

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE GIRARDOT

Girardot, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>SENTENCIA:</b>	003
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>PARTE DEMANDANTE<sup>1</sup>:</b>	EVELYN GISEL MORALES VERGARA, JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO, JUAN CARLOS DÍAZ MORALES, JOSÉ HÉCTOR MORALES ROMERO, LUZ MARINA VERGARA MORALES Y ROBINSON ALEJANDRO MORALES ROMERO.
<b>PARTE DEMANDADA:</b>	E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA<sup>2</sup>:</b>	(I) COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A ENTIDADES DEL SECTOR SALUD 'COOMEDSALUD C.T.A.', (II) PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS <sup>3</sup> , (III) COODESME C.T.A., (IV) ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y (V) SEGUROS DEL ESTADO S.A.
<b>RADICADO:</b>	25307-33-33-002-2017-00074-00

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión, procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. PRETENSIONES<sup>4</sup>.

Piden los actores se declare a la entidad demandada administrativamente responsable de las lesiones producidas a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA con ocasión de la intervención quirúrgica (cesárea) realizada el 9 de febrero de 2015. En consecuencia, piden los accionantes se condene a la parte demandada a pagar:

- a) Por perjuicios materiales:
  - Lucro cesante: la suma de \$6.032.722 a favor de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, correspondiente a los 8,75 meses que le toma a una persona en Colombia obtener empleo.
- b) Por perjuicios inmateriales:
  - Daño a la salud: 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a favor de EVELYN GISEL MORALES VERGARA.

<sup>1</sup> Debe indicarse que la demanda también se promovió por los señores EVELYN GISEL MORALES VERGARA, JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO, actuando también en nombre y representación del menor JHON FREDY DÍAZ MORALES. Sin embargo, no se formuló súplica alguna en relación con este demandante, tal y como se aprecia en archivo PDF 001 pp. 9-11 y pp. 13-14, situación que sea acompaña con el hecho de no haber agotado el requisito de procedibilidad (conciliación extrajudicial) respecto al referido accionante /ver PDF 001 pp. 137-145/. En consecuencia, ningún pronunciamiento se emitirá en relación con el menor JHON FREDY DÍAZ MORALES.

<sup>2</sup> Las primeras cuatro, llamadas en garantía por la ESE demandada; SEGUROS DEL ESTADO fue llamada en garantía por la PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS.

<sup>3</sup> Ver certificado de existencia y representación legal PDF 002 pp. 128-137.

<sup>4</sup> PDF 001 pp. 9 a 11.

- Morales:
  - 100 smlmv a favor de EVELYN GISEL MORALES VERGARA, JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO, JUAN CARLOS DÍAZ VERGARA (sic)<sup>5</sup>, LUZ MARINA VERGARA MORALES, JOSÉ HÉCTOR MORALES ROMERO y ROBINSON ALEJANDRO MORALES ROMERO.
- Por afectación de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente protegidos:
  - 100 smlmv a favor de EVELYN GISEL MORALES VERGARA, JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO, JUAN CARLOS DÍAZ VERGARA (sic)<sup>6</sup>, LUZ MARINA VERGARA MORALES, JOSÉ HÉCTOR MORALES ROMERO y ROBINSON ALEJANDRO MORALES ROMERO.
- Por alteración en las condiciones de existencia:
  - 200 smlmv a favor de EVELYN GISEL MORALES VERGARA y JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO.
- Por pérdida de oportunidad:
  - 100 smlmv a favor de EVELYN GISEL MORALES VERGARA.

## 1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES<sup>7</sup>.

### 1.2.1. MATERIA DE CONSENSO.

- a) La señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA acudió a valoración en estado de gravidez en abril de 2014, asistiendo luego a todos los controles prenatales programados, control con ginecología y obstetricia y controles con ecografías /hechos 3.6 y 3.8 archivo PDF "1" pág. 6, aceptación pág. 257, prueba págs. 76-136 del expediente digital/.
- b) El embarazo de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA fue catalogado de alto riesgo por corto espacio intergenésico y cesárea anterior (11 meses), advirtiéndose los signos de alarma /hechos parciales 3.9 y 3.10 archivo PDF "1" pág. 6, aceptación parcial pág. 258, prueba pág. 117 y siguientes del expediente digital/.
- c) En control prenatal realizado el 10 de diciembre de 2014 se programó y realizó cesárea para el 9 de enero de 2015 /hecho 3.11 archivo PDF "1" pág. 6, aceptación parcial pág. 258, prueba pág. 120 del expediente digital/, hallándose en el procedimiento síndrome adherencial severo de la pelvis, prácticamente congelada; durante la extracción se presenta solución de continuidad en borde de vejiga, se realiza cierre primario en dos capas, histerotomía segmentaria transversa, extracción de recién nacido descrito y alumbramiento manual completo /hechos 3.12, 3.13 archivo PDF "1" pág. 6, aceptación pág. 260, prueba págs. 124 del expediente digital/.
- d) El 10 de enero de 2015 se dio salida bajo signos de alarma y recomendaciones; sin embargo, el 12 del mismo mes y año la Sra. MORALES VERGARA regresó al servicio de urgencias por ardor en la orina, razón por la cual se realizaron exámenes de cuadro hemático y orina, con diagnóstico de infección de vías urinarias, con manejo de antibiótico /hechos 3.16, 3.17, 3.18 y 3.19 archivo PDF "1" pág. 7, aceptación parcial pág. 259, prueba pág. 127-134 del expediente digital/.
- e) El 30 de enero de 2015, la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA ingresó nuevamente al servicio de urgencias, dejándose en observación para realización de exámenes,

<sup>5</sup> Entiéndase Morales, conforme al registro civil de nacimiento (ver PDF 001 p. 70).

<sup>6</sup> Entiéndase Morales, conforme al registro civil de nacimiento (ver PDF 001 p. 70).

<sup>7</sup> Conforme a la fijación del litigio desarrollada en la audiencia inicial. Ver acta PDF 21 pp. 7-11.

diagnosticándose nuevamente infección de vías urinarias, con salida y órdenes médicas el 5 de febrero de 2015 /hecho 3.20 archivo PDF “1” pág. 7, aceptación parcial 260-261, prueba pág. 242 - 250 del expediente digital/.

### 1.2.2. MATERIA DE DIVERGENCIA.

- a) Si la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ programó la intervención quirúrgica de cesárea a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, sin realizar los exámenes previos a fin de evitar complicaciones durante y después de la cirugía.
- b) Si la lesión de *“continuidad en el borde superior de la vejiga”* que sufrió la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA durante el procedimiento de cesárea, era evitable ante la existencia de antecedentes clínicos.
- c) Si la atención de parto por cesárea electiva programada para el 9 de enero de 2015, debió realizarse en una institución del nivel III de atención en salud, por ser considerado como un embarazo de alto riesgo.
- d) Si el uso de la sonda vesical y la técnica en la colocación de la misma e indicaciones de cuidado, tuvieron incidencia en el diagnóstico presentado por la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA de *“INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO”*.
- e) Si las lesiones presentadas en la vejiga durante la cirugía de cesárea, le produjo a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA pérdida de sensibilidad para control de orina, padeciendo daño antijurídico con directas consecuencias en sus distintos ámbitos de vida.
- f) Si la lesión en mención produjo daño antijurídico a los demás demandantes, si el referido daño es atribuible fáctica y jurídicamente al ente hospitalario demandado y si padecieron perjuicios cuya indemnización reclaman; además, si la disolución y liquidación de la sociedad marital de los señores EVELYN GISEL MORALES VERGARA y JOSÉ MISAEL DIAZ BARRETO fue consecuencia del daño antijurídico irrogado.

### 1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO<sup>8</sup>.

- ✚ Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 21, 24, 25, 29, 42, 43, 48, 49, 53, 90 y 93 de la Constitución Política.
- ✚ Artículos 1 a 5; 10, 17, 19 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- ✚ Art. 16 de la Ley 446/98.
- ✚ Art. 140 del CPACA.
- ✚ Sentencia del 26 de agosto de 2015 emitida por el Consejo de Estado (Sección Tercera, Subsección A, Rad. Interno 33302).

En síntesis, exterioriza que la ESE incurrió en riesgo al programar el procedimiento quirúrgico sin la realización de exámenes previos con miras a evaluar las posibles complicaciones que podían presentarse, máxime en atención al alto riesgo del embarazo que asumía la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, que de suyo exigía un nivel de atención en salud superior al tratarse de una cirugía programada.

Resalta que en la historia clínica nunca se aludió a la colocación de una sonda, y añade que a la mencionada accionante no le fue informado el tiempo de su uso ni los cuidados para su manejo una vez dada de alta.

<sup>8</sup> PDF 001 pp. 7-9 y 13.

Enfatiza que la lesión en su vejiga se tradujo en la pérdida de sensibilidad, circunstancia que le ha producido a la señora MORALES VERGARA una serie de circunstancias que cambiaron el normal desarrollo de sus actividades habituales, con directa incidencia en el vínculo matrimonial que había contraído con el señor JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO.

#### 1.4. LAS CONTESTACIONES. TESIS DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA FRENTE A LA DEMANDA.

##### 1.4.1. E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ<sup>9</sup>.

Luego de pronunciarse expresamente sobre los hechos de la demanda, aceptando aquellos que fueron materia de consenso al fijar el litigio, erige oposición a las pretensiones de la parte actora. Para ello, propone los siguientes medios exceptivos:

(i) FALTA DE CAUSA PARA ACCIONAR. En resumen, defiende el actuar el ente hospitalario al discurrir que a la paciente se le realizaron los correspondientes controles prenatales, programándose así el servicio médico de ‘cesárea más pomey’ para el 9 de enero de 2015. Resalta del procedimiento quirúrgico el hallazgo del ‘síndrome adherencial severo de la pelvis’, cuya extracción dio lugar a la ‘solución de continuidad en borde de vejiga’, realizándose así la histerotomía manual completa, histerorrafia en 2 planos, así como ligadura de trompas uterinas. Recuerda que a la señora MORALES VERGARA se le dio el alta hospitalaria el día siguiente (10 de enero de 2015) en tanto registró evolución satisfactoria, habiéndosele indicado las recomendaciones generales y los signos de alarma /ver pp. 262-263/, de manera que a la paciente, arguye, *“siempre fue informada tanto de los riesgos propios del acto quirúrgico, como de la colocación de la sonda vesical, impartándose por parte del personal médico (...) todas las recomendaciones para su uso y cuidado, con lo cual, la causa para accionar desaparece”* /p. 264/.

