



Rama Judicial del Poder Público  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO  
SECCIÓN C

Barranquilla D. E. I. y P. once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                |
|--------------------|--------------------------------|
| Acción             | Reparación Directa             |
| Radicado           | 08-001-33-31-001-2011-00343-00 |
| Demandante         | Gloria Inés Bandera Rincón     |
| Demandado          | DEIP Barranquilla y Otros      |
| Magistrado Ponente | JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO    |

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S y Coosalud EPS, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla el 8 de marzo de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, la señora Gloria Inés Bandera Rincón en nombre propio y en representación de sus menores hijos Nathalia Laritza Bandera Rincón y William de Jesús Bandera Rincón; Lácides Manuela Bandera Torres, Gloria Rincón Bandera, Luis Eduardo Bandera Rincón y José de Jesús Bandera Rincón, por conducto de apoderado judicial formularon demanda contra el Distrito de Barranquilla, Coosalud EPS y la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S, solicitando:

**PRIMERO:** Que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión al procedimiento quirúrgico erróneo realizado a la señora Gloria Inés Bandera.

**SEGUNDO:** Que se condene a las demandadas a pagar como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$692.608.509 o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

Como sustento de las súplicas de la demanda, señala:

Que en junio de 2009 la señora Gloria Inés Bandera Rincón fue diagnosticada con un mioma, por lo que el día 29 de agosto del mismo año, se le realizó una cirugía de histerectomía y fue dada de alta el día 30 de agosto de 2009.

Indica que, pasados cinco días de post operatorio, la paciente presentó sangrado abundante, por lo cual fue llevada de urgencia a la Clínica Prevenir S.A., donde la citan para el día 7 de septiembre, llegado ese día la paciente ingresa a la Clínica presentando un goteo de orina, diagnosticándole una posible fístula vesicovaginal, y le ordenan ponerle una sonda por 15 días la cual fue prolongada por otro tiempo igual y fue remitida a tratamiento con Urología, el cual debió pagar por su cuenta porque la EPS no lo cubrió.

Que por consulta de médico particular le fue realizada una cistoscopia en la que se detecta la fístula vesicovaginal, por lo que el médico tratante ordenó una cirugía de urgencia, luego de la cual permaneció tres (3) meses usando sonda vesical y hasta la fecha usa pañales desechables que le causan peladuras e incomodidades.

Agrega que, como consecuencia de las cirugías presenta 6 fístulas más en la vejiga.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Distrito de Barranquilla.** Por intermedio de apoderada contestó la demanda, manifestando en síntesis que, no es prestador del servicio de salud, que la responsabilidad recae directamente sobre la entidad prestadora de salud Clínica Prevenir la cual tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa con la que puede afrontar la responsabilidad por sus actos y omisiones.

Propuso la excepción de falta de legitimidad en causa pasiva.

**Clínica Medicina Integral Prevenir SA.** Por conducto de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando en resumen que, no existe nexo causal entre el hecho que se le endilga y el presunto daño que se reclama, pues no hay error ya que la paciente ante los signos de alarma que se le presentaron tenía que volver a la clínica y, por el contrario, buscó la consulta de otra entidad de

salud como lo fue CAPRECOM IPS, Clínica del Recreo y Clínica de la Costa, donde fue intervenida quirúrgicamente en varias oportunidades y en donde posiblemente se le ocasionó el daño, por lo que puede ser un tercero el llamado a responder.

Propuso las excepciones de i) caducidad de la acción, ii) falta de legitimación en causa por pasiva del Distrito de Barranquilla, iii) inexistencia del nexo causal y la iv) genérica.

**Coosalud EPS.** Por conducto de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que revisada la literatura médica sobre el manejo de fístulas vesico-vaginales, se comprueba que el manejo realizado por la Clínica Prevenir es el adecuado ya que inicialmente se recomienda la utilización de sonda vesical en forma permanente por tres o cuatro semanas y posteriormente el manejo quirúrgico para su corrección que debe estar a cargo de un urólogo.

Señala que las fístulas vesico-vaginales son muy probables en aquellas pacientes con cirugías previas y a los cambios que suceden en el segmento uterino durante el parto, lo cual modifican su posición facilitando que se lesione, como es el caso de la demandante con dos cesáreas previas y que producen adherencia.

Propuso las excepciones de i) caducidad y la ii) genérica.

**Liberty Seguros SA<sup>1</sup>.** Por conducto de apoderado judicial, expone en resumen que, por la forma como se encuentran redactados los hechos no es posible concluir que existe una falla en la prestación del servicio médico, por cuanto no se hizo un análisis de la imputación. No le consta ninguno de los hechos relatados en la demanda. Con respecto a las pretensiones se limita a efectuar afirmaciones genéricas de las cuales no posee respaldo probatorio.

Propuso las excepciones de i) inexistencia de la obligación, ii) ausencia de cobertura, iii) inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad, iv) inexistencia de solidaridad, v) límite de cobertura de acuerdo con los sublímites pactados y la vi) genérica.

---

<sup>1</sup> Llamado en garantía mediante auto del 22 de octubre de 2013.

**Clínica General el Recreo<sup>2</sup>.** Expone en resumen que, la paciente fue intervenida quirúrgicamente por los Doctores Fernando Rueda y Rene Morillo a quienes la clínica les alquiló el quirófano sin tener injerencia en el procedimiento quirúrgico ni en la atención de dicha paciente.

Indica que el quirófano está avalado por las entidades y autoridades competentes y hasta la fecha ninguna persona que haya sido intervenida en dicho quirófano ha presentado ninguna clase de contagio o enfermedad adquirida en su estancia en ese lugar.

**Clínica de la Costa Ltda.** Esta entidad por conducto de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la intervención que se realizó a la señora Inés Bandera por parte de la clínica fue una cistoscopia transuretral por antecedente de fístula de la vejiga.

Indica que, la cistoscopia es una cirugía menor, que se realiza a través de un procedimiento de endoscopias para verificar o valorar la integridad de todo el sistema urinario.

