

13001-33-33-004-2014-00216-01

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-004-2014-00216-01
Accionante	LEYDIS YURANIS TORRES DE ÁVILA jorgeruiz-15@hotmail.com - cadevi50@hotmail.com
Accionada	ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO gerencia@maternidadrafaelcalvo.gov.co - notificacionjudicial@coosalud.com - david.gomez@segurosdelestado.com - juridica@maternidadrafaelcalvo.gov.co - luje23@yahoo.es
Tema	FALLA MÉDICA – ÓBLITO QUIRÚRGICO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la parte demandada y la parte vinculada contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018)²; proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.³

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

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

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Visible en páginas 792-819, cuaderno 5

³ Folios 2- 14 cdr.1 – Índice digital 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

- La señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, tuvo parto vaginal asistido por el Dr. Luis Gonzáles Gómez, siendo valorada durante su puerperio por el Dr. Sergio Girado, quien posteriormente expidió epicrisis y dio de alta a la paciente de la Clínica ESE Maternidad Rafael Calvo Cartagena, el día 20 de enero de 2013.
- El parto de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, se presentó sin complicación alguna, con puerperio inmediato y alojamiento conjunto con recién nacido a término vivo, dejándose evidencia de ello en la historia clínica de egreso, que indica además desgarró perineal grado II durante el parto, realizando posterior rafia sin complicaciones. Posteriormente, se dio el alta a la paciente en dicha institución.
- Se refiere que luego de casi un mes del parto, Leydis Yuranis Torres de Ávila, presentó un cuadro clínico de fiebre con sangrado vaginal moderado acompañado de coágulos con olor fétido, el cual se esparcía por toda su casa.
- Que, a raíz de lo anterior, la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila fue llevada a la Clínica Crecer, el día 16 de febrero de 2013 y al ser atendida por los médicos, le realizaron una especuloscopia, encontrando salida de sangrado escaso, de olor fétido, visualizando un cuerpo extraño (compresas) en la cavidad vaginal y cuello uterino, por lo cual, procedieron a retirar dichas compresas con pinza Foster.
- Luego de este acto médico, se realizó tacto vaginal encontrando además vagina hipertérmica, lo que quiere decir que ya se encontraba un proceso infeccioso, causado por el cuerpo extraño.
- La señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, es hospitalizada en la Clínica Crecer, para tratar de urgencia la infección que padecía, con el fin de evitar riesgo de una infección mayor que pudiera comprometer su vida.
- Señala el libelo que se deslinda que el remanente textil sustraído por los médicos de la Clínica Crecer, fueron dejados olvidados dentro de la vagina de la señora Leydis Yuranis del Carmen de Ávila, el día 20 de enero

de 2013. Día en que se le realizó el parto asistencial en la Maternidad Rafael Calvo.

- También se narra, que con ocasión del mal procedimiento al que fue sometida la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila por parte de la ESE Rafael Calvo, la accionante se sumergió en tristeza y angustia.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

Se solicita que mediante sentencia:

- (i) Se declare administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a Nación - ESE Maternidad Rafael Calvo y Coosalud EPS, con ocasión de los hechos narrados en el líbelo de la demanda, que dieron como resultado daños ocasionados a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila.
- (ii) Que como consecuencia de la declaración se condene a la Nación ESE Maternidad Rafael Calvo y Coosalud EPS a pagar indemnización por los siguientes daños y perjuicios:

- **Materiales en la modalidad de daño emergente:**

Las sumas de dinero gastadas para sortear el delicado escenario de salud de la que fuera víctima la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila luego de casi un mes de parto, y posterior a este, al presentar un cuadro clínico de fiebre con sangrado vaginal moderado acompañado de coágulos asociado con olor fétido.

Las sumas de dinero invertidas a partir del 23/02/2013 día en que empezó el cuadro clínico de fiebre y sangrado vaginal como víctima directa y sus consecuencias hasta el día en que cesó las vicisitudes anímicas de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, así:

- Medicamentos para combatir la fiebre: \$ 4.300.000
- Electrolitos para mermar el proceso de deshidratación: \$ 2.500.000
- Elementos para suprimir el olor fétido que estaba esparcido en su casa de su casa: \$. 3.200.000

13001-33-33-004-2014-00216-01

- Elementos posoperatorios de uso antiséptico, desinfectante y aséptico para manejar el sangrado vaginal: paños húmedos, toallas íntimas, jabones líquidos íntimos, alcohol, agua mineralizada: \$ 12.700.000
 - Nutrición, alimento, para su bebe recién nacida como quiera que no pudo lactar \$ 9.500.000
 - Transporte para trasladarse al hospital de (su esposo) \$ 8.000.000
 - Alimentación de su esposo, sabanas y almohada: \$ 8.000.000
- (iii) Que se condene a la Nación ESE Maternidad Rafael Calvo y solidariamente Coosalud EPS a pagar indemnización a favor de la víctima directa, la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, por los daños y/o perjuicios morales por la deficiencia en la prestación del servicio de salud, por un total de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes por el sufrimiento moral.
- (iv) Que se condene a la Nación ESE Maternidad Rafael Calvo y solidariamente Coosalud EPS en costas previo los trámites del proceso hasta el 15% del valor de las sumas que llegasen a reconocer en sentencia de conformidad con el Art. 188 del CPACA.
- (v) Que las sumas que se llagasen a reconocer desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, se liquiden los intereses comerciales y moratorios si no se paga en forma oportuna.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Destaca la Sala lo descrito en el libelo demandatorio así:

La parte actora es enfática en manifestar, que el régimen de responsabilidad aplicable para el caso en concreto es el de falla probada del servicio, título bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.

Resalta que, el daño antijurídico gira entorno a la descripción de los hallazgos encontrados en la historia clínica de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, después del parto vaginal.

Hace referencia a la imputabilidad, señalando lo siguiente:

*“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad del daño antijurídico padecido por el accionante, y por lo tanto la entidad demandada, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación, bien sea a través del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del objetivo (riesgo excepcional y daño especial), destacando este escenario el **"oblito quirúrgico"**, el cual han sido considerado por la doctrina y la Jurisprudencia del concejo de estado, como una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud”(sic)⁴*

Bajo ese contexto, para la parte accionante es claro que las Entidades Promotoras de Salud son responsables de las actividades propias de su objeto social de acuerdo con la naturaleza del servicio y el compromiso para con sus afiliados, destacando que la afiliación que da cuenta de la vinculación al sistema, tiene como efecto la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad. Motivo por el cual destaca, que, en el caso en particular, se observa que hubo una falla en el manejo disipado que se dio en la observación de la paciente Leydis Yuranis Torres de Ávila, el día 20 de enero del 2013, como también una omisión al no ordenarse los exámenes necesarios para seguir con el tratamiento adecuado, lo que condujo a un diagnóstico incompleto que derivó en la imposibilidad de conocer el estado real de la paciente, lo cual se traduce en un proceder descuidado de la EPS.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO⁵.

La entidad accionada contesta la demanda impetrada, oponiéndose de manera íntegra a las declaraciones y condenas estipuladas en el libelo. Además, solicita que en caso de encontrarse probado que la entidad es responsable, se ajuste la cuantía de la condena. Lo anterior, al argumentar que:

“(…) primero nos oponemos a los reclamos de gastos de la paciente en medicamentos, pues la paciente se encuentra afiliada a COOSALUD EPS, la cual por obligación debe entregar los medicamentos necesarios a sus afiliados.

⁴ Folio 6, cuaderno 1

⁵ Visible en páginas 81- 84, cuaderno 1. – expediente digital folio 103-110.

13001-33-33-004-2014-00216-01

En cuanto a los valores reclamados por concepto de elementos para suprimir olores fétidos, los alimentos para su bebe transporte y alimentos de su esposo, son exagerados y además deben estar debidamente soportados dichos valores, lo cual no se evidencia por parte de esta Entidad en el traslado de la demanda que le han hecho llegar.

Además nos oponemos a la solicitud de pago de costas, gastos judiciales y de daños y perjuicios morales reclamados." (sic)

La parte demandada manifiesta, que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo actuó de manera acertada en la atención prestada a la paciente, brindándole siempre un cuidado eficiente; por lo tanto, considera que no existe vínculo causal entre la atención proporcionada y los perjuicios reclamados por la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila.

3.2.2. COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD ESS"- ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS-S⁶.

La entidad accionada solicita al señor Juez, abstenerse de acceder a las solicitudes de la demandante con relación a la declaración de responsabilidad de Coosalud EPS, pues señala que carecen de toda índole jurídica y fáctica para invocarlas en su contra.

En ese orden de ideas, la parte recurrida niega rotundamente lo manifestado por la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, en el sentido de afirmar que Coosalud no ordenó los exámenes necesarios para seguir con el tratamiento adecuado, puesto que, Coosalud Eps autorizó y asumió todo lo requerido por la accionante dentro de los parámetros de oportunidad y celeridad tanto en la etapa de parto, parto, post parto y todo el proceso de control prenatal por medio de los programas de promoción y prevención; así como la hospitalización y todos los servicios que requirió cuando ingresó por urgencias en la Clínica Crecer.

Se destaca de su defensa, la falta de legitimación en la causa invocando los siguientes argumentos:

"(...)

⁶ Visible en páginas 116- 135, cuaderno 1. Archivo electrónico 167-205

13001-33-33-004-2014-00216-01

1. No se puede predicar de parte de COOSALUD incumplimiento de su obligación legal de organizar y garantizar la prestación del POS-S, ya que cubrió toda la infraestructura tecnológica y científica determinada por la ley y sus decretos reglamentarios para la atención de la afiliada, es decir, garantizamos los servicios a través de la red de prestadores, autorizando y emitiendo las ordenes correspondientes de acuerdo a la cobertura del POS. Ello se demuestra con las diversas Historia clínica que materializan todo lo autorizado por la entidad para su prestación en las IPS y ESE donde recibió las atenciones médicas. Así mismo, entre COOSALUD y la IPS se suscribió un contrato de prestación de servicios para la atención en salud de la población afiliada, dentro de la cual se encuentra la señora LEIDIS JOHANA TORRES, y estas instituciones actúan a través de su personal médico con autonomía e independencia técnica, científica y administrativa frente a las EPSS., por lo cual su deber es actuar con la máxima diligencia, cuidado y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. (...)
2. Entre las EPS-S y la ESE no se establece subordinación o dependencia que haga responsable a COOSALUD por los perjuicios o daños que le cause esta última a los afiliados.
3. Señora Juez debe tenerse en cuenta que la pretensión de este proceso es la responsabilidad por falla medica con ocasión del "Oblito quirúrgico", ante lo cual lo que debe ser valorado es la inobservancia del deber objetivo de cuidado en la práctica del parto, evento en los que NO interviene una EPS, pues los daños antijurídicos se generan por errores propios del modo en que debió hacerse el procedimiento"(sic)

La entidad presentó las siguientes excepciones:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
- INEXISTENCIA DE PERJUICIO Y NEXO CAUSAL
- DEMOSTRACIÓN DE DILIGENCIA Y CUIDADO POR PARTE DE COOSALUD
- AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO
- FALTA DE ELEMENTO DE CULPA POR PARTE DE COOSALUD EPS-S
- COBRO DE LO NO DEBIDO
- BUENA FE
- LA INNOMINADA

3.2.3. ACUERDO SINDICAL AGIOS-REHSA DEL CARIBE⁷.

El Acuerdo Sindical AGIOS-REHSA del Caribe, sobre las pretensiones objeto de este proceso, indica lo siguiente:

"Como pude verse el daño emergente que relata el abogado en su demanda no está probado ya que no existe erogación ninguna demostrada por la demandante en el proceso que indique que realizó un gasto de tales medicamentos, que de haberlos necesitado o no los compró o no los gastó, por ello no puede pedir el pago de una erogación que no ha realizado; el perjuicio

⁷ Visible en páginas 413- 417, cuaderno 3.

13001-33-33-004-2014-00216-01

moral también tiene que demostrarlo, tal y como lo dijo el maestro Hinestroza, que deben llevar al juez a la convicción de su existencia más no de su cuantía, los cuales deben ser probados, salvo que la ley los presuma, y el abogado no puede decir que se produjo un hecho y presumir los mismos cuando en este evento la ley exige que se demuestren. No están probados los perjuicios que alega la actora, ni ésta probado que su situación hubiere sido imputable a EL ACUERDO SINDICAL AGIOS REHSA DEL CARIBE"(sic)

A su vez, propone las siguientes excepciones:

- INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO
- INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS O ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO
- INEXISTENCIA DEL DAÑO Y/O PERJUICIO
- FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO POR EL CUAL ESTÁ ASISTIÓ A CRECER Y LA CONDUCTA DE LOS MÉDICOS Y DEL PERSONAL DE AGIOS - REHSA
- CUALQUIER OTRA QUE ESTE DEMOSTRADA EN EL PROCESO.

3.2.4. PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS⁸ (Llamado en garantía).

La entidad se opone de forma expresa al reconocimiento de todas y cada una de las pretensiones, por cuanto, no existe prueba que acredite la responsabilidad y la existencia de obligaciones a cargo de los demandados y consecuentemente de la Previsora S.A Compañía de Seguros.

En ese orden de ideas, la parte recurrida manifiesta que no se satisfacen los presupuestos para deducir responsabilidad en cabeza de la entidad ESE Maternidad Rafael Calvo, pues si bien se indica cuál fue la supuesta falla en que incurrió la entidad, dentro de las pruebas aportadas al proceso no se logra comprobar lo aducido por el abogado accionante en la demanda. En ese sentido, se destaca que no basta enunciar los supuestos hechos dañinos para edificar la responsabilidad en el médico o entidad prestadora del servicio de salud, ya que es necesario que el demandante señale y demuestre en qué consistió el error en que incurrió la entidad prestadora del servicio.

Con respecto a los perjuicios materiales Previsora S.A Compañía de Seguros advierte, que carecen de elementos probatorios y justificación razonada, pues

⁸ Visible en páginas 443- 447, cuaderno 3.

la parte accionante es quien debe probar de manera ineludible la existencia de la obligación.

La entidad presentó las siguientes excepciones:

- FALTA DE PRUEBA DE LA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO
- INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES - OBJECCIÓN DE TASACIÓN DE PERJUICIOS.

3.2.4. SEGUROS DEL ESTADO S.A.⁹ (Llamado en garantía).

La entidad se opone a las pretensiones de la parte actora, hasta tanto se demuestren en el curso del presente proceso cada uno de los elementos que dan lugar a la presunta responsabilidad del demandado asegurado mediante Póliza No. 75-03-101000807.

En ese orden de ideas, Seguros del Estado S.A manifiesta, que de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, esto es, las historias clínicas pertinentes y los hechos narrados por el demandante y los demandados en sus escritos respectivos, resulta claro que la causa eficiente de las afectaciones en estado de salud de la actora, lejos de ser consecuencia de una omisión o un obrar deficiente de parte de los profesionales de la salud que asumieron su cuidado y atención, estuvo enteramente determinadas por el deteriorado estado de salud en que ésta se encontraba al momento de ingresar a la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, entidad donde se le prestó un servicio ceñido a lo reglado por la *lex artis*, frente a eventos de igual naturaleza. Motivo por el cual, no se observa en consecuencia, que, en el marco de la atención médica prestada, Leydis Torres de Ávila haya recibido un tratamiento inadecuado y/o inoportuno.

De conformidad con lo anterior, también considera necesario la parte destacar lo siguiente:

"2.1.1.1 Frente a los perjuicios materiales

Se observa preliminarmente que no se adjunta prueba alguna que permita corroborar los gastos en los que pudo haber incurrido el señor LEYDIS YURANIS TORRES DE ÁVILA y/o sus allegados

⁹ Visible en páginas 479-493, cuaderno 3.

