

Bucaramanga, noviembre 30 de 2023

Señor

**JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
(Reparto)**

Bucaramanga (Stder)

E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTES: VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ Y OTROS.

DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS.

LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No 41.960.717 de Armenia y acreditada con la Tarjeta Profesional de abogada No. 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial de **VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ**, (Víctima directa), identificada con Cédula de Ciudadanía N.º 1.093.746.652 de los Patios (NSA), actuando en nombre propio y representación de sus hijos **JOSUÉ MARTÍN AMAYA ARCHILA**, identificado con Tarjeta de Identidad con No 1.093.604.951 de Aguachica (CES), **SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA**, identificado con Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.093.607.427 de Cucúta (NTS), **MARTIN YESID AMAYA ARCHILA**, identificado con Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.065.929.073 de Aguachica (CES); y **MARTÍN ALONSO AMAYA TORO**, (Cónyuge), identificado con Cédula de Ciudadanía N.º 1.065.862.103, expedida en Aguachica (CES). De conformidad con los poderes anexos, me permito presentar ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA consagrada en el artículo 140 del C.P.A.C.A., para que previos los trámites establecidos para este proceso en el C.P.A.C.A. y el C.G.P., se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A.**, identificada con el NIT 860.525.148-5; **UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB** identificada con el NIT 901.153.056-7; **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL** identificada con el NIT 890.205.361; **CLÍNICA DE URGENCIAS**

BUCARAMANGA S.A.S. identificada con el NIT 900.581.702-9, por los acontecimientos que a continuación relaciono así:

I. HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO. La señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ para la época de los hechos contaba con 32 años de edad y vivía con su esposo MARTÍN ALONSO AMAYA TORO y sus dos hijos en la ciudadela La Paz del municipio de Aguachica, en el departamento del Cesar. En este municipio trabajaba como Docente de Aula nombrada por la Gobernación del Cesar.

SEGUNDO. La señora VIVIANA YASID era beneficiaria del Servicio de Salud del Magisterio Nacional desde el 11 de agosto del año 2017, por ser Docente Afiliada al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG. (Folio 11-12) El servicio de Salud del Magisterio Nacional, para los Afiliados y Beneficiarios, está contratado en el Departamento del Cesar y todo el país, con recursos de la cuenta especial denominada FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuenta que es administrada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A.¹

TERCERO. La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República, según reza en su página WEB.²

CUARTO. La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. obrando en su condición de fiduciaria, Administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contrató con la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (Integrada por FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S.), la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes afiliados y sus beneficiarios residentes en el departamento del Cesar y otros departamentos aledaños, durante los años 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023. (Folios 303-354)

¹ <http://www.fomag.gov.co/seccion/nuestra-empresa.html> (Página WEB FOMAG- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora)

² <http://www.fiduprevisora.com.co/seccion/nosotros/nuestra-empresa/quienes-somos.html> (Página WEB Fiduprevisora S.A. Julio 5 de 2013.)

QUINTO. Igualmente, con el fin de desarrollar el contrato y su objeto social, la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL- CUB, presta los servicios a los afiliados y beneficiarios del Magisterio en el departamento del Cesar a través de otros Hospitales y Clínicas, por medio de diferentes relaciones contractuales.

SEXTO. Entre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud contratadas por la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, en el departamento del Cesar, se encuentra la IPS CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. y la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S. y por lo tanto forman parte de su Red de Servicios para la prestación de los Servicios de Salud a los docentes y sus familias.

SÉPTIMO. VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ tenía dos hijos, el mayor de 7 años y el menor de 5 años de edad. Esta conformación de su núcleo familiar tenía plenamente satisfechos a VIVIANA y a su esposo MARTÍN ALONSO AMAYA TORO por lo que decidieron no tener más hijos. VIVIANA ya contaba con 32 años de edad y MARTÍN ALONSO, el esposo, con 36 años.

OCTAVO. El día 20 de mayo de 2021 VIVIANA consultó a la I.P.S. Unimujer Materno Infantil S.A.S. de la ciudad de Bucaramanga debido a que tenía irregularidad en la menstruación y sangrados menstruales abundantes. Además manifestaba que el método anticonceptivo le causaba muchas reacciones físicas indeseables. Así mismo le solicitó al Médico que la operaran para no tener más hijos porque tenía dos hijos y ya no quería más. Así registró la consulta el Médico Ginecólogo David Fernando Acelas Granados (Folios 45):

“Análisis: paciente con ciclos menstruales irregulares posiblemente por efecto SEC JADELLE³, se indican ACOS (anticonceptivos

³ <https://profamilia.org.co/productos/implante-subdermico/> (Página Web Profamilia. Consultada 23 de junio de 2023) **Implante Subdérmico.** Es un método moderno de anticoncepción que puede durar entre tres a cinco años, dependiendo del tipo de implante que se elija. Consiste en una o dos barras cortas y delgadas del tamaño de un fósforo, que se implanta en la parte superior del brazo de la mujer y libera una hormona llamada progestina que espesa el moco cervical, impidiendo el paso de los espermatozoides hacia el óvulo y disminuyendo la frecuencia de ovulación. Es un método altamente efectivo que ofrece 99,5% de protección anticonceptiva y como no contiene estrógeno, se puede utilizar en mujeres durante el periodo de lactancia o en pacientes que tengan contraindicado el uso del estrógeno. No es necesario hacer cambios del implante durante sus años de duración, haciendo que sea muy fácil y práctico de utilizar, pues tampoco requiere de ninguna acción periódica para su funcionamiento.

orales) durante 3 meses para control de ciclos. Paciente con paridad satisfecha la cual solicita sea por laparoscopia mínimamente invasiva, endometrioma izquierdo actualmente con diámetros con riesgo de torsión y lesión ovárica por lo cual se remite a ginecología Tercer Nivel para programación de laparoscopia con esterilización quirúrgica y resección de endometrioma. Alta por ginecología en segundo nivel.”

NOVENO. VIVIANA fue remitida por parte de la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB a la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. para que le realizaran la cirugía.

DÉCIMO. Según la HISTORIA CLÍNICA entregada por la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. por derecho de petición, el día 1° de septiembre de 2021 el Médico especialista en Ginecología y Obstetricia Víctor Hugo Quevedo Flórez, le realizó en esa I.P.S. a VIVIANA, la cirugía para no tener más hijos. Así lo registró en la HISTORIA CLÍNICA el médico Quevedo (Folio 23):

“INFORME QUIRÚRGICO Nro: 75169

...

*Descripción del Procedimiento y/o Cirugía
Salpingectomía Bilateral Total⁴ por Laparoscopia.*

Productos disponibles:

- Implante subdérmico Levonorgestrel, **Jadelle** de cinco años de duración
- Implante subdérmico de Etonorgestrel, Implanon de tres años de duración

⁴ <https://www.reproduccionasistida.org/salpingectomia/> (Revista Médica Virtual Reproducción Asistida ORG – Revista acreditada Web en Salud – España. Consultada 23 de junio de 2023) **¿Qué es la salpingectomía?** La salpingectomía, a veces escrito de manera incorrecta salpinguectomía, **es la extirpación de una o ambas trompas de Falopio de la mujer** debido a patologías o alteraciones que pueden afectar a su sistema reproductor. Algunos especialistas utilizan el término salpingectomía para referirse a la intervención de [ligadura de trompas](#), pero esto es incorrecto. La [ligadura de trompas](#) es un método de esterilización definitivo en el que solamente se cortan o bloquean las trompas con el fin de evitar el embarazo, no se extraen por completo. **La consecuencia de extirpar las trompas de Falopio es que, una vez tenga lugar la [ovulación](#), el óvulo se perderá y no podrá producirse su encuentro con el espermatozoide para la fecundación. Por tanto, el [embarazo natural](#) con una salpingectomía bilateral es imposible.** En el caso de la salpingectomía

Resección de Tumor de Ovario por Laparoscopia.

...

Espécimen: Tumor De Ovario Derecho + Trompas.

Descripción Quirúrgica:

Hallazgos: tumor de aspecto quístico de ovario derecho que compromete todo el ovario, adherencias peritoneales.

*Previa asepsia y antisepsia, campos operatorios, colocación de puerto umbilical técnica abierta, se insufla neumoperitoneo, se hace revisión de cavidad, se evidencia tumor de aspecto quístico de ovario derecho que compromete todo el ovario, adherencias peritoneales, se colocan trocates en fosa iliacas bilateral de 11 y 5 mm. Con pinza ligasure se realiza **salpingectomía bilateral**⁵, más resección de tumor de ovario que compromete todo el ovario. Se hace lavado de cavidad, revisión de hemostasia. Sin evidencia de sangrados. Se aspira neumoperitoneo. Se cierra por planos con vicryl y prolene se cubren heridas con gasa estéril sin complicaciones.”*

DÉCIMO PRIMERO.El mismo día de la cirugía, el 1º de septiembre de 2021, luego de la Salpingectomía Bilateral realizada a VIVIANA, el médico especialista en Ginecología y Obstetricia Víctor Hugo Quevedo, consignó la

unilateral, la mujer seguiría siendo fértil y podría conseguir un embarazo natural gracias a la otra trompa que conserva. No obstante, habría que tener en cuenta si la ovulación se produce en el lado derecho o en el lado izquierdo cada mes en concreto.

⁵ <https://www.reproduccionasistida.org/salpingectomia/> (Revista Médica Virtual Reproducción Asistida ORG – Revista acreditada Web en Salud – España. Consultada 23 de junio de 2023) La salpingectomía puede hacerse mediante dos técnicas quirúrgicas:

La laparoscopia: es una cirugía no invasiva que consiste en la introducción de un sistema óptico a través de una incisión pequeña en el abdomen para poder observar la cavidad. A continuación, se hace otra pequeña incisión justo por encima del vello púbico **y se retiran las trompas con una sonda.** Es la técnica más utilizada hoy en día, pues la mujer puede hacer vida normal después de las 48 horas.

siguiente NOTA POSTQUIRÚRGICA en la HISTORIA CLÍNICA de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. (Folios 36):

*“NOTA POSQUIRÚRGICA:
 DX PRE QUIRÚRGICO: Tumor de ovario
 derecho + **paridad satisfecha.**
 DX POSQUIRÚRGICO Tumor de ovario
 derecho + **paridad satisfecha.**
 PROCEDIMIENTO: Ooforectomía⁶ derecha +
Salpingectomía bilateral⁷ por laparoscopia sin
 complicaciones.
 Cirujano: Dr. Quevedo
 Ayudante: Dra. Acevedo
 ANESTESIA GENERAL.
 Anestesiólogo: Dr. reyes.
 PLAN: traslado a recuperación se decide dar
 salida posterior a recuperación anestésica. Se
 indica retirar sonda vesical para egresar.
Control en consulta externa con reporte de
patología.
 ...”*

⁶ <https://www.reproduccionasistida.org/salpingectomia/> (Revista Médica Virtual Reproducción Asistida ORG – Revista acreditada Web en Salud – España. Consultada 23 de junio de 2023) La ooforectomía es una intervención quirúrgica que consiste en la **extirpación de uno o ambos ovarios** en la mujer, recibiendo el nombre de ooforectomía unilateral y bilateral receptivamente. La extirpación de los ovarios puede ocurrir por múltiples motivos. Algunos de ellos se comentan a continuación:

- Aparición de un absceso, es decir, una bolsa llena de pus en los ovarios.
- Cáncer de ovario.
- Presencia de quistes o tumores benignos en los ovarios.
- Torsión ovárica.

