

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA
SISTEMA ESCRITURAL

SIGCMA

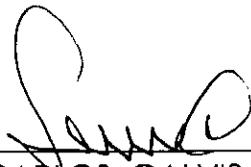
NOTIFICACION DE SENTENCIAS POR EDICTO ART.323 C.P.C.

EDICTO: N° 013

| | |
|------------------------------------|--|
| MAGISTRADO PONENTE | DR: JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ |
| RADICACION EN JS XXI | 13-001-23-31-007-2010-00280-01- |
| MEDIO DE CONTROL | ACCION DE REPARACION DIRECTA |
| DEMANDANTE: | JUAN FARAK DIAZ |
| DEMANDADO : | MARTHA IVONNE PORTILLA MOLINA Y OTROS |
| N° FOLIOS DE LA PROVIDENCIA | 26 (110-136) |
| CUADERNO | PRINCIPAL N° 1 |
| FECHA DE SENTENCIA | VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (21-10-2019) |

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA SENTENCIA N° 315/2019 SALA DE DICISION N° 01 SE FIJA EL PRESENTE **EDICTO** EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.-
Cartagena. ONCE (11) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE(2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

EL SECRETARIO GENERAL:



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

CONSTANCIA

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIÓ FIJADO EL PRESENTE **EDICTO**. Cartagena, TRECE(13) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019) siendo las CINCO (5:00) de la tarde.

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

PROYECTO

JOBEGAR

[Escriba aquí]

Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, Veintiuno (21) de octubre de 2019

Sentencia No. 287

| | |
|---------------------------|---------------------------------------|
| Medio de Control | Reparación Directa |
| Radicado | 13-001-23-31-007-2010-00280-01 |
| Demandante | Juan Farak Díaz |
| Demandado | Martha Ivonne Portilla Molina y Otros |
| Magistrado Ponente | Jesús Guillermo Guerrero González |

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en fallo de tutela fechado el doce (12) de septiembre de la presente anualidad, procede la Sala a emitir nuevo fallo subsanando los yerros de orden constitucional señalados por el alto tribunal, en consecuencia se decide sobre el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cinco (05) de abril de 2016, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de Falta de Jurisdicción.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de **REPARACIÓN DIRECTA** No. 130013331007201000280-00 por **JUAN FARAK DIAZ** y otros contra la Dra. **MARTHA IVONNE PORTILLA MOLINA** y otros.

TERCERO: Ordenar la liquidación de gastos procesales si hay lugar a ello

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejando las constancias pertinentes.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

II.- ANTECEDENTES

El señor Juan Farak Díaz, a través de su gestora judicial, instauró demanda de reparación directa en contra de Martha Ivonne Portilla Molina y otros.

- DEMANDA

Fue presentada el treinta (30) de noviembre de 2010, por Juan Farak Díaz por intermedio de apoderada judicial en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A.

- PRETENSIONES

“PRIMERO: que se declare que entre el señor **JUAN FARAK DÍAZ** y los demandados cirujana oftalmóloga retinóloga Dra. **MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, existió un contrato de **PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS**, para la práctica de cirugía de **CATARATA EN EL OJO DERECHO**, y donde al no aplicarse los procedimientos médicos y por la mala praxis en dicho procedimiento el treinta y uno (31) de agosto de 2009, cuando la demandante comenzó a presentar malestares fuertes en el ojo intervenido, lo que desencadenó en la **CEGUERA TOTAL** en dicho órgano, la que se dio por falta de medidas de prevención e incumplimiento de normas o protocolo médico.

SEGUNDO: que se declare solidariamente responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados al señor **JUAN FARAK DÍAZ**, por la cirugía de cataratas en el ojo derecho al **DEPARTAMENTO DE SUCRE Y COOMEVA EPS S.A.**, por existir con el primero una relación directa de contribuyente a la seguridad social de mi prohijado, y por el ser el segundo la EPS contratada y elegida por el empleador para prestar el servicio a mi poderdante señor **JUAN FARAK DÍAZ**.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior se condene solidariamente a la **DRA. MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, a pagarle al señor **JUAN FARAK DÍAZ**, por **perjuicios materiales en lo correspondiente a daño emergente consolidado y futuros**, por la **CEGUERA** y secuelas físicas que, como consecuencia de la mala práctica de cirugía de ojo derecho, le ha quedado desde el 31 de agosto de 2009.

CUARTO: Que se condene solidariamente a la **DRA. MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, a pagarle al señor **JUAN FARAK DÍAZ**, por **perjuicios morales en lo correspondiente a daños objetivados y subjetivados**, el valor de **doscientos sesenta (260) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, según el precio que se acredite al momento de la sentencia, por la cirugía practicada el treinta y uno (31) de agosto de 2009, la que le ocasionó graves secuelas físicas como lo es no tener visión en ese órgano. Lo que lo ha sumido en un profundo dolor, angustias y tristeza.

QUINTO: Que se condene solidariamente a la **DRA. MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, a pagarle al señor **JUAN FARAK DÍAZ**, por **perjuicios morales en lo correspondiente a daño emergente futuro** por posible cirugía reconstructiva en el ojo derecho, en la suma de **SESENTA MILLONES DE PESOS M/C (\$60.000.000)**.

SEXTO: Que se condene solidariamente a la **DRA. MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, a pagar a favor del señor **JUAN FARAK DÍAZ**, en lo correspondiente a **daño emergente consolidado**, el valor de

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

SEIS MILLONES DE PESOS M/C (\$6.000.000), según el precio que se acredite al momento de la sentencia.

SÉPTIMO: Que se condene solidariamente a la **DRA. MARTHA PORTILLA DE VELEZ Y COOMEVA EPS S.A.**, a pagarle al señor **JUAN FARAK DÍAZ**, todas las anteriores sumas o condenas con la correspondiente indexación y reajuste para actualizar los valores pagados según la sentencia, (...).