13001-33-33-004-2014-00216-01

cercanos, en el marco de la afectación de la salud específicamente derivada de la presunta falla en la prestación del servicio médico, pues debe tenerse en cuenta que los gastos relacionados en el libelo genitor del proceso, no se encuentran ni remotamente ligados a una relación clara y plausible de gastos necesarios, indispensables y directamente relacionados con el presunto daño antijurídico.

Más aun, dado lo exorbitante de la cuantificación, resulta claro que lo solicitado no se ciñe a criterios mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, teniéndose que más que un resarcimiento, lo que se busca es un enriquecimiento sin causa, desbordando así el propósito mismo de la acción de reparación directa.

2.1.1.2 Frente a los perjuicios inmateriales

Se advierte frente al asunto en trata que, aún no está acreditada la gravedad de la lesión directamente emanada de la presunta falla médica, en términos del porcentaje de la disfuncionalidad o pérdida del órgano o la parte corporal afectada, por lo que la reclamación de perjuicios morales resulta desproporcionada y discordante"(sic)

La entidad presentó las siguientes excepciones:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA
- FALTA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA DEL CONTRATO DE SEGURO
- CLAUSULA DE COBERTURA DE EXCESO EXPRESAMENTE PACTADA
- EXCEPCIÓN GENÉRICA
- LA INNOMINADA

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰.

Por medio de la sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió absolver a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral - Coosalud EPS, de la responsabilidad endilgada por la parte actora, y declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Clínica Maternidad Rafael Calvo, por el daño antijurídico padecido por la parte demandante con ocasión a los hechos ocurridos el 20 de enero de 2013 en sus instalaciones. En los siguientes términos:

"TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO a pagar los siguientes valores:

A favor de la señora LEYDIS YURANIS TORRES ÁVILA, el equivalente a 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por concepto de perjuicios morales.

¹⁰ Visible en páginas 792-819, cuaderno 5

13001-33-33-004-2014-00216-01

CUARTO: DECLÁRASE que el tercero llamado en garantía ACUERDO SINDICAL AGIOS REHSA S.A, deberá responder por los daños ocasionados a la demandante, en nombre de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, en virtud del contrato que sostenían, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

QUINTO: DECLÁRASE probada la excepción de falta de cobertura por exclusión expresa del contrato de seguro, propuesta por el llamado en garantía Seguros del Estado S.A.

SEXTO: DECLÁRASE probada la excepción de falta de cobertura temporal de la póliza propuesta por Previsora S.A.

SÉPTIMO: La entidad deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 a 195 del CPACA.

OCTAVO: CONDÉNESE en costas, las cuales serán liquidadas por secretaría, una vez en firme la presente sentencia.

Se fijará como Agencias en Derecho el 5% del valor de las pretensiones reconocidas, de acuerdo con las previsiones del Acuerdo 1887 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al presente asunto conforme lo estipula el artículo 7° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia." (sic)

Lo anterior, en virtud del acervo probatorio allegado al proceso, toda vez que se obtiene certeza de que la conducta por acción desarrollada por la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, contribuyó al daño antijurídico alegado.

El Juzgador de primera instancia explica que, en el presente asunto, se dejó alojada en la vagina de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, una compresa que le produjo un cuadro clínico que la mantuvo en hospitalización en la Clínica Crecer de la ciudad de Cartagena por 5 días, desde el 16 al 20 de febrero del año 2013, bajo manejo con antibiótico biconjugado.

En ese orden de ideas, se demostró que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, ocasionó un daño a la demandante, en tanto incurrió en falla del servicio por acción, que la hace acreedora de la imputación pretendida, y, por ende, que implica el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

Con respecto al contrato celebrado entre Acuerdo Sindical AGIO-REHSA y la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo se concluyó que:

"(...) el contratista tenía la obligación de suscribir la garantía única de cumplimiento que afianzará la satisfacción general del contrato con inclusión de daños que se pudieran causar a terceros; sin embargo al suscribir la póliza precitada con Seguros del Estado S.A. sin cobijar todas las contingencias o riesgos, debe asumir en nombre propio las mismas en virtud de la relación contractual sostenida con la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, quien lo llamó en garantía" (sic)

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1. AGIOS-RHESA DEL CARIBE¹¹.

La entidad demandada AGIOS-RHESA DEL CARIBE interpone recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia impugnada, por ser contraria a las evidencias recaudadas en el curso del proceso.

En el recurso de apelación, la parte accionada manifiesta su desacuerdo con las consideraciones realizadas en la providencia recurrida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena. Al respecto, manifiesta lo siguiente:

“La señora juez señala la única prueba que tuvo en cuenta fue la de la médico Patricia Bossio la cual dijo que había encontrado una compresa y con asocio de la historia clínica la cual; de conformidad con lo dicho por los testigos LUIS P. GONZÁLEZ GÓMEZ, SERGIO GIRADO, LUIS E TORRES ORTEGA, Y RAIMUNDO FLÓREZ TAPIAS, son claros en que lo encontrado no fue una compresa, y la señora juez solo toma lo señalado por la médico Bossio de un material que no fue sometido a estudio de laboratorios que dijeran que era o que fue lo encontrado por la médico Bossio; debemos atenernos a lo señalado por los galenos Luis Pompilio, Girado, Torres y Flórez, los cuales fueron coincidentes en señalar que la señora no se le encontró ninguna compresa”(sic)

Con respecto al perjuicio moral, la parte recurrente manifiesta que este no puede presumirse, pues debe probarse dicho temor, zozobra, congoja y sufrimiento.

Además, se advierte en el recurso, que el carácter del daño es personal y cierto, y la certeza del daño debe probarse, salvo que sea de aquellos que se pueda presumir, y no es este el caso en que se puede presumir; y puede verse que la señora juez en la sentencia apelada no dice cómo se acreditaron tales daños morales.

En ese mismo sentido, AGIOS RHESA DEL CARIBE afirma, que el solo hecho de encontrar una compresa no significa que se hubiese causado daño moral, ya que la paciente fue debidamente atendida. Reiterando, que no se encuentra probado el daño moral en el caso en concreto, pues este no es posible que se presuma.

¹¹ Visible en páginas 821-822, cdr 6

3.4.2. ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C¹².

La entidad demandada ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO interpone recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia impugnada, en el sentido de exonerar de responsabilidad a la entidad.

En el recurso de apelación, la parte demandada indica, que solo existen pruebas que dan fe de que la atención prestada a la señora Leydis Torres de Ávila en las instalaciones de la entidad, se realizó de acuerdo con los protocolos de atención de parto y puerperio, realizando también el correspondiente control post parto sin ninguna complicación.

Indica, que la actora presentó una adecuada involución uterina y que no hubo retención de líquidos como son sangrados o retención de restos, que ocasionaran complicaciones en dicho puerperio inmediato. Que, al evidenciarse líquidos normales, se descarta la posibilidad de la existencia de una compresa introducida en la vagina en ese momento inmediato al parto, toda vez que, de ser así, todos los fluidos quedarían adheridos por absorción en dicho elemento.

Para la parte accionada, resulta evidente la improbabilidad de que un cuerpo extraño (compresa) hubiese podido durar alojado en la vagina de una mujer por más de 20 días, sin generar ningún tipo de sintomatología. En ese orden de ideas, no existe entonces certeza de lo que realmente fue extraído del cuerpo de la paciente Leydis Torres de Ávila, pues se contrapone lo expresado por la médica Bossio Vásquez, y lo que se puede extraer de la literatura y la ciencia médica.

En ese mismo sentido, la entidad considera que el Juzgado de instancia no dio igual valor probatorio a las historias clínicas que hacen parte del plenario, dándole prevalencia a lo consignado en la historia Clínica de Crecer, en comparación a la Historia Clínica de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo. Argumentó tal postura bajo el hecho, que el despacho dio plena validez a la anotación que describe que el elemento extraño encontrado en la vagina de la demandante en la Clínica Crecer era una compresa, pero desestima lo

¹² Visible en páginas 826-836, cdr 6

13001-33-33-004-2014-00216-01

consignado en la hoja de gastos de la atención en Sala de Partos de la paciente Leydis Torres de Ávila en la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, donde se colige que no fueron utilizadas compresas, en la medida que tales elementos no fueron anotados y mucho menos facturados.

Bajo ese contexto, puede inferirse entonces que no existe prueba de que la administración con su actuación (positiva o negativa) figure como desencadenante del daño y mucho menos como causa determinante del mismo. Motivo por el cual, la parte recurrente solicita que se valore de manera integral el acervo probatorio, valorando la historia clínica de la paciente en la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, incluyendo la hoja de gastos que hace parte de la misma, cuya veracidad y autenticidad no han sido objeto de controversias al igual que la historia clínica de la Clínica Crecer; y así mismo, darle pleno valor a los testimonios rendidos por los profesionales que participaron en la atención de la señora Leydis Torres de Ávila.

Con respecto a la excepción de falta de cobertura temporal, propuesta por la Previsora S.A Compañía de Seguros S.A, manifiesta:

"(...)En lo atinente a la decisión del A-quo de declarar probada la excepción de falta de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436, propuesta por LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS al considerar que "se tiene, según lo aportado por las partes y llamados en garantía, que la póliza de responsabilidad civil tomada por la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo C., tuvo vigencia desde el 30 de abril de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, lo cual permite inferir que si bien los hechos se produjeron durante su vigencia, esto es, el 20 de enero de 2013, el reclamo realizado por el tercero se produjo posterior a ello, el cual se configura a juicio del Despacho con la presentación de la demanda el 24 de abril de 2014, lo cual permite encontrar probada la excepción de falta de cobertura temporal de la póliza propuesta por Previsora S.A." es preciso anotar que, el argumento principal de la anotada decisión, soportado en el hecho de que presuntamente al momento de presentar la reclamación por parte del tercero (24 de abril de 2014), la póliza tomada por mi representada (que cubre como amparo entre otros, los errores u omisiones profesionales y los daños extrapatrimoniales teniéndose como beneficiaria a dicha institución) no se encontraba vigente o había expirado; no resulta cierto en la medida que dicha póliza fue prorrogada de manera automática hasta el 30 de abril de 2016, sin solución de continuidad. Como prueba de lo anterior apporto póliza suscrita en las vigencias 2013 a 2015 para efectos de corroborar las afirmaciones realizadas por la suscrita"(sic).

3.4.1. PARTE DEMANDANTE¹³.

En el recurso de apelación, la parte accionante manifiesta su desacuerdo con las consideraciones realizadas en la providencia recurrida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena. Al respecto, manifiesta lo siguiente:

"En la parte considerativa de la Sentencia del proceso de la referencia, se hace relación a los PERJUICIOS MATERIALES, entre estos en la MODALIDAD DEL DAÑO EMERGENTE, por cuanto el Despacho Judicial se refiere a los gastos y manifiesta que no se encuentran probados, pero mi poderdante en a raíz de las dolencias derivadas del percance, fue atendida en diversas entidades de salud y por profesionales particulares, lo cual trajo menoscabo material constitutivo de daño emergente como por ejemplo el gasto por valor de SEISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS DOS MIL PESOS (\$602.573)."(sic)

Así las cosas, solicita que se condene a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo al pago del valor del valor previamente citado, en la modalidad de daño emergente.

Además, solicita que sea modificada la sentencia recurrida respecto al acápite sobre la condena en costas, que fijó las agencias en Derecho atendiendo a lo previsto en el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003 modificado por el numeral 1° del artículo 1° del acuerdo 2222, el cual reconoció el 5% de agencias en derecho del valor de las pretensiones reconocidas, y sean incrementadas las agencias en Derecho, ya que el mismo articulado manifiesta que se podrán reconocer hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en este caso se reconoció el 5%, muy por debajo de lo que estipula la Ley.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)¹⁴, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

Mediante auto del once (11)¹⁵ de septiembre de dos mil diecinueve (2019) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

¹³ Visible en páginas 847-848, cdr 6

¹⁴ Visible en pág. 4, cuaderno 6.

¹⁵ Visible en pág. 8, cuaderno 6.

3.6. ALEGACIONES

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.¹⁶

COOSALUD, presentó alegatos de conclusión.¹⁷

PREVISORA S.A, presentó alegatos de conclusión.¹⁸

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado. Por ello y como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver el presente asunto.

V. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin*

¹⁶ Visible en pág. 29, cuaderno 6.

¹⁷ Visible en pág. 14, cuaderno 6.

¹⁸ Visible en pág. 20-23, cuaderno 6.

perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a declarar administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a la NACIÓN - ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y COOSALUD EPS, con ocasión de los presuntos perjuicios ocasionados a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, como producto de un cuerpo extraño hallado en su cavidad vaginal al parecer dejado allí durante el procedimiento médico denominado parto vaginal asistido el día 20 de enero de 2013, en dicha entidad?

Como problemas jurídicos subsidiarios, y en caso de resultar probado la anterior, la Sala estudiará los siguientes aspectos:

- I. Determinar si en efecto, existe falta de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436, de Previsora S.A Compañía de Seguros, tomada por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, por haberse realizado el reclamo por parte del tercero con posterioridad a la vigencia de la misma.
- II. Determinar si deben reconocerse en favor de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.
- III. Determinar si hay lugar a aumentar el valor reconocido por concepto de agencias en derecho.

5.3. TESIS DE LA SALA

Esta Sala de Decisión encontró acreditado el daño antijurídico alegado, en cuanto que la demandante no debe soportar el perjuicio ocurrido como consecuencia del procedimiento médico de parto vaginal asistido en el cual se le dejó alojado en su cavidad vaginal un cuerpo extraño que le produjo un cuadro clínico infeccioso.

Por lo tanto, se determinó que la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, en consonancia con lo considerado por el Juzgador de primera instancia, sí sufrió un perjuicio de orden moral que debe ser reparado, al haber sido víctima directa de los hechos antes planteados. Sin embargo, no existen medios probatorios que permitan verificar que hubo un menoscabo material causado a la demandante por el daño antijurídico sufrido por ella, como pasará a analizarse.

En cuanto a la cobertura de la póliza se indicará que los documentos a los que se hace referencia fueron allegados hasta el momento del recurso de apelación, sin que los mismos hayan sido aportados en la oportunidad probatoria correspondiente de acuerdo con el artículo 212 del CPACA, por ello al no haberse surtido la contradicción que requieren no serán valorados por la Sala.

A su vez, se negará el aumento del valor contemplado por agencias en derecho a favor de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila a cargo de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, al no encontrarse pruebas que indiquen que el valor reconocido sea insuficiente para cubrir los gastos o costos relacionados con la defensa judicial.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1.- DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

La Constitución Política establece en el inciso 1º del artículo 90¹⁹, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Del enunciado en cita, se concluyen dos elementos que estructuran la responsabilidad administrativa, a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de la autoridad pública.

¹⁹ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Consejo de Estado²⁰, ha manifestado que, para que esta sea declarada, es necesaria la configuración de ambos elementos, es decir que, que debe quedar demostrado el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica de este a la administración pública.

5.4.1.1.- EL DAÑO.

Sobre el daño antijurídico, en reciente sentencia²¹ de la máxima autoridad contenciosa, en la que se dirimió un caso similar al asunto de marras, señalo:

"El daño, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) por que sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional²², ha señalado que la "(...) antijurídica del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la soportabilidad del daño por parte de la víctima. Además, debe cumplir con ciertas características, tales como ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable²³, anormal²⁴ y debe tratarse de una situación protegida²⁵."

5.4.1.2.- LA IMPUTACIÓN.

