

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA N° 016

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	76001-33-33-017-2015-00006-00
DEMANDANTES:	ROSA AIDE CAICEDO Y OTROS
DEMANDADOS:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION DE SANIDAD –SECCIONAL DE SANIDAD VALLE – CLINICA NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, CLINICA COMFANDI PALMIRA

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA Y PRETENSIONES.

1.1. En ejercicio del medio de control de reparación directa la parte demandante pretende que se declare responsable a las entidades demandadas por el daño causado al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO, a quien no se le diagnóstico de manera oportuna una torsión testicular y esto ocasionó la necrosis y extracción del mismo.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración se solicita el reconocimiento de una indemnización de los perjuicios causados a los integrantes de la parte accionante en su calidad de miembros del núcleo familiar así:

Demandante	Calidad	Perjuicios Morales	Daño a la Salud	Daño emergente
ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO	Victima	100 SMLMV	400 SMLMV	\$184.800.000
GLORIA MARLY BEJARANO LAMOS	Madre	100 SMLMV	100 SMLMV	
ALEXANDER VELEZ CAICEDO	Padre	100 SMLMV	100 SMLMV	
ALEJANDOR VELEZ BEJARANO	Abuela	50 SMLMV	50 SMLMV	
BRYAN CADENA BEJARANO	Hermano	50 SMLMV	50 SMLMV	
ERICK VELEZ REINA	Hermano	50 SMLMV	50 SMLMV	
VICTOR MANUEL VELEZ PEÑA	Abuelo	50 SMLMV	50 SMLMV	
ROSA AIDE CAICEDO	Abuela	50 SMLMV	50 SMLMV	

2. HECHOS RELEVANTES.

2.1. El 28 de enero de 2014, el joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO sintió dolor en su testículo derecho, al comentarlo con sus padres decidieron trasladarse al servicio de urgencias de la clínica Comfandi, lugar donde atienden a los usuarios del Subsistema de salud de la Policía Nacional en Palmira Valle.

2.2 En el servicio de urgencias de la Clínica Comfandi se anotó en la historia clínica que el paciente presentaba dolor en la zona testicular de dos (2) horas de evolución, con sensación de dolor, inflamación y presencia de escalofrío. Al examen físico se indicó que los síntomas no eran compatibles ni con varicocele ni con torsión testicular, se dio manejo

analgésico y paraclínicos.

El mismo día el paciente egresó del servicio de urgencias con orden de eco testicular prioritaria en IPS con recomendaciones y signos de alarma.

2.3 El 29 de enero de 2014, le realizan la ecografía testicular al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO en la Clínica Comfandi. Con el resultado del examen se ordenó atención inmediata por el servicio de urología.

El padre del menor se trasladó a Sanidad Palmira para informar la necesidad de cita urgente con el servicio de urología; solicita que se trasladara al paciente a la Clínica Palma Real de la misma ciudad pero no se autorizó por cuanto "no había contrato con esa clínica". En sanidad le informan que en la Clínica Comfandi había dicho servicio; sin embargo, no fue atendido por el médico especialista porque tenía muchos pacientes.

2.5 El coordinador de sanidad Palmira remitió al paciente a la clínica Ramón y Cajal de la ciudad de Cali, en donde es atendido a las 15:59 horas, en donde se diagnostica una posible torsión testicular. A las 18:30 hrs el médico especialista manifestó que la atención en la IPS era hasta las 19:00 hrs por lo que al paciente debía ser evaluado por otro especialista.

2.6 El paciente fue trasladado a la Clínica Nuestra Señora de Fátima, pero en dicha institución no contaban con especialista en urología. El padre del menor, acude ante el Coordinador de Referencia de la Clínica de la Policía de Cali, el cual manifestó que en la clínica Palma Real sí había contrato. El paciente quedó hospitalizado esperando remisión a nivel superior de atención.

2.7 El 30 de enero de 2014, el joven Alex Duvan fue trasladado a la Clínica Amiga de Cali, fue valorado por medicina general y comentado con especialista, quien señaló que no había nada que hacer para salvar el testículo, pues había pasado mucho tiempo desde que se presentaron los síntomas.

El urólogo valoró al paciente a las 17:00 horas y ordenó cirugía de extracción de testículo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI)¹

La demandada allegó su contestación y en ésta manifestó que debían despacharse de manera negativa las pretensiones de la demanda, por considerarlas infundadas por no existir causa, ni nexo causal, ni culpa, ni falla institucional o daño indemnizable.

También señaló que las condiciones de salud presentes en el paciente no tuvieron origen en la conducta profesional médica, pues esa fue adecuada, correcta y de acuerdo con la ciencia médica actual.

Agregó que la torsión testicular junto con su complicación correspondió a un evento de difícil previsión e irresistible, el cual no tuvo su origen en la conducta médica sobrevino como un caso fortuito.

Como excepciones formuló: *"INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE CULPA", "EL ACTO MEDICO REALIZADO POR EL EQUIPO MEDICO DE COMFANDI SE CUMPLIO CONFORME CON LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA", "RIESGO INHERENTE", "INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO Y EN CONSONANCIA CON ELLO CARECE DE FUNDAMENTO LAS PRETENSIONES ECONOMICAS, LAS DECLARACIONES Y CONDENAS", "CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL ACTOR" y "INNOMINADA".*

¹ Archivo 06, Documento 5, Expediente Digitalizado

3.2. NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD – CLINICA NUESTRA SEÑORA DE FATIMA.

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma. Señaló que de acuerdo con lo manifestado en la auditoria medica realizada, no le asiste responsabilidad alguna a la Dirección de Sanidad Policía Nacional.

Por otro lado, indicó que la auditoria medica realizada al caso, indico concepto desfavorable respecto de la atencion brindada en la Clínica Comfandi Palmira pues al realizar la atencion inicial no se contemplaron todos los datos clínicos tanto en la anamnesis como en el examen físico.

Igualmente señaló que hubo concepto desfavorable frente a RAMON Y CAJAL toda vez que no dejaron registro de la atencion realizada al paciente incluyendo la remisión a la CLIFA.

Adicionalmente señaló que con la demanda no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual de la entidad, por lo que se rompe el nexo de causalidad quedando exisitri entre los hechos y el supuesto daño alegado.

3.3. ALLIANZ SEGUROS S.A. (Llamada en garantía por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFANDI)

Señalo en su escrito que no existe ningún tipo de responsabilidad que pueda ser endilgado a COMFANDI y señaló que es inexistente la solidaridad entre la IPS y la otra demandada.

Propuso como excepciones de fondo "AUSENCIA DE CULPA EN EL ACTUAR DE COMFANDI COMO DEMANDADA", "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS INTERVENCIONES DE CUIDADO Y CONTROL EFECTUADAS POR COMFANDI SOBRE EL PACIENTE EN SU PROCESO DE AUSCULTACION", "AUSENCIA DE SOLIDARIDAD", "INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS", "LIMITACION DE RESPONSABILIDAD A VALORES ASEGURADOS".

3.4. AXA COLPATRIA S.A. (Llamada en garantía por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFANDI)

En su escrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones pues a su juicio carecen de fundamentos de hecho y de derecho, como quiera que no existe ningún tipo de obligación en cabeza de COMFANDI, ya que no se reúnen los elementos esenciales que podrían estructurar la responsabilidad que se pretende endilgar.

Señaló que la obligación medica es de medio mas no de resultado, por lo que el medico se compromete a emplear toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico sin que ello signifique de el médico debe llegar a un resultado determinado.

Aseguró que la entidad de salud – COMFANDI- cumplió cabalmente con sus obligaciones y brindó al paciente una atención oportuna, diligente, perita y ajustada a los cánones de la lex artis.

Respecto de la perdida de oportunidad manifestó que esta solo surge si se comprueba que la actuación de COMFANDI efectivamente redujo en algún porcentaje la expectativa de salvar el testículo del paciente.

Propuso como excepciones " CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI", "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y/O OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI", INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE COMFANDI Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS",

"CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO", "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", "AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA POR LA NO REALIZACION DEL RIESGO ASEGURADO", "LIMITE TEMPORAL DE LA COBERTURA", "MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y EN GENERAL, ALCANCE CONTRACTUAL DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR", "LIMITES LEGALES, LIMITES CONVENCIONALES, LIMITES TEMPORALES Y EXCLUSIONES O CAUSALES CONVENCIONALES DE EXONERACIÓN", "PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO", "LAS EXCLUSIONES DE AMPARO" Y "GENERICA"..

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte accionante².

La parte demandante alegó sus alegatos de conclusión de manera oportuna, y en estos reiteró los argumentos de la demanda, además indicó que a lo largo del proceso se había demostrado la falla en el diagnóstico médico, así como también la falla en la prestación del servicio de salud, pues la atención médica se dilató de manera injustificada.

4.2. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³

Señaló la entidad que de acuerdo con el material probatorio recopilado no se puede declarar la responsabilidad patrimonial de la institución policial por cuanto no existen pruebas que determinen la relación de causalidad entre el daño y el riesgo creado.

Asegura el apoderado que, no se acreditó una actuación irregular por parte de la demandada que determine que en efecto, fue un médico quien generó el riesgo, tampoco se omitió poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, el hecho de haber actuado oportuna y eficientemente rompen por completo el nexo de causalidad.

4.3. Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi⁴:

El apoderado ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que no se demostró la existencia de un daño antijurídico, ni falla en el servicio médico ni una relación causal entre uno y otra. La entidad actuó sin culpa, no hubo falla en su conducta y no hubo reproche en su actuación, toda vez que ella estuvo de conformidad con los protocolos médicos, con el cuidado adecuado y con la debida diligencia en la puntual atención durante las varias entradas a Comfandi, dos en la Clínica en Palmira y luego en Cali en la Clínica Amiga; múltiples entradas luego de presentarse a otros centros médicos.