(ii) FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DEL HOSPITAL Y EL PADECIMIENTO DE LA SEÑORA EVELYN GISEL MORALES VERGARA. En sentir del ente hospitalario, el deterioro en el estado de salud de la demandante no se asoció a la falta de aplicación de procedimientos o a inadecuados cuidados médicos, pues de la historia clínica se evidencia que la atención se brindó con todo el personal y material médico asistencial del que se disponía. Añade, fue durante el acto quirúrgico que se halló el ‘síndrome adherencial severo’, describiéndose por el especialista en ginecología como ‘pelvis congelada’, y producto de la extracción y disección de todas las adherencias, se suscitó la lesión de la vejiga, misma que fue corregida, presentando la paciente orina clara al culminar el procedimiento, según se consignó en la historia clínica.

La sonda vesical se dejó para vigilar la diuresis en razón de la lesión intraoperatoria, autorizándose su egreso al día siguiente por evolución satisfactoria. Luego, la accionante padeció infección urinaria en tres oportunidades, ante lo cual se procedió con esquema antibiótico, disponiéndose cuatro meses después de la cirugía manejo por ginecología y urología.

Menciona que antes y después de la cirugía se le explicaron a la paciente todos los signos de alarma y las recomendaciones generales, y concluye así expresando que *“la paciente presentaba antecedentes de cesárea anterior y apendicectomía, condiciones éstas que predisponen en mayor porcentaje a complicaciones durante la intervención quirúrgica, pues ello conlleva a la formación de adherencias y aumenta la dificultad durante el procedimiento. Esto se explica puesto que al realizar a (sic) incisión en el útero se requiere separar todos los órganos que estén adheridos al útero para poder tener un campo libre y hacer la incisión sobre el mismo y lograr extraer el neonato; al hacer dicha separación es*

<sup>9</sup> PDF 001 pp. 257-269.

*cuando se pueden presentar las lesiones, los desgarros o las rupturas de los órganos vecinos, riesgos que son claramente inherentes al acto quirúrgico. Situación que se presentó en éste caso y, según refiere la historia clínica, la paciente presentaba un síndrome adherencial severo y pelvis prácticamente congelada” /p. 265/.*

Finalmente, arguye que la incontinencia urinaria “no se le puede atribuir exclusivamente a lesión vesical”, pudiéndose presentar por varias causas disímiles. Por ello, colige que la actuación de la ESE no halla relación con la patología que actualmente sobrelleva la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, ni con el deterioro de su estado de salud.

**(iii)** EL DAÑO NO ES IMPUTABLE A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ YA QUE ESTÁ DEMOSTRADO QUE SE CUMPLIÓ CON LOS ATRIBUTOS DE LA CALIDAD. Sustenta este medio exceptivo expresando que la atención brindada a la señora MORALES VERGARA se acompañó a los protocolos hospitalarios y a los atributos de calidad contenidos en el marco normativo que regula la materia (Ley 10/90, Decretos 1760/90, 2309/02 (art. 6) y 1011/06; y Resolución 5261/94), destacando que la infraestructura y el equipo de salud con los que contaba el ente hospitalario se acompañaban al manejo definitivo que debía brindarse conforme a la *lex artis ad hoc*.

#### **1.4.2. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ESPECIALIDADES MÉDICAS - COODESME C.T.A.<sup>10</sup>.**

Erigiendo oposición a las súplicas formuladas por la parte demandante, formula las excepciones que denomina:

**(i)** FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA LESIÓN CAUSADA A LA ACCIONANTE Y LOS MÉDICOS DE URGENCIAS, VINCULADOS POR INTERMEDIO DE COODESME C.T.A. Haciendo mención del contrato de apoyo a la gestión No. 023-2015 celebrado entre dicha C.T.A. y la ESE accionada el 2 de enero de 2015, reseña que los médicos asociados a la cooperativa únicamente prestaban sus servicios en el área de urgencias, y dichos profesionales no asistieron a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA en el procedimiento quirúrgico de ‘cesárea más pomeroy’, programado con anticipación.

**(ii)** INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO. Rememorando que la señora MORALES VERGARA fue considerada paciente de alto riesgo, dada la cesárea practicada el 25 de septiembre de 2013 y el embarazo contraído desde abril de 2014, y que el procedimiento practicado, ya mencionado, fue realizado por la especialidad en ginecología y obstetricia, personal ajeno a la Cooperativa, arguye que los galenos del área de urgencias pertenecientes a COODESME fueron diligentes al atender a la paciente los días 19, 24 y 30 de enero de 2015, razón por la cual, concluye, debe ser exonerada de toda responsabilidad.

#### **1.4.3. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA<sup>11</sup>.**

Se opone a cada una de las súplicas formuladas por los demandantes, para lo cual, al paso de coadyuvar las excepciones formuladas por la ESE llamante en garantía, propone las siguientes:

**(i)** INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO. Lo anterior, dada la ausencia de conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del ente hospitalario.

<sup>10</sup> PDF 001A pp. 7-20.

<sup>11</sup> PDF 002 pp. 228-275.

(ii) TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS. En criterio de la compañía aseguradora, a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA se le prestó le practicaron los procedimientos, tratamientos y exámenes de forma pertinente y diligente por parte del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, tal y como de ello se infiere de la historia clínica y la *‘abundante literatura médica que existe sobre estos casos’* /p. 244/.

(iii) INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ. Insiste, no existe vínculo entre la actuación del hospital y los perjuicios alegados por los accionantes.

(iv) INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LOS ACTORES. Citando jurisprudencia que estima útil sobre el particular /pp. 246 y 247/, itera que no basta la ‘hipotética ligazón abstracta’ para acreditar el nexo entre la actuación de la ESE y los perjuicios sobrellevados por los accionantes.

(v) ACTO MÉDICO SE CUMPLIÓ [CONFORME] A LA LEX ARTIS Y [A] LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA. Expresa, conforme al material documental aportado se infiere que la atención se brindó conforme a los protocolos establecidos y acorde a los estándares de calidad, coligiendo así que *“[e]l actuar de los profesionales de la salud del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ que atendieron el embarazo y parto del paciente, fue acorde con los antecedentes físicos, clínicos y quirúrgicos que presentó el paciente, y conforme a la clínica del mismo, por lo tanto no puede decir que el ente demandado tuvo injerencia en las presuntas afectaciones que hoy refiere el extremo activo, máxime que la última consulta reportada [de] la historia clínica que obra en el plenario, da cuenta de la satisfactoria evolución de la misma y la resolución de su problema vesical”* /p. 249/.

(vi) INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE EL SUPUESTO PERJUICIO ALEGADO. Para lo cual esgrime raciocinios equivalentes a los ya compendiados.

(vii) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

(viii) GENÉRICA O INNOMINADA.

#### 1.4.4. PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS<sup>12</sup>.

Su defensa se contrajo al llamamiento en garantía efectuado.

#### 1.4.5. COOMEDSALUD C.T.A.

Guardó silencio<sup>13</sup>.

#### 1.4.6. SEGUROS DEL ESTADO S.A.<sup>14</sup>

Perfila oposición a las súplicas de los actores, proponiendo las excepciones de ‘CADUCIDAD’ y ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA (DE HECHO)’, las cuales fueron resueltas de manera adversa en audiencia inicial /ver PDF 021 pp. 4-7/; asimismo propuso los siguientes medios exceptivos:

(i) AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS. Lo anterior, *“en el evento que en el curso de la actuación se*

<sup>12</sup> Ver certificado de existencia y representación legal PDF 002 pp. 128-137. Contestación ver PDF 002 pp. 329-332.

<sup>13</sup> Ver PDF 002 p. 342.

<sup>14</sup> PDF 003 pp. 30-50.

*demuestre que la causa del accidente (sic) no es imputable a las (sic) entidades (sic) demandadas (sic)” /p. 33/.*

**(ii)** INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y/O OBLIGACIÓN ALGUNA A CAREGO (SIC) DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES DEMANDADAS (SIC). Ello, al considerar, a partir de la historia clínica y ‘la abundante literatura médica que existe sobre estos casos’, que no existe prueba alguna que transgreda la *lex artis*.

**(iii)** INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE DEMANDANTE Y LA ACTUACIÓN DE LAS ENTIDADES (SIC) Y SOCIEDADES DEMANDADAS (SIC). Para lo cual se respalda en doctrina /ver pp. 34-35/.

**(iv)** CARENANCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO.

**(v)** TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO.

**(vi)** CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EN VIRTUD DE LA LEY.

## **1.5. SOBRE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA EFECTUADOS POR LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ <sup>15-16</sup>.**

### **1.5.1. FRENTE A COOMEDSALUD C.T.A.**

#### **1.5.1.1. CONSENSO.**

COOMEDSALUD celebró con el HOSPITAL DEMANDADO los contratos de prestación de servicios N° 902-2014 de fecha 1 de mayo de 2014 y N° 1021 del 10 de agosto de 2014 / Archivo PDF “2llam en garantia” págs. 18-25 y 42-49 del expediente digital/.

#### **1.5.1.2. DIVERGENCIA DEL LLAMAMIENTO.**

Si el personal médico que atendió a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA estaba vinculado a COOMEDSALUD, y si este último debe responder patrimonialmente por la eventual condena que se le atribuya al HOSPITAL DEMANDADO, en virtud de los contratos de prestación de servicios mencionados.

### **1.5.2. FRENTE A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

#### **1.5.2.1. CONSENSO.**

LA E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ tomó en su favor con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 305-88-994000000003, cuya fecha de vigencia es desde el 2 de mayo de 2014 hasta el 2 de mayo de 2015 y la Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 305-87-994000000001 con vigencia desde el 2 de mayo de 2014 al 2 de mayo de 2015 / Archivo PDF “2llam en garantia” págs. 32-36 y 37-39 del expediente digital/.