HECHOS

Se sintetizan de la siguiente manera:

Que el señor Juan Farak es beneficiario del régimen contributivo de seguridad social como cotizante de Coomeva EPS y que para el año 2008 le fue practicada una "cirugía de cataratas" en el ojo derecho, *"le fue colocado lente interno en su ojo derecho durante la primera cirugía practicada, no obstante, ello y tener una visión optima luego de la cirugía, empieza presentar malestares repentinos en su ojo, a los dos meses después de haber sido intervenido quirúrgicamente"*.

Manifiesta el demandante a través de su gestora judicial que, la EPS Coomeva de Sincelejo (Sucre) lo remitió para que fuera valorado por "especialistas en enfermedades y cirugías de ojos", a la ciudad de Cartagena con la Dra. Portilla, en fecha treinta y uno (31) de agosto de 2009, fue intervenido quirúrgicamente por la Dra. Martha Portilla, quien le implantó un lente intraocular en el ojo derecho, dado que a través de este poseía aproximadamente un 50% de visión y fue dado de alta el mismo día.

Afirma que, en fecha primero (01) de septiembre de 2009, su poderdante fue examinado por la Oftalmóloga tratante Dra. Portilla, quien procedió a retirarle el parche que se le había colocado con anterioridad para establecer la evolución del mismo, indica que, el señor Juan Farak al momento del retiro del parche en mención, le expresa a Doctora que no veía absolutamente nada, a lo que ella responde que era normal y que con el pasar de los días recuperaría en su totalidad la visión del ojo derecho.

Señala que, el día veinticuatro (24) de noviembre de 2009, el señor Juan Farak es atendido en consulta por el Doctor Fernando Yacov Peña, también oftalmólogo en la ciudad de Barranquilla y que el cuatro (04) de marzo de 2010, al Doctor Santiago Arango en la ciudad de Medellín y así como ellos varios especialistas emitieron su dictamen coincidiendo en que el señor Farak presentaba una ceguera

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

total del ojo derecho, argumentando además que lo que se requería era un trasplante de córnea debido a que hubo un desprendimiento de la misma.

Aduce que, hubo una negligencia médica de parte de la Doctora Martha Portilla, por no extraer el lente primigeniamente colocado en el ojo derecho de su poderdante y al haber colocado un nuevo lente sobre el ya existente, lo cual conlleva a la pérdida total de la visión del señor Farak.

Finalmente, asegura que el médico tratante no tomó las medidas de sanidad necesarias, tampoco utilizó los procedimientos adecuados y/o correctos para dicha intervención, ni mucho menos cumplió con el protocolo médico requerido para la práctica de una cirugía de tal magnitud y que a raíz de este procedimiento además de la pérdida de la visión del ojo derecho, el demandante ha sufrido una gran aflicción en su persona y su vida social.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como tales sostiene en su escrito de demanda el numeral 8° del artículo 136 a 139, 206 y SS del C. C. A., y demás disposiciones concordantes.

- CONTESTACIÓN

• Coomeva EPS S. A.

A través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada uno de los hechos y pretensiones de la misma, argumentando que, bajo la técnica utilizada es imposible un error, así como lo afirma el demandante, toda vez que la técnica de la facoemulsificación consiste en que *“mediante energía ultrasónica, el cristalino opacificado o catarata es pulverizado en micro partículas que son aspiradas del interior del ojo. Esto se realiza con un instrumental que tiene un terminal finísimo, que se introduce en la cámara anterior del ojo a través de una mínima apertura (que varía entre 2 – 3 milímetros). De esta manera la recuperación del paciente es mucho más rápida pues se trata de una cirugía mínimamente invasiva en la que el paciente recupera su visión de forma notable al terminar la cirugía”*.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

114

SIGCMA

Finalmente, propuso excepciones de mérito las que denominó, *“carencia de la demanda de apoyo jurídico en la responsabilidad civil extracontractual que se propone, cumplimiento por parte de Coomeva EPS en la prestación del servicio de salud, inexistencia del nexo causal”*.

- **Doctora Martha Portilla Molina**

La demandada, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y hechos de la misma, argumentando que el paciente no fue remitido con un diagnóstico de cataratas ya que previamente había sido intervenido por lo mismo, fue remitido alude el gestor judicial de la demandada, por lente intraocular luxado a vítreo y la presencia de vítreo en cámara anterior, por lo que no resultaba posible científicamente, volverlo a intervenir quirúrgicamente por cataratas. Manifiesta que debido a que los lentes intraoculares son de material biocompatibles, motivo este por el cual quedan en el ojo del paciente sin necesidad de removerlos, razón está por la que al demandante no se le extrajo el lente intraocular que se encontraba luxado, debido a que estaba adherido de manera peligrosa a la retina y era un mayor riesgo extraerlo, debido a que se podría presentar un desgarro de la retina central, lo que ocasionaría la pérdida total de la visión por desprendimiento iatrogénico del ojo derecho del señor Juan Farak.

Indica, que no le ha causado ningún tipo de perjuicio a la parte actora, toda vez que las complicaciones que enfrenta el señor Farak, se deben a una hipertensión ocular presentada posterior a una inflamación posquirúrgica, *“lo cual conllevo a la pérdida de la visión seguramente, por no haber seguido el tratamiento médico instaurado por mi mandante y valga decir que, patrocinada inicialmente por esta, ya que fue ella quien le suministro el medicamento COSOPT: timolol mas Dorzolamida para que se lo aplicara inmediatamente, toda vez que, al tratarse de un medicamento NO POS, tenía que gestionar con su EPS la obtención del mismo y su patología no daba espera, debiendo ser tratado inmediatamente”*.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Ese orden, propone como excepciones de fondo la *“ausencia de culpa, ausencia de responsabilidad, inexistencia de nexo causal, tasación de perjuicios excesiva y excepción genérica”*.