El Consejo de Estado ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*²⁶

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de mayo de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente No. 43556.

²² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁴ (...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio".

Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".²⁷

Así, en cuanto al juicio de imputación, resulta necesario destacar que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular; por tanto, en cada caso, debe determinarse, una vez demostrado plenamente el daño y su antijuridicidad, si la imputabilidad a la entidad pública deriva de una falla del servicio o si, aún en ausencia de ella, surge alguna circunstancia que en forma objetiva conlleve a la responsabilidad del Estado; por ejemplo, el riesgo excepcional a que lícitamente se somete a los administrados²⁸.

De modo que, tratándose de uno u otro régimen, la posibilidad de imputar al Estado la causación de un determinado daño conlleva la necesidad de demostrar que el mismo tuvo algún nexo con el servicio público, esto es, la acción adecuada (responsabilidad objetiva) o inadecuada (**falla del servicio**) que desplegó la administración, pues es aquella circunstancia la que permite hacerla responsable de la conducta de sus agentes, a través de quienes necesariamente actúa. Entonces, para que pueda predicarse la responsabilidad extracontractual del Estado resulta indispensable que exista **un nexo causal entre el daño y el servicio público**.²⁹

Con todo, sea cual fuere el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida el caso concreto, lo cierto es que la entidad estatal no sería responsable del daño, en los eventos en los que se pruebe una causa extraña que exonere a la administración, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor, la culpa personal del agente o el hecho exclusivo y determinante de un tercero³⁰.

5.4.1.3. DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril del 2012, Expediente No. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Rad. 76001-23-31-000-2011-00388-01(52774)

³⁰ Véase, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, exp. 66001-23-31-000-2008-00258-01 (45.350), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

13001-33-33-004-2014-00216-01

Respecto a la responsabilidad médica, el desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio³¹.

Luego, se indicó que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo, pero con presunción de falla en el servicio³². En ese segundo momento jurisprudencial, se consideró que el artículo 1604³³ del Código Civil debía ser aplicado a la responsabilidad extracontractual por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado³⁴. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su *"conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta"*³⁵, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Posteriormente, se morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico³⁶.

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

³² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

³³ *"La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"*.

³⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.

Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada³⁷. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica³⁸, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria³⁹.

5.4.1.3.1. Del Oblito Quirúrgico

La Jurisprudencia del Consejo de Estado se han referido a esta figura como una *“mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada, toda vez que los hechos hablan por sí solos.”*⁴⁰ Igualmente, ha llegado a considerar, que ante la ocurrencia de estos casos *“basta con demostrar que el objeto extraño no se encontraba en el cuerpo del paciente antes de ser intervenido”*.⁴¹

Al respecto, precisa la Alta Corporación⁴²:

“Sobre el oblito quirúrgico, la doctrina ha señalado:

“Entendemos por oblito quirúrgico aquellos casos en los cuales, con motivo de una intervención quirúrgica, se dejan olvidados dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados por los profesionales intervinientes. Por lo común los elementos olvidados son instrumental quirúrgico (pinzas, agujas, etc.) y, más frecuentemente, gasas o compresas. Este tipo de irregularidades quirúrgicas - a veces justificadas - por lo general ocasionan un daño al paciente, quien con seguridad deberá como mínimo someterse a una nueva intervención al solo efecto de la extracción del material olvidado... Estos supuestos, en consecuencia, se han transformado en frecuente causa de responsabilidad civil médica, por lo que han sido objeto de tratamiento por la doctrina en

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alíer Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), exp. 520012331000199507008-01 (18.348). C.P. (e) GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 2004-06213/43179 del 11 de marzo de 2019, exp. 05-001-23-31-000-2004-06213-02 (43179). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

⁴² Ibidem.

forma reiterada³.

Así mismo, en situaciones donde se han dejado objetos al interior de los pacientes cuando son sometidos a intervenciones quirúrgicas, la Sala, en sentencias de 3 de septiembre de 1992, expediente N° 7221⁴³, y de 3 de noviembre de 1992, expediente N° 7336⁴⁴, señaló:

"El hecho de haber dejado una aguja quirúrgica en el cuerpo de la paciente, constituye sin lugar a dudas una evidente falla en la prestación del servicio médico, porque esa situación no puede obedecer sino al descuido con que se actuó en tal intervención y no obra en el proceso prueba que pueda exonerar a la administración de la responsabilidad que le corresponde".

"Sobre el particular, **encuentra la Sala que las entidades demandadas en ningún momento desvirtuaron la negligencia que predicen los actores, la cual tuvo lugar en la cirugía de la víctima al dejar dentro de su humanidad cuerpos extraños "gasas y agujas"** (fl. 28 cdno. Ppal), que dieron lugar a una peritonitis abdominal, shock séptico, insuficiencia renal aguda y trombolismo pulmonar (fl. 5 cdno ppal)." ⁴⁵

En ese mismo sentido, la Sala en pronunciamiento de 8 de julio de 2009, indicó:

"Como quiera que está demostrado el olvido de una gasa en el cuello del paciente que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla, y también está claro que este hecho constituye una falla, la Sala condenará a las entidades demandadas a pagar la indemnización respectiva por este daño⁴⁶." (Destacado fuera del texto)

5.5. EL CASO CONCRETO.

5.5.1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS.

- Historia Clínica⁴⁷ No. 1047474456 de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de fecha 20 de enero de 2013, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, con hora de ingreso 12:10 am. De la cual se destaca:

³ Adosrno - Garrido, El art. 1113 del Cód. Civil. Comentado. Anotado, cit., p. 252 y ss.; Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, cit., p. 244; Mosset Iturraspe - Lorenzetti, Contratos médicos, cit., p. 199; Trigo Represas, Félix, Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de las cosas inanimadas en el ejercicio de la profesión, LL, 1981-B-777 y siguientes.

⁴³ Consejero Ponente doctor Julio Cesar Uribe Acosta, actor: Luz Marina Ramírez Rios.

⁴⁴ Consejero Ponente doctor Daniel Suárez Hernández, actor: Gloria Inés Cadavid de Vargas.

⁴⁵ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 16 de marzo de 2000, expediente 11.890.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de julio de 2009, expediente: 16.451. Actor: Héctor Fabián Flores Morales y otros.

⁴⁷ Folios 15-16, cdr 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

1. La paciente ingresa con un cuadro clínico de más o menos 6 horas de vómitos.
2. De la impresión clínica se observa el estado de embarazo de la paciente, de 40,2 semanas.
3. El primer periodo del parto NO fue inducido.
4. El segundo periodo del parto tuvo una duración de 5 minutos y sobre el nacimiento que tuvo ocurrencia el día 20 de enero de 2013 a las 4:20 AM, se indica: Neonato único, vivo, de sexo femenino, normal.
5. El tercer periodo del parto tuvo una duración de 5 minutos, con una pérdida sanguínea de 200 cc.
6. Placenta completa y normal.
7. Se ordena puerperio inmediato.

A fecha 30 de septiembre de 2016, la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, envía con destino al Despacho de primera instancia, transcripción completa y clara de la historia clínica⁴⁸, debidamente certificada y firmada por el médico que la realizó, se traerán a colación aspectos relevantes para el caso en concreto, como lo es la condición de la paciente al momento de recibir el alta médica:

"21/01/2013

Hora: 8:26

Evolución medica

Paciente femenino de 18 años de edad con Dx.

1. Pos parto vaginal asistido + RNUV
2. Puerperio inmediato
3. Desgarro grado II suturado.

Paciente refiere sentirse bien AT: 110/60 PULSO:70 FR:17

*Paciente hemodinamicamente estable a febril, orientada en las tres esferas normocefala, con mucosas conjuntivas y húmedas, cuello simétrico móvil no doloroso, sin masa o adenopatías, tórax simétrico espacible, murmullo vesicular universal, RscRs, sin soplo ni ruidos agregados, abdomen plano depresible, no doloroso, sin signo de irritación peritoneal. Bolo de seguridad de pinard normotómico, genitales externos normoconfigurados, **con salida de sangre en escasa cantidad, se aprecia herida suturada mediana sin signos de infección**, extremidades simétricas sin déficit aparente sistema nervioso central sin déficit aparente*

PLAN: DE ALTA MÉDICA" (Sic) (Negras por la Sala).

De la Historia Clínica en mención, es posible extraer que, el Doctor Luis Pompilio Gonzales González y la Auxiliar de Enfermería Johana Cardona

⁴⁸ Folios 632-654, cdr 4

13001-33-33-004-2014-00216-01

Mangones hicieron parte del equipo médico que atendió el parto de la señora Leydis Torres de Ávila, y el Doctor Luis Torres Ortega realizó seguimiento a la evolución de la paciente el día 20 de enero de 2013. Posteriormente, el Doctor Sergio Girado da el Alta Médica.

- Formato de Epicrisis⁴⁹ de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, donde se destacan de los datos de egreso, diagnósticos principales, relacionados y confirmados, lo siguiente:

1. Posparto vaginal asistido
2. Puerperio inmediato
3. Desgarro grado II suturado

Asimismo, se establece un plan de manejo ambulatorio que ordena el alta médica, medicamentos y cita control por ginecología, firmado por el Dr. Sergio Girado.

- Formato de órdenes medicas⁵⁰ de Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, donde es posible verificar que el día 20 de enero a las 00:45 horas fue trasladada a Sala de partos, y se ordenaron exámenes tales como hemograma, plaquetas, entre otros. Firmado por el Dr. Luis Pompilio Gonzáles González.
- Formato de órdenes médicas⁵¹ de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, donde es posible verificar que:

1. A las 4:50 AM del 20 de enero de 2013, se traslada a puerperio a la paciente, se ordena vigilar sangrado por genitales externos y bolo de seguridad de Pinard, con control de signos vitales y se ordena avisar cambios.

⁴⁹ Folio 18, cdr 1

⁵⁰ Folio 19, cuaderno 1

⁵¹ Folio 20, cuaderno 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

2. A las 9:40 AM del 20 de enero de 2013, la paciente se encuentra hospitalizada, se ordena vigilar sangrado por genitales externos y bolo de seguridad de Pinard, con control de signos vitales y se ordena avisar cambios.
 3. A las 8:26 AM del 21 de enero de 2013, se da el alta médica, con medicamentos y con cita a control por ginecología.
- Exámenes médicos⁵² a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila en el Laboratorio Clínico Especializado de la ESE Maternidad Rafael Calvo C, en los cuales se encuentran: Grupo y RH, hematología, inmunología, Leucograma, hemograma, recuento de plaquetas, anticuerpos VIH 1 y 2, entre otros.
 - Consentimiento informado para la atención del trabajo de parto y parto, de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, firmado el día 20 de enero de 2013 a las 12:30 AM, por la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila⁵³.
 - Formato de gastos generales quirúrgicos⁵⁴ de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de fecha 20 de enero de 2013, para la paciente Leidys Yuranis Torres de Ávila, en servicio de urgencias:

MATERIALES	CANTIDAD
Angiocat #18	1
Equipo de Venoc. Macro	1
Esparadrapo Yorda	42
Torundas de algodón	2
Lactato Ringer Hartlman	1
Alcohol potable	3cc
Cagut Cromico	1
Cordon umbilical	1
Gasa	4
Gotas oftálmicas	2
Guantes pares	5
Jabón quirúrgico	30 cc
Jeringa desechable 5 c.c	1
Jeringa desechable 10 c.c	1

⁵² Folios 23- 25, cuaderno 1

⁵³ Folio 27, cdr 1

⁵⁴ Folios 34-35, cuaderno 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

Jeringa desechable 15 c.c	1
Sonda Nelaton #8	1
Torundas de algodón	5
Oxitocino (syntocinon) 10UI	1
Vitamina k fitomendadione (konaktion)	0.1 cc

Fragmento de tabla extraído folios 34-35, cdr. 1.

- Historia Clínica⁵⁵ de urgencia del Centro Médico Crecer Ltda., donde se brinda atención a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila, el día **22 de febrero de 2013**, con una vinculación de beneficiario, con la Administradora COOSALUD. Se destaca sobre los datos de la consulta atendida por la Dra. Patricia Bossio Vásquez:

“PACIENTE QUE INGRESA POR PRESENTAR CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 3 DIAS CONSISTENTE EN SANGRADO VAGINAL MEDERADO CON COAGULOS, ASOCIADO A OLOR FETIDO, REFIERE PARTO VAGINAL EL DIA 20 DE ENERO EN CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO” (sic)

En el examen físico, se obtuvo:

“Anormal, SE REALIZA ESPECULOSCOPIA ENCONTRANDOSE SANGRADO VAGINAL ESCASO, DE OLOR MUY FETIDO, **SE VISUALIZA CUERPO EXTRAÑO**, EXTRAIDOR ON PINZA FOSTER, ENCONTRANDOSE COMPRESA, DE OLOR FETIDO, AL TACTO VAGINAL.” (sic) (Negritas fuera del texto)

En el análisis de obtiene como diagnóstico principal hemorragia vaginal y uterina anormal, no especificada fétida, y como diagnóstico relacionado se indica: “CUERPO EXTRAÑO EN LA VAGINA”. Al respecto se cita:

“PACIENTE QUE INGRESA POR SANGRADO VAGINAL MEDERADO PROGENITALES DE OLOR FETIDO, PACIENTE **QUIEN DURANTE EL EXAMEN FISICO DE LE ENCUENTRA COMPRESA CON COAGULOS Y OLOR FETIDO**, ES COMENTADA A GINECOLOGO DE TURNO DR. CUESTAS QUIEN DECIDE HOSPITALIZAR PARA MANEJO ANTIBIOTICO.” (sic) (Negritas fuera del texto)

- Formato de Epicrisis⁵⁶ del Centro Médico Crecer Ltda., de la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila, donde es posible verificar que ingresó por urgencias el día **16 de febrero de 2013** a las 14:15 horas, suscrita por el Dr. Alan Sánchez Jaramillo con los siguientes diagnósticos:

⁵⁵ Folios 41-42, cuaderno 1

⁵⁶ Folio 48, cdr 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

"Diagnóstico principal: N°39, HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA.
Diagnóstico Relacionado 1: T:92: **CUERPO EXTRAÑO EN LA VULVA Y EN LA VAGINA**" (sic) (Negritas fuera del texto)

- Contrato⁵⁷ social No. 0023-13 suscrito entre la Empresa Social del Estado Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, y el Acuerdo Sindical constituido por la Agremiación de Ginecobstetras de Cartagena Bolívar - AGIOS y Agremiación de Recurso Humano en salud del Caribe Colombiano- REHSA, para el desarrollo de salud de las unidades de urgencias, hospitalización, consulta externa, sala de parto, cirugía, promoción y prevención, referencia y contra referencia de pacientes, muestras y estudios, banco de leche humana y programa de madre canguro, desarrolladas al interior de la ESE Clínica y en las Unidades Operativas que esta entidad opere. Firmado el día 15 de enero de 2013, y del mismo se destacan los siguientes artículos:

"PRIMERA. OBJETO: El SINDICATO CONTRATISTA se compromete con la ESE CLINICA a desarrollar los procesos asistenciales, de apoyo y complementarios de salud de las unidades de urgencias, hospitalización, consulta externa, sala de parto, cirugía, promoción y prevención, referencia y contra referencia de pacientes, muestras y estudios, banco de leche humana y programa madre canguro, desarrolladas al interior de la ese clínica y en las unidades operativas que esta entidad opere, conforme a los requerimientos del servicio, los términos de referencia y anexos del proceso y su propuesta evaluada y aprobada por la ESE Clínica, PARÁGRAFO PRIMERO: - El objeto del contrato se ejecutará con autonomía administrativa financiera, técnica y científica por parte del sindicato contratista, excluyendo cualquier responsabilidad derivada de la relación laboral que tenga el contratista con su personal, por tanto no generará prestación social alguna a cargo de La Clínica

PARÁGRAFO SEGUNDO: LA ESE CLINICA para el cumplimiento del anterior objeto, se compromete a suministrar & EL SINDICATO CONTRATISTA en arriendo los equipos y elementos requeridos para la prestación de los servicios, así mismo proveerá los insumos que se requieran para la atención de los mentados procesos contratados. Los bienes que se entregan se harán bajo inventario y consignara en acta suscrita por las partes para tal efecto. PARÁGRAFO TERCERO; EL SINDICATO CONTRATISTA realizara las actividades necesarias para el desarrollo de los procesos objeto del presente contrato en forma permanente; continúe, sin interrupción y conforme las exigencias del servicio de conformidad a lo establecido en los términos de referencia de la presente contratación y su anexos, los cuales hacen parte integral del contrato. (...)