Refiere que el daño alegado es inexistente por cuanto el joven Alex Duvan Vélez Bejarano desarrolla una vida normal y sin complicaciones físicas.

Aseguró que no puede predicarse una relación causal entre la conducta de los equipos médicos de la Clínica Comfandi de Palmira y mucho menos el de la Clínica Amiga de Cali ese supuesto daño pretendido por los demandantes.

4.4. Axa Colpatria Seguros S.A. (llamada en garantía por Comfandi)⁵

²<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/C76163142BBD1163994A8415754AB027C28A5062075121E3A5A719210A29E4A1/2>

³<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/E2758565D4BD23D31F213D745D7A7A04593D3F25D84B30D78740D90556AA4E43/2>

⁴<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/FD3D122DB46A36826A4BE67AFBD889EBF1B6E4BA713CAD3A84113E98721F5A31/2>

⁵<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/A39BE59C72D873B4FCB6F13BC2FBB8B559F3D123B1F2B9AFF0EE060C461F8C76/2>

Señaló en su escrito de alegatos que la parte actora no demostró la configuración de los elementos de responsabilidad, esto es, la existencia de daño antijurídico que configure una lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido, la existencia de un hecho que configure una falla del servicio, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y, el nexa causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

El debate probatorio permitió acreditar que las actuaciones adelantadas por el personal médico se encuentran acordes a las circunstancias clínicas que se pusieron de presente al momento de la atención y que las mismas se ajustaron a los procedimientos que exigen.

Se demostró que la atención brindada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi al paciente observó en todo momento los lineamientos, estándares, protocolos y procesos establecidos para ello por la experticia médica.

Finalmente señaló que no se acreditó dentro del plenario que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio médico y que esa conducta fuera eficiente y determinante en la causación del daño.

4.5. Allianz Seguros S.A.

De manera previa la sociedad señaló que la póliza aportada **NO** cubre el reclamo efectuado, dado que se allega una póliza con **vigencia 15 de diciembre de 2015 a 14 de diciembre de 2016** y como es evidente, dicha póliza **NO era la vigente para la fecha del primer reclamo efectuado por la parte actora a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR ANDI COMFANDI que ocurrió el 20 de octubre de 2014**, lo que implica que para el presente asunto no existe cobertura.

Así mismo, señaló que ninguna de las pruebas recaudadas dentro del proceso demostraron los dichos de la parte demandante en el libelo genitor, en razón a que no se demostró más allá de toda duda razonable un daño a la parte demandante y menos aún que haya sido por culpa exclusiva de la entidad demandada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA ANDI – COMFANDI**.

Expuso que el actuar médico fue acorde a la lex artis, debido a que se evidencia en la historia clínica que todos los medios fueron debidamente agotados en pro del paciente, se observa que fue debidamente atendido, tratado, y medicado conforme a la sintomatología que presentaba y a los hallazgos encontrados en el proceso a auscultación, de modo tal, que en el presente asunto no hay culpa atribuible a las entidades codemandadas.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO A RESOLVER Y PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en determinar si las entidades demandadas son administrativa y extracontractualmente responsables por las lesiones físicas y psicológicas causadas al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO, las cuales se alegan derivadas de un mal diagnóstico e irregularidades en la atención médica que le fue brindada por parte de las entidades demandadas; o si por el contrario, no existe nexa causal entre la atención asistencial y médica brindada al demandante y la consecuente pérdida de su testículo derecho.

Para resolver los cuestionamientos planteados, el análisis del Despacho se dirigirá a determinar el título de imputación aplicable para luego definir el caso concreto verificando

el cumplimiento de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad del Estado a la luz de los elementos de prueba recaudados en el trámite del proceso.

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.

El precedente consolidado por la Sección Tercera del Consejo de Estado establece que la falla probada del servicio es título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico.

En sentencia⁶ de 5 de mayo de 2020 la Sección Tercera del Consejo de Estado ratificó el criterio fijado frente a la aplicación del régimen de responsabilidad subjetivo, en los siguientes términos:

"... En este sentido esta Corporación ha indicado que, para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico, entendido este como los procedimientos de diagnóstico, tratamientos, intervenciones y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente; debe demostrarse la existencia del daño, y que este se haya ocasionado por la vulneración de los estándares de calidad exigidos por la lex artis. Es decir, "es necesario que se demuestre que la atención médica 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 o que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente".

22. De manera que, para que las pretensiones tengan vocación de prosperidad, se torna indispensable arribar a la conclusión que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, porque no cumplió con los protocolos, estándares y recursos humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, o se omitió el cumplimiento de deberes por parte del prestador, como los relativos al acto médico documental (por ejemplo: el consentimiento informado y el suministro de la información necesaria para el autocuidado del paciente). Sin que de ello sea posible exigir un resultado exitoso en todos los eventos, pues se trata de una obligación de medio y no de resultado ..."

Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la prestación del servicio de salud comprende (i) el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos como el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y (ii) las actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que el paciente acude a un centro asistencial y están a cargo del personal paramédico o administrativo.

En este contexto, para acreditar la configuración de una falla en la prestación del servicio médico en la fase de atención correspondiente al "acto médico" la parte accionante debe demostrar la existencia de irregularidades en el proceso derivadas de una indebida aplicación de los protocolos establecidos en la "lex artis" para la atención de una enfermedad.

En sentencia de 20 de febrero de 2020⁷, la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó los presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos, en los siguientes términos:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Providencia del cinco (05) de mayo de veinte (2020), Radicación número: 73001-33-31-000-2006-00114-01(45214)

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E), Providencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355 00(48565)

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

"... las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio **cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente ..."** *negritas en el texto original.*

Adicionalmente, debe resaltarse que la jurisprudencia ha precisado que la responsabilidad del Estado también se configura en etapas del proceso de atención en salud distintas a la intervención directa del médico tratante.

Sobre el particular, se ha indicado que resulta viable imputar a la administración el daño derivado de la afectación del derecho a "recibir atención oportuna y eficaz" la cual se deriva de una vulneración del derecho fundamental a la salud, al no percibirse la atención médica requerida de forma eficaz y oportuna.

En la ya referenciada sentencia⁸ de 20 de febrero de 2020, se establecieron los parámetros necesarios para la configuración de esta causal de responsabilidad estatal, en los siguientes términos:

"... El título de imputación de falla del servicio probada opera no sólo respecto de los daños indemnizables originados como consecuencia de la muerte o de las lesiones corporales, sino también, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de los que:

"... se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"⁹.

Cuando la falla en la prestación del servicio médico y hospitalario se origina por la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz" se produce una afectación al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual, según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"... no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; **sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad.** La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal 'que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con*

⁸ Ibidem.

⁹ Sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 35.656.

*razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada*¹⁰.

El principio de integralidad del servicio médico y hospitalario exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*¹¹.

De allí que, como lo ha asegurado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

*"La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)"*¹²...

Teniendo en cuenta las subreglas de interpretación analizadas hasta el momento, se procederá a resolver el juicio de responsabilidad planteado con la demanda el cual se encuadra en los ámbitos en los que se surtió el proceso de atención médica al que fue sometida la paciente.

3. CASO CONCRETO.

Tomando como fundamento el material probatorio allegado al plenario, el Despacho procederá a establecer si se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, esto es: (i) la existencia de un daño; (ii) la acción o la omisión de una autoridad pública constitutiva de la falla en el servicio médico alegada y (iii) y el nexo de causalidad.

3.1. La existencia del daño.

Conforme a los medios de prueba obrantes en el expediente, se considera demostrado el daño con la copia de la historia clínica¹³ la cual indica que el 30 de enero de 2014, al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO se le practicó una orquidopexia con transposición o movilización y sustitución de testículo en escr. En el acápite de hallazgos se consignó "testículo necrosado con componente hemorrágico tónicas muy duras gran componente inflamatorio".

De acuerdo con el informe de examen anatomopatológico realizado el 04 de febrero de 2014, se comentó en la descripción microscópica "Los cortes examinados a diferentes

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-104 del 2010.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

¹² Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17.655.

¹³ <https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/180560BECD7CB9B48C0E071BBE0F7535DCC5671FD693C87AA247229947A20514/2>

niveles corresponden a testículo y cordón espermático en los cuales se aprecia congestión vascular y hemorragia severa.” y como diagnostico se consignó “Testículo derecho. Historia de torsión testicular. Orquidectomía. **Necrosis hemorrágica”**.

En este contexto, de acuerdo al juicio de imputación fáctica formulado con la demanda se encuentra acreditado el daño ocasionado a la parte accionante consistente en la orquidectomía del testículo derecho del joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO.

3.2. Imputación del daño

En el presente caso, se imputa responsabilidad administrativa a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD – CLINICA NUESTRA SEÑORA DE FATIMA y a la CLINICA COMFANDI PALMIRA quienes intervinieron en la atención médica brindada al joven VELEZ BEJARANO.

Con este propósito, la parte accionante señala que hubo fallas no solo en el proceso de atención médica del joven ALEX DUVAN sino fallas administrativas de autorizaciones y remisiones, lo que ocasionó la pérdida de su testículo derecho.

En este contexto, se tiene que para establecer la viabilidad del juicio de imputación formulado con la demanda resulta necesario determinar la conducta de las entidades accionadas a la luz de los elementos de prueba recaudados en el trámite del proceso dentro de los cuales se destaca el contenido de las historias clínicas elaboradas por los hospitales que atendieron al paciente, el testimonio del urólogo que realizó la intervención quirúrgica – orquidectomía- adscrito a la CLINICA COMFANDI dr. OMAR RIVERA BELTRAN y el dictamen pericial elaborado por el médico especialista en urología dr. ENRIQUE ALBERTO USUBILLAGA.