• **Departamento de Sucre**

El Departamento de Sucre por conducto de su apoderado judicial procedió a contestar la demanda de la referencia haciendo pronunciamiento expreso sobre los hechos, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, además propuso excepciones de fondo las que denominó, *“inexistencia de responsabilidad de mi cliente el Departamento de Sucre”*.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, resolvió declarar no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y denegar las pretensiones de la demanda del asunto de la referencia, los fundamentos de la decisión se resumen así:

Manifestó el juez de instancia, que luego de examinar el material probatorio allegado al proceso se llegó a la conclusión de que ninguna de las irregularidades que se le imputa a la demandante Dra. Martha Portilla son ciertas, toda vez que obró correctamente al tratar al señor Juan Farak con medicamentos y al tomar la acertada decisión de practicarle la cirugía de vitrectomía anterior y posterior más la colocación de lente intraocular. Además de ello obró apropiadamente cuando tomó la decisión de no retirarle el lente intraocular luxado, dado que estaba adherido a la retina y lo más prudente era dejarlo en su lugar debido a que si lo retiraba hubiese producido desgarros en la retina perjudicando de esta manera al paciente.

Expresa, que no se configura la falla del servicio en el acto médico desarrollado por la Doctora Portilla, dado que la condición física del ojo derecho del paciente ya estaba afectada en el momento que consultó a la Doctora, pues ya había sido operado de cataratas y le habían implantado un lente intraocular que se había luxado y estaba adherido a la retina, que su agudeza visual en el ojo afectado era menor del 50%, en virtud de que no identificaba los dedos de la mano a más de un

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

metro de distancia, limitante que se explica en todas las alteraciones internas que el órgano de la visión presentaba. Indica que la especialista demandada realizó un buen diagnóstico, formuló los medicamentos necesarios para un adecuado tratamiento, obró conforme a los protocolos médicos y la prudencia.

Finalmente, indica que las complicaciones que se presentaron luego de practicada la cirugía no fueron resultados de una mala praxis por parte de la doctora, sino que hacen parte de los riesgos inherentes a este tipo de intervenciones quirúrgicas y que el demandante dejó de asistir a los controles.

- RECURSO DE APELACIÓN. -

La demandante dentro de la oportunidad para ello presentó su inconformidad en contra de la sentencia recurrida, con base en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Inicia manifestando que tanto el a-quo como las declaraciones de los oftalmólogos son de carácter subjetivo y parcializado, aduce que la subjetividad que existe por parte del juez de primera instancia en cuanto que le impone al demandante la obligación de soportar un daño, argumentando que la profesión médica es de naturaleza liberal, dado que no se les puede imponer obligaciones de resultado, de manera más puntual en lo concerniente a la práctica de cirugías.

Aduce que existe una incongruencia entre lo manifestado por la Dra. Portilla en la historia clínica y lo consignado en el interrogatorio resuelto en fecha primero (01) de octubre de 2013, ya que en este último dejó sentado que no extrajo el lente, sino que colocó uno nuevo sobre el ya existente y en la historia clínica afirmó la extracción del lente luxado, del mismo modo indica que se vislumbra una incongruencia en el dictamen pericial y en la aclaración del mismo, declara además que, la Dra. Portilla si extrajo el lente y por otra parte que no, pero en la aclaración llega a la conclusión de que, *"no es cierta la premisa de que se haya colocado un lente nuevo sobre el que ya existía, anatómicamente es imposible que dos lentes quepan dentro de la cavidad anterior del ojo"*.

Señala la demandante por intermedio de su gestor judicial que, el juez de primera instancia no se pronunció respecto de la responsabilidad solidaria del Departamento de Sucre y Coomeva EPS S.A., toda vez que quedó demostrada la

117

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

relación contractual, a través del contrato de prestación de servicios médicos entre la Doctora Martha Portilla y Coomeva EPS S.A., y entre esta última y el Departamento de Sucre. Afirma que, la atribución de responsabilidad radica en la falta de diligencia de la entidad demandada, lo que no condujo a que al señor Juan Farak se le practicara un procedimiento adecuado con su cuadro clínico, por lo que a palabras del gestor judicial de la demandante *“podríamos estar en presencia de la pérdida de oportunidad, generada en este caso por una falla en el servicio; se trataba entonces de establecer que el señor JUAN FARAK DIAZ habría tenido la posibilidad de conservar su visión en un cincuenta (50%) como lo tenía antes de la cirugía, de no haber sido por el procedimiento defectuoso que se le practicó, el cual ocasionó ceguera total del ojo derecho”*.

- ALEGACIONES.

La apoderada judicial de Coomeva Entidad Promotora de Salud, -Coomeva EPS S. A, afirma que no existe prueba alguna de la mala praxis alegada por el demandante, que tampoco existe prueba que demuestren que los hechos hayan sido producto de una falla del servicio conforme al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y que la prestación efectiva del servicio de parte de Coomeva EPS S. A., se efectuó cumpliendo con las obligaciones contractuales que en un principio ataron a las partes.

Señala, que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva, elaborado por el cuerpo médico y no por la institución prestadora de salud, además manifiesta que *“si el demandante pretendió probar que las cosas sucedieron de manera disímil a la que allí se consigna, debió hacerlo en el debate probatorio, lo que no ocurrió”*, finalmente deja sentado que, de conformidad con la historia clínica allegada, el origen de su falta de visión no tiene nexo causal con el acto médico criticado a la Doctora Portilla.

Posteriormente, el apoderado judicial de la Doctora Martha Portilla, aduce que teniendo en cuenta todo el material probatorio obrante en el expediente, se

118

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

concluye que la actuación de la Doctora Portilla no fue la causante de los perjuicios alegados por el demandante sino por el contrario el estado orgánico del paciente y a las complicaciones propias de la patología del señor Juan Farak.

Concluye su escrito expresando que, quedo demostrado en el trasegar del proceso de las declaraciones de los médicos especialistas en la ciencia médica de la medicina de la oftalmología y dictamen pericial que aseveran y reiteran la conducta médica de la Doctora Portilla se ajustó a la lex artis.