#### **1.5.2.2. DIVERGENCIA DEL LLAMAMIENTO.**

<sup>15</sup> Archivo PDF “2llam en garantia”.

<sup>16</sup> Atendiendo a la fijación del litigio desarrollada en la audiencia inicial. Ver acta PDF 021, pp. 9-11.

Si la compañía aseguradora debe responder patrimonialmente por la eventual condena que se le atribuya a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, en virtud de lo pactado en dichas pólizas.

### **1.5.3. FRENTE A LA PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS.**

#### **1.5.3.1. CONSENSO.**

GRUPO VAVALS y la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ celebraron los contratos de Apoyo a la Gestión No. 862, 982, 1262, 1533, 2202 y 2407 de 2014, cuyo objeto era el “FORTALECIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL EN MEDICINA DE EMERGENCIAS” /*Archivo PDF “2llam en garantía” págs. 55 a 58, 63 a 65, 72 a 76, 79 a 83, 92 a 96 y 123 a 127 del expediente digital/.*

#### **1.5.3.2. DIVERGENCIA DEL LLAMAMIENTO.**

Si el personal médico que atendió a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA estaba vinculado al GRUPO VAVALS, y si este último debe responder patrimonialmente por la eventual condena que se le atribuya al HOSPITAL DEMANDADO, en virtud de los contratos de prestación de servicios mencionados.

### **1.5.4. FRENTE A COODESME C.T.A.**

#### **1.5.4.1. CONSENSO.**

COODESME y la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ celebraron el contrato de Apoyo a la Gestión No. 023 de 2015, cuyo objeto era el “FORTALECIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL EN MEDICINA DE EMERGENCIAS” /*Archivo PDF “2llam en garantía” pág. 105-109 del expediente digital/.*

#### **1.5.4.2. DIVERGENCIA DEL LLAMAMIENTO.**

Si el personal médico que atendió a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA estaba vinculado a la cooperativa COODESME, y si debe responder patrimonialmente por la eventual condena que se le atribuya al HOSPITAL DEMANDADO, en virtud de los contratos de prestación de servicios mencionados.

### **1.6. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS FRENTE A SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

#### **1.6.1. CONSENSO.**

SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió a favor de la IPS VAVALS S.A.S. (PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS) la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Derivada de Cumplimiento No. 64-40-101-000634 y Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal No. 64-44-101-001370, vigentes para la época de los hechos /*Archivo PDF “3” págs. 9-10 del expediente digital/.*

#### **1.6.2. DIVERGENCIA DEL LLAMAMIENTO.**

Si, conforme a lo pactado en dichas pólizas, la compañía aseguradora debe responder patrimonialmente por la eventual condena que GRUPO VAVALS hubiere de asumir, en su condición de llamada en garantía de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ.

### 1.7. EL TRASLADO A LAS EXCEPCIONES<sup>17</sup>.

La parte actora erigió oposición a los medios exceptivos de fondo propuestos por la entidad demandada y las entidades llamadas en garantía, insistiendo que el daño antijurídico sobrellevado obedeció al ‘riesgo del procedimiento’ asumido por el Hospital, en función de las pruebas a recaudar.

### 1.8. TRÁMITE PROCESAL.

El proceso se surtió conforme a las ritualidades propias de la Ley 1437 de 2011 y bajo la égida del canon 29 Superior, respaldado en las decisiones asociadas al saneamiento del proceso y al ejercicio del control de legalidad adoptadas en la audiencia inicial /PDF 021 p. 2/ así como al finalizar la etapa probatoria /PDF 094/, sin que se vislumbre causal alguna que haga irrisoria la actuación y que impida dictar sentencia.

### 1.9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

#### 1.9.1. PARTE ACTORA<sup>18</sup>.

Presenta oportunamente sus alegatos de cierre. Luego de aludir a la conformación del grupo familiar de los accionantes, rememora que desde el 7 de abril de 2014, la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA asistió a todos los controles prenatales así como a la programación del procedimiento de cesárea el 9 de enero de 2015, intervención que le suscitó una lesión en la vejiga, *“razón por la cual tuvo que (sic) no solo amerito (sic) la necesidad de una sonda vesical en su momento sino que dejó (sic) secuelas permanentes, que alteran su salud física, psicológica, mental y que además se trasladó a su grupo familiar”* /p. 1/.

Arguye que los servicios de salud en ginecobstetricia fueron suministrados en forma deficiente, toda vez que:

- (i) El embarazo de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA se clasificó como de alto riesgo, dado el espacio intergenésico corto con respecto a su primer embarazo, lo cual aumentaba la probabilidad (entre otros) de lesiones vesicales, uréteres y placenta previa, *“aspecto que debió ser tenido en cuenta por parte de la entidad demandada”* /p. 4/;
- (ii) La ESE demandada no ordenó la práctica de otros exámenes y, en la práctica de la cirugía, se halló el síndrome adherencial, *“produciéndose durante la extracción del recién nacido una lesión de continuidad en el borde superior de la vejiga, que requirió sutura continua de la misma”*, complicación que, afirma, era *“esperable del procedimiento quirúrgico máxime por los antecedentes de cesárea y apendicectomía. Colocando al Hospital San Rafael de Fusagasugá en una posición de responsabilidad frente a la práctica del procedimiento”* /p. 4/;
- (iii) La ESE no realizó junta médica para obtener un segundo concepto, a fin de analizar otras posibilidades, *“o al menos, informar a la paciente de las circunstancias adversas del procedimiento”* /idem/;
- (iv) Con fundamento en la Ley 23 de 1981 (art. 19) y lo expuesto por la Corte Constitucional (sentencia T-401/94), califica como importante la comunicación del médico con su paciente a fin de preservar los fines objetivos de dicha relación. En el caso concreto, acota, a la señora MORALES VERGARA no se le realizó acompañamiento pos-operatorio *“a fin de mitigar las adversidades presentadas en el procedimiento quirúrgico, y que era necesario, según lo*

<sup>17</sup> PDF 01A pp. 58-61.

<sup>18</sup> PDF 098.

*informo (sic) al despacho, en la declaración del Médico (sic) tratante” /p. 5/, y en tanto a la demandante no se le brindó un tratamiento idóneo para cumplir con las tareas de rehabilitación, “se traduce en una prestación ineficiente del servicio de salud, que como de (sic) ha dicho, también comprende la rehabilitación” /idem/;*

- (v) Si el médico tratante conocía sobre la cesárea del primer embarazo de la paciente y el antecedente de apendicectomía, *“la entidad prestadora del servicio asumía el riesgo de las secuelas del procedimiento que se le practicara a la paciente, siendo responsable al Estado Colombiano por la prestación del servicio de salud de la paciente aquí demandante y transgrediendo el derecho a la salud” /pp. 5-6/;*
- (vi) Sí era posible el parto natural, según testimonio de la dra. María Consuelo Barragán Torres, *“aunque mas (sic) riesgoso” /p. 6/, a lo que se añade que por la entidad hospitalaria no se probó “que se le hubiese practicado o al menos evaluado e informado la situación médica, a fin de que se tomaran otra serie de determinaciones frente a los riesgos del procedimiento” /p. 6/;*
- (vii) Fue descuidada e imprudente la conducta del profesional que llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, *“alejándose de la Lex Artis”, e insiste que “no se evidencia por parte de la entidad demandada que la paciente tuviese conocimiento de las consecuencias probables de la intervención quirúrgica” /p. 6/;*
- (viii) El egreso temprano autorizado a la paciente luego de practicársele la cesárea, no tomó en consideración la sonda vesical dada la complicación operatoria;
- (ix) Las lesiones en la vejiga con la intervención quirúrgica produjeron la pérdida de sensibilidad y control del esfínter, con implicaciones en sus relaciones personales, familiares y sociales.

En este orden, e iterando la ausencia de *“la existencia de consentimiento informado de las secuelas de tratamiento quirúrgico”*, o la realización de una junta médica previo a la intervención quirúrgica, colige que se presenta falla demostrada del servicio de salud, producto de la aludida práctica médica, por lo cual pide se acceda a las súplicas.

#### **1.9.2. E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ<sup>19</sup>.**

Expuso oportunamente sus alegatos de conclusión. En resumen, una vez realizó un amplio recuento de los controles prenatales consignados en la historia clínica de la señora GYSEL EVELIN MORALES VERGARA, enfatiza en el hallazgo de síndrome adherencial severo al realizar el procedimiento quirúrgico el 9 de enero de 2015, así como en el tratamiento brindado ulteriormente para el manejo de infección urinaria que sobrellevó, coligiendo así que *“la decisión de programar la cesárea estuvo acorde a los protocolos y guías de manejo del ministerio y de la institución. Como consta en la historia clínica a la paciente se le explico (sic) signos de alarma, recomendaciones generales en todas las consultas antes y luego de la cirugía” /p. 4/.*

Trae a colación el dictamen pericial practicado e insiste que *“el hecho de someterse a una cesárea implica múltiples riesgos y complicaciones tanto para la madre como para el feto, riesgos que son inherentes al acto quirúrgico” /p. 5/,* incluidas las lesiones en la vejiga, infección puerperal o urinaria, entre otras. De esta forma, y sumado a los antecedentes de cesárea previa y apendicectomía, estima que suscitaba mayor probabilidad de complicaciones durante la intervención quirúrgica *“pues ello conlleva a la formación de*

<sup>19</sup> PDF 096.

*adherencias y aumenta la dificultad durante el procedimiento (...) puesto que al realizar la incisión en el útero se requiere separar todos los órganos que estén adheridos al útero para poder tener un campo libre y hacer la incisión sobre el mismo y lograr extraer el neonato, al hacer dicha separación es cuando se pueden presentar las lesiones, los desgarros, o las rupturas de los órganos vecinos, riesgos que son claramente inherentes al acto quirúrgico” /idem/.*

De esta forma e iterando que en la prestación del servicio se dio cumplimiento a la totalidad de los atributos de calidad médica, pide el ente hospitalario sea absuelto en la presente controversia.