Esta intervención quirúrgica es relativamente **sencilla** y, por tanto, no supone riesgos importantes para la mujer.

⁷ <https://www.reproduccionasistida.org/salpingectomia/> (Revista Médica Virtual Reproducción Asistida ORG – Revista acreditada Web en Salud – España. Consultada 23 de junio de 2023) **La Salpingectomía bilateral es una intervención en la que se extraen las dos trompas.** La trompa es una estructura tubular que sale del útero y se encarga de recoger el óvulo que sale del ovario en la ovulación. En el interior de la trompa se produce la unión entre óvulo y espermatozoide. **Si no existen ninguna de las dos trompas no es posible la gestación de forma natural.** Por tanto, en las mujeres que no tienen las trompas la única técnica que es posible realizar es la FIV (Fertilización In Vitro).

DÉCIMO SEGUNDO. De manera errónea, negligente y confusa, el Médico Quevedo mencionó en la HISTORIA CLÍNICA que el Ovario que había extirpado a VIVIANA era el derecho. Sin embargo en múltiples notas anteriores y en el informe de Patología se afirmó que el Ovario extirpado había sido el izquierdo. Este es uno de los múltiples errores y negligencias que cometió el Ginecólogo Quevedo.

DÉCIMO TERCERO. La Auxiliar de Enfermería Figueroa Lizarazo Ruth Ofelia, que participó en el procedimiento quirúrgico, consignó lo siguiente en la HISTORIA CLÍNICA (Folio 31):

“...
Se recibe de instrumentadora Rosa Nelly Pacheco muestra para patología de ovario + trompa izquierda, se rotula y se deja en formol, quedando orden de patología, se registra en el libro junto con la orden. Se envía muestra para patología al patólogo.”

DÉCIMO CUARTO. El reporte de Patología del Laboratorio de Histocitopatología S.A.S. de los órganos extraídos en la cirugía tiene fecha de 9 de septiembre de 2021. Según el reporte, de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. enviaron únicamente el OVARIO Y LA TROMPA UTERINA IZQUIERDA. Así lo registró el Médico Leonardo Alonso Camargo Puyo (Folio 20):

*“DESCRIPCIÓN MACRO
FRASCO ROTULADO “OVARIO Y TROMPA IZQUIERDA”
Se recibe en formol producto de salpingooforectomía unilateral...
...
DIAGNÓSTICO
Ovario Izquierdo, Trompa Uterina (Salpingooforectomía):
Ovario izquierdo con quiste de cuerpo lúteo hemorrágico, cuerpos albicans y quistes de inclusión epitelial.
Trompa uterina izquierda sin hallazgos diagnósticos.
Sin evidencia de malignidad.”*

DÉCIMO QUINTO. Como se puede observar tanto en el frasco Rotulado que se recibió en Patología, como en el examen del patólogo solo se menciona el envío y el estudio de patología de la Trompa Uterina Izquierda.

DÉCIMO SEXTO. En la HISTORIA CLÍNICA de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. se encuentra hoja que lleva por título “CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN PARA EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO” de fecha 1 de septiembre de 2021. Este documento está firmado por VIVIANA ARCHILA LANDINEZ y aparentemente por un Médico Responsable del cual se plasmó una firma completamente ilegible. (Folio 40-41)

DÉCIMO SÉPTIMO. En ese documento que le dan por nombre “CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN PARA EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO”, en el aparte titulado “*QUE LOS RIESGOS POSIBLES MAS IMPORTANTES EN SU REALIZACIÓN SON:*”, se encuentran unos “garabatos” posiblemente escritos a mano alzada y completamente ilegibles. (Folio 40)

DÉCIMO OCTAVO. Posteriormente a la cirugía y según la Epicrisis de la HISTORIA CLÍNICA, quedó consignado que a VIVIANA le dieron salida de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., el mismo día 1° de septiembre de 2021 en horas de la tarde. (Folio 37)

DÉCIMO NOVENO. VIVIANA una vez se recuperó de la cirugía continuó su vida normal. VIVIANA había decidido iniciar una MAESTRÍA en Educación en la Universidad de Pamplona (Santander), la cual comenzó al mes siguiente de realización de la cirugía de SALPINGECTOMÍA BILATERAL indicada para no tener más hijos. Esta Maestría la inició en octubre de 2021 en la Universidad de Pamplona (Folio 229). También tenía planes de hacer posteriormente un Doctorado en Educación en la Universidad de La Sabana.

VIGÉSIMO. Pero todos estos planes se comenzaron a desbaratar porque a finales del mes de diciembre de 2022, VIVIANA notó retraso en la menstruación. Por esta razón acudió a consulta médica en el mes de enero y para su sorpresa y angustia, el médico le informó que estaba en embarazo.

VIGÉSIMO PRIMERO. Con fecha 27 de febrero de 2023, a VIVIANA le realizaron una ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA que determinó embarazo de 13.5

semanas a esa fecha. VIVIANA quedó en embarazo 14 (catorce) meses después de que presuntamente los médicos de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. le habían realizado la cirugía denominada SALPINGECTOMÍA BILATERAL.

VIGÉSIMO SEGUNDO. El nuevo parto de VIVIANA fue atendido por medio de Cesárea el día 15 de agosto de 2023 en la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S. del municipio de Aguachica - Cesar. La Médica Yolima Isabel Ruiz López consignó lo siguiente en el INFORME QUIRÚRGICO #3906 de la HISTORIA CLÍNICA (Folio 158):

“...
*Trompa izquierda seccionada x resección quirúrgica previa y ovario homolateral ausente; Trompa derecha con cicatriz quirúrgica de salpingectomía.
 Salpingectomía derecha (parckland⁸)”*

VIGÉSIMO TERCERO. Con fecha 25 de septiembre de 2023 el médico patólogo Carlos Alberto Rios Chavez del Laboratorio de Histocitopatología S.A.S reportó los resultados de la trompa enviada en la cirugía Cesárea y Salpingectomía realizada a VIVIANA el 15 de agosto de 2023 (Folio 177):

“DESCRIPCIÓN MACRO
 FRASCO ROTULADO “TROMPA DERECHA”:
 En formol se recibe un fragmento tubular de consistencia elástica, color pardo grisáceo, mide 1,8 cm de longitud con diámetro de 0.6 cm.

...
 DIAGNÓSTICO

⁸ <https://www.academia.edu/36121709/Salpingo> (página WEB Academia.edu de la Universidad de Oxford - Berkeley y UNAM. Consultado el 13 de octubre de 2023) Parkland. Esta técnica fue descrita en 1989 y consiste en una salpingectomía parcial media, diseñada con el fin de evitar los riesgos de adherencias y subsecuente recanalización. Una vez identificada la trompa, se toma con un Babcock en la porción media y se busca una porción avascular del mesosalpinx. Con una pinza de Crille se disecciona y abre un ojal, dejando libre un segmento del oviducto de aproximadamente 2,5 cm. Si no se encuentra un espacio avascular, con el electrobisturí se pueden cauterizar pequeños vasos en el mesosalpinx para luego perforarlo con el Crille. Se realizan dos ligaduras con material reabsorbible, para luego reseccionar 2 cm del oviducto entre las suturas.

- **TROMPA UTERINA DERECHA.**
- **RESECCIÓN BIOPSIA**
- **SALPINGITIS CRÓNICA MODERADA**
- **NO HAY MALIGNIDAD.**

II. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EXTRACONTRACTUAL Y SOLIDARIA de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., por los daños y perjuicios consolidados y futuros que le fueron ocasionados a VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO, JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA, SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO. Lo anterior, como consecuencia del conjunto de acciones y omisiones imputables a dichas entidades, que contribuyeron a la concepción no deseada de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, y de la cual tuvo conocimiento el día 27 de febrero de 2023.

2. Además, condenar de forma solidaria a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., a pagar como indemnización de los daños ocasionados por los perjuicios INMATERIALES de orden **MORAL**, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para cada uno de los actores, así:

A favor de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ (Víctima directa), la suma de 100 (cien) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO (Cónyuge), la suma de 100 (cien) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA (Hijo), la suma de 100 (cien) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, la suma de 100 (cien) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, MARTÍN ALONSO

AMAYA TORO (Hijo), la suma de 100 (cien) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

3. Además, que se declare a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., como administrativa y solidariamente responsables de otros daños o perjuicios que surjan en el transcurso del proceso o que pueda considerar el señor Juez en favor de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO, JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA, SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO.
4. De resultar vencidas las partes demandadas, es decir, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., se condenen en costas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Las partes demandadas, darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A nivel internacional, el derecho a la salud se consagró como un derecho humano fundamental en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En el párrafo 1 del artículo 12, se reconoció el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Además, en el párrafo 2 del mismo artículo, se enumeran diversas medidas ejemplares que los Estados Partes deben adoptar para garantizar la plena efectividad de este derecho.⁹

⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 1966*, 16 Diciembre 1966, Serie de Tratados, vol.

En Colombia, esta obligación internacional fue asumida al adherirse al Protocolo de San Salvador mediante la ley 319 de 1996. Por lo cual, el derecho a la salud fue integrado a nuestro ordenamiento jurídico, mediante los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, como un servicio público y un derecho fundamental humano de carácter Erga Omnes, siendo responsabilidad del Estado garantizar su protección.