OCTAVA. DURACIÓN Y VIGENCIA. El termino del presente contrato se estima en CUATRO (4) MESES, el cual conforme al cronograma del proceso contractual iniciara el día 16 de enero de 2013, fecha en la cual se deberá impartir la orden de inicio por parte del Supervisor del contrato contenida en el acta respectiva, previa constitución del registro presupuestal, aprobación de la Garantía Única exigida en la cláusula décima y el deposito de contrato y los reglamentos del sindicato para el desarrollo del mismo ante el Ministerio de Trabajo. La vigencia del contrato será igual al término del mismo y cuatro (4) meses más.

⁵⁷ Folios 105- 110, cuaderno 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

(...)

DECIMA.-GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO; Para respaldar las obligaciones que en virtud de este contrato se adquiriera, EL CONTRATISTA, deberá constituir a favor de LA ESE CLINICA, una garantía bancaria o póliza de seguros con una compañía legalmente constituida que garantice:

a) Cumplimiento general del contrato, el pago de las multas y demás sanciones que se le impongan, por una cuantía equivalente al VEINTE por ciento (20%) de su valor y con una vigencia igual al plazo del mismo cuatro (4) meses más **b)** Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los asociados sindicales que desarrollaran los procesos contratados y demás derechos económicos derivados de la relación de trabajo, por una cuantía equivalente al CINCO por ciento (5%) del valor total del contrato y con una vigencia igual al plazo del mismo y tres (3) años más, **d)** De Responsabilidad Civil Extracontractual imputable al asegurado por afectación a terceros como causa de las actividades propias del giro normal de sus prácticas profesionales, vigente por cada uno de los profesionales y demás que conformen el grupo de trabajo respectivo con un monto asegurado no menor a \$500,000.000.00. (Quinientos Millones de Pesos M/cte.) anuales en moneda corriente; por una vigencia igual a la del contrato. **e)** De Responsabilidad civil para instituciones o asociaciones que desarrollan y prestan servicios de salud, en cuantía equivalente a \$500,000.000.00. (Quinientos Millones de Pesos Mcte) **N)** De Responsabilidad civil por los daños que se puedan casar sobre los equipos o bienes de la entidad que se hayan destinado para el uso en el servicio contratado, en porcentaje del 10% del valor del contrato por una vigencia igual a la del contrato. PARÁGRAFO 1: Adicionalmente, el contratista deberá aportar póliza de responsabilidad civil profesional de cada uno de sus asociados por valor asegurada no inferior a 200 SMLMV; situación que deberá verificar la interventoría. PARÁGRAFO 2: No obstante lo anterior, en caso que se aportaren las Garantías referentes a la Responsabilidad Civil profesional con una vigencia igual o inferior a un año atendiendo al contrato de reaseguros, o a la existencia previa a la suscripción del contrato, de la garantía con relación a la responsabilidad civil por afectación a terceros, el contratista preserva su obligación de remitir al contrato su renovación antes de su vencimiento; so pena de responder hasta con su propio patrimonio, en el evento en que causaren perjuicios a terceros y no estuviere amparado para cubrirlos; y con la suscripción de este contrato se obliga a mantener indemne a la ESE CLINICA por este concepto, caso en el cual, bastara con que ésta entidad contratante le denuncie el pleito. PARAGRAFO3: La Garantía Única y las demás aquí exigidas deben construirse dentro de un plazo máximo, de un (1) mes siguiente a la firma del contrato. Cuando por especiales circunstancias haya necesidad de modificar el plazo o valor convenido, dicha póliza deberá ampliarse."(sic)

- Certificado de renovación del día 28 de marzo de 2012, del Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil⁵⁸ No. 1002436 a cargo de Previsora Seguros, tomada por Clínica Maternidad Rafael Calvo, con vigencia desde el 30 de abril de 2012 hasta el 30 de abril de 2013. Donde se destaca:

"SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LA SALUD-
EL AMPARO DE GASTOS MÉDICOS SE SUBLIMITA A \$ 20. 000 EVENTO \$ 60.000.000 POR VIGENCIA DEDUCIBLES 10% MINIMO \$ 5.000.000 NO OPERA PARA GASTOS MÉDICOS

⁵⁸ Folio 114, cdr 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

AMPAROS

- PREDIOS LABORES Y OPERACIONES INCLUYENDO LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA EN QUE INCURRA EL ASEGURADO RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SALUD.
- R.C DAÑOS MORALES SUBLIMITADO A \$ 50.000.000 POR EVENTO/VIGENCIA PARA CUALQUIER ALTERNATIVA.
- FECHA DE RETROACTIVIDAD AL INICIO DE LA PRESENTE PÓLIZA, EN CASO DE TENER PÓLIZA ANTERIOR CON LA PREVISORA SE TOMARA COMO FECHA DE RETROACTIVIDAD LA FECHA INICIAL DE LA PRIMERA PÓLIZA LA CUAL FUE RENOVADA SIN INTERRUPCIÓN A LA FECHA.

NO SE OTORGA

- R.C CRUZADA
- BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL
- RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL VALOR ASEGURADO
- ERRORES E INEXACTITUDES DIFERENTES A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD
- RENOVACIÓN AUTOMÁTICA
- R.C PROFESIONAL DEL ÁREA O ACTIVIDADES DIRECTAMENTE ADMINISTRATIVAS." (sic) (Negrillas por la Sala.)

Además, se advierte, dentro de las EXCLUSIONES ABSOLUTAS:

"2.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE MÉDICOS Y/U ODONTÓLOGOS, O DE CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD.

(...)

2.23 DAÑOS MATERIALES Y/O LESIONES PERSONALES CAUSADOS ENTRE EMPLEADOS O PERSONA PERTENECIENTE A LA PLATA DEL ASEGURADO" (sic) ⁵⁹

- El Centro Médico Crecer Ltda, expide a cargo de COOSALUD E.P.S Manual Tarifario con número de factura FV231041⁶⁰, donde se registran los valores correspondientes a la hospitalización de la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila desde el día 16 de febrero al 20 de febrero de 2013, detallado los servicios prestados e implementos médicos por un total de SEISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$ 602.573.00). Dicha factura de venta fue cancelada por COOSALUD E.PS el día 19 de marzo de 2013.
- El Centro Médico Crecer Ltda., expide a cargo de COOSALUD E.PS., Manual Tarifario con número de factura FV233494⁶¹, donde se registran los valores correspondientes a consulta especializada por ginecología realizada a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila el día 08 de marzo de 2013, por un total de QUINCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$15.638.00). dicha factura de venta fue pagada por COOSALUD E.P.S el día 09 de abril de 2013

⁵⁹ Folios 259-465, cdr 3

⁶⁰ Folios 243-244, cdr 2

⁶¹ Folio 245, cdr 2

13001-33-33-004-2014-00216-01

- Número de factura 973665⁶², de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo donde se registran los valores correspondientes a consulta ambulatoria de medicina especializada realizada a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila el día 14 de enero de 2013, por un total de VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$29.400), dicho servicio fue prestado a nombre de COOSALUD E.P.S
- Número de factura 975103⁶³, de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo donde se registran los valores correspondientes a “PARTOS- GRUPO 2” realizado a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila con fecha de ingreso del 19 de enero de 2013 y egreso el 21 de enero de la misma anualidad, por un total de OCHOCIENTOS UN MIL CIEN PESOS (\$801.100). Dicho cobro se realiza por parte de la ESE a COOSALUD E.P.S por la atención prestada a su beneficiaria, Leydis Torres de Ávila.
- Informe de investigación de eventos adversos de la red de servicios⁶⁴, adelantado por COOSALUD en la ciudad de Cartagena - Bolívar, el día 19 de septiembre de 2014, realizando un resumen de los eventos en IPS, en este caso específico, la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO. Para mayor exactitud, se cita:

“RESUMEN DEL EVENTO ADVERSO REPORTADO: Paciente que ingresa a la Clínica Crecer con cuerpo extraño en vagina, el 20 de enero en CMRC⁶⁵ donde dejan compresa con posterior olor fétido, ingreso para manejo con antibióticos. Se notifica el evento por complicaciones por fallas en la técnica.

DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACION DESARROLLADAS EN EL SITIO DE LA URGENCIA: LEIDIS TORRES DE ÁVILA paciente de 18 años de edad identificada con RC 222522. (Inentendible) carnet 13001222760 quien ingresa el día 16 de febrero con cuadro de aproximadamente 3 días consistente en sangrado vaginal moderado. con coágulos asociado a olor fétido, refiere parto vaginal el 20 de enero en CMRC al ingreso signo: vitales estables **se realiza especulo copia encontrándose compresa de olor fétido , sangrado vaginal escaso de olor muy fétido se le inicia manejo con Clindamicina 900mg iv cada 8 horas + Gentamicina 240 mg iv día se solicita cuadro hemático y valoración por ginecobstetricia, se considera hospitalizar para manejo antibióticos** paraclínicos hemoglobina 9.8gr/dl leucocitos 6.2 plaquetas 338 ecografía útero en anteversoflexion y anexos normales se sugiere antibiótico biconjugado actualmente estable hemodinamicamente se solicita PCR

19/02/2014 con mejoría leve signos vitales estables con vagina hipertérmica y olor fétido continúa hospitalizada con manejo antibiótico biconjugado Clindamicina + Gentamicina.

⁶² Folio 246, cdr 2

⁶³ Folio 247, cdr 2

⁶⁴ Folios 250-251, cdr 2

⁶⁵ Clínica Maternidad Rafael Calvo

13001-33-33-004-2014-00216-01

20/02/13 con evolución clínica satisfactoria, no signos de irritación peritoneal, afebril cumpliendo tratamiento, debido a la mejoría ginecobstetricia decide alta con antibiótico: orales, signos de alarma.

CONCEPTO DE AUDITORES DE CALIDAD SOBRE LA INMINENCIA U OCURRENCIA DEL EVENTO ADVERSO: Los Cuerpos extraños retenidos después de los procedimientos invasivos continúan siendo una cuestión en cuanto a la seguridad del paciente y a la calidad de los mismos constituyéndose en una incidencia del 69% el evento por compresas retenidas.

Los factores de riesgo que pueden predisponer a esta fallas, son los factores tanto humanos como del sistema que contribuyen considerablemente a esos eventos entre los cuales tenemos: Urgencia, Inesperado cambio del plan quirúrgico, imposibilidad (...) urgencia extrema, riesgo vital, Excesiva pérdida de sangre, cambio de personal durante el procedimiento, Cansancio del equipo quirúrgico, Procedimiento difícil, Horario nocturno, y Múltiples procedimientos en el mismo acto.

Analizando caso se establece como evento prevenible no atribuible al prestador por lo que el evento fue extra institucional y la usuaria solo recibió la atención en la complicación del evento.

CONCEPTO DE LOS AUDITORES DE CALIDAD SOBRE LA INMINENCIA U OCURRENCIA DEL EVENTO ADVERSO: En el seguimiento del caso se observa en los registros Clínicos que la paciente estuvo hospitalizada desde la fecha 19/01/13 12:10 pm hasta su egreso el 21/01/13 y durante ese lapso de tiempo no se encontró sintomatología relacionada con el cuadro.

El 08/02/13 asiste a la consulta pos parto atendida por el ginecólogo obstetra Raymundo Flórez Tapias quien encuentra buen estado, loquios normales y ordena cita para planificación.

En la IPS no se evidencia datos de atención por complicación de la usuaria, solo tienen conocimiento del caso cuando es socializado el análisis del evento en la iPS Crecer (16/02/13).

El auditor de calidad de la IPS manifiesta que no estar de acuerdo con el concepto de la IPS Crecer debido a las acciones que se realizan en la atención para la prevención de estos eventos además se evidencia que la usuaria consultó posteriormente el 08/02/14 y el ginecólogo no encontró sintomatología relacionada con el cuadro.

Por lo anterior no hay notificación del caso por tanto no se ha realizado análisis ni seguimiento del mismo.

RECOMENDACIONES: Realizar el análisis interinstitucional con los responsables del proceso en la ESE Maternidad Rafael Calvo.

Se alerta a la IPS de tomar precauciones específicas sobre la ocurrencia del evento previsible y realizar su seguimiento" (sic) (Negrillas y subrayas por la Sala.)

El informe de investigación de eventos adversos de la red de servicios adelantado por COOSALUD es firmado por Nelly Altamiranda M., y además se deja constancia de lo siguiente:

"(...) se deja constancia que la IPS no firma acta por considerar q` no hubo evento adverso ni análisis del mismo. " (sic).

- Contrato No. SB2012E3V071⁶⁶, de prestación de servicios de salud, mediante la modalidad de evento, entre la COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO

⁶⁶ Folios 274-293, cdr 2

13001-33-33-004-2014-00216-01

INTEGRAL "COOSALUD" y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO. Teniendo como objeto:

"el presente contrato tiene por objeto la prestación de los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S definido en el acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud CRES, en cuanto a los servicios ambulatorios hospitalarios en el segundo y tercer nivel de atención para la población afiliada al CONTRATANTE en el Régimen Subsidiado, a los 175495 afiliados activos de la zona de influencia y todos los demás afiliados de COOSALUD debidamente identificados, previa autorización de la oficina de EL CONTRATANTE(...)"(sic)

- Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil Profesional⁶⁷ No. 75-03-1011000807 a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A, tomada por UNIÓN SINDICAL AGIOS REHSA, con vigencia desde el 18 de agosto de 2012 hasta el 18 de agosto de 2013. Donde se destaca amparo por perjuicios patrimoniales, errores u omisiones.

5.5.2. LOS TESTIMONIOS.

En el transcurso del proceso de la referencia se decretó y practicó el testimonio, en audiencia de pruebas celebrada en fecha 19 de abril de 2017⁶⁸ y se continuó el día 12 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de los cuales se destacan los relatos de aquellas personas que tuvieron un contacto e incidencia directa con la paciente en el parto, post parto, citas de control y urgencias: ⁶⁹

Testimonio del señor ALAN SÁNCHEZ JARAMILLO, y de su relato se destaca:

*"(...)En ese momento en la **clínica crecer** donde yo laboraba tenía múltiples funciones como médico de urgencia, cirugía y hospitalización, el día en que yo preste atención a la paciente me encontraba en hospitalización, el método de trabajo en hospitalización es que se hace una ronda medica habitación por habitación, paciente por paciente junto con el ginecólogo para ver las pacientes ginecológicas, se revisa el caso clínico, los exámenes y la evolución clínica del paciente, en base a eso, previo a este día en que evalué la paciente junto con el ginecólogo, no había tenido ningún tipo de contacto con la paciente, ni en urgencias, ni en hospitalización en días previos, ese día se revisó el caso por la historia clínica como una paciente con una infección de tejidos blandos, se le puso un tratamiento antibiótico al momento que se hospitalizó, ya había presentado mejoría en su cuadro clínico por lo que el médico de turno ordenó dar salida con fórmula, recomendaciones y signos de alarma, en ese momento **yo procedí a realizar la papelería de salida, la formulación y dar las recomendaciones pertinentes para la salida de***

⁶⁷ Folio 406,-407 cdr 3

⁶⁸ Ver Audiencia de pruebas, expediente electrónico.