Propuso las excepciones de i) prescripción extintiva de la acción indemnizatoria contra terceros responsables, ii) ausencia de la falla en el acto médico, iii) adecuada práctica médica, iv) obligación de medio y no de resultado y la v) genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 8 de marzo de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para adoptar tal decisión, planteó como problemas jurídicos determinar, i) ¿si se realizó el procedimiento médico conforme a la lex artis?, si los daños sufridos por la paciente es producto de la mala praxis en el servicio médico o si, por el contrario, fue consecuencia de las condiciones particulares de la paciente. ii) ¿las intervenciones quirúrgicas practicadas a la demandante se efectuaron dando a conocer los riesgos y consecuencia de esta o si, por el contrario, fueron practicadas sin brindar al paciente la

---

<sup>2</sup> Mediante auto del 28 de febrero de 2014, se admitió la denuncia de pleito a la Clínica General del Recreo y la Clínica de la Costa.

información pertinente? y si esta circunstancia constituye o no un daño antijurídico imputable a alguna o todas las demandas.

Frente a lo anterior y luego de analizar las pruebas decretadas y practicadas, sostuvo que, el daño antijurídico sufrido por la demandante consiste en la incontinencia urinaria que padece desde el mes de septiembre de 2009 y que fue diagnosticado por la Dra. Gloria Mesa de la Clínica Prevenir, adscrita a Coosalud EPS, el día 24 de septiembre de 2009, determinando que la misma fue posterior al procedimiento de histerectomía abdominal realizado el 29 de agosto de 2009.

En cuanto a la imputación del daño, señala el *a quo* que, a la señora Gloria Inés Bandera Rincón, reporta en su historia clínica un diagnóstico de miomatosis uterina, antecedentes de dos cesarías y adherencias abdominales, que, de acuerdo con el dictamen pericial obrante en autos, lleva a concluir que la paciente padecía tres de los factores de riesgos que aumenta la aparición de fistula vesico-vaginales después de una Histerectomía.

Señala que, llama la atención que el procedimiento quirúrgico de corrección de fístula no haya sido realizado en la Clínica Prevenir S.A, ni por ningún otro centro hospitalario adscrito a Coosalud EPS, sino por la Clínica el Recreo el 24 de octubre de 2009 y por la Clínica de la Costa el 1 de julio de 2010, con médicos no adscritos a la EPS de la paciente, sin embargo, más allá de la información de la parte demandante no se probó que hubiese negación por parte de Coosalud EPS, de prestarle la atención médica a la actora o que hubiese sometido al conocimiento de esta entidad los conceptos médicos entregados en consulta particulares, a fin que constituyera en renuencia la entidad y poder habilitar la elección de otros servicios a través de las mencionadas instituciones.

Indica que, en atención al material probatorio que reposa en el expediente, es posible concluir que la fístula vesico-vaginales padecida por la demandante, obedece a la concreción de un riesgo quirúrgico asociado al procedimiento de histerectomía abdominal y no ocurrieron por las intervenciones quirúrgicas practicadas para mejorar la salud de la paciente, se hubiesen realizado con negligencia, deficiencia o forma tardía, lo cual no fue acreditado en el plenario.

Finalmente, en cuanto si, se le informó adecuadamente a la paciente las diferentes opciones para realizar el procedimiento quirúrgico y los riesgos de cada uno de ellos, señala el *a quo* que el consentimiento informado documento denominado por la

demandada Clínica Prevenir S.A, "CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA CIRUGIA, ANESTESIA Y OTROS SERVICIOS MEDICOS", no es constancia de que se le brindó a la paciente la información suficiente que le permitiera decidir conscientemente someterse o no a la cirugía indicada, pues se trata de un formato genérico que firmó la paciente pero no da cuenta de haberle informado en qué consistía la intervención, cuáles eran las alternativas de procedimiento que habían para la extracción del mioma, los riesgos previsibles y secuelas de la operación, lo que le impidió optar por someterse o rehusar la intervención médica

Con fundamento en lo anterior, se condenó a la Clínica Prevenir hoy Organización Bonnadona y a Coosalud EPS por ser las entidades a la que se encontraba afiliada la actora, por falla del servicio, que no consiste en falencias en la atención diligente y científica, sino por la omisión en el deber de brindar información a la paciente, hecho que le impidió someterse o rehusarse la intervención médica.

Frente a la indemnización de perjuicios reconoció por perjuicios morales la suma equivalente a 30 smlmv a favor de la víctima directa y a favor de cada uno de los hijos y padres 15 smlmv y para cada uno de los hermanos 10 smlmv.

Con respecto a la denuncia del pleito a la Clínica El Recreo y Clínica de la Costa, sostuvo que las mismas actuaron luego de haberse configurado el daño en este caso la ausencia de consentimiento, mucho antes que la señora Gloria Bandera recurriera a las mencionadas instituciones en las cuales se reporta atención solo hasta el 24 de octubre de 2009 y 1 de julio de 2010 respectivamente, por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Así mismo, se declaró probada la excepción de falta de legitimación de Coosalud EPS para llamar en garantía a Liberty Seguros SA, se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Liberty Seguros en contra de la Clínica Prevenir y se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Distrito de Barranquilla.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.AS.:** Dentro del término de ejecutoria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al considerar

en resumen que, al tenor del artículo 136 del CCA, la demanda no se presentó en los términos perentorios establecidos por lo que se configura la caducidad de la acción.

La anterior afirmación la sustenta bajo los siguientes criterios jurídicos: i) el 29 de agosto de 2009, se le realizó intervención quirúrgica a la paciente, Gloria Inés Bandera Rincón, ii) el 7 de septiembre de 2009, es valorada por segunda vez y, se le detecta la Fistula Vesico-Vaginal como complicación de la cirugía, por parte del Dr. Álvaro López, iii) el 8 de septiembre de 2009, es cuando comienza a correr el término de la caducidad de la acción, hasta el día 8 de septiembre de 2011, es cuando fenece dicho término.

La demanda fue presentada el 16 de septiembre del 2011, por lo que considera que los términos oportunos para presentarla estaban vencidos.