3.2.1. Historia Clínica.

Se tiene que las partes aportaron copia de la historia clínica del joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO de la CLINICA COMFANDI, de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL y CLINICA RAMON Y CAJAL en las cuales se encuentra el registro de la atención médica suministrada al referido paciente.

Obran los registros efectuados, en los siguientes términos:

Día de Atención	ANÁLISIS	Ubicación
28 de enero de 2014 Hora registro: 18:22	Registro Triage Clínica Comfandi – Motivo de consulta: Paciente de 16 años con dolor en testículo derecho de 2 horas de evolución acompañado de vomito en 2 oportunidades paciente previamente sano AP negativos a QX negativos alérgicos negativos. Otros datos: Medio de llegada: Caminando por sus propios medios Causa externa: enfermedad general Finalidad de consulta: no aplica Estado de conciencia: alerta Intensidad de dolor: moderada Clasificación Triage: Triage II	Fl. 56 ¹⁴

¹⁴<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/180560BEC7CB9B48C0E071BBE0F7535DCC5671FD693C87AA247229947A20514/2>

<p>28 de enero de 2014 Hora registro: 19:05</p>	<p>Motivo de consulta: Tengo los testículos inflamados. Enfermedad actual Paciente quien refiere cuadro clínico de 2 horas de evolución aproximadamente consistente en sensación de dolor e inflamación de testículo derecho, asociado, refiere que ha presentado escalofrío, niega alzas térmicas, niega disuria niega hematuria.</p> <p>Hallazgos: (...) Genitourinarias: testículo derecho aumentado de tamaño, no palpo masas adyacentes, no evidencio hernias inguinales, no varicocele a la exploración</p> <p>Análisis y conducta: paciente con cuadro de dolor y edema testicular derecho evidente al ex físico, no es compatible ni con varicocele ni con torsión testicular, no evidencio hernia inguinal, no hidrocele, se da manejo analgésico, se solicita hemograma, parcial de orina y revalorar con resultados</p>	<p>Fl. 57¹⁵</p>
<p>28 de enero de 2014 Hora: 21:58</p>	<p>Tipo: evolución Subjetivo: edema testicular derecho paciente refiere que presenta mejoría clínica, niega alzas térmicas u otros síntomas asociados.</p> <p>Objetivo : PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA ESTABLE, ALERTA, ORIENTADO, HIDRATADO TA 110/70 FR 18 FC 78 TE 36 NORMOCEFALO MUCOSAS HUMEDAS CONJUNTIVAS ROSADAS, ESCLERAS ANICTERICAS. OROFARINGE DE ASPECO NORM SIN FOCOS SEPTICOS. CUELLO: TRAQUEAMOVIL CENTRADA NOMASAS NI ADENOPATIAS TORAX SIMETRICO NOTIRA NIRETRACIONES ASCSPS VENTILADOS NO AGREGADOS RSCRSRS NO SOPLOS ABD BLANDO DEPREIBLE NO DOLOR NO MA NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. GU TESTICULO DERECHO EDEMATIZADO, DOLOROSO A LA PALPACION. NO PA VARICOCELE O HIDROCELE. EXT MOVILES SIMETRICAS NO EDEMAS, PULOS PERIFERICOS PRESENTES. SNC: SIN DEFICIT</p> <p>Análisis : HEMOGRAMA. LEUCOS 18540 NEUTRO DEL 82% LINF 11.40 HGB 15.6 HCT 44 PLT 304.000 PARCIAL DE OR NO PATOLOGICO. CONSIDERO QUE EL PACIETE CURSA CON UN PROCESO INFLAMATORIO TESTICLAR LO CUAL PUEDE HA INCREMENTADO LOS LEUCOS EN SANGRE, EL PACIENTE SE ENCUENTRA AFEBRIL Y NIEGA ANTERIORMENTE HA PRESENTADO ALZAS TERMICAS. CONSIDERO QUE SE PUEDE DAR SALIDA CON ORDEN DE ECO TESTICULAR MAP PRIORITARIA EN SU IPS. SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA.</p> <p>Plan : SALIDA ABUNDANTE LIQUIDOS ORALES, REALIZAR ECO TESTICULAR ACUDRI AL SERVICIO MEDICO EN CASO DE QUE SUS SINTOMAS PERSISTAN O S EXACERBEN, HMATURIA, OLIGURIA, INCREMENTO DEL DOLOR.</p> <p>Elaborado Por : 766977-12 Md. : ROJAS CUBILLOS, OSCAR EDUARDO</p> <p>Alta Médica Fecha de Alta : 28.01.2014 Hora : 22:00 Tipo de Alta : Mejoria Condición al Egreso : Vivo Destino : Casa Complicación Principal : NINGUNA Recomendaciones y Signos de Alarma : ADEHRENCIA AL TTO, ACUDRI MAPANA A SU IPS PARA TOMA DE ECO TESTICULAR ACUDIR AL SERVICIO MEDICO EN CASO DE QUE SUS SINTOMAS PERSISTAN O SE EXACRIBEN.</p>	<p>Fls. 58 y 59¹⁶</p>
<p>29 de enero de 2014</p>	<p>Clínica Comfandi hora de la ecografía según las imágenes: 12:35</p>	<p>Fls. 64, 88, 90 a 92¹⁷</p>

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ <https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/180560BEC7CB9B48C0E071BBE0F7535DCC5671FD693C87AA247229947A20514/2>

¹⁷ Ibidem

REPORTE DE IMÁGENES DIAGNÓSTICAS			
IPS GESTORA: PALMIRA		FECHA: 29/01/2014	
PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
VELEZ	BEJARANO	ALEX	DUVAN
N° Documento Identidad: 97080923680		Edad: 016 años	Sexo: Masculino
IMAGEN DIAGNOSTICA : ECOGRAFIA TESTICULAR			
HALLAZGOS:			
<p>Testículo derecho se encuentra aumentado de tamaño, preservando su ecogenicidad y forma sin lesiones, sin embargo no se observa vascularización en el mismo; estos hallazgos pueden estar asociados a torsión testicular, estricta correlación con la clínica, el testículo mide 4.5X2.7X3.0 cm, con un epidídimo de 13.2X15.4 mm; sin lesiones.</p> <p>Testículo izquierdo de tamaño, forma y ecogenicidad normal, sin lesiones, con adecuada vascularización; mide 3.2X2.0X2.5 cm, con un epidídimo de 12.4X9.7 mm, sin lesiones.</p> <p>No hay hidrocele ni varicocele.</p>			
CONCLUSIÓN:			
VER DESCRIPCION.			
FIRMADA POR:		REGISTRO MEDICO:	
DR. LILIAM BURGOS LARA MD.RADIOLOGO Giselle		762414-01	

Fecha de Impresión: Miércoles, 29 de Enero de 2014 14:05:41	DIRECCIÓN DE SANIDAD INDICACIONES	Fecha de Imposición
	POLICIA NACIONAL SAPAL - ESP DISTRITO PALMIRA	2014/01/29 02:32:31a
		Página 1 de 1
Paciente: TI 97080923680 ALEX.DUVAN VELEZ BEJARANO		No. Historia: 97080923680 DF 00
Tipo de Plan: EPS		
Plan: PLAN INTEGRAL DE ATENCION	Tipo Vinculación: BENEFICIARIO	Categoría: A
Fecha de Evolución: 2014/01/29 02:06:57p.m.	Edad: 16 Años	Sexo: Masculino
Ubicación: Sin Asignación de Cama	Ámbito: Ambulatorio	
<p>PTA QUIEN ASISTE A URGENCIAS POR PRESENTAR DOLOR Y EDEMA TESTICULAR DAN SALIDA CON ANALGESIVO Y EC TESTICULAR, AHORA SIST CON ECO QUE REPORTA TESTICULO DERECHO AUMENTADO DE TAMAÑO PRESERVANDO SU ECOGENISIDAD Y FORMA SI LESIONES SIN EMBARGO SE OBSERVA VASCULARIZACION EN EL MISMO ESTE HALLAZGO PUEDEN ESTAR ASOCIADO TORSION TESTICULAR MIDE 4.5X-7X3 TESTICULO IZQUIERD NORMAL EF TESTICULO DERECHO PRESENCIA DE EDEMA CALOR LOCAL AL MOMENT NO DOLOR A LA PALPACION, SE REMITE PARA VALORACION URGENTE POR UROLOGIA</p>		
		

29 de enero de 2014 Hora 2:06 PM	<p style="text-align: center;">Evento 4</p> <p>Origen consulta: indefinido Ámbito: ambulatorio Ciudad: Palmira (Valle) ESP: SAPAL – ESP Distrito Palmira Anamnesis motivo consulta: Ecografía Anamnesis – enfermedad actual "Paciente quien asiste a urgencias por presentar dolor y edema testicular dan salida con analgésico y ec testicular, ahora sist con eco que reporta testículo derecho aumentado de tamaño preservando su ecogenicidad y forma si lesiones sin embargo se observa vascularización en el mismo. Este hallazgo puede estar asociado torsión testicular mide 4.5x-7x3 testículo izquierdo normal. (sic)</p> <p>(...)</p> <p>Observaciones Por hallazgo en eco se remite a urología."</p>	Fl. 103
---	--	---------