La gestora judicial de la parte demandante, dentro del término establecido para alegar conclusión, manifiesta que quedó demostrado en el proceso que conforme a las pruebas que aportaron que las demandadas violaron los protocolos médicos y de salubridad establecidos por la secretaria de salud y demás entidades encargadas de su vigilancia. Además, indica que se comprobó la responsabilidad solidaria del Departamento de Sucre y Coomeva EPS S.A, toda vez que existió un contrato directo entre estas y el demandante.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta oportunidad, guardó silencio.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha seis (06) de diciembre de 2010 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, dispuso la admisión de la demanda. (Folio 78 del cuaderno No 1).

En fecha veintiuno (21) de septiembre de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, aprehendió el conocimiento de la demanda bajo estudio.

A través proveído del trece (13) de agosto de 2013, se abrió a pruebas el proceso. (Folios 302 a 305).

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por auto fechado veintiocho (28) de mayo de 2015, se cerró el periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al agente del Ministerio Público. (Fl. 654)

Más adelante para el día primero (01) de diciembre de 2015, el Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Cartagena de Indias, aprehendió el conocimiento del asunto de la referencia.

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA-18-10913 del 20 de marzo de 2018, mediante auto de fecha diecisiete (17) de mayo de 2018, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

En providencia del cinco (05) de febrero de la presente anualidad, esta Corporación revocó el fallo impugnado y en su lugar condenó a COOMEVA EPS y a la Dra. Martha Portilla al pago de los perjuicios ocasionados en la humanidad del Sr. Juan Farak con ocasión del procedimiento ocular al que fuera sometido. Sin embargo el fallo ya mencionado fue objeto de acción de tutela interpuesta la Dra. Martha Ivonne Portilla alegando el desconocimiento del precedente judicial del Honorable Consejo de Estado, incongruencia en el fallo y el defecto factico en la valoración de las pruebas.

Fue así como en fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado el doce (12) de septiembre de la presente anualidad, el alto tribunal halló configurado el defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria (pruebas testimoniales) al igual que la indebida interpretación de las pruebas periciales arrimadas al plenario, dejando sin efectos el fallo proferido por esta Corporación y en su lugar ordenó la expedición de nueva providencia que subsane los defectos ya aludidos.

III.- CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, esta colegiatura conocerá únicamente de los puntos a los que se contrae el recurso de alzada presentado por la parte demandante, toda vez que de ellos se tomará la decisión en esta instancia.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1° del artículo 133 del C. C. A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es competente en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1° del Acuerdo No. PCSJA18-10913 de veinte (20) de marzo de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

CADUCIDAD

Se tiene que la demanda fue presentada el treinta (30) de noviembre de 2010, por el señor Juan Farak Díaz, como cotizante del sistema de seguridad social en salud y adscrito al plan obligatorio de salud de Coomeva EPS S. A., tal como se observa a folio 42 del cuaderno número 1, en ejercicio de acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C. C. A., tal como se precisa al acta de reparto visto a folio 85, se acudió a esta jurisdicción, de otro lado, se tiene que los hechos alegados producto del daño a la salud deprecados, tienen su génesis frente a las consecuencias por habersele realizado una cirugía defectuosa en el ojo derecho del actor el día 31 de agosto de 2009, situación que se le atribuye al procedimiento quirúrgico realizado por la Dra. Portilla en la Clínica de Cirugía Láser Ocular de la ciudad de Cartagena de Indias, como se relaciona en los hechos de la demanda y documentos que integran la epicrisis del actor, los que parten de la fecha citada anteriormente.

De lo anterior se desprende con suma claridad que la demanda ha sido presentada dentro de la oportunidad que para el efecto establece el artículo 136 del C. C. A., es decir, dentro de los dos (02) años siguientes a partir de la consolidación del hecho dañino al señor Juan Farak Díaz, satisfaciéndose este requisito procesal.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

121

SIGCMA

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

En primer lugar, es menester indicar que la legitimación en la causa debe ser analizada desde dos perspectivas, una de ellas se trata de la **legitimación en la causa de hecho**, entendida ésta como la relación jurídica procesal que nace de la imputación o atribución dirigida a una persona natural o jurídica, por parte de otra que interpone la acción con fundamento en ciertas pretensiones.

Entendiéndose entonces que el legitimado de hecho por activa es aquel que atribuye la conducta y el legitimado de hecho por pasiva es a quien va dirigida tal imputación y está facultado para comparecer al proceso, configurándose dicha calidad en el momento en que se le notifica el auto admisorio de la demanda.

De otro lado, la **legitimación en la causa material**, se trata de la relación jurídica sustancial entre las partes y el objeto del litigio, es decir, que efectivamente exista un interés sustantivo de la parte demandante para exigir el cumplimiento de sus pretensiones, y un deber del demandado de responder por lo que se le atribuye.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente¹:

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas². De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

“«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

¹ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejera ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

*“La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en el texto original, subrayas fuera de él)³.

Así pues y dado que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁴.

De acuerdo con el criterio decantado⁵ por el Consejo de Estado, la falta de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁴ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁵ VER ENTRE OTRAS: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356. // Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010). Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS. // Bogotá, D.C., ocho (08) de julio de dos mil nueve (2009). Expediente:

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

legitimación en la causa material por pasiva desemboca en una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable a las pretensiones del demandante, pues si la falta de legitimación en la causa material recae en el demandante, el demandado debe ser absuelto pues quien lo atacó no es la persona que tiene un interés sustantivo para hacerlo, y si por el contrario recae en el demandado, se negarán las pretensiones de la demanda pues a quien se le atribuyó los hechos no es la persona que debe responder.

La Legitimación en la Causa Material del ISS – Clínica Henrique de la Vega-de Cartagena de Indias, parte demandada en el presente proceso.