Señala que, nunca se agotó el requisito previo de conciliación extrajudicial, por lo que ante el incumplimiento de la anterior exigencia legal la demanda debió ser inadmitida por no cumplir ese requisito, y no seguir con el proceso sin valorar que había una nulidad insaneable.

Afirma que, en lo referente al desconocimiento del documento del consentimiento informado a la paciente, el *a quo* exige otro medio probatorio desconociendo la jurisprudencia sobre la materia, puesto a que una cosa es la que se exige en el consentimiento informado y otra, que se deje constancia escrita en la historia clínica de la realización de este consentimiento, tal como lo establece el artículo 12 de la Ley 23 de 1980, y en el mismo sentido el Consejo de Estado en pronunciamiento del 23 de abril de 2008, radicación 63001-23-31-1997-04547-01.

Alega que, es contradictorio desconocer el documento donde consta el consentimiento informado y darle un tratamiento diferencial a lo antes expuesto que exonera de toda responsabilidad a esta entidad, y que se presume que dicho documento podría existir de manera tácita cuando la conducta desplegada por la paciente hiciere entender que es consciente del tratamiento e implícitamente acepta los riesgos a los que se expone al realizarlo como cuando acepta las prescripciones médicas.

**Coosalud Ltda.** Dentro del término de ejecutoria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al considerar, en resumen, que no está de acuerdo con el juzgador cuando establece que el documento denominado “CONSENTIMIENTO

PARA CIRUGÍA, ANESTESIA Y OTROS SERVICIOS MEDICO” no es constancia de que se le brindó a la paciente la información suficiente que le permitiera decidir conscientemente someterse o no a la cirugía que le fue indicada.

Expone que, el consentimiento informado es la aceptación autónoma de una intervención médica, o la elección entre otros cursos alternativos posible, por un paciente que decide en forma libre, voluntaria y consiente, después de que el médico le ha informado y el paciente ha comprendido la naturaleza de la enfermedad, de la intervención, con sus riesgos y beneficios, así como las alternativas posibles, también con sus riesgos y beneficios respectivos.

Que en el caso particular de la paciente Gloria Inés Bandera, presentaba un diagnóstico de miomatosis uterina, antecedentes de dos cesáreas y adherencias abdominales, por lo que concluye el médico perito que la paciente padecía (3) tres factores de riesgo de aparición de fístula vesico-vaginal luego de la histerectomía. Por lo que afirma que el daño colateral fue producto de las condiciones particulares de la paciente y no por negligencia o mala praxis.

Manifiesta que, es claro el señalamiento del Juzgado cuando afirma que no está demostrada la negligencia por parte de Coosalud, así como tampoco existe afirmación de la accionante de que en algún momento existiera negación de los servicios de salud por parte de esta EPS.

Expresa que, está plenamente demostrado en el plenario que la accionante suscribió el documento denominado “CONSENTIMIENTO INFORMADO” el cual tiene como objetivo garantizar que el paciente conoce la información y que está de acuerdo en realizarse la intervención, por lo que la actora al suscribir el consentimiento se acredita que sí se le informó todos los factores de riesgos que padecía al someterse a la cirugía de histerectomía abdominal teniendo en cuenta sus antecedentes clínicos.

Finalmente resalta que la obligación de la información corresponde a la IPS contratada que son los que de manera directa prestan los servicios de salud, toda vez que la EPS COOSALUD es una entidad administradora de los recursos del régimen subsidiado que contrata toda una red de entidades públicas y privadas prestadoras de servicio de salud, para que de manera directa, bajo sus criterios, su responsabilidad y con su personal médico y asistencial presten los servicios de salud que ofertan.



## **ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA**

Los recursos interpuestos fueron admitidos mediante auto del 22 de abril de 2021.

Mediante auto de fecha 5 de mayo de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por Liberty Seguros SA, Coosalud Ltda, Clínica de la Costa y Distrito de Barranquilla.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la eficacia del proceso, se encuentran cumplidos los presupuestos para resolver la apelación interpuesta.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 133 del CCA.

### **CUESTIÓN PREVIA**

Procede la Sala a pronunciarse dentro del marco de la apelación interpuesta por la parte demandada Organización Bonnadona Prevenir SAS sobre la operancia del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa.

Se trata entonces de establecer en esta oportunidad, si el término de caducidad de la acción de reparación directa, como consecuencia de las lesiones padecidas por la actora, debe contarse a partir del momento en que se produce el hecho dañoso o desde que se tiene conocimiento de este.

Pues bien, en palabras del Consejo de Estado, la caducidad es la sanción que consagra la Ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Lo anterior tiene fundamento en el principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un Juez de la República con competencia para ello.<sup>3</sup>

Dicha figura procesal, tiene raigambre legal, por lo cual se encuentra regulada en el numeral 8 del artículo 136 del CCA, vigente para la época en que se presentó la demanda. En efecto, en relación con el de reparación directa, dicho término es de 2 años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez<sup>4</sup>.

Ahora bien, en relación con el cómputo del término de caducidad cuando se trata de demandas de reparación directa formuladas como consecuencia de lesiones personales, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha sostenido que al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas

---

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 3 de marzo de 2014, expediente 080012331003201300671 01 No. interno: 49.787, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

<sup>4</sup> "Artículo 164. Excepciones de fondo. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 2018, expediente 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308), CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

Lo anterior, por cuanto el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:

i) ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad;

ii) cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.

El Consejo de Estado reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia que, contrario a lo señalado por la parte demandada en su recurso de apelación, la señora Gloria Inés Bandera Rincón conoció la existencia del daño desde el 24 de septiembre de 2009 cuando le fue diagnosticada la fístula vesico- vaginal por la doctora Gloria Meza de la Clínica Prevenir determinando que la misma fue posterior al procedimiento de histerectomía abdominal realizado el 29 de agosto de 2009.