<p>29 de enero de 2014</p> <p>Hora registro 15:40</p>	<p>Motivo de Consulta : RESULTADO DE ECOGRAFIA TESTICULAR</p> <p>Enfermedad Actual : --RECONSULTANTE-- TRAE ECOGRAFIA QUE REPORTA POSIBLE TORSION TESTICULAR- PAX REFIERE QUE PERSISTE CON LEVE DOLOR Y EDEMA- EN COMPANIA DEL PAPA : ALEXANDER VELEZ Y DE LA MAMA BEJARANO. ADEMAS SE PRESENTA EL INTENDENTE PULIDO QUE DICE QUE YA TIENE SITIO DE REMISION.</p> <p>Hallazgos: (...) Genitourinario: testículo derecho tumefacto aumentado de tamaño, no doloroso a la palpación.</p> <p>Otros hallazgos: explico la situación al paciente y a los familiares y soy claro en comentarle que ese testículo esta necrótico por ausencia de vascularización me informa el intendente Pulido que en Ramón y Cajal tienen urología disponible.</p> <p>Alta médica: 29-01-2014 hora: 17:06</p> <p>Complicación Principal : ME INFORMA SARA QUE YA LLEGO LA AMBULANCIA. Recomendaciones y Signos de Alarma : SALE CON FREDY PEPA. DESTINO: CLINICA RAMON Y CAJAL.</p>	<p>Fls. 66</p>				
<p>29 de enero de 2014</p> <p>Hora: 15:59</p>	<p>Clínica Comfandi Palmira solicita remisión a clínica Ramón y Cajal - Servicio solicitante: Urología Servicio solicitado: Urología Actividad, procedimiento e intervenciones solicitadas: interconsulta por urología. Diagnóstico: Torsión del testículo</p>	<p>Fls. 93 -94</p>				
<p>29 de enero de 2014</p> <p>Hora: 17:06</p>	<p>Complicación Principal : ME INFORMA SARA QUE YA LLEGO LA AMBULANCIA. Recomendaciones y Signos de Alarma : SALE CON FREDY PEPA. DESTINO: CLINICA RAMON Y CAJAL.</p>	<p>Fl. 67</p>				
<p>29 de enero de 2014</p>	<p style="text-align: center;">Unidad quirúrgica Ramón y Cajal</p> <p>Hoja de evolución: "Paciente de 17 años remitido de Palmira por presentar posible torsión testicular de +/- 12 horas de evolución. El paciente ingresa caminando sin signos de dolor. A la palpación el testículo esta aumentado de tamaño (ilegible) doloroso. ID: Necrosis testicular. Se remite a la clínica Fátima."</p>	<p>Fl. 95</p>				
<p>29 de enero de 2014</p> <p>Hora: 7:57 PM</p>	<p style="text-align: center;">EVENTO 5</p> <p>AMBITO URGENCIAS CIUDAD CALI (VALLE) ESP CLIFA – CLINICA NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE CALI</p> <p>ANAMESIS MOTIVO CONSULTA REMISION DE RAMON Y CAJAL</p> <p>ANAMESIS – ENFERMEDAD ACTUAL</p> <p>PTE DE 16 AÑOS QUE EN EL DIA DE AYER EN HORAS DE LA MAÑANA PRESENTA DOLOR TESTICULAR DERECHO AGUDO, POR LO QUE CONSULTA A CLINICA EN PALMIRA DONDE DAN ATENCION Y ADMINISTRAN DIFENIDRAMINA PARA EL DOLOR, SEGUN RELATA EL PADRE DEL MENOR LA ATENCION SE DEMORO APROXIMADAMENTE 5 HORAS, POSTERIORMENTE SOLICITAN ECOGRAFIA TESTICULAR LA CUAL FUE REALIZADO EL DIA DE HOY 29/01/2014 LA CUAL REPORTA, TESTICULO DERECHO AUMENTADO DE TAMAÑO, PRESERVANDO SU ECOGENISIDAD Y FORMA SIN LESIONES, SIN EMBARGO NO SE OBSERVA VASCULARIZACION EN EL MISMO, HALLAZGOS QUE PUEDEN ESTAR EN RELACION CON TORSION TESTICULAR, CON MEDICIONES ASI: 4.5X2.7X3.0, CON EPIDIDIMO 3.2X2.0X2.5MM SIN LESIONES, TESTICULO IZQUIERDO DE TAMAÑO, FORMA Y ECOGENISIDAD NORMAL, SIN LESIONES, CON ADECUADA VASCULARIZACION; MIDE 3.2X2.0X2.5 CON EPIDIDIMO DE 12.4X9.7MM SIN LESIONES NO HAY HIDROCELE NI VARIICOCELE, TOMADO POR DR. LILIAM BURGOS LARA, POSTERIORMENTE ES REMITIDO A CLINICA UROLOGICA RAMON Y CAJAL DONDE VALORAN Y REFIEREN NECROSIS TESTICULAR Y REMITEN A ESTA INSTITUCION AUN SABRIENDO QUE EL NIVEL DE ATENCION NO ES EL ADECUADO PARA EL MANEJO DEL PTE, AHORA PTE SIN DOLOR.</p> <p style="text-align: center;">Examen Físico - Valoración</p> <table border="1" data-bbox="370 2045 1250 2120"> <thead> <tr> <th>Nombre</th> <th>Observaciones</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>GENITALES</td> <td>TESTICULO DERECHO AUMENTADO DE TAMAÑO NO HAY RUBOR NO HAY DOLOR A LA PALPACION SE PALPA TESTICULO DURO, SIN CAMBIOS DE LA COLORACION PERIFERICA.</td> </tr> </tbody> </table>	Nombre	Observaciones	GENITALES	TESTICULO DERECHO AUMENTADO DE TAMAÑO NO HAY RUBOR NO HAY DOLOR A LA PALPACION SE PALPA TESTICULO DURO, SIN CAMBIOS DE LA COLORACION PERIFERICA.	<p>Fls. 103</p>
Nombre	Observaciones					
GENITALES	TESTICULO DERECHO AUMENTADO DE TAMAÑO NO HAY RUBOR NO HAY DOLOR A LA PALPACION SE PALPA TESTICULO DURO, SIN CAMBIOS DE LA COLORACION PERIFERICA.					

<p>HORA 10:01 PM</p>	<p style="text-align: center;">Indicaciones</p> <p>...epte con cuadro de mas de 24 horas de evolucion consistente en dolor testicular agudo con ecografia testicular de hoy que no evidencia flujo testicular derecho compatible con torsion testicular, valorados dos veces en clinica confandi de palmira y una vez en clinica ramon y cajal donde remiten a esta institucion con diagnostico de necrosis testicular, al exaemn fisico testiculo derecho aumentado de tamaño indurado no doloroso a la palpacion, no cambios de coloracion en piel, debido a los hallazgos encontrados en ecografia testicular tomada el día de hoy 29/01/2014 que reporta que no hay vascularizacion se piensa en posible torsion testicular, debido a el tiempo de evolucion clinica en caso de ser torsion testicular, el testiculo muy probablemente este ne crosado, debido a laos hallazgos al exaemn fisico es compatible el diagnostico pero debe hacerse un diagnostico diferencial con orquiepididimitis por tanto, se decide iniciar tramites de erenmsion a nivel III para toma de ecografia testicular y valoraci on urgente por urologia, se explica al padre y al pte la posibilidad alta casi total de que si es una torsion testicular y por el tiempo de evolucion probablenmet eya este en fase de necrosis testicular y que el unico tartamiento posible seria la orquidec tomia , se eexplica ademas que la conducta a seguir debe ser tomada por urologia en consecuencia con la ecografia testicular, padre y paciente refieren entender y aceptan.</p> <p style="text-align: center;">ANAMESIS MOTIVO DE CONSULTA</p> <p>Pte con probable torsión testicular, de aproximadamente 24 horas de evolución, se inició trámite de remisión pero hasta el momento no hemos encontrado institución con urología. Se continúa con labor para remisión a nivel III, se explica pte y familiar quienes entienden y aceptan.</p> <p style="text-align: center;">DIAGNOSTICOS</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">PRINCIPAL</th> <th style="width: 15%;">Código</th> <th style="width: 35%;">DESCRIPCION</th> <th style="width: 10%;">TIPO</th> <th style="width: 10%;">EJE</th> <th style="width: 15%;">EST INF. NOSOCOMIAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SI</td> <td>N44X</td> <td>TORSION DEL TESTICULO</td> <td>IMPRESION</td> <td>--</td> <td>--</td> </tr> </tbody> </table>	PRINCIPAL	Código	DESCRIPCION	TIPO	EJE	EST INF. NOSOCOMIAL	SI	N44X	TORSION DEL TESTICULO	IMPRESION	--	--	
PRINCIPAL	Código	DESCRIPCION	TIPO	EJE	EST INF. NOSOCOMIAL									
SI	N44X	TORSION DEL TESTICULO	IMPRESION	--	--									
<p>30 de enero de 2014 Hora 12:40 a.m.</p> <p>30 de enero de 2014 Hora 6:12 AM</p>	<p>Anamnesis motivo consulta Pte es aceptado en clínica amiga para toma de ecografía y valoración por urología, debido a que la fase aguda y de urgencia ya paso por llevar más de 24 horas de inicio de los síntomas se explica nuevamente al familiar que en caso de ser torsión testicular el testículo ya debe estar necrosado padre refiere entender y aceptar, se espera traslado a paciente.</p> <p>Pte con sospecha de torsión testicular que por el tiempo de evolución podría pensarse en necrosis testicular ya fue aceptado en clínica amiga donde le será tomado eco doppler testicular a las 8 AM y valorado por urología para definir manejo, en el momento pte estable sin dolor, se tomaron paraclínicos, uroanálisis normal, pcr negativa, hemograma que evidencia leve leucocitosis sin neutrofilia, se espera hora de remisión, se explica nuevamente al padre del menor que en caso de tratarse de una torsión testicular por el tiempo de evolución que transcurrió antes de remitirlo a esta clínica las probabilidades de viabilidad testicular son nulas. Padre refiere entender y aceptar.</p>													
<p>30 de enero de 2014 Hora 7:25 A.M.</p> <p>30 de enero de 2014 Hora: 8:34</p> <p>30 de enero de 2014 Hora: 16:41</p>	<p>Historia clínica general Ubicación: Comfandi – Clínica Amiga Aseguradora: Secc sanidad valle – amiga policía</p> <p>Motivo consulta: dolor testicular Enfermedad actual: hace 3 días a las 17:00H dolor en testículo derecho de incremento progresivo, fue llevado a la clínica de Comfandi Palmira visto por medicina general se ordenó naproxeno ambulatorio y se ordenó eco testicular al día siguiente se toma la eco testicular que menciona la posibilidad de torsión testicular visto ayer en clínica RAMÓN Y CAJAL quien lo remitió a CL Fátima siendo remitido para la CL amiga. Hoy agrega que el testículo tiene un dolor leve esta hinchado. No alergia drogas.</p> <p>(...)</p> <p>Hallazgos</p> <p>(...)</p> <p>Genitourinario: Testículo derecho, edematizado, doloroso y suspendido</p> <p>(...)</p> <p>Diagnóstico: Torsión del testículo</p> <p>Evoluciones medicas Paciente que desde hace 3 días a las 17,00 h presenta dolor testicular derecho en el día de ayer se tomó eco testicular que menciona torsión testicular, hoy a las 7.51 se recibe en clínica amiga se comenta con el Dr. Rivera Urólogo quien indica viene a valorarlo para cirugía e indica se le exprese a la familia la posibilidad de pérdida del testículo.</p> <p>Tipo: interconsulta Subjetivo: paciente que hace más de 70 horas tuvo dolor testicular Objetivo: remitido de Palmira paso por clínica palma real luego clínica ramón y cajal luego policlínica tiene una eco testicular que reporta torsión realizada a las 24 hrs de consultar.</p> <p>Análisis: es un pte para hacer orquiectomia se le explica al padre y al pte sacar el testículo</p>	<p>Fls. 70</p>												