De igual forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por ejemplo, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección Tercera, magistrado ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, Bogotá D.C, tres (03) Abril de dos mil veinte (2020), radicación: 19001-23-31-000-2005-00998-01, dispuso que:

*“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 entenderse 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”.*¹⁰

993, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html> [Accesado el 23 Enero 2023]

¹⁰ Consejo de estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, magistrado ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, Bogotá D.C, tres (03) de Abril de dos mil veinte (2020), radicación: 19001-23-31-000-2005-00998-01

Estas obligaciones, adquieren un significado especial al considerar que la prestación de los mencionados servicios implica la protección de bienes públicos, obligación que se constituye como una de las principales finalidades del Estado Social de Derecho, en relación con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución. Al respecto, la Sentencia de la Corte Constitucional T-906/2008, sala Séptima de revisión, Magistrado Ponente, Nilson Pinilla Pinilla, estableció lo siguiente:

“Ese derecho fundamental a la vida, garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1º, 2º y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que le asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano. (...). La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuándo la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”¹¹

Lo anterior, hace alusión a que el individuo pueda desarrollarse como ser autónomo, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad y ante todo, garantizar su dignidad humana. Así lo ratifica la Sentencia de la Corte Constitucional T-052/11, sala Quinta de revisión, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio, mediante la cual se reitera:

“Por consiguiente, es clara la importancia que reviste el derecho fundamental a la salud,

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-906/2008, sala Séptima de revisión, Magistrado Ponente, Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá, D.C, diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008), tutela instaurada por Jhon Jairo Salamando Gutiérrez, contra Salud Total EPS, seccional Manizales.

entendido en una dimensión amplia la cual está dirigida a garantizar la dignidad humana como pilar del Estado Social de Derecho. Bajo este entendido, elementos como el derecho a la propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad como garantía para el desenvolvimiento en el medio social y de la vida en relación, hacen parte integral del derecho. Por consiguiente, es clara la importancia que reviste el derecho fundamental a la salud, entendido en una dimensión amplia la cual está dirigida a garantizar la dignidad humana como pilar del Estado Social de Derecho.”¹²

En lo que respecta al derecho a la libertad reproductiva, este se encuentra establecido en el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. Dicho artículo impone a los Estados partes la responsabilidad de garantizar a las mujeres los mismos derechos que a los hombres, en cuanto a la capacidad de decidir de manera libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo entre los nacimientos. Además, otorga a las mujeres el derecho de acceder a la información, la educación y los recursos necesarios para ejercer plenamente estos derechos. El Estado Colombiano asumió esta obligación internacional al ratificar la ley 984 de 2005.

Estos derechos fueron reafirmados durante la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo por los Estados miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la siguiente manera:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, (...) entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a

¹²Sentencia de la Corte Constitucional T-052/11, sala Quinta de revisión, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá, D.C, cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Castrillón contra la Nueva E.P.S..

*métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables (...) Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.”*¹³

Además, es importante señalar que ciertos aspectos particulares de gran relevancia en la protección de los derechos reproductivos están contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1978, la cual fue incorporada a nuestro sistema jurídico mediante la ley 16 de 1972. Entre estos aspectos, se destaca el artículo 11 que consagra el derecho a la privacidad y a la vida familiar. Asimismo, el artículo 13 de dicho tratado, reconoce el derecho a buscar, recibir y difundir información.

El derecho a la libertad reproductiva se encuentra reconocido en la Constitución Política de Colombia, específicamente en el artículo 42. Este artículo consagra como un elemento fundamental de la familia, el derecho de las parejas a determinar cuántos hijos desean tener. De esta manera, el Estado colombiano reconoce que cada unidad familiar puede tener diferentes enfoques en lo que respecta a la decisión libre de sus miembros de procrear o no, así como en qué medida desean hacerlo.

Esta garantía constitucional ha sido interpretada por la Sentencia de la Corte Constitucional C-131/2015, sala plena, Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo, como un aspecto inherente al derecho al libre desarrollo de la personalidad:

“El derecho a decidir de manera libre y responsable el número de hijos que se desea tener, es a su vez una de las expresiones de los denominados derechos

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Christian Steiner y Patricia Uribe (editores), Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, 2014 (texto comentado), p. 405.

sexuales y reproductivos en los que se encuentran implícitos otros derechos de rango fundamental como el derecho a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la información, a la salud y a la educación.

Los derechos reproductivos también amparan el derecho de las personas a acceder a servicios de salud reproductivos lo cual incluye tratamientos médicos para enfermedades del aparato reproductor, embarazos libres de riesgos y acceso a información y métodos de anticoncepción(...). La protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16) comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo.”¹⁴

Además, la jurisprudencia colombiana ha reconocido que el derecho a la libertad reproductiva guarda una estrecha relación con el derecho a la información. Esto se debe a que se requiere una información adecuada sobre la planificación familiar para fundamentar la determinación personal y, de esta manera, poder tomar decisiones informadas sobre los posibles métodos a emplear, comprendiendo sus ventajas, desventajas, riesgos y efectividad. Este enfoque ha sido confirmado por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262), de la siguiente manera:

“El ejercicio pleno del derecho a la libertad reproductiva trae aparejada la garantía a ser

¹⁴ Corte Constitucional C-131/2015, Sala Plena, Magistrado Mauricio Gonzalez Cuervo, Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), Demanda de inconstitucionalidad contra: el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010.

informado de las particularidades de la planificación familiar, sus beneficios, riesgos, margen de error y efectos adversos, lo que conlleva un estándar de respeto a la dignidad del paciente y a su derecho a conocer y autorizar el tratamiento que habrá de suministrársele, lo que la doctrina explica como un tema de horizontalidad en la relación médico paciente.

En efecto, el alcance del derecho a la libertad sexual conlleva insita la garantía de ejercerlo con la capacidad de discernimiento suficiente, la que solo se alcanza en razón a determinados conocimientos sobre el tema y que puede verse claramente limitada por la ausencia de estos.”¹⁵

En consecuencia, cuando se constata que el Estado en su rol de garante de la efectiva protección de los derechos fundamentales, ha incumplido con sus obligaciones, ya sea por acción u omisión, y como resultado se han vulnerado derechos constitucionales, deberá responder por la lesión al bien jurídico tutelado, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, de acuerdo a lo establecido por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 140 de la ley 1437 de 2011.

Por otra parte, la prestación del servicio en el sector de la salud, se materializa en el Sistema de Seguridad Social creado y regulado por la ley 100 de 1993 y normas subyacentes. Por lo cual, es de obligatorio cumplimiento que todas las entidades que prestan servicios de salud cuenten con las capacidades técnicas, científicas y administrativas necesarias para el desempeño de sus funciones en condiciones óptimas, conforme a los estándares previstos en el artículo 56 de la ley 715 de 2001. Nos hallamos pues, ante una red amplísima de derechos y deberes cuya administración compete al Estado Colombiano moderno, conforme a lo dispuesto en el artículo 154 de la ley 100 de 1993.

Específicamente el artículo 185 de la ley 100 de 1993, le impone el deber legal a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS), de resguardar la atención en salud que prestan a sus clientes, bajo los principios constitucionales de integridad, eficacia y calidad, de acuerdo a los parámetros establecidos en la norma. En consecuencia, cualquier infracción a este deber legal, lleva implícita

¹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262)

la culpa de la organización, cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Esta atención de alta calidad, centrada en la humanización y la integralidad, es un componente esencial de lo que la literatura médica denomina "*Cultura de Seguridad del Paciente*", que ha sido reglamentada e integrada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la resolución 256 de 2016, el cual modificó el decreto 1011 de 2006. Uno de los aspectos fundamentales que aborda este decreto, es la creación del Sistema de Garantía de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad en Salud (SGSSS), el cual, tiene como objetivo proporcionar servicios de manera accesible, equitativa y oportuna a todos los usuarios a través de un enfoque profesional y óptimo, con el fin de brindar seguridad a los usuarios.

En complementación a lo anterior, el Ministerio de Protección Social, en colaboración con profesionales de 112 Instituciones y Entidades ampliamente reconocidas en el ámbito de la salud, consolidó la GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS ORIENTADAS A GARANTIZAR LA SEGURIDAD DEL PACIENTE DURANTE LA ATENCIÓN EN SALUD. Este documento establece los requisitos fundamentales que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben cumplir para promover, fomentar y gestionar la adopción de prácticas seguras en el ámbito de la atención médica, con el objetivo principal de prevenir las deficiencias activas que, durante la prestación de atención médica, tienen el potencial de ocasionar daños o eventos adversos. Estas conductas son llevadas a cabo por miembros del equipo de salud, que incluyen enfermeras, médicos y otros profesionales relevantes en este contexto.

En lo referente a la responsabilidad que recae sobre clínicas u hospitales en relación con las acciones de sus subordinados o empleados, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá D.C. veintidós (22) de julio de 2010, radicación: 41001-3103-004-2000-00042-01, en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que:

“Tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese

*orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellas vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica.”*¹⁶

Adicionalmente, los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad, según los estándares del ámbito médico. Siendo la Historia Clínica uno de los instrumentos más valiosos para efectos de transmitir una correcta información que redundará directamente en la salud del usuario. Esto encuentra su sustento en el artículo 34 de la ley 23 de 1981, que dispone que “*La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente*”.¹⁷ De ahí, que surja la obligación del equipo médico de realizar un estudio minucioso y detallado de la Historia Clínica, para hacer un correcto diagnóstico y tratamiento.¹⁸

En relación a lo antedicho, el artículo 3 de la resolución 1995 de 1999, estipula las características que se deben tener en cuenta para diligenciar la Historia Clínica, tales como la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, etc. Asimismo, el artículo 5 ibídem, establece que la Historia Clínica, debe diligenciarse en forma clara, legible y sin utilizar siglas...¹⁹

Por lo tanto, es esencial que las personas responsables de la elaboración, conservación y custodia de la Historia Clínica cumplan con los deberes legales establecidos para su adecuado diligenciamiento. Esto debe llevarse a cabo siguiendo los principios fundamentales de buena fe, autenticidad, veracidad y precisión. Al respecto, el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C, veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), radicación: 05001-2325-000-199-42279-01, ha afirmado que:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá D.C. veintidós (22) de julio de 2010, radicación 41001-3103-004 2000-00042-01.

¹⁷ Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 34. [Título I]. Se dictan Normas en Materia de Ética Médica . [Ley 23 de 1981].DO: 35.711.

¹⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020), radicación 63001-23-31-000-2011-00030-01(53976).

¹⁹ Ministerio de Salud. (08 de julio de 1999). Artículo 5. Capítulo I. Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. [Resolución 1995 de 1999]

“La historia clínica es un documento con características especiales que amerita un manejo determinado, no sólo por los que las elaboran y las archivan, sino también por quienes las interpretan. Se convierte pues, en un registro especial y particular que al margen de concentrar toda la información relacionada con la atención del paciente, sus diferentes síntomas, signos, las patologías diagnosticadas y los tratamientos ordenados, entra en conexidad de forma global con el derecho a la salud, y permite la verificación en relación con la atención brindada, así como el contenido y alcance en el cumplimiento de las obligaciones que se refieren tanto al médico como a los pacientes en torno a la relación científica y legal que representa la atención hospitalaria o sanitaria.”²⁰

Igualmente, este documento también constituye uno de los principales medios probatorios, que aunado a las demás pruebas, las reglas de la experiencia y a la sana crítica, permiten al juez formar el grado de convicción necesario para fallar. Específicamente, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativa, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D.C, seis (06) de julio de 2020, radicación: 05001-2331-000-2003-01541-01 (44215), ha dicho que:

“La historia clínica constituye un documento de vital importancia cuando se trata de determinar la responsabilidad de la entidad demandada por la atención o el servicio prestado a un paciente. Se trata de un documento elaborado unilateralmente por la demandada razón por la cual, así pueda considerarse como una información suministrada por una parte interesada, y pueda estimarse como un documento en el que ella tiene la oportunidad de dar su explicación de lo ocurrido, se tiene como un recuento fidedigno de las circunstancias en las que se prestó la atención médica.