Así las cosas, teniendo claro que la señora Gloria Inés Bandera Rincón tuvo conocimiento de sus lesiones desde el 24 de septiembre de 2009, el término para presentar la demandada de reparación directa inició a correr a partir del siguiente día, es decir, desde el 25 de septiembre de 2009 y fenecía el 25 de septiembre de 2011, que por ser festivo se extendía para el día hábil siguiente.

Sin embargo, se observa a folio 83 del expediente, que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 14 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 30 de mayo de 2011, expidiéndose la respectiva certificación el 01 de agosto de 2011, por lo que presentada la demanda el 16 de septiembre de 2011<sup>6</sup>, de conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 136 del CCA, se impone concluir que la acción se presentó dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

---

<sup>6</sup> Folio 86.

## PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los argumentos de los recursos de apelación, en esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si la lesión vesical y posterior fístula vesico-vaginal sufrida por la señora Gloria Inés Bandera Rincón es consecuencia de una falla del servicio imputable a la Organización Bonnadona Prevenir SAS y Coosalud Ltda.

## TESIS

La Sala se anticipa en señalar que confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad solidaria entre la Organización Clínica Bonnadona Prevenir SAS antes Clínica de Medicina Integrar Prevenir SA y Coosalud Ltda, por cuanto si bien el daño que padece la actora fue como consecuencia de un riesgo propio de la cirugía de histerectomía abdominal, el cual era previsible de acuerdo a la *lex artis* y de acuerdo a los antecedentes particulares de la señora Bandera Rincón, la falla del servicio en el presente asunto radica en que no se estructuró el consentimiento informado que se requería para practicar la histerectomía a la demandante, incurriendo en omisión en el deber de brindar información a la paciente sobre la cirugía y sus posibles riesgos, de manera que pueda decidir libremente si se sometía o rehusaba a dicho procedimiento.

La anterior tesis se fundamenta con los argumentos que se exponen a continuación.

## MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### ➤ Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior<sup>7</sup>, desarrollado legalmente por el Código Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la causación de un daño antijurídico.

---

<sup>7</sup> "ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

<sup>8</sup> "ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Ver Notas del Editor> <Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. (...)".

Constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia médico-asistencial, ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención y en términos generales el régimen aplicable es el subjetivo, bajo el título de imputación **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria<sup>9</sup>.

De allí que se haya precisado, que todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado "**acto médico complejo**", que está integrado por (i) los actos puramente médicos, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; (ii) los **actos paramédicos**, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y (iii) los actos extramédicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación<sup>10</sup>.

En tal sentido, se puede precisar que al adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, **dependiendo de la faceta del servicio**, cuál fue el contenido obligacional en el que falló el Estado, a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos. Por esa razón, en primer lugar, resulta indispensable aclarar que las obligaciones de los profesionales de la salud en términos generales son de medios y no de resultados.

En este orden, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo **verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad**, además determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado como sigue:

*"(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que **la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados**, lo que*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B" sentencia del 28 de octubre de 2019, expediente 47917, CP. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 03 de octubre de 2016, expediente 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057), C.P Ramiro Pazos.

*lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la lex artis para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)"<sup>11</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

En consecuencia, es relevante la naturaleza de la actividad, para determinar la responsabilidad, en la medida que la atención médica parte de la existencia de un curso causal *negativo* frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal *positivo* que se traduce en el tratamiento médico.

Así el tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma "*matemática*" sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del afectado.

En efecto, del contenido obligacional en materia médico-asistencial se sustenta en el principio de confianza<sup>12</sup>, la posición de garantía<sup>13</sup> y el fin de protección de la norma, donde el fallador debe ubicarse en el lugar donde se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que "*nadie está obligado a lo imposible*", así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al médico a que sea

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 20001-23-31-000-2001-01559-01(29728), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574), C.P. Ramiro Pazos: "(...) La Sala interpreta ese derecho social [derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental] **no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la lex artis**; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada. (...)".

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de octubre 2015, expediente 190012331000200300267-01(37.531), CP. Ramiro Pazos: "(...) Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia (...)".

infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre. Esta premisa también tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia<sup>14</sup>.

Además, bajo la posición actual del órgano de cierre de esta jurisdicción, la **carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante**<sup>15</sup>, quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que exista tarifa legal al respecto; lo anterior sin restar relevancia al dictamen pericial, que aunque no puede tildarse de prueba preferente o única, por su carácter directo y científico puede llevar más adecuadamente a la convicción del Juez<sup>16</sup>.

Esto no obsta para que, **ante una situación de extrema dificultad o imposibilidad de acreditar por medios directos la atribución del daño**, se haya **aceptado la prueba indiciaria**, con la cual se busca alcanzar, si no certeza, un grado suficiente de probabilidad para adelantar el juicio de imputación<sup>17</sup>.

En el mismo sentido, la misma Alta Corporación señaló que para la declaración de la responsabilidad derivada de la prestación directa o indirecta del servicio médico por agentes del Estado, debe inexorablemente acreditarse que el paciente se vio obligado

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de noviembre de 2016, expediente 76001-23-31-000-2003-00707-01(33870), Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente 2001-23- 31-000-2003-01349-01(33140)A, CP. Danilo Rojas: "(...) sea lo primero advertir que las tesis jurisprudenciales (...) según las cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de daños ocasionados por actividades médicas es el de la falla presunta y que, en materia probatoria, debe aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, fueron recogidas. Es una posición ahora consolidada el que, por regla general, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado, le son propias. (...)"

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 septiembre de 2016, expediente 63001-23-31-000-2002- 01058-01(38804), CP. Marta Nubia Velásquez Rico: "(...) Por tanto, resulta evidente que el demandante tiene el onus probandi de la falla del servicio, para cuyo efecto podrá aperse de cualquiera de los medios probatorios permitidos dentro del sistema jurídico (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), pero claro, sin que se esté abogando por una tarifa probatoria, resultan adecuados especialmente los dictámenes periciales y los testimonios técnicos. (...)"