⁶⁹ Ver Audiencia de Pruebas, CD, folio 746 cdr.4

13001-33-33-004-2014-00216-01

la paciente de la institución. Personalmente ese es el proceso general y en base a la historia clínica, pero personalmente como son tantos pacientes que había en el día no recuerdo con exactitud el caso puntual, el sistema de trabajo que se manejaba y los datos de la historia clínica, cuál era el diagnóstico y porqué estuvo hospitalizada. (...) **Preguntado:** Puede precisar usted, ya no llenando ese formato sino para ilustrar al Despacho y esclarecer el problema jurídico que nos compete, el cuerpo extraño que encontraron en la demandante, la señora Yuranis se encontraba puntualmente en dónde? **Contestado:** **No sé, yo no estaba en el momento que la paciente ingresó, ni qué le hicieron la revisión o extracción del supuesto cuerpo extraño,** yo solo la vi a ella en el momento de darle la de alta, ya habían pasado varios días desde el momento en que ingresó a la Institución. **Preguntado:** Y quien llenó ese formato entonces, un médico, una enfermera, un administrativo? **Contestado:** La epicrisis fue realizada por mí, en el momento de llenar la epicrisis todos esos datos de ingreso, son los que hizo el médico de urgencias cuando la recibe, cada paciente tiene una historia clínica que está compuesta de toda la documentación que se hace desde que ingresa hasta que sale, en el sistema, la historia clínica sistematizada toma todos esos datos y los plasma en la epicrisis, entonces, cuando yo voy a hacer la epicrisis, el motivo de consulta, la enfermedad actual, los diagnósticos de ingreso y todos los procedimientos previos que ya se hicieron por otros médicos automáticamente me los pone en la epicrisis y yo solo voy a hacer los datos de egreso, todos los datos del cuerpo extraño, donde estaba, de los exámenes médicos, del tratamiento que se le ordenó para hospitalizar ya estaba hecho por otros médicos. **Preguntado:** Sabe usted cual fue el cuerpo extraño encontrado en el cuerpo de la demandante?. **Contestado:** **No su señoría, no sé.** (...) **Preguntado:** De acuerdo a las compresas que se encontraron a la señora Yuranis, más o menos qué tiempo podría dar usted con base en la experiencia que tiene en estos casos para que se presentara alguna sintomatología al respecto. **Contestado:** Si fueron compresas en plural, difícil, una compresa normalmente tiene unas medidas de 25 x 25 cm, la compresa es grande y es un tejido múltiple, es dos capas de tela sobre una de algodón, es triple, son gruesas, es para absorber bastante sangre. De todas maneras, tanto las gasas como las compresas son material estéril, usualmente el material estéril no va a generar infección como tal, si puede generar síntomas de cuerpo extraño pero en este caso dejar una gasa o una compresa en un paciente si genera un proceso infeccioso, en mi opinión sería más secundario a la acumulación de sangre o secreciones del mismo cuerpo, porque si se puso es porque había secreciones o un sangrado para absorberlo, y la infección podría ser más secundario a la misma secreción o sangre acumulada, porque la sangre acumulada es un caldo de cultivo para bacterias, pero en un caso **como estos ya tardaría más el proceso infeccioso, digo yo como unos 10 días.**(...)"(sic)

Testimonio del señor LUIS FELIPE ORTEGA, y de su relato se destaca:

"(...)conozco el caso porque tuve la oportunidad de leer el expediente, pero fecha exacta no, sé que, supongo y afirmo que fue en la época en la cual Maternidad todavía no estaba sistematizada porque las notas fueron hechas a mano, yo ese día hago turno los fines de semana en los pisos de los cuales hago la ronda como se llama o la revisión de los pisos encontrándome en este caso con una señora que había tenido un parto normal asistido a las 04:30 de la mañana, yo llego a las 8 de la mañana, que es mi entrada a la Clínica Maternidad para realizar las rondas, eso fue un domingo, yo hago sábado y domingo, el domingo hice esa ronda, revisé a la señora generalmente de estas señoras recién paridas, es revisarles o tocarles la barriga a ver cómo está el tono uterino o el bolo de seguridad como lo llaman medicamente, tenía su bolo de seguridad normal, tenía un paño, se le reviso el pañal, no tenía una cantidad de sangre en el pañal, y no se le hace revisión ginecológica porque tiene 4 horas de haber parido, sería hacerle un trauma

13001-33-33-004-2014-00216-01

a esta señora, después me entere que le dieron de alta el Dr. Sergio Tirado, después me enteré que le habían puesto una demanda porque le habían dejado una gasa dentro de la vagina(...) La revisión se le hace a la señora ya al final a cuando a ella se le da de alta, no tengo conocimiento porque esa si la hizo el Dr. Sergio Girado, ya ahí sí, pero me imagino que si debió hacerla porque él es una persona muy seria, muy correcta en sus cosas, de eso sí puedo dar fe, entonces de esta señora, como fue de domingo para lunes la revisé, le encontré su sutura bien, en ese momento apenas habían transcurrido 4 horas, no va a producir ningún mal olor como encontraron mal olor cuando ella incluso después tuvo una cita a los 8 días de su control post parto, 8 días o más tiempo no sé, y también la revisaron y en esa revisión tuvieron que haberla revisado, y no encontraron nada ni hubo mal olor en esos 14 días, posteriormente ella consulta y que encuentran una compresa. **Una compresa es algo grande que metido en una vagina produce gran dolor**, yo tengo una compresa aquí no se si quiere que se la muestre. Dejar la compresa dentro de la vagina que después se va a humedecer y se va a impregnar de sangre, esto va a dilatarse más, y **esto va a producir un dolor a las 24 horas, no sé si la señora presentó un dolor a las 24 horas pero un solo tampón que se llena de sangre con 150 cm de sangre a las 3 horas la señora tiene que cambiárselo ahora una compresa de esta le tenía que haber causado algo inmediatamente a las 3 horas, un dolor, esto se comporta como si fuera un hematoma que a veces las epiceotomías son tan grandes y no se puede coger algún vaso y se produce un hematoma y ese hematoma se va llenando y ese hematoma va abultando en la vagina y produce un dolor tan intenso que la paciente llora del dolor, ahora una compresa de esta llena de sangre debe producir un dolor grande también**, y tener una compresa de esta más de 15 días, eso es fuerte, tal vez una gasita puede durar 8 días y se han dado casos que la vagina misma expulsa los cuerpos extraños, expulsa los flujos, ahora no va a expulsar una cosa más grande(...)”(sic)

Testimonio del señor LUIS POMPILIO GONZÁLEZ, quien es médico ginecólogo Obstetra que labora en la ESE Maternidad Rafael Calvo, y de su relato se destaca:

“(...) dentro de su proceso de labor de parto no hubo ninguna complicación, se realizaron los estudios para la evaluación del bienestar fetal, se atendió el parto en forma normal (...) no hubo ninguna complicación con el parto. (...) Sírvase decir al Despacho, ¿Qué elementos utilizan el parto para limpiar a la paciente de todos los fluidos que se producen en un parto vaginal, y en este caso que se produjo el desgarro descrito? **RESPONDE:** Su señoría **normalmente se utilizan gasas**, para realizar la limpieza del sitio donde nosotros queremos suturar. **PREGUNTA:** Diga al Despacho si hay alguna diferencia entre una gasa y una compresa, en el evento que exista diga cuál es. **RESPONDE:** Sí su señoría, **hay bastante diferencia entre una gasa y una compresa, una gasa es un elemento que tiene una dimensión de 5x5 cm y una compresa de 30x30 cm**, normalmente la compresa es de tela de algodón y la gasa es un producto de algodón, pero con menos densidad. **PREGUNTA:** ¿utilizaron en ese procedimiento compresas? **RESPONDE:** **No su señoría.** **PREGUNTA:** Sírvase decir al Despacho qué protocolo utiliza el personal médico y de enfermeras, en un procedimiento como del que estamos hablando, para evitar que uno de los elementos utilizados durante dicho procedimiento quede al interior del cuerpo de la paciente. **RESPONDE:** Su señoría se realiza un conteo de los elementos con que se inicia y con los que se finaliza el proceso, y se van desechando, al lado en una bandeja que se tiene para dicho procedimiento, donde se encuentran también las pinzas, las tijeras y todos los demás elementos que se utilizan al momento del parto. (...)”

Testimonio del señor SERGIO ALFONSO GIRADO LLAMAS, médico egresado de la Universidad de Cartagena, especialista en ginecología y obstetricia, se desempeña como ginecólogo de planta de la Clínica ESE Maternidad Rafael Calvo y la Clínica Crecer, quien manifiesta:

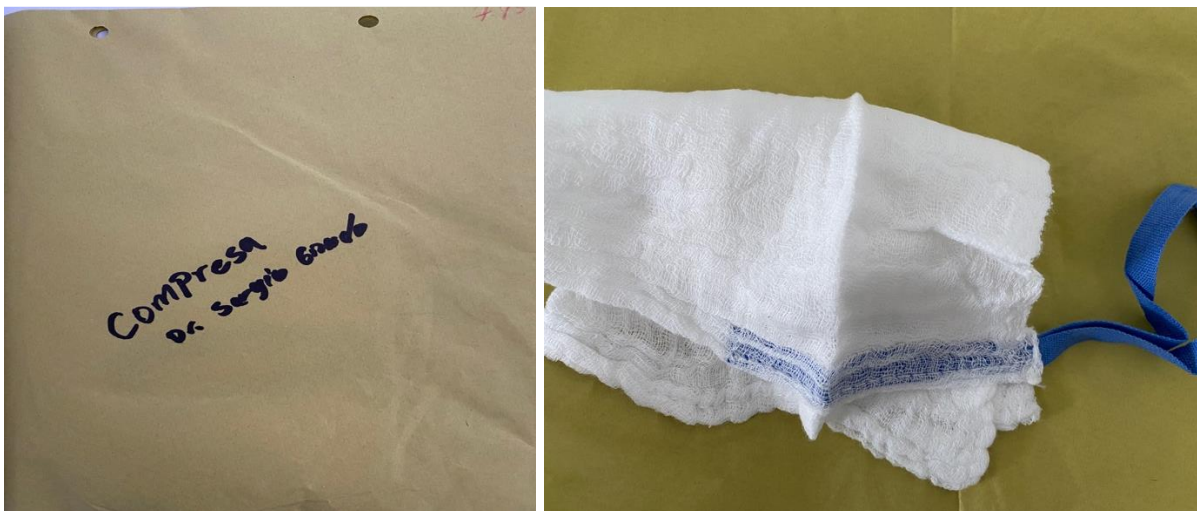
"(...) mi participación fue el día siguiente al parto, en la cual, se hace una ronda médica por el servicio donde están todas las pacientes post parto, post cesárea, etc., y se les hace un interrogatorio y un examen médico general, tomándose la consideración de darle de alta por el estado general satisfactorio. Mi participación fue darle de alta. **PREGUNTA:** Doctor, en qué consiste ese exámen general que se le practica a una paciente en las condiciones de la demandante, para darle de alta. **RESPONDE:** El examen médico que se hace a una paciente que viene de un procedimiento quirúrgico como es el parto consiste en un interrogatorio donde se pregunta si hay síntomas como sangrado, dolor, fiebre, etcétera. Posterior a ese interrogatorio, se hace un examen físico que consiste en los signos vitales que son la tensión arterial, el pulso, se hace una maniobra en el abdomen para ver el estado del contractilidad del útero que nos permite identificar qué pacientes pueden o no hacer hemorragia, eso debe estar descrito en la historia, y se hacer una inspección de los genitales externos.(...) **SE PREGUNTA POR PARTE DE APODERADO PARTE DEMANDADA:** (...) de la historia clínica de la paciente se puede extraer que se determinó "salida de sangre en escasa cantidad", la pregunta es la siguiente: a partir de eso y teniendo en cuenta lo que es una compresa, es posible que habiéndose quedado alojada a la paciente durante la atención del parto, en el puerperio inmediato, la paciente pueda presentar sangrado en escasa o en mucha cantidad? **CONTESTA:** En medicina todo es posible pero **la única manera que una mujer que haya tenido un parto y tenga una compresa en la vagina y aun con la compresa sangre, es que la paciente tenga una hemorragia y no estuviera viva actualmente.** Quiero rápidamente mostrar lo que es una compresa⁷⁰ porque a veces los términos no grafican, las compresas las utilizamos los cirujanos en determinado momento, generalmente en las cirugías y **ellas tienen una capacidad de absorber aproximadamente medio litro, como ustedes pueden ver, el tamaño de esto, es complicado que quepa en la vagina pero suponiendo que hubiese quedado es imposible que salga sangre.** Además, todas las compresas vienen diseñadas con un hilo como este, para que quede por fuera de la zona en la que la usamos, precisamente para que no se queden olvidadas. Entonces en la inspección que hacemos usualmente, que hacemos allá, hace 22 años que trabajo en la maternidad, **la inspección que se hace de los genitales es porque si vemos un sangrado en escasa cantidad (...) es lo habitual, llama la atención cuando es más de lo normal o cuando no hay nada porque en el postparto todas las mujeres sangran (...)** **PREGUNTA POR APODERADO ENTIDAD DEMANDADA:** Doctor explíquenos si ese cuerpo extraño que usted nos ha mostrado puede estar presente en la vagina, durando aproximadamente 24 días o más. **RESPONDE:** habitualmente los signos y síntomas que presenta un paciente hombre o mujer cuando se queda un cuerpo extraño, son unos síntomas muy ruidosos, **generalmente hay fiebre, mal olor y aparecen en las primeras 72 horas (...)** entonces una gasa o una compresa en la vagina que es un órgano que está lleno de miles de bacterias, 24 días es muy poco probable, generalmente antes de los 3 o 4 días, la paciente debió haber consultado por los síntomas y la literatura médica me apoya con la respuesta.(...). **PREGUNTA POR APODERADO ENTIDAD DEMANDADA:** Al momento que usted le dio de alta a la señora Leydis Yuranis, las manifestaciones que presentó ella tenían manifestaciones de un cuerpo extraño. **RESPONDE:** No, fue una evolución completamente normal (...) **PREGUNTA POR APODERADO ENTIDAD DEMANDADA:** Doctor, ella tuvo parto el día 20 y