### 1.9.3. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA<sup>20</sup>.

Al intervenir oportunamente exponiendo sus alegaciones de cierre, pide se nieguen las súplicas de los demandantes y se resuelva de manera desfavorable el llamamiento en garantía formulado en su contra por la ESE accionada, manifestación que cimienta a partir de la falta de prueba de la falla del servicio médico, dado que la parte actora incumplió con la carga procesal que le incumbía, pues acota, en función de los controles prenatales realizados y la cirugía de cesárea más pomey del 9 de enero de 2015, los galenos de la ESE demandada brindaron toda la atención necesaria, junto con la capacidad diagnóstica con la que contaba la entidad a la sazón.

Acude a los testimonios rendidos por los médicos Luis Eduardo Castellanos Guauca y Maria Consuelo Barragán Torres, así como al dictamen pericial elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para colegir que *“no estamos ante un daño antijurídico por ser un riesgo inherente al procedimiento médico” /p. 6/, afirmación que respalda en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado /pp. 6-7/.*

En cuanto al consentimiento informado, estima que el mismo se cumplió a cabalidad, habiendo sido suscrito por la paciente, según probanza recaudada */ver p. 8/,* conducta que armoniza con lo instituido en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, descripción conforme a la cual expresa que *“el actuar en la prestación de los servicios en toda la atención de la señora Evelyn Gisel Morales, se realizó en apego de las normas. Además, fue oportuno, claro y diligente al informarle de las complicaciones que podía tener el parto. Por lo tanto, no puede el Despacho llegar a otra conclusión diferente a que toda la atención prestada en el E.S.E Hospital San Rafael de Fusagasugá se encuentra ajustada a los parámetros exigidos. Ahora, el daño que alega la parte Demandante era un riesgo propio de la intervención que en su momento fue puesto en conocimiento del paciente y el mismo de manera libre y espontánea aceptó que se hiciera la intervención, lo que conlleva a exoneración de responsabilidad de la parte pasiva en el presente asunto” /p. 9/.*

Después de acudir a amplia jurisprudencia con miras a desestimar las pretensiones indemnizatorias formuladas, se centra en el llamamiento formulado en su contra, para lo cual acude al Código de Comercio (arts. 1081, 1131) y expone que, una vez formulada la reclamación por la parte actora (1 de julio de 2015), según data en la que deprecó la conciliación extrajudicial, la acción derivada del contrato de seguro debía instaurarse dentro de los dos años siguientes; empero, el mentado llamamiento se planteó el 8 de agosto de 2017, *“momento para el cual ya había fenecido el plazo que establece la norma” /p. 17/.* Adicionalmente, manifiesta que la póliza traída a colación en el *sub lite* no ofrece cobertura para los hechos materia de debate, pues si bien ocurrieron dentro de su vigencia (9 de enero al 5 de febrero de 2015), la reclamación y su notificación no se hizo dentro del período de

<sup>20</sup> PDF 100.

vigencia (hasta el 2 de mayo de 2015), necesaria en virtud de su cláusula ‘claims made’ /p. 19/.

Finalmente, enfatizando en los límites de responsabilidad de la póliza y en virtud del art. 1079 del Código de Comercio, así como los límites máximos en función del deducible, pide de manera principal se nieguen las súplicas de los accionantes y, en forma subsidiaria, se despachen desfavorablemente las pretensiones formuladas por la ESE demandada con el llamamiento en garantía o, en su defecto, se tengan en cuenta los límites del valor asegurado pactados.

#### **1.9.4. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ESPECIALIDADES MÉDICAS - COODESME C.T.A.<sup>21</sup>.**

Intervino oportunamente. Una vez resume la historia clínica así como las demás pruebas practicadas, concluye que a la demandante EVELYN GISEL MORALES VERGARA se le brindó por la ESE demandada la atención médica que requería, y complementa que desde el 5 de febrero de 2015 no existe información adicional clínica que permita establecer si el estado físico de la accionante constituye una secuela médico legal, no pudiéndose así establecer la relación de causalidad entre la atención prestada y la disminución en su salud, máxime que la paciente debía acudir nuevamente con control de urocultivo y, sin embargo, no existen más controles posteriores sobre la infección urinaria sobrellevada.

Califica como mínima la afectación de la familia con respecto al daño alegado, según educe del testimonio del señor Robinson Alejandro Morales Vergara, al tiempo que califica como contradictoria la versión rendida por la señora Lady Nayarine Beltrán Sabogal /ver p. 11/, mientras que, del dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y de Cundinamarca, considera que la actora puede desarrollar sus actividades como comerciante, sin que sobrelleve problemas para comunicarse o transportarse, en tanto su afectación es mínima (inferior al 10%).

Con lo anterior, pide se denieguen las pretensiones de los demandantes.

#### **1.9.5. SEGUROS DEL ESTADO S.A.<sup>22</sup>.**

Actuó dentro del término legal. En síntesis, estima que en el presente caso no se demostró la falla en el servicio y, de existir un daño, no es atribuible a la parte demandada ni a las llamadas en garantía. Alude a la ausencia de prueba sobre la afectación del demandante JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO y de los otros accionantes, acreditándose así la falta de legitimación por activa desde el criterio material.

En lo concerniente al llamamiento en garantía, puntualiza que la IPS VAVALS S.A.S. no es asegurada, razón por la cual SEGUROS DEL ESTADO no tiene deber legal o contractual alguno para efectuar reembolso alguno a dicha IPS pues, conforme al art. 1039 del Código de Comercio, *“corresponde al asegurado el derecho a la prestación asegurada”* /p. 6/. Además, la póliza no tiene cobertura por cuenta del evento materia de análisis en la presente contienda, ligado a perjuicios causados a terceros por responsabilidad civil extracontractual, y al paso de añadir que también se configuró el fenómeno prescriptivo para promover la acción derivada del contrato de seguro, enfatiza que la eventual cobertura de la póliza solo tiene lugar en relación con el daño emergente, más no con el lucro cesante.

<sup>21</sup> PDF 102.

<sup>22</sup> PDF 104.

De esta manera, solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora y el llamamiento formulado en contra de la compañía aseguradora.

#### 1.9.6. COOMEDSALUD C.T.A.

Sin alegatos /ver PDF 106/.

#### 1.9.7. PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD 'GRUPO VAVALS'

No presentó alegatos de conclusión /ver PDF 105/.

#### 1.10. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto /ver PDF 105/.

## 2. CONSIDERACIONES

Persigue la parte demandante, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el precepto 86 del Código Contencioso Administrativo (CCA), se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por el daño generado a la parte actora a razón de las secuelas derivadas del procedimiento quirúrgico realizado el 9 de enero de 2015, y del tratamiento post-operatorio brindado.

### 2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

El asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- I. *¿SE CONFIGURÓ UN DAÑO ANTIJURÍDICO A LOS DEMANDANTES, COROLARIO DEL PROCEDIMIENTO MÉDICO REALIZADO A LA SEÑORA EVELYN GISEL MORALES VERGARA EL 9 DE ENERO DE 2015, O DEL TRATAMIENTO POSOPERATORIO BRINDADO? En caso afirmativo,*
- II. *¿EL DAÑO ANTIJURÍDICO IRROGADO A LA PARTE ACTORA ES ATRIBUIBLE FÁCTICA Y JURÍDICAMENTE A LA ENTIDAD DEMANDADA? De ser así,*
- III. *¿HAY LUGAR A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES QUE RECLAMA LA PARTE ACTORA?*
- IV. *¿LAS LLAMADAS EN GARANTÍA DEBEN ASUMIR EL PAGO QUE SE ENDILGUE A LA ENTIDAD QUE LAS CONVOCÓ AL PROCESO EN TAL CONDICIÓN?*

\*\*\*

### 2.2. SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y SU ATRIBUCIÓN A LA ENTIDAD DEMANDADA.

El artículo 90 Constitucional preceptúa en su primer inciso que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”* /Se subraya/.

En cuanto al alcance que ha de brindársele a la expresión “daño antijurídico” contenido en el canon 90 constitucional, al no existir definición legal, el Juzgado acude a la definición que de éste ha efectuado el Consejo de Estado<sup>23</sup>:

*“...En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.*

*Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación...”.*

Vertiendo las consideraciones que se transcribieron al caso concreto, es preciso abordar el material probatorio a fin de distinguir el daño antijurídico y si el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada.

#### 2.2.1. PREMISA FÁCTICA. LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN.

##### a) Antecedentes clínicos de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA<sup>24</sup>.

Al paso de habersele practicado apendicectomía en el año 2009 /ver PDF 001 p. 93/, se le realizó cesárea el 24 de septiembre de 2013 a razón de su primer embarazo, ante la fallida inducción al alumbramiento de manera natural /pp. 95 y 97/.

##### b) Controles prenatales<sup>25</sup>.

Se realizaron nueve en total entre el 5 de junio y el 23 de diciembre de 2014 /PDF 001 pp. 105, 114 a 120; también pp. 220-225/, calificándose el embarazo del alto riesgo desde el 1 de julio de ese año, por práctica de cesárea hacía menos de un año /ver p. 114 *ibidem*/. También se realizaron exámenes de laboratorio clínico y ecografías obstétricas /pp. 107-113/. Dichos controles prenatales dieron cuenta del cabal conocimiento de los profesionales de la medicina sobre los antecedentes clínicos de la actora, referenciados en el literal a) que antecede. Se hizo mención del sobrepeso en la gestación de la paciente, según control prenatal del 5 de noviembre de 2014 /p. 119/ y el 10 de diciembre siguiente se consignó en la historia clínica por la especialista en ginecología y obstetricia, Dra. MARIA CONSUELO BARRAGÁN TORRES, que la paciente solicitaba planificación definitiva con pomeroy, y “**SE EXPLICA QUE ES UN PROCEDIMIENTO IRREVERSIBLE ENTIENDE Y ACEPTA**” /se subraya y destaca/, ante lo cual se programa “[CESÁREA] MÁS POMEROY PARA EL 09/01/15” /pp. 120 o 225/.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia proferida el 28 de enero de 2015 dentro del expediente con radicado 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

<sup>24</sup> Ello, conforme a la historia clínica aportada por la parte actora y el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, obrante en PDF 001 pp. 212-256. También pp. 76-136 *idem* y PDF 001A pp. 62-66.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

El 25 de noviembre de 2014 y el 3 de enero de 2015 acudió al servicio de urgencias, sin anotaciones especiales al realizarse monitoreo fetal sin actividad uterina, ante lo cual se le dio salida a la demandante.