Está probado dentro del expediente que el señor Juan Farak, con número de afiliación 3849861, cotizaba a la EPS Coomeva (prestador del servicio médico asistencial del régimen contributivo), en la clínica las Peñitas, en la ciudad de Sincelejo, (Sucre), que dicho ciudadano acudió el 31 de agosto de 2009, a la Clínica en mención, que prestaba en aquel entonces los servicios de salud al afiliado a Coomeva EPS⁶, para recibir atención por un episodio de "cataratas". Posteriormente, le fue realizada la respectiva cirugía por el respectivo galeno, generándole dicho procedimiento un daño irreversible a la salud consecuencia de un error en la cirugía.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que, en el presente proceso le asiste a Coomeva *legitimación en la causa material por pasiva*, pues hubo entre éste y el señor Farak una relación jurídica sustancial, que hace que exista un interés por parte de este en condición de cotizante para exigir de los demandantes el cumplimiento de sus pretensiones.

Se tiene entonces que, en cuanto a la legitimación en la causa por activa quedó demostrado respecto del actor Juan Farak su interés para recurrir al proceso como víctima directa del daño sufrido en su salud, de otra parte su cónyuge Gilnis Gómez⁷, quien ha mantenido el vínculo afectivo vigente y como tal es víctima

190012331000199902205 01. No. interno: 27.373. Actor: Alexander Perdomo Giraldo y otros. Demandado: INVIAS, Departamento del Cauca.

⁶ Dicha condición se desprende de las Historias Clínicas de Juan Farak, vistas del folio 13 al 14 del cuaderno principal y demás dispuestas al proceso.

⁷ Ver folio 70 del cuaderno principal (partida de matrimonio)

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

indirecta, por tanto, se puede inferir que estas personas han padecido aflicción o congoja con la lesión sufrida por la cirugía de vitrectomía practicada al señor Juan Farak, con lo cual podrán tenerse como damnificados en este proceso.

- PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si los demandados son administrativamente responsables por los perjuicios alegados por el demandante provenientes del error en un procedimiento quirúrgico que afectó el ojo derecho del señor JUAN FARAK DIAZ, o si, por el contrario, no se encuentran configurados los elementos para declarar la responsabilidad Civil Extracontractual del Estado en materia de salud.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de esta alzada dado que no se encuentra demostrado el nexo causal entre el daño alegado y la conducta de los demandados en su nacimiento.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud.

Nuestro Tribunal de cierre, frente a la materia que hoy nos concita ha estudiado los tópicos de la falla del servicio emanado de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos advertidos por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento correspondiente a la evolución de una enfermedad, bien sea para modificar el diagnóstico o el tratamiento y todas aquellas actuaciones que indiquen que el servicio se prestó de una forma distinta a como lo indicaba la lex artis. De hecho, en cuanto a la diferencia entre el error y la culpa (para la responsabilidad patrimonial del Estado, la falla del servicio), en concordancia con los riesgos que supone la prestación del servicio médico, cara a estas circunstancias ha reiterado la doctrina del H. Consejo de Estado lo siguiente:

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
 Demandante: Juan Farak Díaz
 Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
 Acción: Reparación Directa

SIGCMA

"...No hay responsabilidad cuando el obstáculo no es superable por esfuerzo alguno juzgado conforme al estándar del médico prudente. Se admite la prueba de la falta de culpa. La enfermedad es un riesgo por el cual el médico no responde.

"Responderá si decide tratar o someter al paciente a una terapia riesgosa equivocando culposamente en el balance riesgo – beneficio, o no obteniendo un consentimiento informado.

"El pequeño error debido a deficiencias de estructura hace responsable al organizador de la prestación. El pequeño error en situaciones en que se exige máxima diligencia no exime.

"El error excusable se muestra en el juicio profesional que tiene que hacer el galeno al relacionar el método con su aplicación concreta, habiendo prestado todos los medios exigibles.

"Cuando el médico dispone de una metodología aprobada científicamente, no incurre en culpa.

"Hay culpa y no error, si el diagnóstico es equívoco porque el médico no está actualizado, o porque no hizo un estudio suficiente del enfermo.

"El diagnóstico es un proceso y no un acto. El médico puede incurrir en culpa si no verifica las probabilidades del error (si estas son razonables) y las corrige.

"El juzgamiento debe ser efectuado con un criterio lo más cercano al acto.

"La adopción de sistemas de control es un buen indicio de la excusabilidad del error".

Por lo anterior, 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 ocurra⁸.

En otros términos, como de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se funda en la antijuridicidad del daño, siempre y cuando éste le sea imputable al Estado, entonces, en el juicio de responsabilidad es preciso constatar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño y que el mismo le es imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente

⁸ 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, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

al daño no fue la causa eficaz del mismo sino que éste estableció un efecto no previsible, de la misma enfermedad que sufría el paciente o de una causa distinta.

Ahora, la responsabilidad por la incorrecta o nula prestación del servicio médico también puede crear responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no provenga de un daño a la salud de los pacientes, cuando dichas fallas establezcan en sí mismas el quebrantamiento de otros de sus derechos o intereses jurídicos.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La Sección Tercera en sentencia del diecinueve (19) de julio de 2010 señaló, "son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos"⁹.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:

"...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley..." (...).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.53), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 38341. M.P Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos ("tota in toto et tota in qualibet parte"). (...)

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla¹⁰.

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

En relación con esta posición, reiterada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado a partir de la expedición de la sentencia del 1 de julio de 2004, dicha corporación precisó que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas -cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relieves el principio de equidad- ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2014, expediente 050012331000199903218-01, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad¹¹.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver el asunto de la referencia, esta colegiatura en esta oportunidad analizará de manera detenida lo pertinente a la falla en el servicio médico, habida consideración de que el demandante atribuye los daños que padeció al Departamento de Sucre, Coomeva EPS y a la Dra. Martha Portilla, en tanto asevera que los mismos se produjeron como consecuencia de la negligencia en la prestación en el servicio médico brindado tanto por la entidad como por Dra. Portilla. La Sala procede a realizar una breve exposición de los criterios jurisprudenciales acogidos en materia de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial.