<p>30 de enero de 2014</p> <p>Hora registro: 22:21</p>	<p>Plan: se pidió turno pero me indican que solo hasta las 7 pm esta preparado y listo sin via oral.</p> <p>Informe quirúrgico</p> <p>Procedimientos realizados</p> <p>Orquidopexia con transposición o movilización de testículo en escr</p> <p>Dx preoperatorios</p> <p>Diag. Torsión de testículo</p> <p>Dx. Postoperatorios</p> <p>Diag. Torsión del testículo</p> <p>Hallazgo: testículo necrosado con componente hemorrágico tónicas muy duras gran compromiso inflamatorio</p> <p>(...) testículo a patología.</p>	<p>Fl. 80</p>
<p>04 de febrero de 2014</p>	<p>INFORME DE EXAMEN ANATOMOPATOLOGICO</p> <p>DESCRIPCION MACROSCOPICA:</p> <p>En formol se recibe testículo que pesa 4.3 gramos y mide 6x4.5x2.5 cms, de color violáceo. Al corte se observa estroma hemorrágico. Se secciona y se procesan 3 cortes representativos en 2 canastillas.</p> <p>DESCRIPCION MICROSCOPICA:</p> <p>Los cortes examinados a diferentes niveles corresponden a testículo y cordón espermático en los cuales se aprecia congestión vascular y hemorragia severa.</p> <p>DIAGNOSTICO:</p> <p>Testículo derecho. Historia de torsión testicular. Orquidectomía.</p> <p>NECROSIS HEMORRAGICA.</p>	<p>Fl. 86</p>

3.2.2. Dictamen Pericial.

La Corporación C&C rindió dictamen pericial escrito a través del médico Enrique Alberto Usubillaga Moscoso, especialista en urología el 13 de febrero de 2020¹⁸. El dictamen fue sustentado en audiencia pública el 7 de octubre de 2021¹⁹.

De lo explicado por el galeno se tiene que la torsión testicular *es una patología aguda del escroto que afecta más frecuentemente a los adolescentes por falta de fijación testicular a nivel del gubernaculum testis, por lo tanto el testículo esta libre como un péndulo de campana y permite que se gire y se tuerza en el cordón testicular, presentando una falta de circulación sanguínea en el testículo en forma aguda llevando a un infarto testicular.*

Respecto de los síntomas de la patología se refiere el dolor testicular agudo a nivel del escroto, irradiado a región inguinal del mismo lado, y puede acompañarse de náuseas y vomito.

Señaló que el diagnóstico es netamente clínico, por lo que debe hacerse una buena historia clínica, donde el cuadro clínico de dolor testicular agudo y el examen físico que muestra el testículo retraído y doloroso, hacia el canal inguinal, con pérdida de orientación anatómica normal, hace el diagnóstico de torsión testicular aguda. Así mismo, indicó que la ecografía doppler es una **ayuda diagnostica confirmatoria** la cual se debe realizar

¹⁸<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/E6EE35001C3901D4BBA19A7E34ECFF2BD96F620EC02C4B56FB691D51054CE114/2>

¹⁹<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/7600133/76001333301720150000600/B27AA933968CE6F011E56DABE71EFF63918B9358B3DFE7A390D9F0C952B99E0D/2>

de urgencia, mas no es la *regla de oro*.

El perito indicó que, para evitar una necrosis testicular ante un diagnóstico de torsión testicular, la cirugía debe practicarse de manera urgente en un tiempo menor de 6 a 8 horas de evolución del cuadro clínico. Igualmente, indicó que, la gravedad de la lesión podía variar dependiendo de la cantidad de vueltas que haya dado el testículo.

Respecto de las secuelas por la falta de un testículo, el experto indicó que la afectación se da a nivel emocional o de autoestima, pues un hombre con un testículo bueno no tiene efectos negativos en cuanto a su virilidad o fertilidad, sin embargo, hizo énfasis en que el resultado positivo o negativo de fertilidad varía dependiendo de la cantidad de espermatozoides que contenga, por lo que el examen indicado para definir la situación es un espermograma.

En el análisis técnico el perito indicó *"se trata de un paciente de 16 años con historia de torsión testicular derecha quien consulta a las 2 horas de evolución del cuadro clínico, **se debió manejar por UROLOGIA de manera urgente**, para realizar una destorsión manual o ser llevado con urgencia a cirugía antes de las 6 horas para hacer reducción de la torsión testicular y fijación testicular (orquidopexia) y evitar así la necrosis del testículo.*

(...)

Ante la sospecha o duda del diagnóstico y la falta de un especialista en urología se debe remitir de manera urgente a un centro médico que tenga disponibilidad de urólogo de turno para que en forma oportuna se realice el tratamiento quirúrgico adecuado.

*Cuando hay **diagnóstico tardío** de torsión testicular y ya se ha producido el infarto testicular como sucedió en este caso, se debe remitir a una clínica que tenga el nivel adecuado para la atención, y fue prudentemente remitido por la clínica Fátima de la Policía a la Clínica amiga.*

El manejo que se realizó por la clínica Amiga, extracción del testículo (orquidectomía) y fijación profiláctica del testículo contralateral para evitar una torsión del otro testículo, es el manejo indicado por tratarse ya de un cuadro clínico de 3 días de evolución."

En la audiencia de pruebas realizada el 7 de octubre de 2021, el perito dr. USUBILLAGA MOSCOSO refirió que los síntomas del menor eran testículo retraído, doloroso y edema, que al haber hecho los exámenes de laboratorio y obtener unos leucocitos superiores era indicativo de un proceso inflamatorio mas no necesariamente infeccioso. Igualmente refirió que el edema no permitía valorar el reflejo cremasteriano el cual permite evaluar la perdida de orientación del testículo.

Frente a la pertinencia de la ecografía doppler testicular señaló que esta es una ayuda diagnostica pero debió haberse realizado el mismo día del evento agudo, no esperar al día siguiente. Igualmente refirió que, el médico debió haber valorado al paciente con un urólogo ya que el médico general no es el indicado pues no tiene la experiencia para descartar la torsión testicular.

3.2.3 Prueba testimonial

- Se recibió la declaración del médico **OMAR RIVERA BELTRAN**, urólogo cirujano, quien atendió y realizó la cirugía del menor ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO el 30 de enero de 2014, en la Clínica Amiga de Comfandi de la ciudad Cali, en su declaración aseveró que atendió al paciente luego de 68 horas de iniciado el evento agudo de dolor testicular con ecografía doppler testicular.

Señaló que la torsión testicular es la perdida súbita del flujo sanguíneo del testículo generalmente ocurre en menores de 32 años, tiene un origen claro o definido, y se

relaciona con la pérdida del peso testicular. Los pacientes de torsión testicular generalmente sufren los síntomas durante el periodo de reposo o sueño, el paciente presentó los síntomas aproximadamente a las 3 de la tarde cuando generalmente no se está en fase de sueño.

Aseveró que el médico que atendió el evento urgente describió que el paciente presentaba una sensación de inflamación y dolor, decidió realizar unos exámenes de laboratorio, los cuales son los que se deben hacerse a un paciente que ingresa con dolor testicular, lo cual está bien definido.

Explicó que los valores aumentados del hemograma indicaban un proceso inflamatorio e infeccioso por lo que el médico de urgencias decidió realizar una ecografía la cual se hizo al día siguiente y definió la presencia de una torsión testicular.

