a T-4)
- Consulta julio 23/04 fl. 77
- Pte . de 33 años de edad, procedente de Cartagena Bolívar, **con cuadro clínico de 20 meses** .de evolución de disfonía y fonoastenia» sumado a Rinitis crónica alérgica, Se le realiza Nasoflbroaringoscopia rígida con presencia de quiste en tercio anterior de cuerda vocal izquierda. Se le realiza micro resección con I Dx de POLIPO FIBROSO VS QUISTE CUERDA VOCAL. Informa AP CARCINOMA DE CÉLULAS ESCAMOSAS GRANDES QUERATINIZANTE.

Ahora bien, el actor demanda a la Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales, por la negligencia u omisión en el diagnóstico médico de la IPS adscrita al Magisterio, teniendo en cuenta que solo logró el diagnóstico de la patología de carcinoma, por consulta particular pasado más de un año y ocho meses desde que acudió a su IPS. Por lo tanto, que el daño antijurídico se produce al no proporcionarle al paciente, un diagnóstico oportuno y completo, lo que según la parte accionante, impidió la iniciación de un tratamiento que contribuyera a su pronta mejoría.

5.5.2.2. Sobre la presunta negligencia médica.

En orden seguido, para que se encuentre acreditado el daño alegado, es necesario determinar que, en efecto hubo negligencia por parte del equipo médico que atendió al Sr. Guerrero Medina, para ello, la Sala analizará el diagnóstico y procedimientos a los que fue sometido.

Lo anterior, reiterando que, en materia de responsabilidad médica, deberán acreditarse en el expediente todos los elementos que la configuran,

⁵⁵ Fl. 116 Cdo HISTORIA CLICINA. expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

teniéndose certeza del daño, o en este caso, de negligencia médica, y el respectivo nexo causal entre esto y el deterioro en la salud del accionante.

Es decir, debe existir una falla probada por parte de las accionadas, que se configurará si se contrariaron los postulados de la Lex Artis, o que haya existido un funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, o cuando la actividad desplegada en condiciones normales haya dado lugar a que ello ocurra.

Así como también, puede haber ocurrido, que no se cumpliera con los estándares de calidad fijados, debiéndose probar que, el servicio médico no fue prestado de forma diligente, con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos por parte de los médicos que atendieron en múltiples ocasiones al Sr. Wilman Guerrero Medina.

En ese orden de ideas, el primer aspecto a considerar, y el que centra los reparos de la parte demandante, es el diagnóstico emitido por los profesionales de la salud.

Pues bien, el diagnóstico, corresponde a una valoración técnica, científica y oportuna que debe definir con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere⁵⁶.

Al respecto, conviene destacar que, el H. Consejo de Estado en providencia reciente del día 26 de febrero de 2021, resalta que uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. Por lo tanto, el error de diagnóstico, que implica un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente, y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento⁵⁷.

Observa la Sala, que tal y como se describe en los formatos⁵⁸ del Centro Médico Clínica Vargas Ltda, desde febrero 04 de 2002 el Sr. Guerrero Medina presentó disfonía y molestias con su voz, por lo cual acude a atención médica, y se ordena iniciar en febrero 11 de esa misma anualidad,

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-100 de 2016, M.P. María Victoria Calle.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente Guillermo Sanchez Luque. Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-01887-01 (36562)

⁵⁸ Fl 124 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

tratamiento con sesiones de fonoaudiología. A las cuales en varias ocasiones no asistió.

Posteriormente, como consta en formato⁵⁹ del Centro Médico Clínica Vargas Ltda, el día 11 de marzo de 2004 es diagnosticado con laringitis crónica, con antecedentes de rinitis alérgica, recetándose medicamentos para tratar esa condición.