⁷⁰ Compresa de ejemplo, reposa en el expediente folio 745, cdr 4

13001-33-33-004-2014-00216-01

solamente se presentó a crecer el día 16, casi un mes después, ¿es posible que un cuerpo como el que usted ha mostrado espere hasta el día 16 para manifestarse? **RESPONDE:** Antes de contestar, yo, como médico y científico quisiera preguntar: el cuerpo extraño que se sacó fue enviado a un laboratorio de patología, pues puede ser otra cosa, por la vagina una mujer puede expulsar coágulos, moldes deciduales y puede expulsar placentas subcenturiada que son unos restos de placenta y **NO son compresas**, entonces mi pregunta es: está el reporte de patología en el documento de la historia que confirma que es esto (compresa) porque todo cuerpo que se saca de un cuerpo humano hay que mandarlo a patología, ¿si hay alguien que tenga esa información? No, porque estamos hablando de una compresa y yo no sé si era una compresa. (...) hay muchas otras cosas que pueden salir y pueden simular ser una compresa, que dan mal olor, puede ser restos de placenta. **PREGUNTA POR APODERADO ENTIDAD DEMANDADA:** Doctor, esos restos de placenta que usted habla que pueden ser los que ocasionaron todo lo que la señora tuvo, ¿son consecuencias de qué? **RESPONDE:** Pueden ser varias cosas, hay diferentes tipos de placenta, hay placentas que son como unos discos y con su cordón umbilical y viene otra porción de placenta pegada pero no adosada, y se llama placenta subcenturiada. Entonces cuando se tiene el parto, eso se presenta uno cada dos mil o tres mil partos, pero en maternidad hay diez mil partos al año, es decir, en 22 años si he visto varias placentas subcenturiadas, el médico atiende el parto, ves la placenta que está completa y el otro pedazo se queda allá dentro y ese es el que produce todos los síntomas y sale dos o tres semanas más tarde. (...) **SE PREGUNTA:** Doctor esa placenta que usted nos comenta, que síntomas podría presentar la persona si queda ese cuerpo en su interior. **RESPONDE:** El síntoma más común es hemorragia, sangrado, pero a veces ese pedazo de placenta queda adherido y entonces sangra poco y ya al disminuir el tamaño del útero, desciende el flujo de sangre que lleva a la placenta y se necrosa, quiere decir, que se va pudriendo y ahí es cuando comienza la fiebre, el mal olor, las secreciones. O sea, sí tiene síntomas muy parecidos al cuerpo extraño, pero lo que cambia es el tiempo de iniciación, mientras que en el cuerpo extraño es en la primera semana, en la placenta subcenturiada suele ser más tardíamente (...) **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** Cuál debe ser el procedimiento a seguir con el cuerpo extraño que es encontrado en un paciente, es necesario mandarlo a patología y con qué propósito. **RESPONDE:** Todo, todo absolutamente todo lo que se saca del cuerpo humano hay que estudiarlo porque los ojos y los sentidos de los humanos son subjetivos y la medicina es una materia científica que no da lugar a interpretaciones (...) si yo encuentro un cuerpo extraño debo inmediatamente meterlo en formol y mandarlo obligatoriamente a un laboratorio de patología para que confirme el cuerpo extraño, o para que vea si es un absceso o un hematoma o si es una placenta, todas esas cosas se parecen(...) " (Negrillas de la Sala)

La compresa descrita como ejemplo, reposa en el expediente folio 745, cdr 4, tal como se ilustra:



Testimonio del señor RAYMUNDO JOSÉ FLÓREZ TAPIAS, médico ginecólogo y obstetra, quien labora en la Clínica ESE Maternidad Rafael Calvo, y manifiesta:

*"(...) **PREGUNTA POR PARTE DE LA APODERADA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:** (...) ¿Es posible que, según su experiencia como médico, que, en ese lapso de tiempo desde el 20 de enero hasta el 8 de febrero, haya podido permanecer un cuerpo extraño en el cuerpo de la paciente sin presentar algún tipo de sintomatología extraña? **RESPONDE:** Aquí la respuesta es sí, es posible, **pero NO el tipo de cuerpo extraño que hacen mención, porque una compresa no sé si la conocen, es una cosa así grande**, que usualmente uno si la deja en la vagina, eso molesta, **si es solo un tamponcito que se ponen y se siente, ahora una compresa de esas, eso molesta** (...) y lo otro es que, un cuerpo extraño en la vagina, que es medio rico para que hayan bacterias y crezcan, debió dar sintomatología antes (...) **PREGUNTA POR PARTE DE LA APODERADA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:** Dígame si usted al momento de revisar a la señora Leydi Yuranis el día 08 de febrero la encontró con sangrado, fiebre y olores fétidos en su vagina. **RESPONDE:** No, ella manifestó que estaba bien, no tenía fiebre ni ninguna sintomatología(...)"*

Testimonio de la señora PATRICIA BOSSIO VÁSQUEZ, médica egresada de la Universidad del Sinú, quien manifiesta:

*"(...) recuerdo de los hechos, que la paciente Leidy llegó a la consulta de urgencias de la Clínica Crecer por presentar un sagrado moderado de mal olor, después de un parto de aproximadamente de un mes de evolución. (...) la paciente fue valorada ese día, se realizó un examen físico ginecológico, se hizo una especuloscopia identificando un cuerpo extraño, un sagrado y un olor fétido, bastante fétido. **El cuerpo extraño es desechado de inmediato, por las características y la consistencia en que se encontraba.** (...) yo fui quien recibió a la paciente en urgencias, inmediatamente se le avisó al médico ginecólogo de turno, se le expresa lo encontrado y que estaba altamente contaminado por lo cual se decide hospitalizar para iniciar antibióticoterapia. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** ¿Sírvasse decir al Despacho qué fue ese cuerpo extraño que encontró dentro de la paciente, por qué usted llegó a la conclusión de que se trataba*

13001-33-33-004-2014-00216-01

de un cuerpo extraño? **RESPONDE:** Bueno por la consistencia en que estaba, era realmente algo redondo, se evidenciaba que era algo textil. **No puedo decir que tamaño tenía,** qué grande era, no se pudo abrir en el momento por el olor tan impresionante que se sentía, y que recuerdo ese día esa particularidad. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** Recuerda aproximadamente cuál era su tamaño, sin abrir, así como se encontró, cuál era el tamaño de ese cuerpo. **RESPONDE:** supongo que era como de 5 centímetros más o menos el área, era algo redondo. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** ¿Quiénes además de usted, vieron lo que se encontró en la paciente? **RESPONDE:** Bueno en ese entonces estaba yo, un auxiliar de enfermería, no recuerdo quien estaba de turno ese día y el ginecólogo que bajó inmediatamente después, el Doctor Cuestas. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** Sírvase decir al Despacho ¿por qué no enviaron a patología dicho cuerpo extraño? **RESPONDE:** bueno desde el momento en que nos damos cuenta que es un cuerpo extraño y que no era un material del organismo, del cuerpo, biológico, **decidimos desecharlo por el olor tan penetrante que tenía el material (...).** **PREGUNTA POR APODERADA PARTE DEMANDADA:** (...) de la epicrisis de la paciente es posible extraer "se encuentra compresa con coágulos y olor fétido", entiendo que los coágulos son también como una masa, qué criterios tuvo usted para determinar que era una compresa y no una masa, para desecharlo y no mandarlo a patología. **RESPONDE:** es evidente, cuando estas en el medio es posible diferenciar y saber que es una masa, un tejido o un coágulo. Realmente los coágulos no eran tan grandes, pero sí se encontraban adheridos al material. (...) **PREGUNTA POR ENTIDAD DEMANDADA:** Doctora, por qué afirmó que se trataba de una compresa lo encontrado en la paciente. **RESPONDE:** Bueno, he trabajado en el medio y he visto las características de una compresa, no puedo decir si estaba completa si estaba grande, pero si evidencié en un lado lo que caracteriza a una compresa que es una tirantica azulita, eso sí se lograba ver por encima de la envoltura porque era una envoltura redonda. No es la primera vez que veía una paciente post parto, no es la primera vez que veía una compresa, realmente lo escribí por lo que vi. (...) **PREGUNTA POR ENTIDAD DEMANDADA:** (...) con una compresa en vagina, las manifestaciones cuándo según su experiencia deben aparecer. **RESPONDE: nunca antes había visto esto, entonces no le puedo decir con certeza porque es primera vez que veo cuerpo extraño en vagina y de este tipo.** (...) no puedo decirle cuando se le van a manifestar los síntomas a la paciente porque todos los pacientes tienen una susceptibilidad diferente, unos lo pueden presentar a los tres días, otro a los cinco días y otros a los siete días, de acuerdo a los medios, a la limpieza de la cavidad.(...) **PREGUNTA ENTIDAD DEMANDADA:** por lo que hemos escuchado en los anteriores testimonios nos ilustraron que ese tipo de compresas es para poder abarcar muchísima sangre, si no estoy mal, es de 500 centímetros cúbicos. Y bueno, al tener esa compresa de ese tamaño cargada de esa cantidad de sangre, puede una mujer soportar una compresa con esa cantidad de sangre en la cavidad vaginal. **RESPONDE:** Si la puede soportar, si cabe la cabeza de un feto puede soportar una compresa fácilmente (...)

5.5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, el día 20 de enero de 2013 ingresó a urgencias de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, en estado de embarazo de aproximadamente 40,2 semanas; a quien se le practicó un parto vaginal asistido sin complicación alguna, con puerperio inmediato y alojamiento conjunto con recién nacido a término vivo, según se describe de la historia clínica.

13001-33-33-004-2014-00216-01

Del libelo se extrae, que casi un mes después del parto, presentó un cuadro clínico de fiebre con sangrado vaginal moderado acompañado de coágulos con olor fétido, por lo tanto, el día 16 de febrero se dirigió a urgencias de la Clínica Crecer donde se le realizó una especuloscopia, visualizándose un cuerpo extraño los cuales fueron descritas por el médico de turno con el término de “compresas”, las cuales se encontraban ubicadas en la cavidad vaginal y cuello uterino. Debido a lo anterior, se empezó a desarrollar en la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila un proceso infeccioso causado por el cuerpo extraño, lo que obligó que la paciente fuera hospitalizada en la Clínica Crecer recibiendo tratamiento de antibióticos.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora señala que, el textil sustraído por los médicos de la Clínica Crecer, fue dejado olvidado dentro de la vagina de la señora Leydis Yuranis del Carmen de Ávila, el día 20 de enero de 2013, día en que se le realizó el parto asistencial en la Maternidad Rafael Calvo.

Atendiendo a lo anterior, las pretensiones de la demanda se dirigen concretamente a que se declare administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a Nación - ESE Maternidad Rafael Calvo y Coosalud EPS, por los hechos narrados en el libelo de la demanda, que dieron como resultado daños ocasionados a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila.

Asimismo, pretende que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades accionadas a pagar indemnización por los daños y perjuicios causados a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila.

En sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió absolver a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral - Coosalud EPS, de la responsabilidad endilgada por la parte actora, y declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Clínica Maternidad Rafael Calvo, por el daño antijurídico padecido por la parte demandante con ocasión a los hechos ocurridos el 20 de enero de 2013 en sus instalaciones. En los términos descritos en el acápite 3.3 de este proveído.

13001-33-33-004-2014-00216-01

Como se relacionó previamente, AGIOS-RHESA del Caribe, ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, y la parte demandante, presentaron recurso de apelación contra la providencia antes mencionada.

Así las cosas, analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico planteado, la Sala estudiará de manera individual cada cargo expuesto por los recurrentes, siendo los siguientes: i) Daño; ii) Imputación; iii) la indemnización de perjuicios materiales y morales; iv) Falta de cobertura temporal de la póliza de seguros tomada por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo y v) Agencias en derecho.

5.5.2.1. El daño

El daño es entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trate de derechos materiales o inmateriales, que se presenta como lesión definitiva de un derecho y que, gracias a la posibilidad de accionar, es pasible de reparación, si los otros elementos de la **responsabilidad se encuentran reunidos**.

En el presente caso, el daño alegado por la parte demandante consiste en la presencia de un cuerpo extraño denominado “compresa”, presuntamente dejado en el cuerpo de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, el día **20 de enero de 2013**, en la atención que recibió en el trabajo de parto de la paciente, en la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo.

Este Tribunal sintetizó los principales argumentos esbozados por cada una de las partes que presentaron recurso de alzada contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, teniendo como principal reproche la acreditación del daño en comento, así que será el primer aspecto a considerar, al tratarse de la situación en la cual se concentra la litis del presente asunto; pues de ello depende el reconocimiento de los demás emolumentos pretendidos.

13001-33-33-004-2014-00216-01

De cara a los hechos probados, es preciso determinar, que tal y como consta en Historia Clínica⁷¹ No. 1047474456 de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de fecha 20 de enero de 2013, la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, ingresó a las instalaciones de dicha entidad a 12:10 am, con un estado de embarazo de 40,2 semanas, y según consta en el Formato de órdenes medicas⁷² de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, es posible verificar que el día 20 de enero a las 00:45 horas fue trasladada a Sala de partos, ordenándose además exámenes tales como hemograma, plaquetas, entre otros.

Sobre el procedimiento que se le practicó a la paciente, es preciso indicar de acuerdo con el material probatorio arrimado, que el primer periodo del parto no fue inducido, el segundo periodo del parto tuvo una duración de 5 minutos y el tercer periodo del parto, tuvo una duración de 5 minutos, con una pérdida sanguínea de 200 cc, describiéndose placenta completa y normal; por lo que se ordena el puerperio inmediato. Además, se advirtió información sobre el nacimiento de su hijo, que tuvo ocurrencia el día **20 de enero de 2013 a las 4:20 AM.**

También, de acuerdo con lo plasmado en el formato de órdenes medicas⁷³ de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo, de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, es posible verificar que a las 4:50 AM del 20 de enero de 2013, se traslada a puerperio a la paciente, y se ordena vigilar sangrado por genitales externos. Posteriormente, en aras de verificar la evolución médica, a las 9:40 AM del 20 de enero de 2013, se ordena nuevamente vigilar sangrado por genitales externos.

Lo anterior coincide totalmente con lo consignado en el formato de la Epicrisis⁷⁴ de la Empresa Social del Estado - Clínica de Maternidad Rafael Calvo C, lo cual se destaca de los datos de egreso, como diagnósticos principales, relacionados y confirmados, los siguientes: i) Posparto vaginal asistido; ii) Puerperio inmediato; iii) Desgarro grado II suturado; y iv) se establece un plan

⁷¹ Folios 15-16, cdr 1

⁷² Folio 19, cuaderno 1

⁷³ Folio 20, cuaderno 1

⁷⁴ Folio 18, cdr 1

de manejo ambulatorio que ordena el alta médica, medicamentos y cita control por ginecología.

Así también, se encuentra en el plenario, la transcripción completa y clara de la historia clínica⁷⁵, donde es posible corroborar la condición de la paciente **al momento de recibir el alta médica el día 21 de enero de 2013**, resaltando que la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila refirió sentirse bien y se observó salida de sangre en escasa cantidad, sin signos de infección.

De acuerdo con los hechos probados, también es posible establecer que tal y como consta en la historia clínica de urgencia del Centro Médico Crecer Ltda⁷⁶, el día 16 de febrero de 2013 se brindó atención a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila, por un cuadro clínico de sangrado vaginal moderado con coágulos y olor fétido. Motivo por el cual, se realiza un examen físico por parte de la Dra. Patricia Bossio Vásquez, que describe en la historia clínica lo siguiente:

"Anormal, SE REALIZA ESPECULOSCOPIA ENCONTRANDOSE SANGRADO VAGINAL ESCASO, DE OLORES MUY FÉTIDOS, SE VISUALIZA CUERPO EXTRAÑO, EXTRAÍDOR CON PINZA FOSTER, ENCONTRANDOSE COMPRESA, DE OLORES FÉTIDOS, AL TACTO VAGINAL." (sic)

El análisis que se obtiene es consignado en la historia clínica, siendo este: "hemorragia vaginal y uterina anormal, no especificada fétida", y como diagnóstico relacionado se indicó: "**CUERPO EXTRAÑO EN LA VAGINA.**" De modo que, en principio no hay dudas en las afirmaciones del libelo relacionadas con este hecho, esto es, la presencia de un cuerpo extraño en la cavidad de la vagina de la actora.