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2014, expediente 050012331000199903218-01(31182), Ramiro Pazos.

a soportar una carga excesiva, esto es, un mal que no le correspondía soportar. Así lo expresó<sup>18</sup>:

*“(…) Aplicando los principios anteriormente enunciados al ámbito de la responsabilidad médica, ha de concluirse que el paciente está obligado a soportar las cargas asociadas al riesgo inherente al tratamiento médico, en tanto las haya podido consentir, así como el margen de fracaso terapéutico y el error no evitables, mientras que la concreción de riesgos no consentidos o que supongan un desequilibrio en la distribución del riesgo social (v.gr. enfermedades nosocomiales<sup>19</sup>, reacción a vacunas<sup>20</sup>), así como todos los perjuicios que se puedan vincular causalmente con la prestación deficiente del servicio médico se consideran daños antijurídicos. Así mismo, la sola prestación del servicio de salud por debajo de los estándares científicos, éticos y legales ha sido considerada perjuicio indemnizable por esta jurisdicción.*

*Aparte de la unificación de la regla jurisprudencial según la cual toda responsabilidad se deriva del daño antijurídico, sin que resulte obligatorio distinguir entre regímenes basados en la falla y otros independientes de la misma, se ha unificado la posición sobre la distribución de la carga probatoria, de modo que existe consenso sobre la necesidad de probar la ocurrencia del daño, su conexión causal con la actuación estatal y así como la existencia de alguna razón que funde la antijuridicidad. Esta regla se matiza, sin embargo, con la admisión de la necesidad de flexibilización del baremo probatorio en ciertos casos en los que resulta particularmente difícil la demostración más allá de toda duda. Así, por ejemplo, en el caso de la responsabilidad médica abiertamente se ha declarado la suficiencia de la prueba indiciaria”.*

Así entonces, en términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisa- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09482-01(28487), Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

<sup>19</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 250002326000200101960 01 (28214), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad, 22424. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos<sup>22</sup>:

1. El ***Daño antijurídico***, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El ***Hecho Dañino***, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El ***Nexo Causal***, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

Precisado lo anterior y teniendo como marco normativo general el arriba expuesto, - aplicable a la acción que ha de analizarse -, el paso siguiente será verificar si en el caso *sub lite* están o no dados los supuestos de hecho que hacen procedente la declaratoria de responsabilidad del ente público demandado, en este caso, bajo el título de falla del servicio<sup>23</sup>.

## **EL DAÑO**

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991<sup>24</sup>, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

<sup>23</sup> El régimen de responsabilidad aplicable en este caso, de acuerdo con los planteamientos hechos en la demanda, es el de la falla probada del servicio, concepto que en el entendimiento de la Sala consiste en una disfunción de la administración, que a través de sus agentes provoca un resultado distinto del que regularmente produce en ejercicio de su misión pública, y dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia directa de la falla del servicio.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de junio de 1991, expediente 6454, C.P. Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

En el presente asunto, de acuerdo a la historia clínica obrante en el proceso, la Sala advierte que está debidamente probado que el día 29 de agosto de 2009 le fue practicada a la actora en la Clínica Prevenir una cirugía de histerectomía abdominal total y liberación de adherencias<sup>26</sup> por presentar miomatosis siendo remitida por la EPS Coosalud Ltda a la cual se encuentra afiliada, posteriormente reingresa el 24 de septiembre de 2009 por presentar incontinencia urinaria con salida de orina con sangre, siendo valorada por la Dra Gloria Meza quien diagnosticó fístula vesico-vaginal como complicación de la cirugía realizada y ordena manejo con sonda vesical<sup>27</sup> y se ordena valoración por urología<sup>28</sup>.

Ahora bien, probado el daño, es menester establecer si éste es imputable o no a las demandadas, debido a una prestación tardía, negligente, inadecuada o deficiente del servicio médico y hospitalario. Para ello, es preciso analizar los reproches planteados por el recurrente a la luz del material probatorio que obra en el plenario, en especial, las historias clínicas aportadas en autos y la literatura médica.

## **IMPUTABILIDAD DEL DAÑO**

Probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente éste se le puede imputar a la Clínica Prevenir y a Coosalud Ltda, pues como se dijo, para que la responsabilidad extracontractual del Estado deba declararse, es imperativo que se demuestre la causación de un daño antijurídico, atribuible por acción u omisión, al ente estatal y bajo uno o cualquiera de los tipos de imputación que la jurisprudencia vigente ha diseñado.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, se aportaron las siguientes pruebas:

1.- Historia Clínica de la paciente Gloria Inés Bandera Rincón remitida por la Organización Clínica Prevenir SAS, que contiene epicrisis sobre la atención médica brindada el 29 de agosto de 2009, en donde se le practicó una histerectomía abdominal total más liberación de adherencias, historia de admisiones y servicios de la misma fecha, en el que se programa a la actora para realizar dicha cirugía, hoja quirúrgica, estudio electrocardiográfico y control de medicamentos,<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Folios 30-31.

<sup>27</sup> Folio 34.

<sup>28</sup> Folio 39.

<sup>29</sup> Folios 23-65 y 389-409.

2.- Informe de patología realizado a la paciente Gloria Inés Bandera Rincón el 31 de agosto de 2009, en el Laboratorio Clínico de Patología Barranquilla Dr. Raúl García Tolosa.<sup>30</sup>

3.- Hoja de Interconsulta de Caprecom IPS de fecha 8 de junio de 2010 de la paciente Gloria Inés Bandera

6.- Reporte de estudio de imágenes diagnóstica de Caprecom IPS<sup>31</sup>

7 Reporte de estudio URETROCISTOGRAFIA RETOGRADA de la Clínica de la Costa de fecha 16 de junio de 2010<sup>32</sup>.

8.-Descripción quirúrgica de la paciente Gloria Inés Bandera Rincón, de la Clínica de la Costa de fecha 1 de julio de 2010<sup>33</sup>.

10.- Informe de URETROCISTOFIBROSCOPIA, de la paciente Gloria Inés Bandera Rincón, del Dr. José Monsalve Tapias, de fecha 21 de octubre de 2009, en el que se lee uretra anterior y posterior normal, fístula retrotrigonal hacia el lado derecho, se observa meatos ureterales laterales que eyaculan orina clara. La fístula tiene un diámetro de aprox 0.7 a 0.9 cms. Palpación bimanual hacia el fondo de la vagina se palpa orificio fistuloso. Plan: cierre de fistulas vesico- vaginal<sup>34</sup>.