²⁰ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C, veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), radicación: 05001-2325-000-199-42279-01.

El hecho de que la entidad demandada haya elaborado la historia clínica también obra en su contra cuando en ella se plasmen anotaciones de las cuales se deduzca que la atención médica fue inadecuada, punto en el cual la doctrina la ha calificado de <<confesión anticipada>> y ha advertido la impertinencia de admitir otro tipo de medios probatorios (particularmente testimonios) dirigidos a contradecir lo que allí se ha plasmado ”²¹

Por otro lado, es fundamental resaltar la importancia del Consentimiento Informado, como un requisito constitucional inherente a la Historia Clínica. Según la doctrina, se entiende por consentimiento informado el proceso que surge en la relación médico-paciente, por medio del cual, éste último expresa su voluntad de aceptar o rechazar un plan, diagnóstico o tratamiento propuesto por el médico, tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto médico, sus beneficios, riesgos y las alternativas.²²

Este requisito legal se deriva de la protección suprema de la dignidad humana, sobre la cual se basa el reconocimiento del individuo como persona y se sustentan sus derechos fundamentales, como el de la salud, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad, en virtud del artículo 14, 15 y 18 de la ley 23 de 1981.

El artículo 11 del decreto 3380 de 1981, que regula la ley 23 de 1981, estipula las únicas dos excepciones legales al deber del médico de informar al paciente acerca de los riesgos previsibles en un procedimiento médico: a) Cuando el estado mental del paciente y la falta de parientes o allegados lo impidan; b) En situaciones de urgencia o emergencia que requieran la realización inmediata del tratamiento o procedimiento médico.

Así pues, la omisión de obtener previamente el consentimiento informado del paciente, sin que se configure ninguna de las excepciones previstas en la ley, se configura como una falla en la prestación del servicio médico. Postura, que ha sido acogida por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, consejera ponente, Stella Conto Diaz del Castillo, Bogotá, D.C.,

²¹ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente Martin Bermudez Muñoz, Bogotá D.C, seis (06) de julio de 2020, radicación: 050012331000200301541 01 (44215).

²² Rodriguez, L. Responsabilidad médica y hospitalaria. 1ª ed. Barcelona, Bosch, 2004, p.115. CARRASCO GÓMEZ, J.J. Responsabilidad médica y psiquiatría. 2ª ed, Madrid, 1998, p.84.

veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), radicación: 17001-23-31-000-1999-00695-01(20636), de la siguiente manera:

“La omisión del deber jurídico que tiene el médico de obtener previamente el consentimiento informado, constituye, por sí misma, falla del servicio, porque afecta directamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en su expresión de la autonomía de la voluntad privada. La garantía del derecho a la defensa exige que esta falla sea invocada en la demanda y corresponde al demandado probar que obtuvo el consentimiento informado.

(...).

*La omisión de este consentimiento también puede afectar jurídica e indirectamente los derechos a la salud y a la integridad física y moral, por cuanto priva al paciente de la oportunidad de explorar alternativas médicas, con posibilidades y resultados más satisfactorios, frente a su condición clínica. Por esta razón, cuando el médico decide unilateralmente aplicar un tratamiento no consentido por el paciente, en la forma prevista por la ley, asume unilateralmente los riesgos del tratamiento y compromete su responsabilidad, así como la de la entidad prestadora del servicio. Esto último implica que los riesgos propios o inherentes al tratamiento, que comúnmente asume el paciente por el otorgamiento del consentimiento informado, dejan de ser suyos y los asume el médico desde el momento en que procede sin tal requisito. Probado que se materializaron los riesgos, causando daño, se debe indemnizar al paciente”.*²³

“El consentimiento que exonera, no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra

²³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, seccion tercera, Subseccion b, Consejera Ponente: Stella Conto Diaz del Castillo, Bogotá, D.C, veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), radicación: 17001-23-31-000-1999-00695-01(20.636).

*parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico.”*²⁴

Así lo ha reiterado el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), radicación: 25000-23-26-000-2000-01924-01(26660), manifestado que:

“Las intervenciones o procedimientos realizados sin consentimiento informado constituyen una falla del servicio que genera un daño consistente en la vulneración del derecho a decidir del paciente, por lo que surge responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad que prestó el servicio médico.

*Al respecto la Sala considera que el derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud solamente se ve satisfecho si se concibe el consentimiento informado como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solamente en qué consiste la intervención y qué alternativas tiene, sino todos los riesgos previsibles y las secuelas o consecuencias de la operación.”*²⁵ (Negrilla fuera del texto original)

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero del 2002, expediente: 12.706, actor: Luis Alfredo Sánchez y otros. La Sala ha condenado por la falta de información idónea al paciente o sus familiares en sentencias del 15 de noviembre de 1995, expediente: 10.301, actor: Emilse Hernández de Pérez y del cinco de agosto del 2002, expediente: 13.662, actor: Rubiela Cardona Carmona. En ambos casos no se advirtió de los efectos adversos de una tiroidectomía y de la corrección de una atresia auricular. Sobre consentimiento ilustrado ver sentencia del cinco de diciembre 2002, expediente 13.546, actor: Jean Daisy Holguín Monroy.

²⁵ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), radicación: 25000-23-26-000-2000-01924-01(26660)

Ahora bien, frente a la vinculación del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB. VIVIANA, para la época de los hechos era cotizante del SERVICIO DE SALUD DEL MAGISTERIO NACIONAL por ser un docente afiliado al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. El servicio de Salud del Magisterio Nacional, para los Afiliados y Beneficiarios, está contratado en el Departamento de NORTE DE SANTANDER y todo el país, con recursos de la cuenta especial denominada FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuenta que es administrada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A.

De acuerdo con el mandato constitucional, el Estado ha previsto un régimen especial para los docentes que prestan sus servicios en instituciones educativas estatales, excepcional en la Ley 100 de 1993, de acuerdo al artículo 279 de la misma, con el cual se busca un mayor cubrimiento que el previsto en el Sistema General de Seguridad Social. Para tal fin, se creó mediante el artículo 5 la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial de la Nación, administrada por la entidad fiduciaria FIDUPREVISORA S.A., la cual es la encargada de garantizar la prestación de los servicios médicos para los docentes del sector estatal:

“ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

...

2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”²⁶

Ha precisado la jurisprudencia constitucional que, el Régimen de Seguridad Social en Salud de los educadores estatales se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la empresa a quien corresponde la atención de los usuarios. En este sentido, la Sentencia de la Corte Constitucional C-644/10, sala Novena de revisión, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) expresó que:

²⁶ Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1989). Artículo 5. Se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [Ley 91 de 1989].

“(…) El numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que es obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recomendar al Consejo Directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico-asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el Consejo Directivo (Decreto 1775 de 1990, artículo 3°-c)”²⁷

De esta forma, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., adelantó el proceso de convocatoria pública, para el cual estableció, dentro de los términos de referencia que rigen la prestación de los servicios médico-asistenciales para los afiliados al Fondo, las condiciones a las cuales se debían ceñir los proponentes.

La Región 7, para el período comprendido entre los años 2018 y 2023, correspondía a los departamentos de Arauca, Cesar, Norte de Santander y Santander. De esta manera, La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. obrando en su condición de fiduciaria, administradora del patrimonio autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, celebró contrato con la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, para la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes afiliados y sus beneficiarios residentes en el departamento de Cesar y otros departamentos aledaños, desde el año 2018 hasta el presente año 2023. (Folios 303-354)

Igualmente, con el fin de desarrollar el contrato y su objeto social, la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB presta sus servicios a los afiliados y beneficiarios del Magisterio en el departamento de Cesar a través de

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-644/10, sala Novena de revisión, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), tutela instaurada por Martha Yannet Manrique Sierra contra Cosmitet Ltda IPS.

otras Clínicas, por medio de diferentes relaciones contractuales, tales como CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A.S. EN RECUPERACIÓN EMPRESARIAL y la IPS INSTITUTO DE VÍAS DIGESTIVAS, entre otros.

Esta situación no excluye a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de proveer y supervisar en debida forma, el servicio de salud de los maestros de la educación pública y a sus beneficiarios.

Por lo tanto, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete tanto a las entidades anteriormente nombradas, como a la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB identificada con el NIT 901.153.056-7, la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL identificada con el NIT 890.205.361; la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. identificada con el NIT 900.581.702-9.

Véase entonces, cómo en el caso objeto de estudio, la conducta de las entidades aquí convocadas, constituyó una negligente y deficiente prestación del servicio de salud a la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, por lo que surge su responsabilidad, a partir de la comprobación de la existencia de estos tres elementos necesarios:

LA FALLA DEL SERVICIO PROPIAMENTE DICHA, CONSISTENTE EN LA INCORRECTA Y DEFICIENTE ATENCIÓN MÉDICA- HECHO DAÑOSO.

La señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ en compañía de su esposo MARTÍN ALONSO tenía planeada su vida. Ya tenía dos hijos de 5 y 7 años por lo que consideraban no tener más familia. Se desempeñaba y se desempeña actualmente como Docente de Aula en el Municipio de Aguachica, Cesar, nombrada por la Gobernación del Cesar. Planeaba dedicarse a estudiar puesto que los hijos ya no necesitaban tanto cuidado como lo requieren cuando son menores de 5 años. Para esto se inscribió y fue admitida en la Universidad de Pamplona por modalidad virtual, a la maestría en Educación. Posteriormente planeaba continuar estudiando el Doctorado en Educación – Línea de Investigación – Institución Educativa, currículo y gestión de la Universidad de la Sabana.

Estos estudios le permitirían desempeñar otros cargos dentro del Magisterio Colombiano, como cargos directivos (coordinación, rector). Planeaba que esto le permitiría aplicar a otros trabajos en universidades orientados a investigación. Todo esto le permitiría tener un mejor nivel salarial y asegurar un muy buen futuro para sus hijos, para su familia en general y para su vejez.

Fue así que con el fin de afianzar su proyecto de vida decidió acudir donde los médicos con el fin de que le recomendaran un método de planificación definitivo que le permitiera estar segura de no tener más hijos. Adicionalmente el método de planificación con implante subdérmico le estaba causando reacciones adversas indeseables.