**c) El procedimiento quirúrgico de ‘CESÁREA MÁS POMEROY’<sup>26</sup>.**

Luego de efectuársele a la señora EVELYN GISEL la evaluación preanestésica /PDF 001 p. 226/, la cirugía en mención fue realizada el 9 de enero de 2015 por el profesional en ginecología y obstetricia, Dr. LUIS EDUARDO CASTELLANOS GUAUTA /PDF 001 p. 123/. Se indicó en la historia clínica que, luego de realizar incisión infraumbilical transversa, tipo pfennestiel y la disección de la pared abdominal por planos, “*se encuentra [síndrome] adherencial severo de la pelvis prácticamente [congelada]*”, y que “*durante [la] extracción se presenta solución de [continuidad] [en] borde [de la] vejiga, se realiza cierre primario en 2 capas*”, así como “*histerotomía [segmentaria] transversa*” /pp. 123-124 *id.*/. Se dio el alumbramiento manual completo, la histerorrafia en 2 planos, ligadura de trompas uterinas y cierre de pared abdominal por planos ‘sin complicaciones’.

**d) La atención posquirúrgica<sup>27</sup>.**

En valoración realizada el 10 de enero de 2015, el médico tratante halló la herida quirúrgica en buen estado y sin signos de infección genitourinario. De esta manera, al concluir que la paciente presentaba evolución satisfactoria, sin deterioro clínico y con estabilidad hemodinámica, decidió darle el alta hospitalaria ‘BAJO SIGNOS DE ALARMA [Y] RECOMENDACIONES’ /p. 127/.

El día 12 del mismo mes y año, la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA acudió al servicio de urgencias del hospital, por ardor al orinar y dolor en zona genital, precisándose por el galeno tratante (médico general) que se le había dejado sonda vesical por complicación intraoperatoria /pp. 128-129/. Realizados los exámenes clínicos, se le brindó manejo antibiótico /pp. 131-134/.

Entre el 30 de enero y el 5 de febrero de 2015, la actora permaneció hospitalizada en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ /p. 135/. Lo anterior, ante la presencia de picos febriles y el antecedente de lesión vesical. Se le brindó manejo antibiótico ante el diagnóstico de ‘INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO’ y, una vez superados los síntomas urinarios irritativos y sin nuevos picos febriles, se le autorizó egreso con órdenes médicas, consistentes en exámenes de urocultivo con recuento de colonias (una vez culminado el tratamiento antibiótico), así como la valoración por ginecología con resultado de urocultivo /*ibidem*; también ver p. 250/.

**e) El diagnóstico de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, posterior a la cirugía<sup>28</sup>.**

El 22 de mayo de 2015 acudió al servicio de medicina externa (medicina general) por ‘INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA’ /p. 251/. Se ordenó nuevamente la valoración por la especialidad de ginecología /*idem*/. Luego, el 26 de febrero de 2016, acudió por el mismo diagnóstico a valoración en consulta externa (medicina general), ante lo cual el galeno tratante reiteró la valoración por ginecología, además de las valoraciones por urología, la práctica de ecografía abdominal total y el suministro de medicamentos (butibomuro de hisocina) /p. 252/.

<sup>26</sup> Conforme a la historia clínica aportada por la parte actora y el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, obrante en PDF 001 pp. 212-256. También pp. 76-136 *idem* y PDF 001A pp. 62-66.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

También se realizaron valoraciones por medicina general (consulta externa) el 26 de marzo y el 16 de julio de 2018 por el mismo diagnóstico /PDF 01A pp. 62-63 y 66/, y por especialista en ginecología el 15 de junio de ese año /p. 64 *idem*/, último quien ordena el servicio de ‘ELECTROMIOGRAFÍA ESFÍNTER URETRAL’.

**f) La prueba testimonial técnica, relacionada con la atención prenatal, la cirugía realizada y la atención posquirúrgica.**

En sesión de audiencia de pruebas realizada el 28 de abril de 2021, rindió declaración el galeno especialista en ginecología<sup>29</sup> quien realizó el procedimiento quirúrgico, Dr. LUIS EDUARDO CASTELLANOS GUAUTA /archivo audio y video 050 y 051/.

Manifestó que el caso es de recordación frecuente por haber sido una cesárea complicada. Refirió que la paciente tenía antecedente de apendicitis y que unos once meses antes había tenido cesárea por su primer embarazo (sin encajamiento), aparentemente sin mayor complicación. Luego, prosiguió, además de las notas de evolución (consignadas por la Dra. Barragán y otros) del embarazo que atendió con cesárea, mencionó que el embarazo era de alto riesgo por los antecedentes de apendicectomía y cesárea con periodo intergenésico relativamente corto (tiempo que transcurre entre embarazos subsecuentes).

Expuso que en el procedimiento quirúrgico se cumplieron los protocolos de anestesiología y se realizaron los exámenes laboratorio; indicó que la paciente fue llevada a cirugía, la cual calificó como ‘bastante compleja’ pues la paciente tenía síndrome adherencial (componentes del intestino intraabdominales adheridos unos con otros, obstaculizando el acceso a la vía quirúrgica para extraer el bebé), anotando que tenía prácticamente una pelvis congelada (esto es, en las asas intestinales -colon- por delante del sitio a intervenir -colon, trompas, ovario, vejiga-, habiéndose dificultado la extracción del bebé). No fue fácil, apuntó, y durante el procedimiento de la extracción se presentó una solución de continuidad de aproximadamente 1 a 2 centímetros, ante lo cual suturó el desgarro con rápida sepsis y se le dio manejo adecuado (sonda vesical puesta entre 3 y 10 días aproximadamente). Recordó que la paciente reingresó luego y se vislumbran notas con infección urinaria, la cual fue bastante severa; se le brindó tratamiento antibiótico y previo del urocultivo, se dio salida y con ilustración de que debía regresar para control.

Prosiguió el testigo manifestando que, luego, la señora presentó alguna complicación, y expuso, *“no sé en qué consiste la complicación de la cirugía, pero dicen que hay una incontinencia urinaria, pero me tendrían que aclarar la complicación real que tiene la señora, y que puede ser inherente al procedimiento quirúrgico. Si es lo que se dice (...) que es una incontinencia urinaria, la rafia, es decir, la sutura que se le hace a la vejiga en ese momento, no tiene nada que ver con la incontinencia urinaria porque eso, el mecanismo o la génesis de la incontinencia urinaria es de origen esfinterial, es decir, de la válvula que tiene uno anatómicamente que abre y cierra y que sella completamente la vejiga cuando esta se llena, o que queda parcialmente cerrada cuando la vejiga se esté llenando y la paciente puede tener episodios de incontinencia urinaria, es decir, que escapa sin consentimiento de ella la orina”*.

Expresó que deben analizarse dos cosas: la primera, que el piso pélvico está conformado por una serie de músculos, y el embarazo, la inducción de parto del primer embarazo así como el sobrepeso (según se registró en los controles prenatales) son condicionantes para que una persona tenga o no incontinencia urinaria, sin haber hecho absolutamente nada. Precisó que el embarazo, *per se*, puede generar incontinencia urinaria a la madre porque un niño tiene que atravesar la pelvis y de algún momento a otro va a relajar los músculos

<sup>29</sup> Con capacitación en colposcopia y diagnóstico precoz de cuello uterino, y evaluación de pacientes de alto riesgo en obstetricia (años '99 a 2000).

del piso pélvico; la segunda, *“que la rafia digamos vesical, que es por lo menos lo que yo tuve que hacer, la sutura, el cierre de ese pequeño orificio que se presentó, esa ruptura, pues no tiene nada que ver en la génesis en la mecánica de la producción de la incontinencia urinaria”*.

Insiste que la incontinencia urinaria no se presenta porque haya una lesión vesical, relatando que, ante casos de cirugías vesicales, hay que hacer incisiones en la vejiga de manera generosa para el urólogo, pero no significa que genere incontinencia urinaria por abrir dicho órgano de manera importante. Continuó recordando que igualmente en el área de ginecología (por endometriosis, cáncer, etc.), al comprometerse la vejiga, *“no se presenta el caso de la incontinencia urinaria porque usted abrió y cerró una vejiga. La incontinencia urinaria se presenta es porque hay relajación del piso pélvico y se pierde el ángulo donde está la uretra, que la uretra en la mujer está muy cortica, entonces eso sí genera la incontinencia urinaria”*.

Enfatizó en que no era ni es posible conocer la cicatrización interna de los pacientes, pues el solo hecho de manipular asas intestinales, útero y vejiga, genera en sí un síndrome adherencial. Añadió que usualmente, tratándose de una paciente con antecedentes de cesárea, se espera un síndrome como el descrito, pero en este caso fue muy severo y poco frecuente.

Sobre la colocación de la sonda vesical, refirió que *“así no se hubiera roto la vejiga, por el solo trauma de haberla desplazado tanto, de haberla manipulado tanto, de haberla echado para un lado, el músculo, ese es un músculo que funciona en una forma autónoma. La vejiga hay que dejarla, digámoslo entre comillas, descansar unos días (...) para que no tenga que contraerse y que esa contracción en un momento determinado sea la causa (...) de que la paciente (...) en la rafia que se le hace, esa misma contracción podría volver a desgarrar, o la vejiga se puede volver a desgarrar, así sea incluso solita, por el mismo ejercicio de orinar (...) Lo que se uno hace es que uno disfuncionalice, entre comillas, la vejiga por unos días mientras eso cicatriza”*, y en aras de prevenir infecciones se ordenan antibióticos. En conclusión, la sonda vesical sí se colocó por la sutura realizada, para evitar complicaciones de la vejiga.

Sobre los riesgos de la colocación de la sonda, enfatizó en la infección urinaria, por lo cual siempre se dejan los antibióticos, y apuntó que la infección urinaria sí puede ser un factor para desencadenar la incontinencia. Aclaró que el músculo sí cicatrizó de forma adecuada, y que *“a la señora se le dieron indicaciones para regresar con reporte de urocultivo de control (...). Es muy importante la evolución, que la señora manifieste cómo está ella desde el punto de vista de sus resultados de urocultivo, porque a veces se utilizan antibióticos pero estos gérmenes a veces tienen cierto factor de resistencia, entonces es necesario colocar otro tipo de antibióticos y controlar la infección urinaria”*.