Cabe señalar que, la responsabilidad patrimonial por la falla médica constituye, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la injerencia del profesional en los distintos momentos y sugiere especialmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, comprendidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra parte, todas las actuaciones precedentes, afines y posteriores a la intervención del profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste a un centro médico estatal, acciones que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Descendiendo al asunto de marras, se tiene que está demostrado en el expediente que el treinta y uno (31) de agosto de 2009, el señor Farak, fue intervenido quirúrgicamente por la Doctora Martha Portilla, en la IPS Centro de Cirugía Láser Ocular, ubicado en Cartagena de Indias, por orden de la EPS Coomeva, con sede principal del afiliado en la ciudad de Sincelejo (Sucre). Que la mencionada oftalmóloga practicaría procedimiento quirúrgico de implante de un

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 1 de julio de 2004, rad. 08001-23-31-000-1993-7649-01(14696), MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

lente intraocular en el ojo derecho (vitrectomía posterior)¹² y posteriormente dado de alta.

Ahora bien, es menester establecer si el daño alegado (perdida visión en ojo derecho) es imputable a los demandados debido a una prestación negligente, inadecuada o deficiente del servicio médico, para ello, es preciso examinar los interrogantes y cuestionamientos hechos por el demandante al procedimiento quirúrgico, que se le realizó, a la luz del material probatorio que obra en el expediente.

En el dictamen pericial allegado al proceso, el experto manifestó que:

“las principales complicaciones perioperatorias son: rotura de capsula posterior, daño del iris, pupila irregular al final de la cirugía, vitreorragia, hernia vítrea en cámara anterior. Las complicaciones posoperatorias médicas y/o quirúrgicas son: iritis media, pupila no circular, sinequias y/o contracción pupilar irregular, opacidad capsular posterior, desprendimientos de retina, glaucomas, foto traumatismo macular. Complicaciones postoperatorias relacionadas con los lentes intraoculares: precipitados inflamatorios, fijación asimétrica, descentramientos, luxación de la lio, rayas o fisuras en la lente de silicona. Idealmente, la reparación quirúrgica de una lente luxada durante la cirugía de cataratas debería realizarse intraoperatoriamente. Sin embargo, si no es factible realizar en ese momento de forma segura la recuperación de la lente, es preferible posponer la cirugía y realizarla dentro de las siguientes dos semanas cuando la inflamación durante la intervención se intraocular haya cedido lo suficiente”

Además, aduce que el tratamiento propuesto por la Dra. Portilla fue el adecuado, en cuanto a la pregunta de que teniendo en cuenta el material biocompatible de los lentes intraoculares, *“si dejar el lente intraocular luxado implicaba algún riesgo para el paciente”*, respondió el perito, que estos lentes son bien tolerados por el ojo y que ante el hallazgo de un lente intraocular luxado adherido a la retina, se debe pensar en la diligencia que logre evitar una lesión significativa al ojo, *“desgarrar la retina o dejar un lente biocompatible, sería el cuestionamiento riesgo beneficio para el cirujano oftalmólogo tratante”*¹³.

Con posterioridad y a solicitud de la gestora judicial del demandante, se realizó una aclaración y complementación del dictamen pericial, en la que el perito afirma que, hay que dejar sentado que no es cierta la premisa de dejar *“un lente*

¹² Ver folio 19 del cuaderno número 1.
¹³ Ver folios 620 a 623 del cuaderno número 3

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

intraocular inservible”, toda vez que no está confirmado en hallazgos descritos en la historia clínica que el lente era inútil o inservible. Tampoco es cierta la premisa de que se haya colocado un lente “nuevo sobre el que ya existía”, dado que anatómicamente es improbable que dos lentes estén dentro de la cavidad anterior del ojo¹⁴.

Ahora bien, encuentra la Sala que el dictamen pericial aportado al proceso por el médico versado en la materia en concordancia con la normativa procedimental civil ha de dársele validez a dicha experticia, toda vez que no fue objetado ni controvertido su decir científico y menos aportado otro que desvirtuara su contenido, estableciéndose en el que el procedimiento realizado al demandante NO fue la extracción del lente intraocular, si no su reubicación. Al respecto la aclaración del dictamen ya referido expresó:

“Por efectos mecánicos y dada la adherencia de un lente luxado a humor vítreo adherido a retina, es obvio que al intentar separarlo de la retina se podría presentar el desgarro de esta estructura, constituyéndose en una complicación más grave para la integridad del paciente, por tanto la prudencia medica indica que el LIO es útil la mejor conducta es reubicarlo para evitar una complicación mayor, tal como se hizo en este caso” (Subrayas de la Sala)

De lo anterior se reitera que el procedimiento quirúrgico realizado al actor NO fue la extracción del lente intraocular, intervención que obedece a un comportamiento esperado del galeno tratante para este tipo de cuadros clínicos, luego no resulta apreciable negligencia o mala praxis con nacimiento en la reubicación del LIO, situación que interrumpe la cadena fenomenológica entre la intervención médica y la causa del daño (pérdida de visión ojo derecho) pues ante una conducta exenta de culpa o por el contrario un actuar prudente y técnicamente apto de cara a la génesis del perjuicio, para el caso concreto el procedimiento quirúrgico por sí solo no tiene la capacidad de convicción con relación a su ocurrencia.

Ahora bien, al plenario reposa documental que pondría en evidencia una aparente incongruencia entre el interrogatorio rendido en fecha 1 de octubre de 2013 por la

¹⁴ Ver folios 633 a 635 del cuaderno número 3

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

132

SIGCMA

Dra. Portilla y la incapacidad expedida por la misma¹⁵, como evidentemente lo resalta el apoderado de la parte actora, en dicho documento emerge que la intervención realizada al señor Juan Farak correspondió a la extracción del lente intraocular.

Al respecto la Sala considera inexistente la referida incongruencia entre lo descrito en la incapacidad medica del accionante y lo declarado por la galena tratante, pues de la lectura de la historia clínica, documento fe dante de las intervenciones y desarrollo clínico del paciente, se tiene sin lugar a dudas que la operación realizada por la Dra. Portilla fue aquella de reubicación del LIO atribuyéndose la literalidad de la incapacidad a un error mecanográfico cometido por su asistente administrativa al momento de redactar la mencionada incapacidad, relato más que probable de cara al resto del material probatorio del cual se extraen las siguientes declaraciones.