En los exámenes previos realizados le encontraron un quiste en ovario izquierdo por lo cual los médicos de CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., la programaron para extraerle el ovario izquierdo junto con la Cirugía de Salpingectomía Bilateral.

Aunque VIVIANA tenía los planes para su vida y su familia muy bien organizados, la negligencia y omisiones de los médicos de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., truncaron las posibilidades y le han causado profunda frustración y sufrimiento a ella y su familia.

Según la literatura médica la cirugía denominada SALPINGECTOMÍA BILATERAL practicada a VIVIANA consiste en la **extracción** de las dos trompas de Falopio (derecha e izquierda) por lo cual es imposible que se produzcan nuevos embarazos. A diferencia de las cirugías en las que se realiza únicamente **Ligadura** de Trompas o Pomeroy en que existe alguna muy baja posibilidad de embarazos.

En la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. le realizaron la cirugía de esterilización llamada SALPINGECTOMÍA BILATERAL el día 1 de septiembre de 2021. Los médicos no le manifestaron que había alguna posibilidad de quedar en embarazo. En el documento denominado CONSENTIMIENTO INFORMADO no se lee que esa sea una posibilidad. Este documento es un formato que está diligenciado burdamente y con letra ilegible en los espacios destinados para llenar manualmente. Por lo tanto es imposible determinar lo que allí escribieron.

Consta en la HISTORIA CLÍNICA diligenciada por el Médico Ginecólogo Quevedo, que la cirugía que le realizó fue SALPINGECTOMÍA BILATERAL. Sin embargo, según el estudio anatomopatológico que realizó el Médico

Patólogo Leonardo Alonso Camargo Puyo, en su informe de patología reporta lo siguiente:

1. Que en frasco que recibe dice el rótulo *ovario y trompa izquierda*
2. Que se recibe producto de *salpingooforectomía unilateral* (de un ovario y una trompa)
3. Describe únicamente los hallazgos de una trompa uterina, la izquierda.

Como se puede concluir, los médicos le manifestaron a VIVIANA que le iban a realizar una SALPINGECTOMÍA BILATERAL como método de planificación definitivo para no tener más hijos. También se puede concluir que efectivamente ese procedimiento es el que le realizaron, según consta en la NOTA QUIRÚRGICA del Médico Ginecólogo Quevedo que se registra en la HISTORIA CLÍNICA.

Sin embargo y a pesar de que la SALPINGECTOMÍA BILATERAL es un procedimiento en el que se extraen de las dos trompas uterinas que son órganos indispensables para que se produzca el embarazo, sorprendente y extrañamente VIVIANA quedó embarazada 14 (catorce) meses después de la cirugía. Pero esto tiene una explicación y es la negligencia del médico Quevedo al no extraer también la trompa uterina derecha.

Según lo que afirmó el Médico Patólogo Camargo Puyo en el informe de Anatomía Patológica solo recibió una trompa uterina y según el rótulo del envío era la izquierda, junto con el ovario del mismo lado. No hay evidencia en el reporte de patología de haber recibido la trompa derecha ni algún fragmento de esta.

Meses después, cuando VIVIANA quedó en embarazo y le debieron practicar cesárea, los médicos le practicaron la Salpingectomía de la trompa derecha que no había sido extirpada en la cirugía anterior. De esto hay evidencia en el Informe quirúrgico de la cirujana y en el Informe de Patología, donde tanto la cirujana como el patólogo mencionan la presencia de la Trompa Uterina derecha a la cual, en ese momento, le realizan Salpingectomía y luego es examinada y reportada en patología, todo lo cual está probado en los HECHOS de esta demanda.

No obstante la anterior probada negligencia del médico Quevedo, de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., tampoco los médicos le informaron sobre alguna posibilidad de embarazo después del procedimiento de SALPINGECTOMÍA BILATERAL. De ser así, VIVIANA

debía ser informada sobre métodos complementarios para reducir la posibilidad de embarazo lo máximo posible.

Por lo tanto, es innegable que la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. incumplió de manera evidente con el deber legal inherente a la profesión médica, el cual está estrechamente ligado al principio de beneficencia. Este principio implica que el médico tiene la obligación fundamental de buscar el bienestar y la salud del paciente. Si bien la obligación de los profesionales de la salud es de medio, ello no significa soslayar los errores, sino que este debe actuar con el mayor grado de diligencia y cuidado, conforme a lo establecido en el artículo 104 de ley 1438 de 2011, “*Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los códigos de ética profesional vigentes*”²⁸ y el artículo 15 y de la ley 23 de 1981, que establece lo siguiente:

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

*Artículo 16- La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él, al paciente o a sus familiares o allegados.”*²⁹

Es evidente que la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. incurrió en una negligencia quirúrgica al llevar a cabo una SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL (un procedimiento anticonceptivo definitivo) de manera incompleta e ineficiente. El objetivo primordial de este procedimiento era eliminar cualquier eventualidad de concepción natural al extirpar ambas trompas de falopio. Sin embargo, el profesional médico de la CLÍNICA cometió un error al extraer únicamente la trompa de falopio izquierda, dejando la trompa de falopio derecha tal como se pudo comprobar en la posterior cirugía de cesárea y

²⁸ Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 104. [Título I]. Reforma del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957.

²⁹ Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 15 y 16. [Título I]. Se dictan Normas en Materia de Ética Médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711.

salpingectomía y en el nuevo resultado de patología. (Folio 177) Esta ejecución equivocada del procedimiento permitió que VIVIANA, conservará la posibilidad de concebir de manera natural.

Como se observa en la HISTORIA CLÍNICA, durante la cirugía no se registraron complicaciones, ni dificultades que hubiera impedido a los médicos de la CLÍNICA extraer la trompa derecha. Esto es corroborado por el cirujano Víctor H. Quevedo, quien en su informe quirúrgico indicó que la operación se llevó a cabo “*sin complicaciones*”. (Folio 23)

Por lo cual, es indudable que la omisión en la extracción de la trompa derecha se atribuye a un error, negligencia y una falta al deber objetivo de cuidado hacia la paciente, que contribuyó a que VIVIANA quedará nuevamente embarazada. Este hecho queda irrefutablemente demostrado en el informe patológico emitido el 25 de septiembre de 2023 por el médico patólogo Carlos Alberto Rios Chavez del Laboratorio de Histocitopatología S.A.S. En este informe se detalla la extracción de la TROMPA UTERINA DERECHA Y RESECCIÓN BIOPSIA durante la segunda cirugía de esterilización realizada el día 15 de agosto de 2023 en la Clínica de Especialistas María Auxiliadora S.A.S. (Folio 158) Por lo tanto, no cabe ninguna duda de que los profesionales de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. no retiraron ambas trompas de falopio durante el procedimiento de esterilización llevado a cabo el día 01 de septiembre de 2023.

Dicha omisión quirúrgica contravino a los principios de seguridad del paciente y los estándares de atención establecidos en la guía técnica "BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD".³⁰ Debido a que la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. provocó un evento adverso relacionado con la atención en salud brindada a VIVIANA, conforme a lo estipulado en la cartilla que define los "Lineamientos para la implementación de la Política de Seguridad del Paciente", emitida por el Ministerio de la Protección Social (hoy MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL). Puesto que, esta cartilla, incluye como evento adverso en el anexo 2, las cirugías que han sido llevadas a cabo de manera incompleta o insatisfactoria, así:

³⁰ Ministerio de Salud y Protección Social. Unidad Sectorial de Normalización en Salud y el Comité de Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente de la USN. Bogotá, cuatro(04) de marzo de dos mil diez (2010). Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/guia-buenas-practicas-seguridad-paciente2010.pdf> .

“Tipo 2: Relacionados con fallas en procesos o procedimientos asistenciales

1. *No se realiza cuando esté indicado*
2. ***Incompleta e insuficiente***
3. *No disponible*
4. *Paciente equivocado*
5. *Proceso **equivocado**/ Tratamiento/ **Procedimiento***
6. ***Parte del cuerpo equivocada/ cara / sitio***”.

Es importante aclarar que el reproche jurídico dirigido hacia la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. no se centra en la obligación de garantizar resultados específicos en relación con el método anticonceptivo prescrito. Por el contrario, el reproche jurídico que se plantea en este caso se refiere a la violación del deber objetivo de cuidado y la negligencia en la ejecución del procedimiento de Salpingectomía Bilateral Total, el cual, aumento de forma injustificada las probabilidades de un embarazo no programado.

Además, en este caso la falla en el servicio de salud sexual y reproductiva por parte de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., no se circunscribe únicamente a la negligencia en la cirugía de esterilización, sino también a las inconsistencias en la HISTORIA CLÍNICA y la insuficiencia en la información que se le brindó a VIVIANA previamente al procedimiento de Salpingectomía Bilateral Total.

Lo anterior porque es evidente en el registro de la HISTORIA CLÍNICA, que el Consentimiento Informado y la Autorización del Procedimiento Quirúrgico de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., únicamente hace mención al procedimiento de Resección de Quiste Ovárico, sin ninguna referencia al procedimiento de esterilización definitiva que se llevaría a cabo en VIVIANA. (Folio 40)

GENERALIDADES

En este documento han sido plasmados y le serán informadas una serie de aclaraciones sobre el acto quirúrgico, los posibles riesgos y consecuencias del mismo, para que con plena libertad, usted autorice el procedimiento quirúrgico a realizar de acuerdo con la indicación del médico tratante.

Tengo consciencia de la no existencia de garantías absolutas del resultado de este y sé que el procedimiento a realizar por parte del especialista consiste en:

Pascual Andrés Guerra

Que los riesgos posibles más importantes en su realización son:

*Herida quirúrgica
Infección
Hemorragia*

Además, no obra evidencia en la HISTORIA CLÍNICA que indique que la CLÍNICA haya informado a VIVIANA sobre lo que implicaba el procedimiento de esterilización, así como las probabilidades de eficacia del mismo. Por lo cual, VIVIANA, careció de datos certeros, comprensibles, confiables y suficientes que le permitieran identificar los factores de riesgo, y particularmente, los márgenes de error asociados al método al que iba a ser sometida.

Esta situación, indiscutiblemente, constituye una vulneración del derecho a la información. VIVIANA buscó asesoramiento y orientación para la planificación familiar respaldada por la firme decisión que ella y su pareja habían tomado de no querer tener más hijos. En este contexto, confiaron en el personal médico de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. y esperaban que cumplieran con su obligación legal de proporcionar información exhaustiva sobre el procedimiento que se llevaría a cabo. Esto es particularmente importante dada la falta de conocimiento médico del paciente y la omisión de referencias a las características específicas del procedimiento en la HISTORIA CLÍNICA. Puesto que, tanto VIVIANA como su familia creían que un embarazo después de la cirugía de esterilización era imposible.