Explicó que la incontinencia se presenta por descenso del ángulo uretrovesical, cede el piso pélvico (cae) y hay remanso (es decir, residuos de orina) en la vejiga, estos se infectan y reinfectan.

Sobre el desgarro en la vejiga y los riesgos de su sutura, relató que muchas pacientes llegan con lesiones vesicales no diagnosticadas, indicando que, si como médico realiza una rafia (sutura, cierre) vesical, no se suscita riesgo alguno. En caso contrario, es decir, si no se realiza la sutura, se genera una peritonitis o pelviperitonitis química por la extravasación de orina, al salir la orina de la vejiga a la cavidad abdominal y lo irritante de su PH. Con la rafia (sutura) vesical, no se presentan las complicaciones descritas.

Explicó que la ‘histerotomía segmentaria transversa’ corresponde al segmento por donde ‘uno entra’ para sacar al bebé, ‘el más delgado’, describiéndola como ‘la puerta más favorable’ para practicar la cesárea. Entretanto, la histerorrafia es ‘cerrar la puerta’, que se hizo en dos planos para darle más seguridad al útero, segmento que se adelgaza mucho por el antecedente de la cesárea.

Al preguntársele qué otros procedimientos existían a la sazón para mitigar riesgos en la cesárea, indicó el testigo que *“uno podría poner a una paciente, ya con un embarazo a término, someterla a exámenes radiológicos, buscando un diagnóstico de esa magnitud. Pero desafortunadamente (...) la sensibilidad, es decir, la capacidad que tiene una prueba, sea la que sea, un examen (...) si yo someto a una paciente con un embarazo a término (...) un TAC abdominal, que es una prueba que podría ayudar, el TAC abdominal podría decir, sí, puede que tenga un apelotonamiento en el segmento uterino, pero no me va a cambiar la conducta quirúrgica (...) porque estoy enfrentado a la situación de extraer un bebé en las mejores condiciones posibles”*. Concluyó así que la vía más segura era la cesárea, procedimiento quirúrgico que además califica como ‘inevitable’, decisión que se tomó ante una situación imprevista que debía ser resuelta, iterando que en síndrome adherencial tan severo, que nunca se imaginó, era *per sé* de cada persona.

Resaltó que a todas pacientes que se les practica cesárea, al finalizar procedimiento se les debe colocar una sonda vesical, como protocolo quirúrgico.

Por último, mencionando que no existía criterio médico para solicitar la remisión de la actora, pues no se catalogó como ‘paciente crítica’ ni requirió un servicio propio del tercer nivel de complejidad, máxime que al registrar signo de ‘orina clara’ una vez concluyó el procedimiento quirúrgico, significó que no quedó sangrando y, en consecuencia, con muy buen pronóstico en cuanto a la rafia.

\*\*\*

También rindió declaración la Dra. MARIA CONSUELO BARRAGÁN TORRES /*archivo audio y video 052 expediente digital*/, profesional especialista en ginecología y obstetricia. Efectuó los controles prenatales a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA entre agosto y diciembre de 2014, con evolución dentro de los límites normales, teniendo presente los antecedentes que la paciente tuvo de cesárea anterior. Apuntó que sí era necesario practicarle la cesárea en relación con el embarazo que gestaba, porque era una paciente con cesárea anterior, con periodo intergenésico corto y, resaltó, las indicaciones en las guías prácticas de manejo era realizar el siguiente procedimiento también por cesárea.

Adujo que, si bien podía darse el caso de surtir el nacimiento de manera natural, a pesar del antecedente de cesárea y el período corto intergenésico, *“pero muy, muy contadas ocasiones porque hay riesgos... si uno corre (sic) por optar por ese camino de dejar trabajo de parto, los riesgos son mayores que hacer una cesárea... el riesgo más grande doctor que se corre es que haya una ruptura uterina. La cicatrización de la cesárea anterior puede adelgazarse tanto en el segmento del útero que produzca una ruptura uterina, lo cual es sumamente grave, o una hemorragia uterina aguda, abundante que no se pueda controlar. Son dos riesgos gravísimos. Y el tercer riesgo podría también ser la infección. Hay mayor riesgo de infección porque la paciente pues va a estar más manipulada durante el trabajo de parto (...)”*.

Al preguntársele si, para casos como la paciente EVELYN GISEL MORALES VERGARA, la *lex artis* recomienda parto natural, precisó la testigo técnica que *“no doctor. Realmente no. Digamos en épocas atrás si (...) pudo presentar casos en que daban trabajo de parto. Pero*

*precisamente por las complicaciones que se iban presentando, pues fueron sacando esa modalidad de dejar en trabajo de parto”.*

Expuso, no era posible en los controles prenatales distinguir la presencia de síndrome adherencial en la pelvis, porque no era una paciente con patología especial o endometriosis, y si bien refirió la apendicectomía, no mencionó que hubiera tenido peritonitis o algo equivalente, y además *“las adherencias que puede producir una cesárea anterior son mínimas, lo que impide prever muchas adherencias al momento del procedimiento, máxime que la ecografía tampoco reporta eso.”* Finalmente y en síntesis, recuerda que vía control prenatal no era posible detectar el plurimencionado síndrome.

**g) Sobre la pérdida de capacidad laboral de la demandante.**

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA /PDF001 pp. 147-150/ dictaminó el 11 de febrero de 2016 que la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, comerciante de profesión, presentó pérdida de capacidad laboral del 6.6%, asociada a la alteración en el flujo urinario /pp. 148-149/.

En audiencia /archivo audio y video 085/, explicó el médico especialista ponente, Dr. JORGE HUMBERTO MEJÍA ALFARO, que la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA acudió ante ese cuerpo colegiado para obtener prueba anticipada. Describió que la actora tenía 26 años de edad al momento de su calificación, se observó en muy buen estado general y sin edemas en la zona afectada. Recapituló el contenido de la historia clínica sobre la cesárea realizada el 9 de enero de 2015 y, con base en lo anterior, LA JUNTA calificó al tenor del Decreto 1507/14 (Tabla 5.4, alteración flujo urinario -desde goteo, presencia de dolor-), aclarando que, para este caso, no fue posible documentar con prueba urológica la existencia de la alteración funcional documentada, lo cual conllevó a que la deficiencia por esa situación fuera del 11% y, ponderada al 0.5, arrojó una deficiencia de 5.5 %. Finalmente y en función de la actividad económica, la edad de la actora (joven) y las demás áreas ocupacionales involucradas, la pérdida de capacidad laboral total se fijó en el porcentaje señalado en el párrafo que antecede (en una escala de 1 a 100), estructurada el 6 de enero de 2016 (fecha de valoración por LA JUNTA).

Sobre las secuelas, LA JUNTA constató la presencia de dolor en zona afectada y, por historia clínica, reportó la presencia de un goteo posmiccional. Reiteró que no hay urodinamias que permitan visualizar alguna alteración adicional en el patrón o en el control del flujo por esfínter urinario, relatando que la valorada sí puede desarrollar las actividades como comerciante, aunque con limitación al llevar o levantar objetos y con pequeñas molestias al desplazarse.

Enfatizó que el peritaje no tuvo por objeto establecer las circunstancias que produjeron la incontinencia, pues las causas y hallazgos quirúrgicos y la lesión descrita en la historia clínica no definen la experticia elaborada, en tanto escapan al ejercicio funcional de LA JUNTA.

Finalmente, ante las solicitudes personales de pericia, como ocurrió en el presente asunto, precisó que la normativa impedía a LA JUNTA involucrarse en el origen (si enfermedad o accidente, si laboral o común) de la pérdida de capacidad laboral.

**h) El informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>30</sup>.**

<sup>30</sup> Obra en PDF 090 y 091 (pp. 1-19) del expediente digital.

La profesional universitaria forense, Dra. NATALIA CATHERINE NAVARRETE RUIZ, elaboró el informe pericial de clínica forense No. UBMS-DSC-00208-2021 el 25 de abril de 2021. Luego de realizar un amplio resumen de toda la historia clínica de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA hasta el 5 de febrero de 2015, incluido lo conceptuado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA, resaltó que, una vez realizada la cesárea y luego de evidenciado el síndrome adherencial severo de la pelvis, requirió uso de la sonda vesical en razón de la aludida complicación intraoperatoria (concordante con las anotaciones del médico general realizadas en valoración posquirúrgica). Recordó que tres días después de la operación, ingresó al servicio de urgencias por dolor en zona genital, reportando el cuadro hemático ‘neutrofilia leve + leucocitosis leve’, con parcial de orina sugestivo de infección, brindándosele así manejo con cefalexina, “[a]ntibiótico semisintético de la familia de las cefalosporinas.. que se usa en las siguientes infecciones debidas a microorganismos sensibles: infecciones (...) del tracto urinario” /p. 15/. Enfatizó en un nuevo reingreso, quince días después de la cirugía, “requirió hospitalización por una semana para manejo con ampicilina sulbactam por 7 días. El urocultivo reportó negativo (...) no se observan gérmenes recuento de colonias y dan egreso” /idem/.

Acota que, hasta ese momento (5 de febrero de 2015), “con lo reportado en la Historia clínica, el tratamiento médico quirúrgico fue esperado para el caso. Se desconoce información adicional posterior a los hechos, dado que no se aportó Historia Clínica de control o valoraciones con médicos especialistas tratantes frente a la presencia de incontinencia que describa métodos paraclínicos de diagnóstico (sic) y que permitan evaluar la función de la vejiga, los cuales consisten en: // Mediciones de orina residual posterior a la micción (...) Cistometría: Medición de la presión en la vejiga (...) Videourinámica (...) Cistoscopia (...)” /p. 15/. Concluye así que “es necesario que la señora GYSEL MORALES, sea valorada por médicos especialistas en el área de acuerdo a la EPS” /idem/.