Sin embargo, el paciente continuó con alteración vocal y síntomas de ardor, por lo cual, la Clínica Vargas Ltda ordenó remisión a consulta de otorrinolaringología, donde se obtiene como diagnóstico presuntivo: *"TUMOR MALIGNO DE LA LARINGE, PARTE NO ES"*, de fecha 05 de abril de 2004⁶⁰. Razón por la cual, se ordenó una impresión clínica de disfonía en estudio y nasofibrolaringoscopia directa, el día 27 de ese mismo mes y anualidad.⁶¹

Visto lo anterior, también estima la Sala que el manejo de las afecciones del señor Wilman Guerrero Medina, se encontraban sujetas a controles periódicos de su patología, así como al control de agentes externos que influían en las mismas. Resaltando este Tribunal, que en dicho lapso fue evaluado por fonoaudiólogos, neurólogos y otorrinolaringólogo.

Como se encuentra probado, el día 24 de junio de 2004, se pudo determinar a través de resultado de estudio anatómico patológico, que el Sr. Guerrero Medina padecía *"CARCINOMA DE CÉLULAS ESCAMOSAS GRANDES QUERATINIZANTE, INFILTRANTE"* ⁶², motivo por el cual, de manera casi que inmediata a través de una petición interpuesta el día 30 de junio de 2004, el accionante solicitó al Centro Médico Clínica Vargas ser remitido al Instituto Cancerológico de Bogotá para recibir tratamiento médico⁶³.

De acuerdo a lo solicitado por el demandante, el Director Médico del Centro Médico Clínica Vargas, en comunicación del día 15 de julio de 2004, informó que se aprobó la atención en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá para el señor Wilman Guerrero Medina.

Siendo posible verificar, que el Centro Médico Clínica Vargas Ltda, envía las solicitudes y remisiones tendientes a obtener la atención⁶⁴, valoración⁶⁵ y tratamiento para el carcinoma de laringe, de Wilman Guerrero Medina, en el Instituto Nacional de cancerología en la ciudad de Bogotá, donde fue

⁵⁹ Fl 119-120 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁰ Fl 59 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶¹ Fl 115 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶² Fl 134 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶³ Fl 112 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁴ Fl 76 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁵ Fl 69 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

atendido periódicamente por varios profesionales de la salud, como el Dr. Jairo Buitrago⁶⁶, Dr. Fabián Zúñiga⁶⁷, Dr. Alberto Escallón⁶⁸, Dra. Clara Inés Serrano⁶⁹, Dr. Jorge Otero⁷⁰ Dra. Martha Cortes⁷¹ y el Dr. Francisco Zambrano⁷² quienes ordenaron diferentes consultas, exámenes, procedimientos quirúrgicos como nasofibrolaringoscopia, microlaringoscopia, fibroendoscopia rígida, laringotomía total, radioterapias, teleterapias con intención curativa y respectivos seguimientos de la evolución medica del paciente, desde el día 23 de julio de 2004 en adelante, es decir, 8 días después de la remisión realizada por el Centro Médico Clínica Vargas Ltda.

Incluso, luego de haber sido remitido al Instituto Nacional de Cancerología, el Centro Médico Clínica Vargas Ltda., continuó emitiendo ordenes⁷³ donde se requería a dicha entidad programar servicios de atención integral, valoración y tratamiento de carcinoma de laringe para el Sr. Wilman Guerrero Medina⁷⁴. Aspecto que se corroboró revisando el expediente, donde reposa la historia clínica del accionante, la cual fue organizada de manera cronológica por la Sala, - tal y como fue descrito el acápite de hechos probados-; obteniendo una secuencia clara de las ordenes, solicitudes, requerimientos, controles y procedimientos que se realizaron al paciente.