11.- Formato Único de Noticia Criminal de fecha 26 de agosto de 2009, en el cual la señora Gloria Inés Bandera Rincón denuncia a la Clínica Prevenir, por el presunto delito de lesiones culposas como consecuencia de la cirugía practicada de histerectomía abdominal total que le perforó la vejiga ocasionándole incontinencia urinaria<sup>35</sup>

15.- Informe médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses de fecha 23 de octubre de 2009, en el que se concluye *“Por lo narrado por la examinada, podemos conceptuar que nos encontramos frente a un caso donde se encuentra cuestionado el actuar de un profesional de la medicina, por lo tanto es fundamental, que nos aporte las declaraciones de las personas implicadas y copia de la historia clínica y el cuestionario pertinente”*<sup>36</sup>.

16.-Hoja de afiliación del SISBEN del núcleo familiar de la señora Gloria Inés Bandera Rincón de fecha 3 de diciembre de 2010<sup>37</sup>.

17.- Certificación expedida por el Gerente de la Clínica General El Recreo de fecha 11 de agosto de 2014, en el que hace constar que la señora Gloria Inés Bandera Rincón fue ingresada a dicha institución el 24 de octubre de 2009 como paciente particular,

---

<sup>30</sup> Folio 35.

<sup>31</sup> Folio 40-42

<sup>32</sup> Folio 44

<sup>33</sup> Folio 45

<sup>34</sup> Folio 48-50

<sup>35</sup> Folios 67-70

<sup>36</sup> Folio 71-75

<sup>37</sup> Folio 76

siendo ingresada por su médico Dr. Fernando Rueda y el urólogo Dr. Rene Morillo ambos profesionales externos de la clínica, en donde se le prestó los servicios hospitalarios y quirúrgicos para el procedimiento programado de Cierre de Fístula Vesico-Vaginal Retrotrigonal, la cual se realizó con éxito, sin complicaciones y fue egresada el 27 de octubre de 2009<sup>38</sup>.

18.- Documento denominado Consentimiento para Cirugía, Anestesia y otros Servicios Médicos de fecha 29 de agosto de 2009, suscrito por la señora Gloria Inés Bandera autorizando a la Dra Gloria Meza la práctica de la cirugía de Histerectomía Abdominal Total<sup>39</sup>.

19.- Historia Clínica aportada por la Clínica General El Recreo de la paciente Gloria Banderas rincón quien ingreso a dicha institución el 24 de octubre de 2009 para la cirugía de cierre de fístula Vesico-Vaginal<sup>40</sup>

20-. Dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses GRCOPPF-DRNT-07559-C2017 de fecha 26 de mayo de 2017, en donde se absuelven interrogantes formulados por el juzgado atendiendo las historias clínicas aportados al plenario<sup>41</sup>.

### **Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Los señores Gloria Inés Bandera Rincón y otros, a través de la presente demanda de reparación directa, buscan que le sean resarcidos los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que le fueron irrogados con la presunta falla médica en que incurrieron los demandados al momento de realizarle a la demandante principal una histerectomía abdominal total más liberación de adherencias, intervención que finalmente conllevó a que padeciera de incontinencia urinaria y la limitación del desarrollo pleno de su vida.

Las anteriores súplicas fueron acogidas por el fallador primario al considerar que el daño padecido por la víctima directa, esto es, erigido en la lesión vesical y posterior fistula vesico-vaginal que le produjo incontinencia urinaria, es imputado a las demandadas Clínica Prevenir hoy Organización Bonnadona y a Coosalud EPS por falla del servicio ante la omisión en el deber de brindar información a la paciente, hecho que le impidió someterse o rehusarse la intervención médica.

---

<sup>38</sup> Folio 351.

<sup>39</sup> Folio 409.

<sup>40</sup> Folios 419-427.

<sup>41</sup> Folios 453-459

Inconforme con lo decidido, los apoderados de las entidades condenadas apelaron la sentencia argumentando que está plenamente demostrado en el plenario que la accionante suscribió el documento denominado "CONSENTIMIENTO INFORMADO" el cual tiene como objetivo garantizar que el paciente conoce la información y que está de acuerdo en realizarse la intervención, por lo que la actora al suscribir el consentimiento se acredita que sí se le informó todos los factores de riesgos que padecía al someterse a la cirugía de histerectomía abdominal teniendo en cuenta sus antecedentes clínicos.

De la historia clínica seguida a la señora Bandera Rincón en la Clínica Prevenir logra evidenciarse que la misma fue diagnosticada de una miomatosis uterina, antecedente de dos cesáreas y adherencias abdominales, por lo que se le practicó por parte de la ginecóloga Gloria Meza una histerectomía abdominal total más liberación de adherencias.

Que culminada la operación y estando en recuperación, a la paciente le fue detectado sangrado urinario, de allí que la tuvieron que reintervenir en virtud de la cual encontraron una lesión vesical (fístula vesico-vaginal) que posteriormente fue corregida por la Clínica el Recreo y la Clínica de la Costa.

Sobre el particular, la Sala destaca que obra en el expediente dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en donde el perito legista absolvió cuatro (4) interrogantes así: i) en qué consiste el procedimiento de histerectomía abdominal, ii) cuáles son los riesgos y efectos colaterales de la histerectomía, iii) qué es una fístula vesico-vaginal y por qué se produce y iv) con base en la historia clínica de la señora Gloria Inés Bandera Rincón puede atribuirse la aparición de la fístula vesico vaginal al procedimiento de histerectomía que le fue realizado.

En atención a lo anterior, se hizo una detallada explicación de lo que consiste la histerectomía abdominal, anotando que uno de los riesgos y efectos colaterales de la cirugía es la lesión en la vejiga o los uréteres que puede presentarse al momento o días después de la cirugía y se ve representado en la incontinencia urinaria y/o fecal la cual se presenta en el 1% de las histerectomías abdominales que se realizan.