Enfatiza que el sobrepeso en la gestación, la cesárea previa y el período intergenésico corto “es indicativo de realizar segunda intervención quirúrgica (cesárea)” /p. 16. Se subraya/.

Define la rafia, requerida durante el acto quirúrgico ante la lesión sufrida en la vejiga por el síndrome adherencial, como “una complicación que se puede presentar durante el acto quirúrgico especialmente si se está operando en una zona con adherencias”, y que requirió uso de sonda vesical permanente que causa infección de vías urinarias bajas “y al parecer incontinencia urinaria” /p. 16/.

Conceptúa la experta que “la atención de los partos de la señora Evelin Gisel Morales Vergara, fue la adecuada a la atención esperada, dado que al presentar embarazos de alto riesgo con espacio intergenésico corto y sobrepeso, la atención médico quirúrgica buscaban salvar la vida de dos seres humanos en su momento” /p. 16. Se subraya/. En este orden, concluye iterando que “la atención brindada fue adecuada a la esperada”, y anota a renglón seguido que “no se puede determinar si existe relación de causalidad médica entre la atención prestada y la disminución en la salud de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA debido a la falta de información adicional en la Historia Clínica” /pp. 16-17. Se subraya/.

En punto a si la lesión de continuidad en el borde superior de la vejiga era evitable, concluyó que “obedece a una de las complicaciones de una reintervención quirúrgica en pacientes con síndrome adherencial” /p. 17/. Asimismo, precisó que la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ contaba con el servicio de ginecoobstetricia y el personal apto para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico “y a su vez, dar manejo a las complicaciones que se puedan presentar” /ibídem/. Recalcó también que el uso de la sonda vesical puede generar como complicación la infección de las vías urinarias y ante ello, la historia clínica dio

cuenta de que la paciente recibió tratamiento antibiótico intravenoso (ampicilina-sulbactam), con adecuada resolución de su cuadro infeccioso.

\*\*\*

El marco probatorio recaudado, en específico el dictamen pericial elaborado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA -compendiado en el literal g) que antecede-, es indicativo del daño antijurídico padecido por la actora, consistente en alteración de su flujo urinario, que representa una pérdida de capacidad laboral equivalente al 6.6%, experticia cuyo contenido no fue objeto de reproche alguno entre los sujetos procesales intervinientes.

En cuanto a los perjuicios presuntamente generados y, con ello, los interrogatorios a los demandantes y el testimonio de la señora LADY NAYARINE BELTRÁN SABOGAL /*archivo de audio y video 047*/, serán materia de análisis y definición por el Despacho siempre y cuando se acredite la imputación fáctica y jurídica del daño a la entidad hospitalaria llamada por pasiva, sin la configuración de una causal eximente plena de responsabilidad.

### 2.2.2. ANÁLISIS DEL CASO. LA ATRIBUCIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO.

Ha sido el H. Consejo de Estado pacífico al pregonar que la responsabilidad estatal ha de derivarse de los postulados de *(i)* daño antijurídico y *(ii)* la imputación o atribución de este a la administración, segundo elemento que expone en los siguientes términos:

*«(...) En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>31</sup>; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>32</sup>.*

*Al respecto, esta Sección ha sostenido que:*

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”<sup>33</sup>...»<sup>34</sup> /Subrayas y resaltado son del Despacho/.*

<sup>31</sup> Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

<sup>32</sup> Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>33</sup> Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

<sup>34</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2015, Rad. Interno 30579. M.P. Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz. Al respecto también ver: H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de febrero de 2015, Rad. Interno 25565. M.P. Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

Entretanto, conforme a consolidada jurisprudencia del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de falla del servicio ha de ser aplicable en los casos en los que se analice el eventual acaecimiento de yerros o la configuración de omisiones en la prestación del servicio médico. Ha dicho el Alto Tribunal sobre el particular:

*«...Las fallas que se presentan en el servicio médico que pueden dar lugar a derivar la responsabilidad patrimonial de las entidades obligadas a prestarlo, son todas aquellas que se constituyen en la causa del resultado adverso por el cual se solicita reparación y las que son producto de la falta de previsión de los efectos secundarios de un tratamiento; pero también lo son las omisiones o retardo de las entidades médicas de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por la ciencia y los protocolos correspondientes, o 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 ad hoc.*

(...)

*Haciendo referencia a los últimos eventos mencionados, es decir, aquellos en los que se pretende la declaratoria de responsabilidad por la omisión o tardanza en la prestación del servicio médico, para que haya lugar a imputar tales daños a la entidad obligada a prestar ese servicio, debe quedar demostrado en el proceso, de una parte, que el paciente demandó la atención médica y que la misma no le fue prestada o que la prestación fue inoportuna y, de otra, que de haberse prestado la atención adecuada el resultado habría sido favorable al paciente, por cuanto puede suceder que a pesar de una atención oportuna y adecuada la lesión o enfermedad que lo aquejaban no hubieran remitido (...)*<sup>35</sup>  
/Se subraya y resalta/.

Y el alto Tribunal, en reciente oportunidad, expuso que:

*«(...) 28. Tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada»<sup>36</sup>.*

*29. En este sentido quien demanda la responsabilidad médico asistencial, debe acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico*

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016. Radicación: 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>36</sup> Cita de cita: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. "(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño". Al respecto consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16.085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, exp. 38.515, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), entre otras.

*hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que, en relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño ocasionado, tal como ya se indicó.*

*30. Cabe agregarse que, tratándose de la responsabilidad por actos médicos, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han admitido escenarios en los cuales es preciso que operen sistemas de valoración de la falla del servicio con menor rigurosidad, sin que esta circunstancia desplace la connotación subjetiva de la responsabilidad por el acto médico a objetiva, salvo algunos ámbitos en los cuales será posible predicarla bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, cuando se emplean cosas o actividades peligrosas que son las que irrogan directamente el daño, desligadas del acto médico<sup>37</sup>.*

*31. Adicionalmente, cabe recordar que, en materia de responsabilidad médica, al Estado se le exige la utilización adecuada de todos los medios técnicos y profesionales de que está provisto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad, pues en este tipo de eventos la responsabilidad del Estado es de medio y no de resultado. (...)»<sup>38</sup> /Se subraya/.*

También el Consejo de Estado, sobre la carga de la prueba en asuntos donde se analice la eventual configuración de una falla del servicio médico, ha expuesto consistentemente lo siguiente:

*“(...) Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud<sup>39</sup>, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este<sup>40</sup>.*

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 19 de marzo de 2021, exp. 48.043.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), Radicación número: 050012331000201100091 01 (59.776).

<sup>39</sup> Cita de cita: Es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifiquen la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

<sup>40</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

*Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia<sup>41</sup>, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.*

*Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.*

*Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios<sup>42</sup>. En palabras de la Sala<sup>43</sup>:*

*La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original)<sup>44</sup>.*

*La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio<sup>45</sup>.*

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

<sup>41</sup> Cita de cita: Ley 74 de 1968

<sup>42</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

<sup>43</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>44</sup> Comentario es de la cita, anota el Despacho.

<sup>45</sup> Cita de cita: “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

*buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.*

(...)

*En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”<sup>46</sup>, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”<sup>47</sup>, que permitían tenerla por establecida.*

*De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios*<sup>48</sup>.

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

(...)<sup>49</sup> /Se subraya/.

Se recuerda, en sentir de la parte actora, la cesárea realizada a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ el 9 de enero de 2015 le suscitó el daño antijurídico que sobrelleva, reflejado en la alteración de su flujo urinario que, como se demostró, de suyo representa disminución de su capacidad laboral.

En relación con la imputación jurídica del daño, es claro que (i) los controles prenatales -ver numeral 2.2.1, literal b) de esta sentencia- y (ii) el procedimiento denominado ‘CESÁREA MÁS POMEROY’ -ver literal c) ídem- fueron llevados a cabo por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, al igual que (iii) la atención posoperatoria, asociada a la hospitalización de la señora MORALES VERGARA entre el 30 de enero y el 5 de febrero de 2015, por un cuadro de infección de las vías urinarias.

Se acreditó que el embarazo fue considerado de alto riesgo desde momentos tempranos del proceso gestacional (1 de julio de 2014) a raíz de la primera cesárea realizada en menos de diez meses y el antecedente de apendicectomía, sin que existiera reparo alguno por la parte demandante en cuanto a la atención brindada con antelación a la intervención quirúrgica de enero de 2015. También se demostró que la ginecóloga tratante, en la atención prenatal del 10 de diciembre de 2014, programó cirugía de ‘CESÁREA MÁS POMEROY’, habiéndose anotado expresamente en la historia clínica por la profesional, Dra. MARIA

<sup>46</sup> Cita de cita: “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

<sup>47</sup> Cita de cita: “[7] Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

<sup>48</sup> Cita de cita: “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00001-01(45406).

CONSUELO BARRAGÁN TORRES, que a la paciente “SE EXPLICA QUE ES UN PROCEDIMIENTO IRREVERSIBLE ENTIENDE Y ACEPTA”-ver numeral 2.2.1 literal b-, anotación en la historia clínica que no fue objeto de tacha o expreso reparo por la parte demandante.

En este punto de la exposición ha de rememorarse que, si bien la parte accionante estima que el ente hospitalario ha de asumir responsabilidad en tanto debió analizar otras posibilidades distintas a la realización de la cesárea, sugiriendo al respecto que debía realizarse una junta médica antes de la intervención quirúrgica u otros exámenes previos, debe expresarse por el Juzgado que dicho raciocinio es inaceptable, al adolecer de insuficiencia probatoria. Para acoger una tesis como la planteada por el extremo activo de la Litis, era imperativo acreditar que, desde la literatura médica, una paciente como la señora MORALES VERGARA -con antecedente de apendicectomía, un período intergenésico corto con respecto a la cesárea practicada para el nacimiento de su primer hijo y el signo de obesidad distinguido en las atenciones prenatales de su segundo embarazo- habría tenido efectivamente otras alternativas clínicas más aconsejables para garantizar el bienestar tanto suyo como del bebé que estaba por nacer. Sin embargo, en el presente caso, los distintos insumos probatorios -historia clínica, prueba testimonial técnica y dictamen pericial del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL- de manera congruente y unidireccional enseñaron que, en el caso del segundo embarazo de la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, la cesárea más pomeroy era el único procedimiento idóneo, sin que hubiere sido menester la realización de otro servicio médico previo, pues de haberse optado por un trabajo de parto para suscitar el nacimiento de manera natural, como bien lo atestiguó la Dra. MARIA CONSUELO BARRAGÁN TORRES, los riesgos habrían sido considerablemente mayores, asociados a la producción de ruptura uterina o hemorragia uterina aguda incontrolable, escenarios que la especialista en ginecología calificó como *“riesgos gravísimos”*.