Igualmente se pone de presente que, como consta en formatos de referencia, contrreferencia, y ordenes médicas, a pesar de haber solicitado remisión al Instituto Nacional de Cancerología en la ciudad de Bogotá, el Centro Médico Clínica Vargas Ltda en Cartagena, siguió realizando controles periódicos al demandante, verificando sus avances y tratamientos, así como solicitando activamente la realización de procedimientos, al Instituto Nacional de Cancerología. También, a través de Coordinación Médica de la Unión Temporal Bolívar⁷⁵, se suministraron medicamentos que se encontraban fuera del manual de terapias del Sr. Guerrero Medina, lo que da cuenta de la activa labor que la entidad desarrolló en el acompañamiento del tratamiento de la enfermedad del actor.

Nótese que a folios 42, 43 del archivo PDF "*Historia Clínica*", es posible observar Formatos de consulta en urgencias del Centro Médico Clínica Vargas Ltda, por servicios prestados al señor Wilman Guerrero Medina.

⁶⁶ FI 102 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁷ FI 100 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁸ FI 98 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁶⁹ FI 99 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁷⁰ FI 81 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁷¹ FI 89 del Pdf "2006-00865-00 CUADERNO 1" expediente electrónico

⁷² FI 12 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁷³ FI 86 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁷⁴ FI 95 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico

⁷⁵ FI 5 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

Asimismo, se encuentran varios formatos del Centro Médico Clínica Vargas Ltda, donde se consignan controles, valoraciones y/o citas a las cuales asistió al señor Guerrero Medina⁷⁶.

Por otro lado, se encuentran formatos de atención al demandante por parte de la Dra. Aurora Duncan Cantillo, quien fue la especialista que en fecha 19 de noviembre de 2004, de manera particular, y en el que solo es posible identificar que indica disfonía como causa de la consulta⁷⁷. No obstante, como bien lo indicó la profesional, que al paciente lo encontró en "buen estado general"; y que intentó realizarle una laringoscopia indirecta, pero que no fue posible practicársela debido a que no pudo apreciar las cuerdas vocales, y por tal razón recomendó otro examen que fue la "*nasofibrolaringoscopia para visualizar bien la laringe y ver la causa de su disfonía*". No obstante, indicó la especialista, que el tratamiento ordenado por la médico que la antecedió, era el indicado para la sintomatología que al momento presentaba el actor.

De otra parte, en el expediente físico y virtual, reposa la historia clínica del Sr. Wilman Guerrero Medina, advirtiéndose además que, cumple con lo dispuesto por el Máximo Órgano Contencioso Administrativo para ser valorada y considerada como el medio probatorio ideal para obtener certeza sobre los hechos objeto de litigio. Toda vez que, es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, donde se registraron cronológicamente no sólo las condiciones de salud de aquel, sino todos los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo (enfermeras y auxiliares) que intervinieron en la atención⁷⁸.

Encuentra la Sala, que la historia clínica aportada cuenta con las características requeridas, como lo son: (i) integralidad, (ii) secuencialidad, (iii) racionalidad científica, (iv) disponibilidad y (v) oportunidad, de conformidad con el artículo 3 de la Resolución No. 1995 de 1999.

Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que la historia clínica es un documento con características especiales, que amerita un manejo determinado por la ley y el reglamento, por parte de quienes la elaboran, las archivan y quienes las deben interpretar⁷⁹, y en materia de responsabilidad médica, **es el medio probatorio por excelencia**, porque

⁷⁶ Formatos visibles a folios 116- 118, 121-122,123, 125, 127,128, 138, 139, 144-149 del Pdf "HISTORIA CLÍNICA WILMAN GUERRERO MEDINA" expediente electrónico. Asimismo, folios 51,53, 73, 74 del archivo PDF "2006-000864-000"

⁷⁷ Fls 65-66 Pdf "2006-00864-00 CUADERNO 1" expediente electrónico

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente Guillermo Sanchez Luque. Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-01887-01(36562)

⁷⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, Rad. 21.861 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 352, disponible en <https://bit.ly/3qjjduk>.



13001-23-31-000-2006-00864-00

contiene el registro detallado de las evaluaciones, diagnósticos, tratamientos y evolución del cuadro clínico del paciente⁸⁰.