En su relato manifestó que, la torsión testicular no tiene una presentación típica o unos parámetros definidos, por lo que se enmarcaba bajo el nombre de *síndrome de escroto agudo* que incluye muchas patologías las cuales tiene una clínica diferencial.

Insistió en que el paciente llegó a la clínica Amiga a las 70 horas con isquemia lo cual indica que el tejido estaba necrótico, se hace una orquidectomía, que consiste en sacar el testículo.

Desde su punto de vista, solo hay unas pocas cosas que permiten diferencia y diagnosticar la torsión testicular, una de ellas es la ecografía doppler testicular. Afirmó que las infecciones testiculares como la orquidomielitis puede desencadenar tromboembolismos microscópicos y el tejido testicular se ve afectado generando isquemia.

Indicó que el diagnóstico certero se puede hacer con la ecografía doppler.

3.2.4 Nexo de causalidad.

El análisis de la historia clínica evidencia que el proceso de atención médica del joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO inició el 28 de enero de 2014 a las 18:22 en Comfandi – Clínica Palmira, cuando acudió en compañía de su padre por presentar dolor en su testículo derecho.

De acuerdo con lo narrado en la historia clínica, se tiene que el paciente acudió al servicio de urgencias con dolor en testículo derecho de 2 horas de evolución **acompañado de vomito en 2 oportunidades. El personal lo clasificó en Triage II de atención.**

El mismo día, ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO fue atendido a las 19:05 horas por el médico general de Comfandi- Clínica Palmira, al que le refirió que tenía los testículos inflamados. En la historia clínica se consignó en el acápite de *Análisis y Conducta* "*Paciente con cuadro de dolor y edema testicular derecho evidente al ex físico, no es compatible ni con varicocele ni con torsión testicular, no evidencio hernia inguinal, no hidrocele, se da manejo analgésico, se solicita hemograma, parcial de orina y revalorar con resultados.*"

A las 21:58 horas, el médico general revisó los exámenes de laboratorio y consideró que "el paciente cursa con un proceso inflamatorio testicular lo cual puede haber incrementado los leucos en sangre, el paciente se encuentra a febril y niega anteriormente haber presentado alzas térmicas, considero que se puede dar salida con **orden de eco testicular mañana prioritaria en su IPS. Se dan recomendaciones y signos de alarma.**"

Según reportan las imágenes de la ecografía testicular al paciente se le practicó el examen el 29 de enero de 2014 entre las 12:36 y las 12:40 del día, es decir dieciocho (18) horas después de haber iniciado los síntomas. El reporte de imágenes diagnósticas elaborado por la radióloga de la Clínica Comfandi Palmira señala que el testículo derecho se

encuentra aumentado de tamaño, preservando su ecogenicidad y forma, sin lesiones, **sin embargo no se observa vascularización en el mismo; estos hallazgos pueden estar asociados a torsión testicular, estricta correlación con la clínica (...)**"

El 29 de enero de 2014, siendo las 14:33 horas, la Dirección de Sanidad SAPAL- ESP Distrito Palmira ordenó la **remisión para valoración urgente por urología** tomando en consideración el reporte de la ecografía testicular. Según el formato de remisión, el traslado del paciente ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO se solicitó el 29 de enero de 2014 a las 15:59 horas a la Clínica Ramón y Cajal de la ciudad de Cali. El traslado del paciente se hizo efectivo a las 17:06 horas, según consta en la historia clínica.

De acuerdo con lo antes dicho, se tiene que entre la atención inicial de urgencias y la posterior remisión del paciente a la Clínica Ramón y Cajal transcurrieron aproximadamente veintitrés (23) horas.

Al leer la historia clínica del paciente se observa que en la clínica Ramón y Cajal fue valorado y remitido a la Clínica Fátima con diagnóstico de Necrosis Testicular, en dicha entidad no se realizó ningún procedimiento ni aplicación de medicamentos. Tampoco se dejó registro de la hora de la atención del enfermo y mucho menos de la hora de remisión.

El joven ALEX DUVAN VÉLEZ BEJARANO fue atendido en la Clínica Nuestra Señora de Fátima el 29 de enero de 2014, se indicó en la historia clínica que la Clínica Ramón y Cajal lo remitió a la institución aun sabiendo que el nivel de atención no era el adecuado para la patología del paciente.

De la historia clínica levantada en la Clínica Nuestra Señora de Fátima se tiene que al paciente y a sus familiares se les explicó que debido al tiempo de evolución clínica el testículo probablemente ya estaba necrosado, se inició proceso de remisión a clínica de tercer nivel.

Finalmente, el paciente es recibido en la Clínica Amiga de Comfandi, el 30 de enero de 2014. A las 16:41 fue valorado por interconsulta – médico especialista en urología quien ordenó cirugía para practicar orquidectomía. La cirugía se realizó el 30 de enero de 2014 a las 21:35, la cual finalizó sin complicaciones.

De acuerdo con lo advertido en párrafos anteriores, se debe analizar si la atención médica brindada al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO, fue idónea de cara a la situación particular y los protocolos médicos vigentes. En otras palabras, si la pérdida del testículo por parte del demandante obedeció o no a una falla médica por error en el diagnóstico y tratamiento.

3.2.4.1 ESCROTO AGUDO – TORSION TESTICULAR

La literatura médica y el Ministerio de Salud y Protección Social, han señalado que el dolor en los testículos se denomina escoto agudo, que se define como la aparición repentina de dolor en el escroto, asociado a rubor, edema y calor. Teniendo en cuenta que la aparición del dolor testicular puede tener varias causas, el diagnóstico de la enfermedad **depende de la edad del paciente**²⁰. (Negrita del despacho)

Entre las múltiples causas del escroto agudo, no traumático, se tienen la torsión de los apéndices testiculares, la torsión testicular, la orquitis y epididimitis; sin embargo, la torsión testicular ha sido clasificada como una urgencia quirúrgica, **cuyo diagnóstico temprano y manejo oportuno permiten evitar la pérdida de la gónada**. (Negrita del despacho)

²⁰<https://www.boyaca.gov.co/SecInfraestructura/images/CDGRD/Documentos%20de%20Inter%C3%A9s/Guia%20para%20el%20Manejo%20de%20Urgencias%20Tomo%202.pdf>

La torsión testicular “*ocurre cuando el cordón espermático, que suministra sangre a los testículos, rota y se retuerce. Esta torsión interrumpe el suministro de sangre al testículo y provoca una inflamación y un dolor repentinos y agudos*”²¹.”

La “*Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social*” indica que, la torsión testicular que conduce a la necrosis de la gónada-, por lo general se instaura a las 6 horas del evento, y transcurridas más de 24 la gónada está necrótica y perdida; de tal forma que la restauración del flujo sanguíneo para preservar el testículo, que usualmente requiere un procedimiento quirúrgico, debe ser llevada a cabo en menos de 12 horas de iniciado el cuadro.

Así mismo, la guía antes referida indica que, entre los síntomas clínicos de la torsión testicular se encuentra el dolor súbito de gran intensidad en el escroto, asociado a síntomas neurovegetativos tales como náuseas o vómito, con ausencia de síntomas de irritación urinaria.

De acuerdo con lo consignado en la “*Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social*” el examen físico es la clave para diagnosticar la torsión testicular pues en esta se aprecia y palpa el **eritema**, el **edema** y el **dolor del testículo**.

Igualmente se tiene que, otro de los síntomas que se puede percibir en el examen físico **es la elevación del escroto**, la cual es útil para diferenciarlo de la epididimitis. **Por otro lado, el epidídimo puede estar localizado en posición medial, lateral o posterior, a 360° de la torsión, y el cordón espermático se palpa corto y enrollado**. Debido a la congestión venosa, el testículo afectado aparece edematoso, aumentado de tamaño y muy doloroso. El hallazgo más sensible (cerca de 99% de sensibilidad) en estos pacientes es la ausencia del reflejo cremasteriano”.

Tabla I. Diagnóstico diferencial del escroto agudo

	<i>Torsión testicular</i>	<i>Torsión apéndice testicular</i>	<i>Epididimitis- orquitis</i>
Edad	– Neonatal – Postpuberal	– Prepuberal	– Post/prepuberal
Evolución	– Aguda	– Subaguda	– Subaguda
Dolor: localización	– Difuso	– Polo superior testículo	– Epidídimo
Reflejo cremastérico	– Ausente	– Presente	– Presente
Otros hallazgos	– Afectación del estado general	– “Punto azul”	– Fiebre – Sintomatología urinaria – Actividad sexual +

22

3.2.4.2 De lo expuesto en la historia clínica se tiene que al momento de realizarse la primera atención de urgencias, el 28 de enero de 2014, a las 18:22 horas, se dejó anotación que el motivo de consulta eran “dolor en testículo derecho de dos (2) horas de evolución acompañado de vomito en 2 oportunidades”, por esta razón fue clasificado en el Triage II de atención.

Más adelante, cuando fue atendido por el médico general, a las 19:05 horas, se anotó en la historia clínica que el paciente presentó cuadro clínico de dos (2) horas de evolución consistente en sensación de dolor e inflamación del testículo derecho, asociado, refiere

²¹ <https://kidshealth.org/es/teens/torsion.html>

²² <https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2019-09/escroto-agudo/>

que ha presentado escalofrío, negó fiebre, dificultad para orinar o sangre en la orina y no se volvió hacer referencia a los dos (2) episodios de vomito descritos en la atención inicial.

El Consejo de Estado ha señalado que en los eventos de responsabilidad médica el fallador debe ubicarse en la posición en la que se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material²³. Por lo que, el análisis de la actuación debe partir de una valoración *ex ante* y no *ex post*²⁴.