Al respecto, resulta oportuno traer a colación lo relatado por Patricia Bossio Vásquez, en audiencia de pruebas adelantada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, quien resaltó que fue la profesional quien recibió a la paciente en la urgencia de la Clínica Crecer de la ciudad de Cartagena el día 16 de febrero del año 2013; y que realizó el examen físico ginecológico. Refirió la testigo, que se le hizo una especuloscopia identificando un cuerpo extraño, un sangrado y un olor

⁷⁵ Folios 632-654, cdr 4

⁷⁶ Folios 41-42, cuaderno 1

bastante fétido. Indicó además la testigo, **“el cuerpo extraño es desechado de inmediato, por las características y la consistencia en que se encontraba.”** Posterior a ello relata, que se le expresa lo encontrado al médico ginecólogo de turno, señalando que teniendo en cuenta que el elemento extraído estaba altamente contaminado, se decide hospitalizar a la paciente para iniciar “antibióticoterapia”.

De lo anterior se colige, que la profesional de la salud tuvo relación directa con la paciente, logrando describir de manera detallada y particular, las circunstancias de modo, tiempo y lugar frente a los padecimientos de aquella, esto es, frente al cuerpo extraño que le habría sido extraído de su cuerpo.

Ahora bien, resulta indispensable para este Tribunal, y para la configuración de responsabilidad en cabeza del Estado, que el daño alegado pueda ser **acreditado** en su totalidad, pero llama la atención de la Sala, del testimonio de la doctora Bossio Vásquez, quien precisó lo siguiente, lo cual se transcribe para mayor comprensión:

*“(…) recuerdo de los hechos, que la paciente Leidy llegó a la consulta de urgencias de la Clínica Crecer por presentar un sagrado moderado de mal olor, después de un parto de aproximadamente de un mes de evolución. (...) la paciente fue valorada ese día, se realizó un examen físico ginecológico, se hizo una especuloscopia identificando un cuerpo extraño, un sagrado y un olor fétido, bastante fétido. **El cuerpo extraño es desechado de inmediato, por las características y la consistencia en que se encontraba.** (...) yo fui quien recibió a la paciente en urgencias, inmediatamente se le avisó al médico ginecólogo de turno, se le expresa lo encontrado y que estaba altamente contaminado por lo cual se decide hospitalizar para iniciar antibióticoterapia. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** ¿Sírvese decir al Despacho qué fue ese cuerpo extraño que encontró dentro de la paciente, por qué usted llegó a la conclusión de que se trataba de un cuerpo extraño? **RESPONDE:** Bueno por la consistencia en que estaba, era realmente algo redondo, se evidenciaba que era algo textil. **No puedo decir que tamaño tenía,** qué grande era, no se pudo abrir en el momento por el olor tan impresionante que se sentía, y que recuerdo ese día esa particularidad. **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** Recuerda aproximadamente cuál era su tamaño, sin abrir, así como se encontró, cuál era el tamaño de ese cuerpo. **RESPONDE:** supongo que era como de 5 centímetros más o menos el área, era algo redondo. (...) **PREGUNTA SEÑORA JUEZA:** Sírvese decir al Despacho ¿por qué no enviaron a patología dicho cuerpo extraño? **RESPONDE:** bueno desde el momento en que nos damos cuenta que es un cuerpo extraño y que no era un material del organismo, del cuerpo, biológico, decidimos desecharlo por el olor tan penetrante que tenía el material (...). **PREGUNTA POR APODERADA PARTE DEMANDADA:** (...) de la epicrisis de la paciente es posible extraer “se encuentra compresa con coágulos y olor fétido”, entiendo que los coágulos son también como una masa, que criterios tuvo usted para determinar que era una compresa y no una masa, para desecharlo y no mandarlo a patología. **RESPONDE:** es evidente, cuando estas en el medio es posible diferenciar y saber que es una masa, un tejido o un coágulo. Realmente los coágulos no*

13001-33-33-004-2014-00216-01

eran tan grandes, pero si se encontraban adheridos al material. (...)" (Destaca esta Sala en negrillas)

De lo anterior, es posible extraer que la historia clínica respaldada por la doctora Patricia Bossio Vásquez y la Clínica Crecer, advierte un cuerpo extraño en la vagina de la demandante, al igual que el informe de investigación de eventos adversos de la red de servicios⁷⁷, adelantado por COOSALUD el día 19 de septiembre de 2014, los cuales coinciden en indicar que **sí se encontró un cuerpo extraño**. Ahora, de acuerdo con lo hasta aquí probado, estamos ante el hallazgo de un cuerpo extraño en la vagina de la paciente, el cual no debía estar allí; y, por lo tanto, no estaba en la obligación de soportar los daños que se deriven de ello.

Por otro lado, frente a lo descrito en una historia clínica, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁷⁸ considera que dicho elemento probatorio resulta apropiado cuando se encuentra consignado lo siguiente:

- a. Claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.)
- b. Fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el ítem prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud.
- c. Debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente.
- d. Debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la

⁷⁷ Folios 250-251, cdr 2

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00494-01(26923) Actor: Beatriz Orozco Vallejo y Otros Demandado: Instituto de los Seguros Sociales.

eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.

En efecto, revisados los requerimientos anteriores, es posible determinar que la historia clínica de la urgencia del Centro Médico Crecer Ltda del día 16 de febrero de 2013, permite dar trazabilidad a la evolución de la paciente desde su ingreso al centro hospitalario, describiendo de manera organizada, clara y secuencial la información científica, técnica y administrativa del proceso de atención prestado a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, en las distintas fases, así como también, el diagnóstico, la hospitalización y el tratamiento que recibió. Razón por la cual, considera este Tribunal, que la historia clínica suscrita por la Dra. Patricia Vásquez Bossio se constituye como una prueba irrefutable, capaz de acreditar el daño alegado por la actora.

Otro aspecto a considerar en el presente punto, son los testimonios rendidos en audiencia de pruebas⁷⁹ del día 12 de mayo de 2017, por parte de los galenos Luis Pompilio González, Sergio Girado Llamas y Raymundo José Flórez, quienes tuvieron contacto directo con la paciente; se considera que aun cuando sus testimonios pueden ser asimilados al aspecto técnico, sus relatos referidos al cuerpo extraño que le fue extraído a la paciente corresponden a juicio de esta Sala en meras hipótesis, ejemplificaciones o razonamientos realizados con base a su experiencia médica profesional; pero que en ninguna medida son considerados dictámenes, pues dichos relatos solo denotan su percepción frente a la sintomatología, evolución, procedimientos y tratamientos realizados a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila; máxime, si se tiene en consideración que en el elemento extraído no fue sometido a valoración por laboratorio, y tampoco fueron quienes presenciaron el momento de su extracción.

Sobre el testimonio técnico, el Consejo de Estado ha expresado:

"A diferencia del dictamen pericial, cuyo objeto es emitir una opinión técnica sobre hechos que el perito conoce después de su ocurrencia, la prueba testimonial tiene como fin que el declarante haga referencia a hechos que le constan, porque los percibió. (...) Al testigo se le pide que haga memoria de hechos y al perito la aplicación de una determinada técnica y ciencia para poder apreciarlos. Ello no quiere decir que el testigo esté impedido para calificar y analizar el modo y el por qué de un hecho desde su experiencia. Relatar un hecho, en sí mismo,

⁷⁹ Ver Audiencia de Pruebas, CD, folio 746 cdr.4

13001-33-33-004-2014-00216-01

*lleva implícito ciertos juicios, porque supone describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió. Como expone todo lo que sabe sobre el punto de que se trata el proceso, sobre él tendrán influencia su profesión o su oficio, sin que, por ello, se convierta en perito. (...) Más allá de estas apreciaciones conceptuales que son inherentes al testigo, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil permite que el testigo emita verdaderos conceptos técnicos a la manera de un perito, cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia de su declaración. Este tipo de prueba ha sido denominada "testimonio técnico". Así, de manera excepcional, cuando la persona que percibió los hechos sobre los que declara, además posee determinados conocimientos en ramas de la ciencia, se le habilita en las respuestas a su interrogatorio a emitir opiniones especializadas, que permitan la explicación de su declaración. En estos eventos, quien declara, además de narrar lo que percibió, emite un concepto acerca de las causas o motivos de lo sucedido. En este sentido, el juez, además de aplicar los criterios de la sana crítica que acompañan la valoración del testimonio -en el sentido de analizar las razones de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el hecho-, deberá valorar **la relación** detallada del método científico que soporta su opinión, que ese concepto se ajuste a los principios de la ciencia y arte, **que sea conducente en relación con el hecho que se pretende probar y que esté debidamente fundamentada**"(Sic⁸⁰)Negrillas por la Sala.*

Atendiendo a lo anterior y a lo expresado por la parte demandada en el recurso, este Tribunal encuentra, que la Jueza de primera instancia en efecto sí realizó una valoración integral de las pruebas, **incluyendo** los testimonios mencionados; sin embargo, estos no desvirtuaron la ocurrencia del daño causado a la accionante, puesto que, estos se refirieron en su mayoría a circunstancias o aspectos concomitantes desde la óptica médico- científica; pero que no guardan una relación estrecha con los hallazgos o hechos acaecidos en la Clínica Crecer el día 16 de febrero de 2013, fecha en que se extrajo de la vagina de la actora un cuerpo extraño o textil, en días posteriores a su parto vaginal asistido en la Clínica Maternidad Rafael Calvo que tuvo ocurrencia el 20 de enero de la misma anualidad.

Asimismo, resulta pertinente destacar, que la entidad accionada, ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, en el recurso de apelación presentado expone sus reparos contra la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena con relación a la acreditación del daño, pero no allega prueba conducente que permita desvirtuar el mismo.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-1999-00093-01 (38097)

Bajo ese contexto y por los motivos expuestos de manera precedente, esta Sala concuerda con lo dispuesto por la Jueza de primera instancia con relación al daño antijurídico causado a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, al haberse dejado alojado en la vagina de la demandante, durante un procedimiento de parto normal, un cuerpo extraño de naturaleza textil o “compresa” que le produjo un cuadro clínico que la mantuvo en hospitalización de la Clínica Crecer de Cartagena por 5 días, desde el 16 de febrero al 20 de febrero de 2013.

5.5.2.2. La imputación

Este elemento de la imputabilidad es la atribución jurídica y fáctica que se le hace a la entidad pública del daño padecido y por él que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)⁸¹.

Del material probatorio allegado con destino a este proceso, la Sala puede llegar a realizar las siguientes apreciaciones iniciales para definir este elemento de la responsabilidad:

- I. La señora Leidys Yuranis Torres de Ávila en fecha 20 de enero de 2013 fue atendida en la Clínica ESE Maternidad Rafael Calvo para recibir asistencia en su parto vaginal, del cual se advirtió la vigilancia permanente al sangrado moderado de la paciente.
- II. Que, entre los elementos utilizados en el procedimiento descrito precedentemente, se evidenció el uso de algunos instrumentos y materiales para la intervención como es el caso de las “gasas”, lo cual es un elemento de composición y materia textil.
- III. Que, en días posteriores, la hoy demandante ingresó a la Clínica Crecer el día 16 de febrero de 2013 por un cuadro clínico de sangrado vaginal moderado con coágulos y olor fétido.
- IV. Se realizó examen físico a la paciente por parte de la Dra. Patricia Bossio Vásquez, encontrándose sangrado vaginal escaso, de olor muy fétido.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

13001-33-33-004-2014-00216-01

- V. En dicho examen, se visualizó también un cuerpo extraño, el cual fue extraído con pinza Foster, y que fue descrito en la historia clínica de la Clínica Crecer del 16 de febrero de 2013 como una "COMPRESA"; que, de acuerdo con lo probado, es un elemento también de naturaleza textil.
- VI. Como diagnóstico se describe en la historia clínica del último centro asistencial al que acudió la paciente, que aquella tenía un "CUERPO EXTRAÑO EN LA VAGINA", el cual fue extraído de la cavidad vaginal de aquella.
- VII. No obra prueba en el plenario, que, en el interregno de tiempo entre las dos intervenciones, la paciente haya recibido alguna intervención; únicamente una cita de control a los 8 días de su parto vaginal, en la que no se describió un examen físico específico practicado a la paciente.
- VIII. Tampoco reposan elementos probatorios que indiquen que la misma paciente haya introducido dicho cuerpo extraño a su vagina.

Por consiguiente, y atendiendo lo estudiado precedentemente, para la Sala la historia clínica diligenciada en la Clínica Crecer en fecha 16 de febrero de 2013, cumple con la totalidad de los parámetros estipulados por la normatividad y la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que constituye plena prueba del hecho dañino; y resalta además la Sala, que dicha prueba tampoco fue desvirtuada por la parte demandada, ni se realizaron cuestionamientos con respecto a su autenticidad.

De acuerdo con la historia clínica de la ESE Maternidad Rafael Calvo, o los formatos suscritos en aquel centro hospitalario, -como lo es el de gastos generales quirúrgicos⁸², se señalan de forma expresa que no se utilizaron compresas en el procedimiento en el que se intervino a la paciente para la asistencia a su parto vaginal.

De acuerdo a esto último, se prueba que en la asistencia del parto de la paciente no se usaron compresas, lo cual le permite a la demandada sugerir que el cuerpo extraño hallado en la vagina de la demandante catalogado como una compresa no corresponde a los usados en la cirugía y por tanto,

⁸² Folios 34-35, cuaderno 1

que no sería posible atribuirle ese olvido, sin embargo, se tiene que a través de esa prueba también se logra demostrar que sí se usaron otros elementos como gasas, los cuales cuentan con una composición y textura similares, de otra parte, el cuerpo extraño hallado se encontraba en alto grado de descomposición, fétido, contaminado, de manera que era muy difícil distinguir si era una compresa o una gasa, pero lo cierto es que fue un cuerpo textil y no biológico, de otra parte, no está probado que la demandante haya sido sometido a otras intervenciones médicas sobre esa parte de su cuerpo en el tiempo transcurrido entre el parto y la extracción de ese elemento extraño de su vagina, así mismo, no quedó demostrado que ella misma se haya alojado algún cuerpo no biológico, de manera que bajo este contexto, solo es dable inferir que fue durante la intervención médica de parto cuando se dejó ese elemento en su cavidad vaginal.

Así, respecto a la validez de la historia clínica expedida por la Clínica Crecer – último centro asistencial a donde acudió la paciente-, se insiste en considerar, que describe de forma clara el padecimiento sufrido por la accionante; y el procedimiento realizado a aquella en la Clínica Crecer, plasmado en la historia clínica y epicrisis, en conjunto con los medios probatorios recaudados en el curso del proceso, responden de manera consecuente y coherente a una interpretación razonable de los hechos, esto es la ocurrencia de un preciso caso de oblito quirúrgico; por lo que basta con demostrar que ese objeto extraído no se encontraba en el cuerpo del paciente antes de ser intervenida, tal como ha quedado demostrado, en efecto a la paciente se le practicó el procedimiento para la asistencia a su parto vaginal en la ESE Maternidad Rafael Calvo, y allí no se dejó constancia que tuviera un cuerpo extraño alojado en su cavidad vaginal y además se dejó evidencia que se implementaron elementos de naturaleza y composición textil y posteriormente es sometida a otro procedimiento médico para la extracción de un cuerpo extraño en su cavidad vaginal de naturaleza textil.

Con respecto al argumento de los galenos y de las demandadas en relación a la no utilización de compresas en el parto asistido de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, este Tribunal insiste en sostener, que se encontró totalmente acreditada la presencia de un cuerpo extraño con características propias de materia textil en la humanidad de la accionante; lográndose verificar

entonces, que de acuerdo al formato de gastos generales⁸³ quirúrgicos de la Empresa Social del Estado Clínica de Maternidad Rafael Calvo, expedido el día 20 de enero de 2013, en el que se detallan los elementos utilizados con la paciente Leydis Yuranis Torres de Ávila en el servicio de urgencias; y en el que se describen los materiales o insumos utilizados con la paciente, y la cantidad empleada, que en el parto de aquella sí se emplearon gasas, lo cual también respondería a un cuerpo extraño con características propias de un textil, ahora si ese cuerpo finalmente era un compresa o una gasa, en nada cambia que ese cuerpo extraño fue alojado allí durante el procedimiento de intervención en el parto de acuerdo al análisis ya efectuado.