Advierte que los factores de riesgo que aumenta la tasa de lesión uretral incluyen cirugía pélvica previa, la endometriosis y la obesidad, entre otras, un parto previo por cesárea, la endometriosis y la enfermedad pélvica adhesiva aumentan el riesgo. Señala que la

mejor defensa contra las lesiones del tracto urinario durante la histerectomía es el conocimiento de sus relaciones anatómicas y del uso de los espacios avasculares de la pelvis para identificar estructuras durante la cirugía, no obstante, el cirujano debe estar atento en el postquirúrgico inmediato para detectar y diagnosticar a tiempo cualquier daño al tracto urinario.

Insiste que existe mayor riesgo colateral para las pacientes con diagnóstico de miomatosis uterina o cirugías ginecológicas previas.

En cuanto al caso específico de la actora, adujo que la aparición de fístula vesico vaginal puede atribuirse al procedimiento de histerectomía abdominal que le fue realizado, *“QUE EXISTE POR HISTORIA CLÍNICA DIAGNOSTICO DE MIOMATOSIS UTERINA + ANTECEDENTES DE CESAREAS EN # 2 Y EL HALLAZGO DESCRITO INTRAOPERATORIO DE ADHERENCIAS ABDOMINALES. Este informe pericial está dado por un razonamiento objetivo basado en la documentación ofrecida por su despacho que incluye el análisis de la actuación médica asistencial ofrecida a la señora GLORIA INES BANDERA RINCON, al igual que consultas de literatura médica bajada de internet.”*

La doctrina médica define la histerectomía abdominal como *“un procedimiento quirúrgico donde se extirpa el útero a través de una incisión en la parte inferior del abdomen. El útero, o el vientre, es el lugar donde crece el bebé durante el embarazo. Una histerectomía parcial solo extirpa el útero y deja el cuello uterino intacto. Una histerectomía total extirpa el útero y el cuello uterino.*

*A veces una histerectomía incluye la extirpación de uno o ambos ovarios y las trompas de Falopio, un procedimiento denominado histerectomía total con salpingooforectomía.*

*La histerectomía también se puede realizar a través de una incisión en la vagina (histerectomía vaginal) o mediante el enfoque quirúrgico robótico o laparoscópico, que utiliza instrumentos largos y delgados insertados a través de incisiones abdominales pequeñas<sup>42</sup>.*

Por su parte, la fístula vesico-vaginal es un padecimiento que se presenta principalmente en pacientes multíparas y con antecedente de cirugía gineco-obstétrica, siendo la histerectomía total abdominal el procedimiento gineco-obstétrico que con

---

<sup>42</sup> Histerectomía abdominal. <https://www.mayoclinic.org/>

mayor frecuencia predispone al desarrollo de esta. En todos los casos se presentó incontinencia urinaria total como síntoma inmediato posterior al evento quirúrgico y el diagnóstico se realizó en forma clínica con apoyo de estudios de imagen (urografía excretora y cistografía) y cistoscopia<sup>43</sup>.

Sobre el particular, la Sala concluye que la lesión vesical causada en el marco de la histerectomía alude a una complicación derivada de la histerectomía abdominal, se trata de una contingencia de regular ocurrencia en este tipo de procedimientos dada la cercana relación anatómica que hay entre el útero y órganos como la vejiga, intestinos, entre otros.

Que debido a que se trata de una complicación que puede presentarse por dicha cirugía, se le debe advertir a la paciente en el consentimiento informado, pues hay ciertos factores de riesgos previstos durante el acto quirúrgico y postquirúrgico.

Teniendo claro en el *sub judice* que la aparición de la fístula vesico- vaginal fue posterior al procedimiento de la histerectomía abdominal y que se debe a varios factores, entre ellos, en pacientes con diagnóstico de miomatosis uterina o cirugías ginecológicas previas, como en el caso de la actora, ello ocurrió por la materialización de un riesgo propio de la cirugía de histerectomía abdominal, ya que su ocurrencia era un riesgo previsible de acuerdo a la *lex artis*, además, la historia clínica aportada por la Clínica Prevenir no evidencia que hubo inconveniente en la cirugía practicada y que la afección fue secundaria al postoperatorio, por lo tanto, ello no demuestra que la intervención quirúrgica se hubiese realizado con negligencia, deficiencia o de forma tardía, lo cual no fue acreditado en el plenario.

Ahora bien, esta demostrado que uno de los efectos secundarios de la cirugía de histerectomía abdominal era la aparición de fístulas vesico-vaginales, más aún por los antecedentes particulares de la señora Bandera Rincón, que la hacía más propensa a la ocurrencia de estas. El día del procedimiento quirúrgico, la paciente suscribió un documento denominado “*CONSENTIMIENTO PARA CIRUGÍA, ANESTESIA Y OTROS SERVICIOS MÉDICOS*” de fecha 29 de agosto de 2009, en donde autoriza a la Dra Gloria Meza la práctica de la cirugía de Histerectomía Abdominal Total, en el que consta de manera genérica:

*“(…) He sido informado de riesgos tales como: severa pérdida de sangre, infección, paro cardíaco, paro respiratorio, etc, asociados a la práctica de cualquier procedimiento quirúrgico. (…)”*

---

<sup>43</sup> Fístulas vesico-vaginales; diagnóstico y manejo; experiencia de 20 años. <https://www.medigraphic.com/>

Debe anotarse, que la autorización genérica de la Clínica Prevenir para realizar los procedimientos médicos y quirúrgicos requeridos, suscrita por la demandante no puede entenderse como un consentimiento informado, así lo determinó el Consejo de Estado que señaló que el consentimiento que exonera, no es aquel que se otorga en abstracto, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación del galeno en términos científicos y complejos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles para que conozca ante todo los riesgos que el procedimiento específico implica y así pueda expresar su voluntad de someterse al tratamiento o procedimiento<sup>44</sup>.