Cumplida la evaluación preanestésica, se llevó a cabo la cesárea en el día programado -9 de enero de 2015- y, durante su ejecución, el galeno especialista tratante halló el síndrome adherencial severo, el cual implicaba que los componentes intraabdominales estuvieren adheridos unos con otros, obstaculizando el acceso a la vía quirúrgica para extraer al bebé, habiéndose presentado durante la ejecución del procedimiento una solución de continuidad -ruptura- en el borde de la vejiga de la madre -de 1 a 2 centímetros de longitud aproximadamente-, desgarró que fue suturado con previa sepsis. Finalmente, se logró la extracción satisfactoria del bebé, con posterior cierre de la pared abdominal de la madre y colocación de sonda vesical.

El Dr. CASTELLANOS GUAUTA, al rendir su testimonio, calificó la cesárea como ‘complicada’, manifestando que la rafia vesical no hallaba relación alguna con la incontinencia urinaria, diagnosticada luego a la paciente desde el 22 de mayo de 2015 -numeral 2.2.1, literal e)-, y precisó que la sonda vesical se habría colocado así no se hubiera roto la vejiga, dado el trauma suscitado por su desplazamiento y manipulación, con miras a evitar complicaciones en ese órgano.

En la fase de alegaciones, la parte demandante calificó como descuidada e imprudente la conducta del ginecólogo tratante. Con todo, ninguna prueba fue indicativa de un proceder ajeno a la literatura médica en el procedimiento quirúrgico realizado a la señora MORALES VERGARA el 9 de enero de 2015, al punto que la lesión en el borde superior de la vejiga, según lo dictaminó EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, correspondió a una complicación propia de la intervención de pacientes con síndrome adherencial -numeral 2.2.1, literal h)-. En equivalente línea de intelección, no hay medio probatorio que permita calificar la colocación de la sonda vesical a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA como una conducta ajena a la *lex artis*, ni como inadecuado el egreso autorizado el día 10 de enero de 2015. Por manera y en función del peritaje elaborado por EL INSTITUTO, aunque el uso de la aludida sonda podía producir la infección de las vías

urinarias, también ilustró, en concordancia con lo consignado en la historia clínica, que a la paciente se le brindó el tratamiento antibiótico con adecuada resolución del cuadro infeccioso, circunstancia que coincide con el egreso autorizado el 5 de febrero de 2015, con precisas indicaciones a la paciente -valoración por ginecología con resultado de urocultivos- para manejo del diagnóstico -infección de vías urinarias- que presentaba a la sazón.

En lo que respecta al cuadro de incontinencia urinaria no especificada, la historia clínica enseñó que, desde el 22 de mayo de 2015, la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA acudió a los servicios médicos del ente hospitalario a efectos de tratar dicho diagnóstico, y si bien se ordenó en tres oportunidades -5 de febrero de 2015, 22 de mayo de 2015 y 26 de febrero de 2016- la valoración por la especialidad en ginecología para el efecto -y también, para el manejo del cuadro de infección urinaria-, se demostró que solo ello tuvo lugar varios años después -15 de junio de 2018, ver prueba 2.2.1, literal e)-, oportunidad en la cual la médica especialista tratante ordenó otro servicio médico, sin diagnóstico concluyente, circunstancia que, de paso, coincide con el dictamen elaborado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, al expresarse por el médico ponente en la exposición realizada en audiencia que no obraban en el historial clínico urodinámicas que hubiesen permitido determinar la alteración en el patrón o en el control del flujo por esfínter urinario de la valorada.

Se desconocen en el caso concreto los motivos existentes tras el considerable tiempo transcurrido desde el primer momento posquirúrgico en el que se ordenó valoración por ginecología -5 de febrero de 2015- hasta la realización de dicha consulta especializada -15 de junio de 2018- para llevar a cabo el tratamiento de la infección urinaria y -acaso evitar- la ulterior incontinencia urinaria, escenario que impide acompañar la tesis expuesta por la parte actora, alusiva al inadecuado acompañamiento brindado por el ente hospitalario para llevar a cabo las tareas de rehabilitación. Por manera, cabe recordar que la prueba testimonial técnica practicada ilustró que la reseñada infección bien podía ser un factor desencadenante de la incontinencia, para lo cual habría sido útil contar con medios probatorios que hubiesen permitido establecer si (i) la infección urinaria obedeció a un inadecuado tratamiento médico brindado por el hospital y (ii) si la infección urinaria en efecto fue el desencadenante de la alteración del flujo urinario de la señora EVELYN GISEL MORALES. Empero, al paso de que ninguna prueba directa permite resolver dichos tópicos, circunstancias como las descritas al inicio de este párrafo, ligadas al prolongado período transcurrido desde la orden de consulta especializada hasta el momento en el que fue valorada por ginecología para el tratamiento de la infección e incontinencia urinaria, propician un gran manto de incertidumbre que impide distinguir la causa del cuadro que, en definitiva, suscitó la pérdida de capacidad laboral del 6.6 % a la demandante, y, de tal forma, dilucidar si dicho daño es fáctica y jurídicamente atribuible al ente hospitalario demandado.

Asimismo y a pesar de la pérdida de capacidad laboral dictaminada, ningún medio probatorio permite concatenar la cesárea más pomeroy realizada el 9 de enero de 2015 con la alteración del flujo urinario de la paciente que le produjo la aludida disminución de su capacidad laboral, estructurada el 6 de enero de 2016. En efecto, mientras el médico ponente de LA JUNTA fue categórico al exponer que la experticia no tuvo por objeto establecer las circunstancias que produjeron la incontinencia, el dictamen elaborado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, al paso de calificar como adecuado el tratamiento médico quirúrgico brindado, consignó que no era posible determinar la relación de causalidad entre la atención prestada por el HOSPITAL y la disminución en la salud de la señora EVELYN GISEL MORALES, iterando que si bien la sonda vesical, cuyo uso obedeció a una complicación propia de pacientes con síndrome adherencial, pudo generar infecciones de las vías urinarias, la historia clínica dio cuenta de un adecuado tratamiento antibiótico, con resolución del cuadro infeccioso al obtener

resultado de urocultivo negativo el día en el que finalmente se autorizó su egreso (O PMN X CAMPO NO SE OBSERVAN GÉRMENES RECUENTO DE COLONAS) /ver PDF 001 p. 250/.

De otra parte y aunque la parte demandante expuso en la demanda que la señora MORALES VERGARA debía ser trasladada a una entidad hospitalaria de mayor nivel de complejidad, el material probatorio recaudado no permite inferir que esa hubiese sido una conducta médica necesaria o recomendable, máxime que el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ contaba con el cuerpo médico especializado exigido para atender tanto el procedimiento quirúrgico como la hospitalización ulterior.

De esta forma, las probanzas recaudadas son insuficientes para calificar como inadecuada la atención médica brindada a la señora EVELYN GISEL MORALES VERGARA, tanto en el procedimiento quirúrgico del 9 de enero de 2015 como en el tratamiento ulterior para el manejo de la infección urinaria. Tampoco se demostró que la mentada intervención quirúrgica hubiera propiciado el multimencionado cuadro de alteración en el flujo urinario de la actora. Luego, el daño antijurídico no es fáctica ni jurídicamente atribuible a la entidad hospitalaria demandante, significando con ello que, al hallar respuesta negativa el segundo problema jurídico, las pretensiones de la parte demandante han de ser despachadas desfavorablemente y, con ello, se declararán probadas las excepciones de mérito formuladas por la entidad demandada y las llamadas en garantía que tuvieron directa relación con el análisis efectuado por el Juzgado.

#### COSTAS.

La Sección Tercera del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado<sup>50</sup> que «... la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la que se impone, toda vez que bajo el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio objetivo, en este caso frente a la parte a la que se le desestima el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, según el precepto legal antes transcrito<sup>51</sup>...».

En este orden, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), el Despacho no emitirá condenación en costas al no hallarse probadas en el plenario su causación.

\*\*\*

## DECISIÓN

\*\*\*

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-33-36-031-2013-00252-01(59840).

<sup>51</sup> Cita de cita: La Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 2013, consideró que: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de (i) ‘FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DEL HOSPITAL Y EL PADECIMIENTO DE LA SEÑORA EVELYN GISEL MORALES VERGARA’ y ‘EL DAÑO NO ES IMPUTABLE A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ YA QUE ESTÁ DEMOSTRADO QUE SE CUMPLIÓ CON LOS ATRIBUTOS DE LA CALIDAD’ propuestas por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ; (ii) ‘TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS’ e ‘INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ’ propuestas por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA; y (iii) ‘AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS’ planteada por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA formuladas por EVELYN GISEL MORALES VERGARA, JOSÉ MISAEL DÍAZ BARRETO, JUAN CARLOS DÍAZ MORALES, JOSÉ HÉCTOR MORALES ROMERO, LUZ MARINA VERGARA MORALES Y ROBINSON ALEJANDRO MORALES ROMERO contra la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ.

**TERCERO: NEGAR** los llamamientos en garantía efectuados por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ y por PRECOOPERATIVA MULTIACTIVA EN SALUD GRUPO VAVALS.

**CUARTO:** Sin costas.

**QUINTO:** En firme la sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hubiere, previa liquidación de los mismos y archívese el expediente, dejándose constancia de ello.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** conforme a los artículos 203 y 205 (numeral 2) de la Ley 1437 de 2011.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

~FIRMADA ELECTRÓNICAMENTE~

**JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Juan Felipe Castaño Rodríguez  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
02  
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e04fb75d81c07d0c582d05bddd8c8686b5925c50949c9fbc777ea0675f01ca4e**

Documento generado en 22/01/2024 09:23:50 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**