Así que, bajo este contexto, y atendiendo a que, la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, tuvo parto vaginal asistido en la Clínica ESE Maternidad Rafael Calvo Cartagena, el día 20 de enero de 2013, coincide totalmente la Sala con lo planteado por el Juzgador de primera instancia al indicar que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo ocasionó un daño a la demandante, en tanto incurrió en falla del **servicio por acción**, consistente en el propio oblitio quirúrgico, que la hace acreedora de la imputación pretendida por la parte accionante.

5.5.2.3. De la indemnización de los perjuicios

5.5.2.3.1. Perjuicios morales

Por medio de la sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, condenó a la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo a pagar a favor de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, el equivalente a 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por concepto de perjuicios morales.

Lo anterior, atendiendo a la reparación del daño moral, en caso de lesiones, dispuesta por el Consejo de Estado, mediante documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, que recopila la línea jurisprudencial y establece criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, que fija como referente en la liquidación, la valoración

⁸³ Folios 34-35, cuaderno 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y para su manejo lo divide en seis (6) rangos.

Observa la Sala, que en su recurso de apelación AGIOS-RHESA DEL CARIBE manifiesta su desacuerdo con respecto al perjuicio moral, afirmando que este no puede presumirse, pues debe probarse dicho temor, zozobra, congoja y sufrimiento.

Pues bien, siguiendo las pautas de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación establecidas en sentencias del 28 de agosto de 2014⁸⁴, para el reconocimiento de indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones personales se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, a fin de determinar el monto indemnizatorio en salarios mínimo, en los siguientes términos (se transcribe):

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Las subreglas jurisprudenciales adoptadas en la aludida providencia de unificación constituyen **referentes** a partir de los cuales los operadores judiciales deberán tasar, dependiendo las particularidades de cada caso, los perjuicios a indemnizar, sin que los mismos representen valores inamovibles y/o inmodificables⁸⁵, pues en la misma decisión la Sección Tercera de esa Corporación determinó que el criterio fundamental para establecer el rango de indemnización sería la gravedad o levedad de lesión padecida por la víctima directa.

En ese sentido, es posible determinar, que la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila se constituye como víctima directa de un daño antijurídico, al haberse dejado alojado en su cavidad vaginal, durante un procedimiento de parto normal, una compresa o cuerpo extraño, que le produjo un cuadro clínico que la mantuvo en hospitalización de la Clínica Crecer de Cartagena, soportando por días una sintomatología correspondiente a un cuadro clínico de infección y olor fétido.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

13001-33-33-004-2014-00216-01

Sin embargo, la Sala advierte que estos perjuicios morales reconocidos serán reducidos y su reconocimiento en esta instancia deberá tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones padecidas por la víctima.

Al respecto, se destaca que aun cuando dicha ciudadana solo tuvo lesiones leves y, por ende, no presentó algún tipo de pérdida de capacidad lo cierto es que ello no constituye obstáculo para el reconocimiento de dicho perjuicio pues, debe partirse de la certeza de que existen afectaciones que no comprometan las capacidades o fuerza de trabajo del afectado y que aun así generan padecimiento moral a quien las sufre. De igual forma, se advierte que la jurisprudencia de la Sección Tercera también ha sido consistente en afirmar que se presume la aflicción y congoja que sufre la víctima en eventos de lesiones personales.⁸⁶

En este asunto, y atendiendo a que dichas lesiones no revistieron gravedad para la vida de la víctima ni tampoco afectó su capacidad laboral la Sala considera razonable acceder al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por las afectaciones padecidas, pero en menor proporción a las reconocidas por la Juez A-quo y con base en el rango mínimo de la tabla elaborada por la Sala Plena de la Sección Tercera⁸⁷ para tasar perjuicios morales en caso de lesiones personales, así:

Demandante	Condena
Leydis Yuranis Torres de Ávila	20 SMLM

Para esta Sala, al encontrarse debidamente acreditado que la accionante inequívocamente sufrió un perjuicio de orden moral que debe ser reparado, de acuerdo con los parámetros dispuestos por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo; y en este aspecto se modificará el fallo apelado.

5.5.2.3.2. Perjuicios materiales

La parte demandante en el recurso de alzada presentado contra la providencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018),

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 4 de junio de 2018, expediente no. 47.214. Consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente no. 31.172.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente no. 31.172.

13001-33-33-004-2014-00216-01

manifiesta su desacuerdo con las consideraciones realizadas en la providencia recurrida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena y solicita que se condene a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo a pagar en favor de la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila en la modalidad de daño emergente, lo siguiente:

"(...)mi poderdante en a raíz de las dolencias derivadas del percance, fue atendida en diversas entidades de salud y por profesionales particulares, lo cual trajo menoscabo material constitutivo de daño emergente, como por ejemplo el gasto por valor de SEISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS DOS MIL PESOS (\$ 602.573)"

Revisado el expediente físico y magnético, **NO** observa este Tribunal pruebas que permitan verificar que hubo un menoscabo material causado a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila por la atención en diferentes entidades de salud y/o profesionales particulares con ocasión al daño antijurídico sufrido por ella.

Por el contrario, si es posible observar el proceso de facturación realizado por la ESE Maternidad Rafael Calvo y Clínica Crecer Ltda. Cartagena a cargo de COOSALUD E.P.S por diferentes servicios, conceptos y procedimientos de los cuales la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila fue beneficiaria, tales como:

- I. Manual Tarifario con número de factura FV231041⁸⁸, donde el Centro Medico Crecer Ltda., expide a cargo de COOSALUD E.P.S, los valores correspondientes a la hospitalización de la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila desde el día 16 de febrero al 20 de febrero de 2013, por un total de SEISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$ 602.573.00).
- II. Manual Tarifario con número de factura FV233494⁸⁹, donde el Centro Médico Crecer Ltda., expide a cargo de COOSALUD E.P.S., los valores correspondientes a consulta especializada por ginecología realizada a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila el día 08 de marzo de 2013, por un total de QUINCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$15.638.00).
- III. Factura 973665⁹⁰ a cargo de COOSALUD E.P.S y expedida por la Clínica de Maternidad Rafael Calvo donde se registran los valores

⁸⁸ Folios 243-244, cdr 2

⁸⁹ Folio 245, cdr 2

⁹⁰ Folio 246, cdr 2

13001-33-33-004-2014-00216-01

correspondientes a consulta ambulatoria de medicina especializada realizada a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila el día 14 de enero de 2013, por un total de VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$29.400).

- IV. Factura 975103⁹¹ a cargo de COOSALUD E.P.S y expedida por la Clínica de Maternidad Rafael Calvo donde se registran los valores correspondientes a “PARTOS- GRUPO 2” realizado a la señora Leidys Yuranis Torres de Ávila por un total de OCHOCIENTOS UN MIL CIENTOS PESOS (\$801.100).

De lo anteriormente citado, se puede concluir, que los gastos de hospitalización, medicamentos, insumos y consultas especializadas fueron asumidos por COOSALUD E.P.S; de modo que la accionante no sufrió un detrimento patrimonial, o por lo menos no fue acreditado dentro del plenario. Por tal motivo, resulta imposible el reconocimiento en su favor de tales emolumentos, como bien lo estableció la juez de primera instancia.

5.5.2.4. De la cobertura temporal de la póliza de seguro tomada por la ese.

Tal y como se indica en la providencia recurrida, la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo llamó en garantía a AGIOS-REHSA del Caribe, y a Previsora S.A Compañía de Seguros. Y a su vez, el Acuerdo Sindical AGIOS-REHSA llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

Sobre los llamamientos en garantía, la Sala advierte varias situaciones particulares, estudiadas de manera individual y concreta por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena:

- a. El Contrato⁹² social No. 0023-13 fue suscrito entre la Empresa Social del Estado Clínica de Maternidad Rafael Calvo, y el Acuerdo Sindical constituido por la Agremiación de Gineco-obstetras de Cartagena Bolívar - AGIOS y Agremiación de Recurso Humano en salud del Caribe Colombiano- REHSA, el día 15 de enero de 2013, para el desarrollo de salud de las unidades de urgencias, hospitalización, consulta externa, sala de parto, cirugía, promoción y prevención, referencia y contra referencia de pacientes, muestras y estudios, banco de leche humana y

⁹¹ Folio 247, cdr 2

⁹² Folios 105- 110, cuaderno 1

13001-33-33-004-2014-00216-01

- programa de madre canguro, desarrolladas al interior de la ESE Clínica y en las Unidades Operativas que esta entidad opere.
- b. El contrato No. 0023-13 respaldaría las obligaciones a favor de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo si esta tomaba una garantía bancaria o póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado por afectación a terceros como causa de las actividades propias de sus prácticas profesionales, vigente por cada uno de los profesionales y demás que conformen el grupo de trabajo respectivo con un monto asegurado no menor a \$500.000.000.00 (Quinientos Millones de Pesos M/cte) anuales en moneda corriente, por una vigencia igual a la del contrato.
 - c. El anterior requerimiento fue cumplido por la entidad accionada, tal y como consta en certificado de renovación del día 28 de marzo de 2012, del Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil⁹³ No. 1002436 a cargo de Previsora Seguros, tomada por Clínica Maternidad Rafael Calvo, con vigencia desde el 30 de abril de 2012 hasta el 30 de abril de 2013.
 - d. La Unión Sindical AGIOS REHSA tomó Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil Profesional⁹⁴ No. 75-03-1011000807 a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A, con vigencia desde el 18 de agosto de 2012 hasta el 18 de agosto de 2013, razón por la cual, se llamó a dicha entidad en garantía.

Atendiendo a los límites del recurso de apelación, este Tribunal se delimitará a estudiar los reparos realizados por la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo con relación a la cobertura temporal de la Póliza No. 1002436 a cargo de Previsora Seguros.

El Aquo al respecto manifestó que, *“la póliza de responsabilidad civil tomada por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, tuvo vigencia desde el 30 de abril de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, lo cual permite inferir que si bien los hechos se produjeron durante su vigencia, esto es, el 20 de enero de 2013, y el reclamo realizado por el tercero se produjo posterior a ello, el cual se configura a juicio del Despacho con la presentación de la demanda el 24 de abril de 2014, lo*

⁹³ Folio 114, cdr 1

⁹⁴ Folio 406,-407 cdr 3

13001-33-33-004-2014-00216-01

cual permite encontrar probada la excepción de falta de cobertura temporal de la póliza propuesta por Previsora S.A".

Por su parte, la entidad accionada advierte, que lo anterior no resulta cierto en la medida que dicha póliza fue prorrogada de manera automática hasta el 30 de abril de 2016, sin solución de continuidad; y como prueba de lo anterior aportó póliza suscrita en las vigencias 2013 a 2015 para efectos de corroborar las afirmaciones realizadas por la entidad.

En primer lugar, hay que señalar que estos documentos no pueden tomarse como pruebas, en tanto, no fueron traídas en la oportunidad probatoria correspondiente conforme al artículo 212 del CPACA.

Revisados los anexos **allegados con el recurso de alzada**, la Sala encuentra:

- Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436 con fecha de expedición del día 23 de abril de 2013, correspondiente a certificado de RENOVACIÓN, estableciéndose la vigencia del seguro tomado por ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo hasta el día 30 de abril de 2014⁹⁵.
- Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436 con fecha de expedición del día 23 de abril de 2014, correspondiente a certificado de RENOVACIÓN, estableciéndose la vigencia del seguro tomado por ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo hasta el día 30 de abril de 2015⁹⁶.
- Seguro de Responsabilidad Civil - Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436 con fecha de expedición del día 23 de abril de 2015, correspondiente a certificado de RENOVACIÓN, estableciéndose la vigencia del seguro tomado por ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo hasta el día 30 de abril de 2016⁹⁷.

Al respecto, deberá considerar la Sala que los anteriores documentos fueron allegados hasta el momento del recurso de apelación, sin que los mismos hayan sido aportados en la oportunidad probatoria correspondiente de

⁹⁵ Folios 78-79 archivo pdf, expediente electrónico, cdr 5.

⁹⁶ Folios 80-81 archivo pdf, expediente electrónico, cdr 5.

⁹⁷ Folios 82-85 archivo pdf, expediente electrónico, cdr 5.

acuerdo con el artículo 212 del CPACA, por ello al no haber surtido los mismos la contradicción que requieren no serán valorados por la Sala; de modo que se confirmará en ese sentido, el fallo apelado.

5.5.2.5. De las agencias en derecho

En el recurso de apelación incoado, la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila solicita que sea modificada la sentencia recurrida respecto a la condena en costas, para que sean **incrementadas** las agencias en Derecho, ya que atendiendo a lo previsto en el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003 modificado por el numeral 1° del artículo 1° del acuerdo 2222, se reconoció solo el 5% de agencias en derecho del valor de las pretensiones reconocidas.

Tal y como lo afirma la parte demandante, el juzgador de primera instancia fijó como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones reconocidas, en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*.

Ahora bien, el artículo 366 del C.G.P. establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho **serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera** o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. (...) (Negritas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como lo advierte la norma, se establece que dicha liquidación deberá ser realizada por el juzgado de primera instancia, de no ser así, las partes no tendrían oportunidad para presentar recurso contra las agencias en derecho. Por consiguiente, no se accederá este aspecto del recurso.

En ese orden de ideas, y analizados de manera individual todos los cargos expuestos por AGIOS-REHSA del Caribe, ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo y la parte demandante en los recursos de apelación presentados, este Tribunal encontró acreditado el daño causado a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila, con ocasión a haberse dejado alojado en la vagina de la demandante,

13001-33-33-004-2014-00216-01

durante un procedimiento de parto normal, un cuerpo extraño de naturaleza textil que le produjo un cuadro clínico que la mantuvo en hospitalización de la Clínica Crecer de Cartagena por 5 días, desde el 16 de febrero al 20 de febrero de 2013. Así que, bajo ese entendido, también es posible aseverar que la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila equívocamente sufrió un perjuicio de orden moral que debe ser reparado, al haber sido víctima directa de los hechos antes planteados; sin embargo, como se vio, los mismos serán reducidos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Empero, para la Sala no existen medios probatorios que permitan verificar que hubo un menoscabo material causado a la señora Leydis Yuranis Torres de Ávila por la atención en diferentes entidades de salud y/o profesionales particulares con ocasión al daño antijurídico sufrido por ella.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto a la tasación del perjuicio moral deprecado, y se confirmará en todo lo demás el fallo apelado, como se indicará en la parte resolutive de este proveído.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el art 365 del CGP numeral 5, la Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, toda vez que la demanda prosperó parcialmente.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena; el cual quedará así:

13001-33-33-004-2014-00216-01

"TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO a pagar los siguientes valores:

A favor de la señora LEYDIS YURANIS TORRES ÁVILA, el equivalente a 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por concepto de perjuicios morales. (...)

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

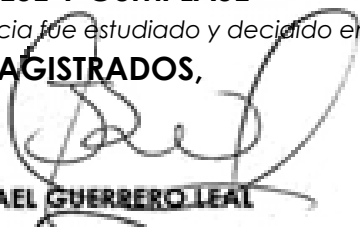
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Salvamento de voto parcial)


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado 13001-33-33-004-2014-00216-01