De cara con lo anterior, encuentra el Despacho que el error en el diagnóstico de la enfermedad del joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO se encuentra demostrado, pues si bien la atención medica brindada en las instituciones de salud son de medio y no de resultado, es evidente que el médico general que realizó el primer diagnóstico en el servicio de urgencias de la Clínica Palmira – Comfandi, paso por alto las directrices del Ministerio de salud y protección social y la sintomatología que presentaba el paciente, lo que produjo que se postergara su diagnóstico se generará la necrosis del testículo y como consecuencia este tuvo que ser extirpado.

Para el despacho es claro que la torsión testicular es una de las múltiples enfermedades asociadas al escroto agudo, sin embargo es de las más delicadas, pues si no es correctamente diagnosticada trae como consecuencia la pérdida del testículo por la necrosis, por lo que la patología requiere un manejo clínico adecuado y debe ser definido por el especialista.

Las pruebas allegadas al expediente, demostraron que el médico general que atendió al paciente VELEZ BEJARANO no tomo en consideración que éste era un adolescente de 16 años, que presentaba dolor en su testículo derecho, que tenía inflamación en el testículo, había vomitado en dos (2) oportunidades y presentaba ausencia de irritación urinaria, los cuales, como se ha dicho y se dejó sentado en párrafos anteriores, son síntomas diferenciales de una torsión testicular.

Aunado a lo anterior, para este Juzgador el error en el diagnostico se debió a la falta de experticia del médico que atendido al paciente, pues si bien este era un médico general, no era especialista en urología, ni siquiera estudiante de dicha especialidad, por lo que no era el medico idóneo para tratar y descartar las enfermedades relacionadas con el sistema reproductor masculino.

Así mismo, resulta reprochable, que no consultara los síntomas con un especialista en urología y que la ecografía testicular que ordenó fuera ambulatoria, pues tomando en consideración que se encontraba frente a síntomas que se relacionaban con el escroto agudo, debió ordenar que dicha prueba diagnóstica se realizara de urgencias, pues pese a que no era necesaria para definir la torsión testicular, ya que existían síntomas claros de tal patología, podía ayudar a evaluar el grado de compromiso vascular, lo cual no daba esperar y por ello no debió solicitarse y practicarse por consulta externa al día siguiente.

²³ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-00267 (37531), oct. 15/2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero: "(...) *dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba [la de la falla] pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que 'el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico'. (...)*" (Negrilla fuera del texto original)

²⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2002-00697 (42868), jul. 19/2018, M.P. María Adriana Marín: "(...) *'En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado. // En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post. // Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta 'cuando una persona con su comportamiento supera el arrisco admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño.'*" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este punto debe advertirse que el Despacho no comparte lo señalado por el médico especialista en urología Dr. Omar Rivera Beltrán quien en su testimonio señaló que la ecografía doppler servía para diagnosticar la torsión testicular, ya que la literatura médica consultada por el Despacho respecto del diagnóstico y tratamiento de la torsión testicular, así como de lo señalado por la "Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social" y lo expuesto por el perito que sustentó su dictamen pericial en audiencia pública, señalan de manera directa que dicho examen no es indispensable para determinar la existencia de la patología, pues el diagnóstico de la torsión testicular es clínico y se descarta o confirma con base en los síntomas que presenta el paciente.

Por otro lado se tiene que, la entidad prestadora del servicio de salud, en este caso la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, también incurrió en una indebida prestación del servicio pues asumió una actitud pasiva y negligente al no ordenar el traslado del enfermo a un centro asistencial que contara con servicio de cirugía de urgencias, pues con el posible diagnóstico de torsión testicular y habiendo transcurrido más de 12 horas desde el dolor agudo su remisión a dicho servicio era imperativo, no para salvar la gónada del menor, sino para prevenir que la necrosis contaminara otros tejidos..

Estima el Despacho que la entidad demandada también desatendió los protocolos y guías medicas que indican que la patología requiere atención quirúrgica urgente y solo se limitó a ordenar el traslado a una IPS que tuviera servicio de urología por consulta, sin siquiera tomar en consideración la urgencia quirúrgica.

El personal médico y asistencial que ordenó el traslado a la clínica Ramón y Cajal no tomó en consideración que habían transcurrido más de 12 horas desde la primera consulta, que el testículo no tenía vascularización y que debía ser no solo valorado por un urólogo sino operado, pues el riesgo de que los demás tejidos se necrosaran era latente.

Sobre la pérdida de oportunidad en los casos de responsabilidad médica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que²⁵:

"Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima²⁴, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

(...)

Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente²⁶.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 25706 .

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación,

[...]

Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad”.

En consecuencia de lo anterior, resulta procedente imputar la responsabilidad del daño causado al menor ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO por la pérdida de oportunidad relativa a la conservación del testículo derecho a la CLINICA COMFANDI, en un porcentaje equivalente al 70% de la condena total, y a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD, en un porcentaje equivalente al 30% de la condena total, toda vez que, en este caso, las falencias de las entidades se encuentran plenamente identificadas desde la atención de urgencias hasta el traslado final a la Clínica Amiga de Comfandi, en donde luego de más de 60 horas de iniciado el cuadro de escroto agudo fue intervenido quirúrgicamente.

3.3. Indemnización de Perjuicios.

Sobre el alcance restrictivo de las indemnizaciones por pérdida de oportunidad al estar circunscrita a un rubro diferente de los perjuicios materiales e inmateriales o clasificados en un tipo único de perjuicio, el Consejo de Estado²⁷ ha elaborado un baremo para poder cuantificar de forma equitativa y justa los casos de pérdida de oportunidad en materia de salud, así:

i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.”

“Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a “un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante” respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política - dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957

²⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá, Sentencia del cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017), Expediente: 25706 Radicación: 170012331000200000645-01.

iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales - daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial.

iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal - perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998-118 -, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

Así mismo se indicó que si no es posible fijar científicamente y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción.

Que dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

3.3.1 Perjuicios morales.

Para la cuantificación de los perjuicios morales en este caso debe señalarse que de acuerdo con el acervo probatorio, la expectativa de preservar el testículo que tenía el joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO está determinado alrededor de un 50% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial.

En cuanto a la relación de familiaridad de los demás demandantes y la afectación moral por los hechos aquí demandados, es importante resaltar que el reconocimiento de perjuicios inmateriales, se realiza en atención a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Exp.31172, la cual ha trazado que frente al reconocimiento de

perjuicios morales, procede la presunción de aflicción para los abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, quienes al ser parientes cercanos de la víctima, se considera que han sufrido un perjuicio de orden moral, de acuerdo con la siguiente tabla:

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

En este contexto, se procederá a analizar la acreditación de las relaciones de parentesco de los integrantes de la parte accionante con la víctima directa del daño.

- GLORIA MARLY BEJARANO LEMUS y ALEXANDER VELEZ CAICEDO acreditan ser los padres del menor afectado ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO y de ALEJANDOR VELEZ BEJARANO con los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente digital.
- ERIC VELEZ REINA acreditó ser hijo del señor ALEXANDER VELEZ CAICEDO y hermano del afectado directo conforme con el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente digital.
- BRYAN CADENA BEJARANO acreditó ser hijo de la señora GLORIA MARLY BEJARANO LEMUS y hermano del afectado directo conforme con el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente digital.
- VICTOR MANUEL VELEZ PEÑA y ROSA AIDEE CAICEDO COLONIA acreditaron ser los abuelos del afectado directo por ser los padres del señor ALEXANDER VELEZ CAICEDO de conformidad con el registro civil de nacimiento de este último el cual reposa en el expediente digital.

Tomando en consideración la presunción de congoja y aflicción que cubre a los demandantes se reconocerán como perjuicio moral las siguientes sumas, correspondientes al 50% de los topes establecidos por el Consejo de Estado en caso de muerte, así:

Demandante	Calidad	Perjuicios Morales
ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO	Victima directa	40 SMLMV
GLORIA MARLY BEJARANO LEMUS	Madre de la victima	40 SMLMV
ALEXANDER VELEZ CAICEDO	Padre de la Víctima	40 SMLMV
ALEJANDRO VELEZ BEJARANO	Hermano de la victima	20 SMLMV
BRYAN CADENA BEJARANO	Hermano de la victima	20 SMLMV
ERIC VELEZ PEÑA	Hermano de la victima	20 SMLMV
ROSA AIDEE CAICEDO	Abuela Paterna	20 SMLMV
VICTOR MANUEL VELEZ PEÑA	Abuelo Paterno	20 SMLMV

3.3.2 Daño a la salud

Por concepto de daño a la salud, solicitan la reparación para cada una de los demandantes, siendo de 400 smlmv para el afectado directo y 100 smlmv para cada uno de los padres y 50 smlmv para los demandas miembros del grupo familiar.

Para resolver la pretensión referenciada es necesario traer a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2014²⁸, mediante la cual se unificó jurisprudencia respecto del reconocimiento del denominado perjuicio por daño a la Salud, en los eventos en que, se encuentre acreditada la afectación de la integridad física o psíquica de una persona lesionada.

Se tiene que a partir de la expedición del precedente de unificación se formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial denominado "*daño a la salud*" el que reemplaza a las categorías de los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, **el cual se reconoce únicamente a favor de la víctima directa del daño.**

Para determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, se deben valorar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

De este modo y descendiendo al caso concreto, el Despacho considera que la lesión del testículo derecho no solo afectó el cuerpo de manera física, pues padece una deformidad permanente, sino que también afectó la parte psicológica y psicosocial afectando su autoestima y la intimidad (por temor y vergüenza), tal como lo señaló la perito psiquiatra VICTORIA CATALINA DURAN BONACELLI, adscrita al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, quien rindió y sustentó su dictamen pericial²⁹.