Santiago Arango Vélez médico Oftalmólogo. (Fls 62 a 65 cuaderno de Comisión).

“... Sírvase manifestar al Despacho y dados sus conocimientos como especialista, si frente al diagnóstico de afaquia, LIO luxado , agudeza visual disminuida , edema retinal, estaba indicado el tratamiento, consistente en colirios y programar para cirugía de vitrectomía anterior y posterior más colocación del LIO. CONTESTO. Es lo indicado frente al diagnóstico. Sírvase manifestar al Despacho, si a un paciente que se le ha diagnosticado entre otras un edema de retina y habiendo hallado intraquirurgicamente el lente intraocular luxado adherido a la retina, es adecuado, no extraer el lente intraocular luxado y colocar un nuevo lente intraocular en el sulcus capsular. CONTESTO: en vista, de los hallazgos encontrados en cirugía del lente luxado adherido la retina se puede correr el riesgo de que al retirarlo se produzca un desgarro y con su consecuente desprendimiento de la retina, en condiciones diferentes cuando el lente, no está adherido a la retina, ósea que este flotando en el humor vitrio o cuando no haya una adherencia importante lo ideal, si sería retirarlo. Los lentes intraoculares que se dejan dentro del humor vitrio o adheridos a la retina son cuerpos poco inertes, ósea, que no producen inflamación y son en general bien tolerados por el ojo, por lo cual considero en este caso, que se dejó el lente bajo las circunstancias descritas fue por la seguridad de la visión del paciente, estos lentes en cámara vitria no producen glaucoma usualmente.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho en que consiste el síndrome toxico del segmento anterior, la inflamación severa Pseudohipopion, presencia de membrana ciclitica, mas hipertensión ocular posterior a esta, son riesgos inherentes al procedimiento consistente en vitrectomía anterior y posterior más colocación del LIO. CONTESTO: el síndrome toxico de segmento anterior es

¹⁵ Ver folios 19 y 20 del cuaderno número 1

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
 Demandante: Juan Farak Díaz
 Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
 Acción: Reparación Directa

SIGCMA

una inflamación severa del segmento anterior con compromiso importante de la córnea, el iris el cual produce lo relatado pseudohipopion o hipopion, que es un falso hipopion, asociado a membranas pupilares, el cual es multifactorial y está asociado a cirugías del segmento anterior en la primera semana del post operatorio, no es una infección, pero si es un riesgo inherente al procedimiento que se hizo.

PREGUNTADO: explique a este despacho, conforme a su experiencia si frente a una complicación post quirúrgica, inherente de síndrome toxico del segmento anterior más hipertensión ocupar presentada posterior a esta, es adecuado la aplicación de anti inflamatorios, esteroideos, como el vigadexa más quinolonas de cuarta generación para el manejo de la primera y de COSOPT, para el manejo de la hipertensión. CONTESTO:... El manejo en este caso me pareció adecuado que fue manejado con esteroides como es el caso del vigadexa, en forma agresiva a su vez con antibióticos preventivos y el COSOPT, para el manejo de la hipertensión ocular.

PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, cuales son las consecuencias de no continuar aplicándose o aplicarse indebidamente el tratamiento para la hipertensión ocular, para un paciente que presento una presión ocular que paso de 44 a 16 mm hg. CONTESTO: las consecuencias de no aplicarse el tratamiento en forma constante, diariamente y en forma crónica es la perdida de las fibras nerviosas del nervio óptico, las cuales con el tiempo se van perdiendo en su totalidad llevando al paciente a la perdida visual progresiva y posteriormente la ceguera.

PREGUNTADO: manifieste al despacho cuales fueron las razones por las cuales usted anoto como motivo de consulta en la historia clínica que le abrió al paciente Juan Farak, el 04 de marzo de 2010 "OD Qx catarata complicada. Lio secundario y glaucoma asociado con pérdida marcada de AV sin control adecuado. CONTESTO: lo recuerdo, ya que el paciente me refiero que había tenido una cirugía de catarata complicada y que le habían puesto un lente secundario pero que no había vuelto a los controles posteriores en los últimos meses y que a su vez había quedado con glaucoma pero no se lo estaban tratando en el momento que fue a mi consulta y según su información desde hace varios meses, no se aplicaba las gotas.

De los apartes transcritos la Sala corrobora la idoneidad del procedimiento realizado en la humanidad del Sr. Juan Farak Díaz, hecho que controvierte la imputación del daño con fundamento en una mala praxis médica siendo por el contrario relevante señalar que según lo declarado por la galena tratante (y que no fuera controvertido por el accionante) el demandante NO atendió los cuidados pos-operatorios sugeridos con relación al suministro de anti-antigénicos, presentándose tan solo a la aplicación de una (01) de las tres (03) dosis recomendadas.

PREGUNTADO: dada su calidad de testigo técnico, podría usted informar a este despacho, si la presión ocular mal controlada por no aplicación del tratamiento ordenado, puede genera glaucoma y a su vez de la visión. CONTESTO: si es correcto. PREGUNTADO: manifieste a este despacho, si los riesgos inherentes o complicaciones se pueden presentar aun dentro de una adecuada práctica médica. CONTESTO: toda cirugía tiene riesgos y así y

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

todo haya habido un manejo adecuado en cada caso se pueden presentar complicaciones con una práctica médica de rutina.

(...) yo considero que el resultado final del paciente fue debido al glaucoma secundario a las complicaciones de las cirugías oculares realizadas especialmente al segunda debido a la severidad de la inflamación post operatoria que el paciente presentó y más aun por no llevar un control adecuado de su glaucoma post quirúrgico el cual destruyo el nervio óptico en su totalidad.