En un caso análogo de vulneración al derecho a la información en la realización de métodos anticonceptivos, el Consejo de Estado, sala contencioso administrativa, sección tercera, subsección B, consejero ponente: William Franco Agudelo, Bogotá D.C, trece (13) de diciembre de dos mil cuatro(2004), expediente: 14.722, ha indicado lo siguiente:

“De la valoración de estos medios de convicción, a la luz de la sana crítica, resulta claro que la administración compromete su responsabilidad patrimonial. En efecto, del análisis de las

*declaraciones de los facultativos, se desprende que la cirugía consistente de la L.T.F derecha de la señora Rojas de Franco se realizó sin su consentimiento, privándole de decidir si era de su interés o no someterse a esta cirugía. Tampoco se evidenciaba que esta intervención quirúrgica fuese necesaria para salvar la vida de la paciente, o para recuperar su salud, por lo que los facultativos debieron obtener su consentimiento para practicar esta cirugía previa ilustración de las consecuencias que se derivarán con la realización de este procedimiento quirúrgico (...). **La información ilustrada, idónea, concreta y previa a la cirugía no se brindó a la paciente, por el contrario, el único tratamiento propuesto, del que se tiene constancia, es el legrado obstétrico. Tampoco se puede establecer que en el curso de los preparativos para la cirugía se brindó tal información, ni se puede concluir que la paciente entendía “sacarse la matriz” como histerectomía y que correspondía a la sigla “HTA”. Aún concluyendo que eso fuera así, no obra ninguna prueba que permita deducir que se le explicó en qué consistía el procedimiento y cuáles eran sus consecuencias. Debe reiterarse que en el campo médico se parte del supuesto de la ignorancia o desconocimiento del paciente en la materia y de sus características particulares, respecto de las cuales no se hizo ninguna referencia en la historia clínica.**”³¹(Negrilla fuera del texto)*

Adicionalmente, en situaciones puntuales en las que una entidad omite proporcionar información adecuada y suficiente sobre métodos anticonceptivos, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262), ha establecido que:

“En este caso es evidente que a pesar de la voluntad clara de limitar su reproducción, la demandante no contó con información cierta, inteligible, fidedigna y

³¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, Subsección B, consejero ponente: William Franco Agudelo, Bogotá D.C, trece (13) de diciembre de dos mil cuatro(2004), expediente: 14.722.

oportuna, que le permitiera advertir cuáles eran los factores de riesgo y, en especial, los márgenes de error del método que se le administró, de tal modo que se le privó de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada, pues aunque acudió en procura de asistencia profesional para ello, el prestador del servicio se limitó a administrarle el anticonceptivo inyectable, sin dar cuenta a la paciente de sus ventajas, desventajas y margen de error, los que sin duda tenía derecho a conocer y sopesar de cara al resultado esperado por ella. (...) Así las cosas, en este caso es evidente que a pesar de la voluntad clara de limitar su reproducción, pues para la época en que asistió a esos controles de planificación familiar, la demandante no contó con información cierta, inteligible, fidedigna y oportuna, que le permitiera advertir cuáles eran los factores de riesgo y, en especial, los márgenes de error del método que se le administró, de tal modo que se le privó de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada.

(...).

El derecho a obtener la debida información cobra máxima relevancia cuando se acude en procura de asistencia y asesoría para la planificación familiar, lo cual tiene la virtualidad de impedir a las personas el ejercicio pleno e informado de su libertad reproductiva, nada justifica que cuando se ha buscado atención médica sobre el particular, no le sean informados al paciente los pormenores del método ofrecido y administrado, para que la decisión de autorizar o no sea adoptada de manera consciente y libre, es decir que el paciente tenga elementos de juicio que le permitan discernir y ponderar los márgenes de eficacia y error, de cara al ejercicio de su libertad sexual con miras al propósito de no procrear.

*Las irregularidades que impiden el acceso a información adecuada, veraz y suficiente sobre planificación familiar pueden comprometer la responsabilidad del prestador del servicio en casos de anticoncepciones fallidas, cuando estas sean relevantes en la transgresión al ejercicio informado de la libertad reproductiva del paciente, esto es, cuando produzcan una lesión a dicha garantía jurídicamente protegida (...) En efecto, el alcance del derecho a la libertad sexual conlleva ínsita la garantía de ejercerlo con la capacidad de discernimiento suficiente, la que solo se alcanza en razón a determinados conocimientos sobre el tema y que puede verse claramente limitada por la ausencia de estos (...)”*³² (Negrilla del texto original)

En consecuencia, resulta innegable que el cirujano de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., incumplió con su deber legal y no proporcionó en ningún momento a la paciente una explicación detallada acerca del procedimiento, ni de los cuidados posteriores que VIVIANA debía seguir para alcanzar el objetivo previamente establecido, que consistía en limitar su capacidad reproductiva y evitar un embarazo no deseado.

Es relevante destacar que la firmeza de la decisión de esterilización tomada por la pareja fue tal que, incluso después del embarazo no programado, se mantuvo intacta. VIVIANA optó por someterse a una segunda cirugía de anticoncepción, la cual tuvo lugar en la Clínica de Especialistas María Auxiliadora S.A.S., el día 15 de agosto de 2023. (Folio 158)

En relación al apartado sobre los riesgos asociados a la resección del quiste ovárico en el registro de la HISTORIA CLÍNICA, Consentimiento Informado y Autorización del Procedimiento Quirúrgico, es importante destacar que este es completamente ilegible.

Desde la perspectiva jurisprudencial, la ilegibilidad en el diligenciamiento del consentimiento informado, es un indicio de la deficiencia en la prestación del servicio médico y un incumplimiento inminente de la obligación del médico. Así lo corrobora el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimo Gambo,

³² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262)

Bogotá D.C, dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), radicación: 76001-23-31-000-2000-02802-01(33983), al manifestar que:

(...)Por lo anterior, no poseer una información completa y clara de todos los procedimientos efectuados por el personal médico y de enfermería dentro de la historia clínica, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la ley 23 de 1981, así como un indicio de la falla en la prestación del servicio médico – asistencial.(...) Adicionalmente, la Sala destaca que la historia clínica es un derecho del paciente, que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la información del mismo, pues la historia clínica le pertenece al paciente; e implica un correlativo deber de información que recae en cabeza del médico, quien, entre otras cosas, debe observar las normas relativas a la historia clínica, arriba transcritas, concretamente la carga de claridad, orden y completitud. Resalta la Sala que no se trata de un cumplimiento meramente formal, sino que el mismo debe ser sustancial, el cual de ninguna manera puede limitarse a la presentación de unos textos ilegibles, pues ello implica una falta del médico frente a sus deberes y una vulneración de los derechos de los pacientes; pues diligenciar la historia clínica de manera ilegible, como sucedió en caso concreto implica una omisión de una norma de carácter imperativo, la omisión de un deber legal por parte del médico; al respecto vale la pena destacar el artículo 36 de la Ley 23 de 1981 que establece que “en todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad”. (Negrilla del texto original)

EL DAÑO

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, como consecuencia de una acción u omisión humana, que

repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, frente al cual, se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, señala que:

*“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*³³

Frente a este mismo tema, el autor chileno Gastón Salinas Ugarte, en su libro llamado “Responsabilidad Civil Contractual” de 2011, refiere: *“El moderno derecho de daños considera la necesidad de reparar, no solo la esfera material del mismo, sino todos los aspectos vinculados con la espiritualidad, afectividad y dignidad humana en consideración a ideales humanistas y solidaristas”.*³⁴

La persona, por definición legal, se encuentra investida de una serie de derechos y facultades que le han sido reconocidos por el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de las Altas Cortes, que no son más que desarrollos del principio del respeto a la Dignidad Humana, en el que se soporta nuestro Estado Social de Derecho. Tales derechos, técnicamente se conocen como derechos subjetivos; luego hay daño a la persona, cuando se agravia o menoscaba un bien que hace parte de la esfera jurídica del sujeto. Por ejemplo, el derecho a la salud guarda especial conexión con la dignidad humana, al violarse dicho derecho, se produce angustia y sufrimiento.

En el caso de la señora VIVIANA, la concepción no deseada vulneró su derecho a la libertad reproductiva, impactando negativamente en su libre desarrollo de la personalidad y su proyecto de vida. Estos acontecimientos fueron resultado de la conducta omisiva y negligente en la atención médica proporcionada por la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., quienes incumplieron con sus obligaciones legales y no siguieron las pautas de atención establecidas para garantizar la seguridad del paciente.

³³ Congreso de Colombia. (07 de julio de 1998). Artículo 16. [Título I]. Se realiza una regulación normativa CPCA. [Ley 446 de 1998].DO:43.335.

³⁴ Gastón Salinas Ugarte. (2011). Responsabilidad civil contractual. Tomo II. Santiago de Chile: Thomson Reuters, pág. 673

Lo anterior, con base a que la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., llevó a cabo una cirugía anticonceptiva de manera errónea e incompleta, contraviniendo el estándar de atención médica (*lex artis*). De igual manera, la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., no brindó información adecuada sobre los riesgos y las probabilidades de eficacia asociados al procedimiento de anticoncepción, lo que limitó la capacidad de VIVIANA para ejercer su libertad reproductiva de manera informada y consciente. Ocasionando, tanto para ella, como para su familia un sentimiento de angustia, congoja y confusión, que no estaban en el deber de soportar.

A. DAÑO MORAL.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha desarrollado la noción del daño moral. Sobre el particular, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C, veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), radicación: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163), sostuvo lo siguiente:

*“El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial.”*³⁵

El daño moral que se alega en este caso es evidente. VIVIANA y su cónyuge, MARTÍN, habían tomado la decisión consciente de limitar su capacidad reproductiva y evitar un embarazo no deseado. No obstante, la conducta omisiva y negligente de las entidades demandadas, la NACIÓN, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. O FIDUPREVISORA S.A.), LA UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, LA FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y LA CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., al llevar a cabo la cirugía de esterilización de manera incompleta, aumentó significativamente las posibilidades de que la paciente quedara embarazada.

³⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C, veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), radicación: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163).

Lo que generó, una grave vulneración a los derechos fundamentales de mis clientes, en particular, su dignidad humana y su libertad reproductiva, como manifestación del libre desarrollo de su personalidad, al entorpecer injustificadamente su decisión de no procrear y de limitar su capacidad reproductiva, ocasionando una profunda frustración y desconcierto, tanto para VIVIANA, como para su núcleo familiar.