Dicho lo anterior, esta Sala considera, que las pruebas que componen el expediente, organizadas cronológicamente e identificadas previamente, que integran la **historia clínica del paciente**, permiten obtener certeza sobre la manera cómo actuó la entidad, por lo cual, es posible aseverar que cumplió con los siguientes momentos principales que componen un diagnóstico correcto, oportuno y diligente, a saber:

- a. **Identificación:** Se realizó la práctica de exámenes previos, ordenados con fundamento en los síntomas del señor Wilman Medina Guerrero, los cuales se encuentran descritos en el acápite de pruebas.
- b. **Valoración:** Una vez se obtuvieron los resultados de aquellos exámenes previos, la entidad de forma oportuna, ordenó consultas y citas con los especialistas necesarios, para atender el padecimiento del Sr. Accionante.
- c. **Prescripción:** La accionada, atendiendo a solicitud del paciente, ordenó la realización de los procedimientos médicos requeridos para atender el cuadro clínico del señor Wilman Guerrero Medina, trasladando su atención a un centro más especializado en su padecimiento, como lo es el Instituto Nacional de cancerología en la Ciudad de Bogotá.

Por lo tanto, esta Magistratura observa, que se mantuvo una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el paciente, brindándose información apropiada y suficiente por parte de los galenos al Sr. Guerrero Medina. Además, se trazó un plan a seguir, teniendo en cuenta sus antecedentes, estudios previos y evolución.

En similar sentido, en diligencia adelantada en el momento procesal correspondiente, las profesionales de la salud Dra. Doris Betancur Tinoco (quien atendió al paciente en la etapa primitiva de su enfermedad) y Dra. Aura Duncan Cantillo (profesional que lo atendió de forma particular), rindieron testimonio, siendo oportuno destacar de sus relatos coincidentes que:

- i. La laringoscopia indirecta es el método inicial precoz, descrito por la *lex artis* para la detección oportuna de anomalías en la faringe. Dicho procedimiento fue ordenado no solo desde la fase primitiva sino con posterioridad.
- ii. El diagnóstico expuesto al demandante en sus inicios de la atención, coincidía con la sintomatología que éste padecía; pues recordemos

⁸⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001, Rad. 12.701 [fundamento jurídico 3].
C.P. María Elena Giraldo Gómez.



13001-23-31-000-2006-00864-00

que lo evidenciado por las profesionales de la salud correspondía a rinitis alérgica e inflamación la cual es común en las personas que desempeñan el oficio de la docencia.

- iii. El cáncer de faringe es más frecuente entre pacientes de 50 a 70 años de edad.
- iv. En la mayoría de los casos de cáncer de faringe, el paciente tiene antecedentes de tabaquismo, alcoholismo, antecedentes familiares de cáncer, entre otros, cuestiones que no se apreciaban en el paciente.

Teniendo en cuenta los testimonios rendidos y los hechos probados, de cara al marco normativo estudiado, no es posible acoger lo señalado por la parte actora, al manifestar que existió un diagnóstico erróneo o incompleto, puesto que, de acuerdo al resumen de la Historia Clínica del señor Wilman Guerrero Medina, dado el día julio 16 de 2004 por el Centro Médico Clínica Vargas Ltda, es posible verificar que la entidad sí realizó laringoscopia indirecta de forma oportuna, así como también ordenó radiografía de senos paranasales, microlaringoscopia, radioterapia y demás procedimientos previamente relacionados; los cuales fueron practicados en la fase inicial de los padecimientos que aquejaban al actor.