Humberto José Rosa García, Médico Oftalmólogo (Fls 615 a 617 Cdno No. 3):

...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho y dado su conocimiento como especialista si frente al diagnóstico de afaquia, lio luxado, agudeza visual disminuida, edema retinal, estaba indicado el tratamiento propuesto por la especialista Martha Portilla , consistente en colirios y programar para cirugía de vitrectomia anterior y posterior más colocación de lio. CONTESTÓ: Si.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si a un paciente al que se le ha diagnosticado entre otras un edema de retina y habiendo hallado intraquirurgicamente el lente intraocular luxado adherido a la retina, fue adecuada la conducta medica consistente en no extraer el lente intraocular luxado, y clocar un nuevo lente intraocular en el sulcus capsular. CONTESTÓ: Sí, te hago el simit como cuando una persona le pegan un tiro si está en un lugar en que puedo causar más daño retirándolo , se deja, igual pasa con el lente intraocular al estar adherido a la retina, al retirarlo podemos causar ruptura de la misma, por lo tanto es mejor en ese caso dejarlo.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho en que consiste el síndrome tóxico del segmento anterior, la inflamación severa, pseudohipopion, presencia de membrana ciclitica mas hipertensión ocular posterior a esta. CONTESTÓ: Es la inflamación severa del ojo acompañada de todo lo que se dijo en la pregunta anterior pseudohipopion (pseudo no infeccioso, hipopion infeccioso), glaucoma que es la misma elevación de la presión intraocular, todos son unos riesgos, pero el terror del posquirúrgico son un tass (síndrome toxico del segmento anterior).

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si el síndrome toxico del segmento anterior, la inflamación severa , psudohipopion, presencia de membrana ciclitica, mas hipertensión ocular posterior a esta , son riesgos inherentes del procedimiento consistente en vitectromia anterior y posterior más colocación de lio. CONTESTÓ: Sí. Son riesgos inherentes, no solo de esta sino de toda cirugía intraocular.

Es así que de los testimonios técnicos referidos la Sala reitera el correcto proceder de la Dra. Portilla con relación al cuadro clínico presentado por su paciente, Sr. Juan Farak Díaz, quien presentó complicaciones post-operatorias inherentes a la intervención quirúrgica que le fue practicada sin que del material

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

probatorio se desprenda una exposición o incremento de dicho riesgo nacida del actuar de la especialista tratante, por el contrario, la desatención del demandante de las recomendaciones médicas comporta el único elemento factico de una posible explicación fenomenológica a la pérdida de la visión de su ojo derecho en el mejor de los casos, o la simple concreción de un riesgo intrínseco a la actuación médica, actuación exenta de culpa y circunscrita dentro de las características de una obligación de medio en donde necesariamente las consecuencias adversas sufridas por el paciente con ocasión de la intervención quirúrgica han de tenerse como una extensión lógica del cuadro clínico de base que dio lugar a dicha operación, siendo entonces soportables por el paciente y en ningún momento causales del origen de la responsabilidad medica del galeno tratante.

En conclusión, la pérdida de la visión del ojo derecho del demandante no encuentra soporte probatorio que permita a esta Corporación imputar su nacimiento en la actuación desplegada por los demandados.

La ausencia de una mala praxis, por el contrario, el prudente actuar del profesional de la salud aunado a el descuido del paciente en cuanto a las recomendaciones médicas desdice en primer lugar la causalidad entre el perjuicio alegado y el daño, finalmente aun cuando se probase dicha relación (pérdida de visión OD con ocasión a una intervención quirúrgica), el perjuicio alegado por el actor no puede ser imputado a las partes demandadas partiendo de la naturaleza de la obligación y los riesgos propios de la intervención que le fuera practicada, recordando que la concreción de un riesgo inherente pese al diligente actuar del galeno tratante , corresponde una consecuencia que corresponde al paciente soportar como la sintomatología lógica del cuadro clínico que fundamenta la mencionada intervención.

- COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

Expediente: 13-001-23-31-007-2010-00280-01
Demandante: Juan Farak Díaz
Demandado: Martha Ivonne Portilla Molina y Otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

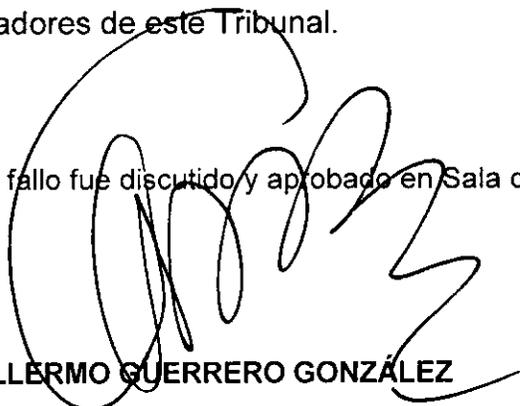
V.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha cinco (05) de abril de 2016, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Circuito Judicial de Cartagena de Indias.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

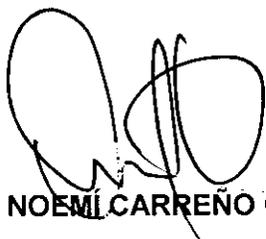
TERCERO. Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.



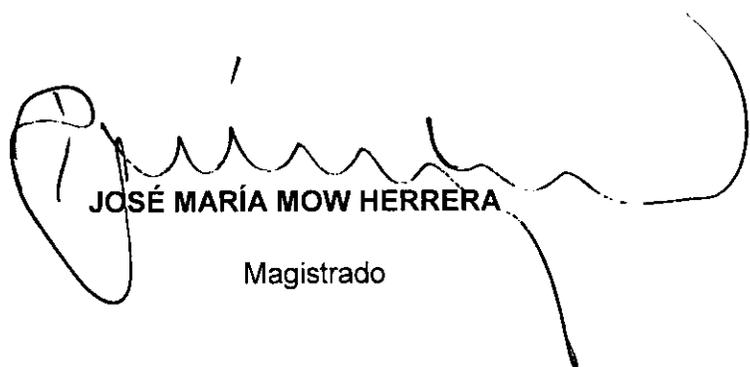
JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado



NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No13-001-23-31-007-2010-00280-01).