En relación a la negligencia y la falta de debida atención médica, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), radicación: 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683), ha establecido que:

*“Lo anterior significa que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue, como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye violación de las obligaciones propias de la profesión, mientras que la falta e indebida atención generan de suyo responsabilidad, por violación del bien jurídico fundamental a la salud, sin perjuicio de la vulneración al derecho a la vida, al igual que a la oportunidad de mantener o alcanzar el mejor estado posible. **Por lo dicho, se concluye, también, que la negligencia, así no fuere causa del resultado, ocasiona un daño principal e independiente que deberá ser reparado.** Siendo, por tanto, el principal derecho del paciente el de exigir la atención adecuada y diligente, precisa recordar el contenido de la exigencia, esto es, los deberes de prevenir, mantener y restablecer, hasta donde resulte posible, la subsistencia y funcionalidad orgánicas, dentro del marco de respeto por la dignidad humana del paciente y sus allegados. Lo que implica mitigar el dolor físico y no propiciar el daño moral, al igual que no escatimar esfuerzos en establecer el estado y comunicarlo, atendiendo a las condiciones del afectado.”*³⁶ (Negrilla fuera del texto principal)

³⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), radicación: 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683).

Además, esta situación se vio agravada debido a la vulneración del derecho a la información por parte de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., hacia VIVIANA, pues no le indicaron a VIVIANA las particularidades de la cirugía de esterilización, incluyendo sus beneficios, riesgos, margen de error y efectos adversos. Aspecto esencial de la relación médico-paciente, basado en la horizontalidad, conforme a lo establecido por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262), de la siguiente manera:

“El entendimiento anterior impone comprender que la mujer, como sujeto de derechos, ostenta la titularidad sobre sus funciones corporales, aún frente a la más natural como es la reproducción, de tal modo que la transgresión, debidamente probada, a su derecho a decidir libremente y con la información suficiente sobre la conformación de su núcleo familiar genera una situación de congoja y aflicción personalísima, por lo que se considera desproporcionado exigir la demostración de ese íntimo sentimiento a través, por ejemplo, de la percepción de terceros, sin perjuicio de que pueda acreditarse a través de cualquier medio. Por ende, la Sala considera que en casos de afectación a la libertad reproductiva, como el presente, el daño moral ha de presumirse.

*Así las cosas, en este caso es evidente que a pesar de la voluntad clara de limitar su reproducción, pues para la época en que asistió a esos controles de planificación familiar, **la demandante no contó con información cierta, inteligible, fidedigna y oportuna, que le permitiera advertir cuáles eran los factores de riesgo y, en especial, los márgenes de error del método que se le administró, de tal modo que se le privó de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada. (...). Circunstancia que le impidió ejercer su derecho en forma plena, lo que a juicio de la Sala le produjo un daño antijurídico resarcible, en cuanto generó cambios drásticos en el proyecto personal de familia***

que previamente había desarrollado al decidir limitar el número de sus hijos.

(...).

Por ende, la Sala considera que en casos de afectación a la libertad reproductiva, como el presente, el daño moral ha de presumirse, por lo que su no demostración no es óbice para que deba reconocerse. ”³⁷ (Subrayado fuera del texto original)

De esta manera, las entidades demandadas afectaron un elemento esencial de la vida, como lo es la decisión libre y consciente sobre la conformación del núcleo familiar, con profundas repercusiones en el ámbito personal de todos los miembros de la familia. Especialmente en VIVIANA, quien tuvo que asumir los cambios anatómicos, fisiológicos, bioquímicos y biomecánicos inherentes al proceso de gestación y parto, lo que la legitima aún más para definir sobre su capacidad reproductiva y que, al ser vulnerada, sin duda generó un desasosiego susceptible de ser reparado. Consta en la HISTORIA CLÍNICA de VIVIANA, más de seis anotaciones en las que se registró la anotación "EMBARAZO NO PROGRAMADO" (Folios 46, 48, 62, 66, 70, 74, 108)

Debido al estrés continuo ocasionado por el embarazo no planificado, VIVIANA, se vio en la necesidad de buscar apoyo psicológico para afrontar la situación. En consecuencia, el 29 de junio de 2023, acudió a la Clínica de Especialistas María Auxiliadora S.A.S.:

“Paciente femenina de 34 años de edad g 3 p0 c 2 actualmente cursando con embarazo de 31 sem 5 días por biometría (ecografía realizada el día 30/01/2023 embarazo de 9 sem 2 días) fpp 02/09/2023 (...) acude en el día de hoy manifestando deseos de pasar con psicología , refiere que presenta insomnio , le dan muchos pensamientos, refiere que no deja de pensar en porque quedo embarazada si ya se había hecho pomeroy. Refiere que no tiene problemas con su pareja, el embarazo fue aceptado pero hay

³⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 81001233100020090005101(41262)

momentos se siente estresada, refiere deseos de psicoterapia de apoyo”. (Folios 108)

Como resultado de lo expuesto, el día 29 de junio de 2023, VIVIANA acudió a consulta psicológica en el CENTRO INTEGRAL DE APOYO TERAPÉUTICO CIATSUPERAR. (Folios 188-189) Durante la consulta, le prescribieron 4 sesiones adicionales de psicología como parte de un proceso terapéutico destinado a abordar el impacto psicológico que experimentaba debido a la negligencia por parte de CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S.. (Folio 188)

Adicionalmente, VIVIANA fue remitida a consulta psiquiátrica debido a los trastornos del sueño que padecía por la angustia del embarazo no planificado. En dicha consulta, el día 18 de julio de 2023, la Clínica de Especialistas Maria Auxiliadora S.A.S, diagnosticó a VIVIANA con “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN”. (Folio 115)

Estas circunstancias no solo afectaron a VIVIANA, sino también a su cónyuge e hijos, quienes padecieron angustia, preocupación y desasosiego al ver sufrir a su familiar. Así, como la confusión frente al motivo por el que había quedado embarazada, a pesar de haberse sometido a un procedimiento de anticoncepción definitivo.

Es importante aclarar que en este caso de anticoncepción fallida, el daño sufrido por VIVIANA y su familia no se origina debido a la existencia de una vida en gestación o al nacimiento de un nuevo ser humano. Por el contrario, el perjuicio en este caso se manifiesta a través de la angustia, preocupación y sufrimiento que mis mandantes tuvieron que soportar debido a la violación del pleno ejercicio de su derecho a la libertad reproductiva, al tomar la decisión definitiva de no tener más hijos, la cual, se vio entorpecida por la negligencia de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S..

Por otra parte, VIVIANA tuvo que abandonar su Maestría en Educación en la Universidad de Pamplona (Santander), la cual, había comenzado un mes después de someterse a la cirugía de SALPINGECTOMÍA BILATERAL (Folios 229) La razón principal de su interrupción académica fue la falta de recursos económicos derivados del embarazo. Esto puesto que, anteriormente, VIVIANA financiaba su carrera con los ingresos adicionales que obtenía a través de las horas extras que realizaba en su trabajo como docente. Sin embargo, debido inicialmente a la licencia de maternidad y luego al cuidado del bebe, ya no puede realizar horas extras y por lo tanto su ingresos han disminuido considerablemente.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido contundente al afirmar que cualquier situación que vulnere de manera injusta un derecho fundamental o cualquier otro bien jurídico, causa un daño moral tanto a la víctima directa como a su núcleo familiar. Es suficiente demostrar el parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (Hijos) y primero civil (Cónyuge), para establecer la existencia del perjuicio a los parientes. Lo anterior, con base en los lazos de afecto y apoyo mutuo que existen entre una familia. Así lo ratifica el Consejo de Estado, sala contencioso administrativa, sección tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C, trece (13) de Junio de dos mil dieciséis (2016), radicación: 85001-23-31-000-2005-00630-01(37387), al determinar que:

*“En los eventos en los que una persona sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.”*³⁸

RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTADO.

El nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño, se ve sustentado en el actuar negligente, omisivo y sin el deber objetivo de cuidado, de las entidades aquí demandadas, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, FUNDACIÓN

³⁸ Consejo de Estado, sala contencioso administrativa, sección tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C, trece (13) de Junio de dos mil dieciséis (2016), radicación: 85001-23-31-000-2005-00630-01(37387).

OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S..

En el caso de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., el hecho dañoso se concretó debido a la realización incompleta de la cirugía de SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL. Esto ocurrió como resultado de la negligencia del personal médico, quienes extirparon únicamente la TROMPA DE FALOPIO IZQUIERDA, tal como se puede verificar en detalle en la HISTORIA CLÍNICA de VIVIANA. Es decir, que dejaron sin extirpar la Trompa de Falopio Derecha, lo que permitió libremente el embarazo posterior.

Esta omisión por parte de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. en la prestación de servicios de salud permitió que VIVIANA, conservará intacta la oportunidad de quedar nuevamente embarazada de manera natural, tal como ocurrió posteriormente, a pesar de su clara y previa voluntad de limitar su reproducción. Lo que constituyó una clara vulneración del ejercicio pleno de la libertad reproductiva y, en última instancia, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida de VIVIANA y su familia.

Adicionalmente, la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. no brindó a VIVIANA información precisa, comprensible y oportuna durante los controles de planificación familiar, específicamente sobre los factores de riesgo, cuidados posteriores, y, en particular, los márgenes de error del procedimiento que se le practicaría. Lo que privó a VIVIANA de ejercer de manera informada su derecho a la libertad reproductiva.

Este quebrantamiento de derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento constitucional y convencional generó un sentimiento de angustia, congoja y sufrimiento en mis representados, que no tenían el deber de soportar.

Además, este inesperado suceso tuvo un impacto significativo en los planes académicos y decisiones que habían tomado mis mandantes después del procedimiento de esterilización. Dado que, posterior al procedimiento de esterilización, unánimemente habían acordado que VIVIANA se enfocaría en su crecimiento profesional para mejorar las condiciones económicas y de vida de la familia.

Es de recordar que la falla en el servicio de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., se generó durante la prestación de sus servicios para la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, que en conjunto con LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A o FIDUPREVISORA S.A., que eran

los encargados de garantizar la debida prestación de los servicios de salud, conforme a lo establecido en el artículo 5 la ley 91 de 1989:

“ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”³⁹

Pero la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – la FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A o FIDUPREVISORA S.A., no solamente han fallado en su obligación de garantizar la oportuna prestación del servicio de salud, si no que adicionalmente han causado un daño moral VIVIANA y su familia, en virtud a la deficiente prestación en el servicio de salud.

Por lo tanto, por causa de la vulneración de la norma por parte de la entidades demandadas y al ser los indicios desarrollados material probatorio suficiente para dar por probada la falla en el servicio, solicitó que se dé por probada la falla en el servicio de la que fue víctima la señora VIVIANA.