Aunado a lo dicho por la perito se recibieron las declaraciones de los testigos LUZ MARINA GALLEGU LASPRILLA, FELIX OMAR MOSQUERA MOSQUERA y DANELLY GONZALEZ BENITEZ³⁰, quienes refirieron que el joven VELEZ BEJARANO no se le ha conocido pareja, perdió su interés por el fútbol y se volvió más reservado por temor a perder su otro testículo y vergüenza por la deformidad.

De cara con lo anterior para esta judicatura se encuentra acreditado que la pérdida del testículo derecho generó en el joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO una secuela en su psiquis, lo cual permite inferir la afectación a su estado de salud.

En razón a ello, se reconocerá un porcentaje de **30 SMLMV** como indemnización de dicho perjuicio.

3.3.3. Perjuicios materiales.

Solicitaron indemnización de perjuicios en la modalidad de daño emergente, los cuales fueron cuantificados por la apoderada de la parte actora así:

Agencias en derecho: 20% de la suma solicitada por los perjuicios morales, perjuicios a la salud, y perdida de oportunidad.

²⁸Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

²⁹ Expediente digital, cuaderno de pruebas folios 1 a 4.

³⁰ Declaraciones que se refirieron al entorno familiar y la afectación psicosocial del menor. Estas fueron recibidas el 3 de octubre de 2018, expediente digital.

El Consejo de Estado ha explicado, que el daño emergente «supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima»³¹, lo que se traduce en la causación de gastos en razón del daño por esta sufrido, en virtud de ello se debe verificar si en el presente caso se encuentra acreditado dicha erogación.

En virtud de la definición del daño que se pretende indemnizar considera esta judicatura que no se probó dentro del proceso erogación de gastos por este concepto y en razón de ello se negara dicha solicitud pues de conformidad con el artículo 167 del CGP, es deber de las partes probar los daños alegados.

4. Obligaciones a cargo de las sociedades aseguradoras llamadas en garantía.

La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFANDI llamó en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. en virtud de las pólizas de responsabilidad civil Nos. 8001041879 y 021867815/0, respectivamente, en las que se consagró como tomador y asegurado a la entidad y como beneficiarios los usuarios del servicio o terceros afectados.

Conforme con lo anterior, al verificar la vigencia de las pólizas aportadas, mediante auto interlocutorio No 937 del 18 de octubre de 2016, el Despacho aceptó los llamamientos en garantía que efectuara la demandada respecto de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A en virtud de las siguientes pólizas de seguro³²:

- *Póliza nro. 8001041879 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con vigencia del 13 de noviembre de 2013 al 13 de noviembre de 2014.*
- *Póliza No. 021867815 ALLIANZ SEGUROS S.A la cual cuenta con ámbito temporal CLAIMS MADE y se indicó "Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante **la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de SEPTIEMBRE 30 DE 2006 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable**".*

Conforme a lo anterior, se advierte que al momento de la ocurrencia del daño 28 de enero de 2014, las pólizas se encontraban vigentes y cubría el riesgo que se materializó como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de atención en salud.

a. ALLIANZ SEGUROS SA.

Ahora bien, en la contestación del llamamiento en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. formuló excepciones frente a las pretensiones de la demanda que denominó "AUSENCIA DE CULPA EN EL ACTUAR DE COMFANDI COMO DEMANDADA EN ESTE PROCESO Y ASEGURADA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.", "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS INTERVENCIONES DE CUIDADO Y CONTROL EFECTUADAS POR COMFANDI SOBRE EL PACIENTE EN SU PROCESO DE AUSCULTACION", "AUSENCIA DE SOLIDARIDAD", "INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS" y la "GENÉRICA".

Una vez revisadas las excepciones "AUSENCIA DE CULPA EN EL ACTUAR DE COMFANDI COMO DEMANDADA EN ESTE PROCESO Y ASEGURADA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.", "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS INTERVENCIONES DE CUIDADO Y CONTROL EFECTUADAS POR COMFANDI SOBRE EL PACIENTE EN SU PROCESO DE AUSCULTACION", se evidencia que los argumentos formulados tienen el objetivo de desvirtuar la configuración de un daño antijurídico imputable a la entidad asegurada indicando que la atención en salud brindada cumplió con los estándares médicos

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, sentencia del 21 de abril de 2016, Radicación 25000-23-25-000-2002-00526-01(1726-08).

³² Cuaderno llamado en garantía, Expediente Digitalizado

pertinentes, situación que impide atribuir una actuación negligente o una falla en el servicio.

Para la sociedad llamada en garantía la ausencia de culpa en las actuaciones del ente hospitalario impide la configuración del riesgo asegurado que corresponde a un daño derivado de la responsabilidad médico profesional.

Contrario a lo expuesto por la llamada en garantía y atendiendo a los argumentos expuestos en párrafos anteriores se advierte que en el presente caso se encuentra demostrada la configuración de un daño antijurídico que resulta imputable a la asegurada CAJA DE COMPENACION FAMILIAR COMFAMILIAR ANDI como consecuencia de una prestación deficiente del servicio de salud que generó una pérdida de oportunidad de mejoría o restablecer la salud, lo que conlleva a la configuración de un riesgo que se encuentra cubierto por la póliza y que adicionalmente se materializó en vigencia de la misma.

En consecuencia, se negarán las excepciones referenciadas toda vez que se fundamentan en razones de fondo que fueron desvirtuadas al resolver el juicio de responsabilidad extracontractual.

En segundo término, frente a las otras excepciones enunciadas no se fundamentan en argumentos de defensa destinados a demostrar la configuración de una causal de exclusión del contrato de seguro.

b. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Por otro lado se tiene que, en la contestación del llamamiento en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, formuló excepciones que denominó "AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA, POR LA NO REALIZACION DEL RIESGO ASEGURADO", "LIMITE TEMPORAL DE LA COBERTURA", "MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y EN GENERAL, ALCANCE CONTRACTUAL DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR", "LIMITES LEGALES, LIMITES CONVENCIONALES, LIMITES TEMPORALES Y EXCLUSIONES O CAUSALES CONVENCIONALES DE EXONERACION".

Al respecto considera el Juzgado que en el presente caso se encuentra demostrada la configuración de un daño antijurídico que resulta imputable a la asegurada CAJA DE COMPENACION FAMILIAR COMFAMILIAR ANDI como consecuencia de una prestación deficiente del servicio de salud que generó una pérdida de oportunidad de mejoría o restablecimiento de la salud, lo que conlleva a la configuración de un riesgo que se encuentra cubierto por la póliza y que, adicionalmente, se materializó en vigencia de la misma.

En consecuencia, se negarán las excepciones referenciadas toda vez que se fundamentan en razones de fondo que fueron desvirtuadas al resolver el juicio de responsabilidad extracontractual.

En este orden e ideas y teniendo en cuenta que para la fecha en que ocurrieron los hechos materia de litigio, esto es para el periodo comprendido entre el 28 y 30 de enero de 2014, las pólizas de responsabilidad que cubrían el siniestro estaban vigentes, el Despacho procederá a condenar a las entidades llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. al reintegro de las sumas de dinero que CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI deba pagar como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, en los términos de las pólizas de seguros Nros. 8001041879 y 021867815, hasta el límite del valor asegurado y teniendo en cuenta el deducible pactado.

5. Costas Procesales.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez "dispondrá" sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

Dicha norma es del siguiente tenor:

"...Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal..."

De otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso, estipuló que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"...1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción...”

Conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019³³ se establece que de acuerdo con las anteriores normas se impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En este caso, en virtud del numeral 5 del artículo 365 del CGP, el Despacho se abstendrá de condenar en costas procesales a la parte vencida porque prosperaron parcialmente las pretensiones la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsables a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI y a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones generadas al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO por el mal diagnóstico médico y las demoras administrativas que conllevaron a la perdida de oportunidad de conservar su testículo derecho, en hechos ocurridos entre el 28 y 30 de enero de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI y a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL a pagar, los siguientes rubros por concepto de daño moral:

Demandante	Calidad	Perjuicios Morales
ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO	Victima directa	40 SMLMV
GLORIA MARLY BEJARANO LEMUS	Madre de la victima	40 SMLMV
ALEXANDER VELEZ CAICEDO	Padre de la Víctima	40 SMLMV
ALEJANDRO VELEZ BEJARANO	Hermano de la victima	20 SMLMV
BRYAN CADENA BEJARANO	Hermano de la victima	20 SMLMV
ERIC VELEZ PEÑA	Hermano de la victima	20 SMLMV
ROSA AIDEE CAICEDO	Abuela Paterna	20 SMLMV
VICTOR MANUEL VELEZ PEÑA	Abuelo Paterno	20 SMLMV

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): “(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)”.

TERCERO: CONDENAR la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI y a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, a pagar al joven ALEX DUVAN VELEZ BEJARANO, la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No hay lugar a condena en costas procesales.

SEXTO: NEGAR las excepciones presentadas por las aseguradoras AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. frente al llamamiento en garantía formulado en su contra por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEPTIMO: CONDENAR a las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. al reintegro de las sumas de dinero que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI deba pagar como consecuencia de los perjuicios causados a la parte demandante, y en la proporción señalada en la parte motiva de esta sentencia, en los términos de las pólizas de seguros nro. 8001041879 y 021867815, respectivamente, hasta el límite del valor asegurado y teniendo en cuenta el deducible pactado.

OCTAVO: ORDENAR a las entidades condenadas a cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 concordante con el artículo 195 ibidem.

NOVENO: COMUNICAR a la entidad condenada, en firme la presente sentencia, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMA ELECTRONICA
PABLO JOSE CAICEDO GIL
JUEZ