Lo anterior, deja sin argumentación inmediatamente, a lo plasmado en el Oficio remitido Fiduprevisora S.A al Dr. William Peña Daza, Director Médico de la Unión Temporal Vargas Norte, el día 04 de noviembre de 2004, en el que la entidad manifiesta que *"(...) El usuario en mención permaneció en tratamiento y utilizó la red ofertada por la entidad que usted representa donde fue manejado por periodo de un año como episodios alérgicos sin realizar ningún tipo de examen diagnóstico especializado, después de esto fue diagnosticado el Cáncer de cuerda vocal izquierda.(...)"*⁸¹. Se concluye, por lo que quedó probado, al paciente se le realizaron los procedimientos acorde a la sintomatología; y los mismos correspondían a evidenciar cualquier anomalía en él; sin embargo, en su fase inicial, tales síntomas no pasaron de una inflamación la cual se asociaba a su oficio como docente.

Tal y como se verificó, sí se realizaron los estudios indicados para el padecimiento del paciente, empleándose todos los métodos tanto humanos como científicos para brindar un diagnóstico completo al actor, resaltando entonces, que cada procedimiento ordenado obedecía a la sintomatología del paciente en ese momento, no a un actuar negligente por parte de la Clínica o sus profesionales adscritos. Lo cual es contrario a lo que se estableció por parte del Director de Servicios en Salud de Fiduprevisora S.A de la ciudad de Bogotá en el oficio referido supra⁸², y que a la vista de esta Sala, en conjunto con las demás evidencias probatorias

⁸¹ Fls 114 del Pdf "2006-00865-00 CUADERNO 1" expediente electrónico

⁸² Fls 114 del Pdf "2006-00865-00 CUADERNO 1" expediente electrónico



13001-23-31-000-2006-00864-00

recaudadas, no cobra sustento suficiente para considerar la falla en la prestación del servicio.

Corolario con lo anterior, y en concordancia con lo dicho por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo⁸³, para acreditar la falla en la prestación del servicio médico y el nexo causal, el demandante podía acudir a todos los medios de prueba que considerara, pero pese a que en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, la existencia de estos en sí mismos no es suficiente para estructurar los elementos de la responsabilidad; puesto que, se ha explicado que es necesario que estos medios de prueba deben ser coherentes con el resto del acervo probatorio⁸⁴.

De modo que, las pruebas que reposan en el plenario, miradas en su conjunto, pese a que dan cuenta de un daño padecido por el Sr. Wilman Guerrero Medina en su salud, el mismo no es pasible de reparación, por cuanto éste no fue producto de una falla por omisión y/o el actuar negligente de la entidad estatal, tal como se observó de la historia clínica que sí cumple con los requerimientos estipulados por el Juzgador para constituirse como el medio probatorio idóneo para obtener certeza sobre los hechos materia de este proceso, y la cual fue contrastada con el resto del material arrojado.

En ese contexto, y obedeciendo a los motivos previamente esbozados, no sería posible hablar de una falla probada del servicio, al encontrarse múltiples medios probatorios que dan cuenta de un actuar diligente, atento, específico y periódico, por parte de las accionadas al Sr. Wilman Guerrero Medina.

En virtud de lo anterior, reitera la Sala que pese a la existencia del daño, NO es posible reconocer una reparación, por cuanto no se probaron los demás elementos de la responsabilidad de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES; por tanto, se negarán las súplicas de la demanda.

5.8. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en esta instancia a la parte demandante los cuales serán liquidadas por Secretaría.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 13001-23-31-000-2005-11734-01 (41188).

⁸⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

5.9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por el señor Wilman Guerrero Medina contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, conforme lo expuesto.

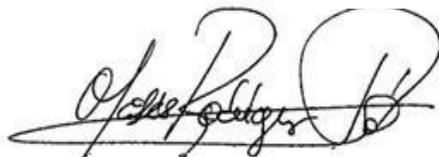
TERCERO: Notifíquese, y archívese el expediente, si no es apelada la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS DE JESÚS RODRIGUEZ PÉREZ


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

La anterior firma corresponde a la sentencia proferida dentro del proceso con número de radicado 13001-23-31-000-2006-00864-00