IV. PRUEBAS

1. TESTIMONIALES.

Respetuosamente solicito al Señor Juez, sean tenidos como testigos con el objeto de que se sirvan atestiguar, sobre los hechos de la demanda y los daños causados a los demandantes, a las siguientes personas que serán citadas en sus domicilios.

NOMBRE: Nancy Yulie Alcaraz Guzman

C.C N° 43704179

DIRECCIÓN: Calle 12-A ·17-63, manzana 13, casa 17. El Remanso (Aguachica, CES)

TELÉFONO: N/A

³⁹ Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1989). Artículo 5. Se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [Ley 91 de 1989].

CORREO: nanyu0326@gmail.com

NOMBRE: Gregoria del Rosario Galván

C.C N° 26863066

DIRECCIÓN: Manzana D, lote 3, Condominio San Francisco Villa de San Andrés.

TELÉFONO: 3156300437

CORREO: gregoriagalvan77@hotmail.com

NOMBRE: Natalia Molina Alcaraz

C.C N° 1000770954

DIRECCIÓN: Manzana 13, casa 17, el Remanso (Aguachica, CES)

TELÉFONO: 3226055380

CORREO: lanatamamolina905@gmail.com

NOMBRE: William Eduardo Archila Landinez

C.C N° 1093769297

DIRECCIÓN: Calle 18#1-30, barrio Aeropuerto (Cúcuta, NTS)

TELÉFONO: 3208248602

CORREO: williamarchila18@gmail.com

- **TESTIGOS TÉCNICOS**

NOMBRE: Jairo David Amaya Uribe

C.C N° 1065912801

DIRECCIÓN: Calle 4 N 21-1, esquina, Barrio la Sabanita

TELÉFONO: 3157579856- 3234675832

NOMBRE: Leonardo Alonso Camargo Puyo

C.C N° 7172977

DIRECCIÓN: Carrera 33 # 53 - 27 Barrio Cabecera, Bucaramanga - Santander.

TELÉFONO: 643-6281 y 318-876-2206.

NOMBRE: Yadira Bernarda Molina Vega

C.C N° 32699340

DIRECCIÓN: Calle 5 No. 32 – 07, Aguachica, Cesar

TELÉFONO: 605 565 8349

NOMBRE: Luis Alberto Noriega Jimenez

C.C N° 84008009

DIRECCIÓN: Calle 5 No. 32 – 07, Aguachica, Cesar

TELÉFONO: 605 565 8349

NOMBRE: Víctor Hugo Quevedo Flórez

C.C N° 13489211

DIRECCIÓN: Carrera 33 # 53 - 27 Barrio Cabecera, Bucaramanga - Santander.

TELÉFONO: 643-6281 y 318-876-2206.

NOMBRE: Yolima Isabel Ruiz López

C.C N° 52704398

DIRECCIÓN: Carrera 33 No. 6 -29 Alto Prado

TELÉFONO: 3125228874

NOMBRE: Carlos Alberto Rios Chavez

C.C N° 5031017

DIRECCIÓN: Carrera 30 N 40-49

TELÉFONO: 3157185240

NOMBRE: David Fernando Acelas Granados

C.C N° 13510424

DIRECCIÓN: Carrera 33 No. 6 -29 Alto Prado

TELÉFONO: 3125228874

NOMBRE: Carlos Alberto Garcia Ramirez

C.C N° 91278214

DIRECCIÓN: Calle 5 No. 32 – 07, Aguachica, Cesar

TELÉFONO: 605 565 8349

2. INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito, sean interrogados sobre los hechos materia del proceso y los daños causados, las siguientes partes:

NOMBRE: Viviana Yasid Archila Landinez

C.C N° 1.093.746.652 de los Patios (NSA)

DIRECCIÓN: Manzana C, casa 16 etapa 2, Barrio Ciudadela de la Paz

TELÉFONO: 3125318633

CORREO: viviana6868@hotmail.com

NOMBRE: Martín Alonso Amaya Toro

C.C N° 1.065.862.103, expedida en Aguachica (CES)

DIRECCIÓN: Manzana C, casa 16 etapa 2, Barrio Ciudadela de la Paz

TELÉFONO: 3125318633

CORREO: impresiones.2019@hotmail.com

3. DECLARACIÓN DE TERCEROS.

Le solicito al despacho me otorgue la oportunidad de interrogar a los testigos citados al proceso por todas las partes. Interrogantes, que efectuare de forma oral en el curso procesal correspondiente.

4. DOCUMENTALES.

- Fotocopia de las cédulas de los demandantes. (Folios 1-3)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. (Folio 4)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA. (Folio 5)
- Fotocopia de la Tarjeta de Identidad de JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA.(Folio 6-7)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA.(Folio 8)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de MARTIN YESID AMAYA ARCHILA. (Folio 9)
- Copia del Registro Civil de Matrimonio del señor MARTÍN ALONSO AMAYA TORO y la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. (Folio 10)
- Certificado de afiliación a FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. (Folio 11-12)
- Historia Clínica completa de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, expida por la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. (Folio 13-43)
- Historia Clínica completa de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, expida por la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S.(Folio 44-65)
- Historia Clínica completa de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, expida por la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.AS. (Folios 66-183)
- Historia Clínica completa de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, expida por el CENTRO INTEGRAL DE APOYO TERAPEUTICO SUPERAR. CIAT SUPERAR EMPRESA UNIPERSONAL (Folios 184-189)

- Derecho de Petición de Historia Clínica, radicado el 23 de marzo de 2023, ante la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S.(Folios 190-192)
- Derecho de Petición de Historia Clínica, radicado el 23 de marzo de 2023, ante la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S. (Folios 193-195)
- Derecho de Petición de Historia Clínica, radicado el 26 de junio de 2023, ante la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S.(Folios 196)
- Derecho de Petición de Historia Clínica, radicado el 11 de septiembre de 2023, ante la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S.(Folios 197-199)
- Derecho de Petición, radicado el 18 de julio de 2023, ante la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE SANTANDER (Folios 200-202)
- Derecho de Petición de Historia Clínica, radicado el 08 de noviembre de 2023, ante la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S. (Folios 203-205)
- Derecho de Petición, radicado el 16 de noviembre de 2023, ante la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S. (Folios 206-208)
- Derecho de Petición, radicado el 16 de noviembre de 2023, ante el CENTRO INTEGRAL DE APOYO TERAPEUTICO SUPERAR. CIAT SUPERAR EMPRESA UNIPERSONAL (Folios 209-211)
- Respuesta del día 04 de abril de 2023, de la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 212-214)
- Respuesta del día 22 de mayo de 2023, de la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 215-216)
- Respuesta del día 19 de julio de 2023, de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 217)
- Respuesta del día 26 de septiembre de 2023, de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 218-224)
- Respuesta del día 02 de octubre de 2023, de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 225-226)
- Respuesta del día 10 de noviembre de 2023, de la IPS UNIMUJER MATERNO INFANTIL S.A.S., frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 227)

- Respuesta del día 16 de noviembre de 2023, de la CENTRO INTEGRAL DE APOYO TERAPEUTICO SUPERAR. CIAT SUPERAR EMPRESA UNIPERSONAL, frente al derecho de petición de historia clínica. (Folios 228)
- Constancia de estudio de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, expedida por la Universidad de Pamplona. (Folios 229)
- Certificado de Licencia de Maternidad de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. (Folios 230)
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la CLÍNICA DE URGENCIA DE BUCARAMANGA S.A.S. (Folio 231-240)
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL. (Folio 241-244)
- Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A o FIDUPREVISORA S.A. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (Folio 245-256)
- Acta de constitución de la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB. (Folio 257-302)
- Copia del contrato realizado entre la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A. y la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB. (Folio 303-354)
- Copia del Otrosí 3 del contrato realizado entre la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A. y la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB. (Folio 355-369)
- Acta de audiencia de conciliación agotada ante la Procuraduría General de la Nación. (Folio 370-374)
- Constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría General de la Nación. (Folio 375-377)
- Certificado de ausencia de ánimo conciliatorio expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional. (Folio 378-379)

V. CUANTÍA.

La cuantía del proceso la estimo provisionalmente en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta, que las pretensiones están conformadas por perjuicios inmateriales.

VI. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
2. Poderes para actuar.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré al igual que mis representados las notificaciones en la Carrera 13 No. 15 Norte – 35, Teléfonos: 749-77-77 Ext. 18. / 318 708 3036, 318 282 5997 Armenia (Q).

Mi correo electrónico inscrito en el registro nacional de abogados es laura@lopezquinteroabogados.com. Sin embargo, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 205 del CPACA que establece que “Además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación”, **autorizó y solicitó explícitamente para que las notificaciones que se surtan en el proceso, sean realizadas al correo electrónico auxiliar1rd@lopezquinteroabogados.com** como usualmente se hace por los Juzgados Administrativos de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 7 del artículo 162 del CPACA, el cual fue modificado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, se informa a continuación la dirección de los demandantes:

VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. Aguachica, Sucre. Manzana C, Casa 16 etapa 2, Barrio Ciudadela de la Paz. Teléfono 3125318633. Correo electrónico viviana6868@hotmail.com

MARTÍN ALONSO AMAYA TORO. Aguachica, Sucre. Manzana C, Casa 16 etapa 2, Barrio Ciudadela de la Paz. Teléfono 3125318633. Correo electrónico impresiones.2019@hotmail.com

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la Calle 43 No. 57 - 14. CAN, Bogotá, D.C.. Teléfono: 222-02-06. Correo electrónico de notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

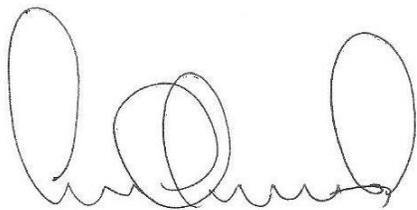
La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la Calle 72 No. 10 - 03, Bogotá D.C.. Teléfono: 756-24-44. Correo electrónico de notificaciones judiciales notjudicial@fiduprevisora.com.co

La UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, en la Carrera 27 # 37-33 Oficina 514, Edificio Green Gold, Bucaramanga - Santander. Teléfono: 685-00-87. Correo electrónico de notificaciones judiciales invitacionfoscal@gmail.com

La FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL, en la Avenida El Bosque No 23-60, Floridablanca - Santander. Teléfono: 700-80-00. Correo electrónico de notificaciones judiciales notificaciones@foscal.com.co

La CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., en la Carrera 33 # 53 - 27 Barrio Cabecera, Bucaramanga - Santander. Teléfonos: 643-6281 y 318-876-2206. Correo electrónico de notificaciones judiciales gerencia@cub.com.co

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a wavy line at the bottom, representing the name Laura Marcela López Quintero.

LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO
C.C N° 41.960.717 de Armenia Q.
T.P N° 165.395 del C.S de la J.