Conviene destacar que la Ley 23 de 1981, en su artículo 15 le impone al médico la obligación de informar de manera anticipada al paciente o a sus responsables todo lo relacionado con los tratamientos médicos y quirúrgicos, lo que comprende todo lo que pueda afectarlo física o psicológicamente, salvo en aquellos casos en los que no es posible.

La Corte Constitucional ha considerado el consentimiento informado como “(...) *una consecuencia lógica del derecho a la información y el derecho a la autonomía (C.P. artículos 16 y 20). Así, este derecho consiste en ser informado de manera clara objetiva, idónea y oportuna de aquellos procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes jurídicos esenciales como la vida y la integridad personal. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el consentimiento informado tiene un carácter de principio autónomo que, además, materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el pluralismo. Aunado a ello, constituye una garantía para la protección de los derechos a la salud y a la integridad personal*<sup>45</sup>.

Ahora bien, aunque el consentimiento informado tiene la naturaleza constitucional de principio, está íntimamente relacionado con el principio de la autonomía, como quiera que es el paciente quien finalmente debe asumir o declinar un tratamiento de salud, valorando desde su propia perspectiva lo bondadosa o no que resulta para él una intervención quirúrgica.

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de octubre de 2018, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01724-01(41144), CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-303 de 2016. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Las características del consentimiento previo e informado son esencialmente dos; debe ser libre y por supuesto informado. La sentencia SU – 339 de 1999, decanta estos dos requisitos, de la siguiente manera:

*“Como es obvio, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado. Esto significa, en primer término, que la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento.*

*Por ello, en segundo término, la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores ocasiones que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica. Por ello esta Corporación ha señalado que el paciente tiene derecho a que de manera anticipada, el equipo médico le indique “los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.”*

En el presente caso, la Sala considera que el consentimiento informado debe adecuarse al caso concreto, por lo que revisado las pruebas obrantes en el infolio se observa que, en el dictamen rendido por Medicina Legal, se exponen los riesgos y efectos colaterales asociados a la histerectomía practicado a la actora:

*“Lesión de la vejiga y los uréteres*

*Dolor durante las relaciones sexuales.*

*Menopausia temprana si se extirpan los ovarios.*

*Disminución de la lívido.*

*Aumento del riesgo de cardiopatía si los ovarios se extirpan antes de la menopausia.*

*La histerectomía abdominal tiene varios otros efectos secundarios: sangrado, lesión intestinal, lesión del uréter, adherencia a otros órganos, lesión vesical”.*

Continúa señalando:

*“En general, las consecuencias y secuelas que se pueden presentar tras una intervención como la histerectomía, además de los propios de cualquier intervención quirúrgica son los siguientes:*

*MENOPAUSIA REPENTINA.*

*INFERTILIDAD...*

*PROBABILIDAD DE SUFRIR O VOLVER A SUFRIR UN PROLAPSO DE CUPULA VAGINAL....*

*INCONTINENCIA URINARIA O FECAL...*

*DOLOR EN LAS RELACIONES SEXUALES...*

*DISMINUCION O INCLUSO PERDIDA TOTAL DE SENSACION DE PLACER SEXUAL...*

*SEQUEDAD VAGINAL...*

*ESTREÑIMIENTO...*

*REPERCUSION PSICOLOGICA..."*

De acuerdo con lo anterior, revisado el “consentimiento informado” suministrado por la Clínica Prevenir y suscrito por la actora, se observa que en ninguna parte se señala que el médico informó a la paciente en qué consistía el procedimiento y sus consecuencias.

Tampoco es posible colegir que la paciente debía entender, de manera clara, que la sigla “HTA” que aparece en el formulario como el nombre del procedimiento quirúrgico a practicar significaba histerectomía abdominal total. En todo caso, en la autorización genérica de tratamiento médico suscrito por la paciente ni siquiera se enuncia tal procedimiento. Su condición tan general y abstracta, paradójicamente la priva de contenido.

La información ilustrada, idónea, concreta y previa a la cirugía no se brindó a la paciente, tampoco se puede establecer que en el curso de los preparativos para la cirugía se brindó tal información, no obra ninguna prueba que permita deducir que se le explicó en qué consistía el procedimiento y cuáles eran sus consecuencias. Debe reiterarse que en el campo médico se parte del supuesto de la ignorancia o desconocimiento del paciente en la materia y de sus características particulares, respecto de las cuales no se hizo ninguna referencia en la historia clínica.

La histerectomía es un procedimiento quirúrgico que afecta de manera importante los intereses de la mujer, dado que la extirpación del útero y/o sus anexos implica un estado de esterilidad permanente, amén de una multiplicidad de factores, que convergen, en una visión holística, a dimensionar en todo su universo la valoración del daño corporal.

Se concluye, entonces, que en el presente caso no se estructuró el consentimiento informado que se requería para practicar la histerectomía a la demandante Gloria Inés

Bandera Rincón, lo que es un derecho estatutario del paciente y de manera consecuencial, un correlativo deber del galeno.

De acuerdo con lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad solidaria entre la Organización Clínica Bonnadona Prevenir SAS antes Clínica de Medicina Integrar Prevenir SA frente a la cual no cabe duda de que incurrió en falla del servicio por la omisión en el deber de brindar información a la paciente, hecho que le impidió someterse o rehusarse a la intervención quirúrgica ante el posible riesgo por sus antecedentes clínicos y Coosalud Ltda por ser la EPS perteneciente al régimen subsidiado de salud a la cual se encuentra adscrita la demandante y por medio del cual el servicio fue prestado.

Finalmente, cabe resaltar que en la demanda se pretende el pago de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, de los cuales en la sentencia de primera instancia solo se pronunció el *a quo* frente a los morales siendo estos los únicos reconocidos, sin embargo, la parte actora no interpuso recurso de apelación, y en esta oportunidad no es dable hacer pronunciamiento ni reconocimiento alguno como quiera que en virtud del principio *non reformatio in pejus* el fallador no podrá hacer más gravosa la situación del apelante único.

#### **COSTAS.**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla el 8 de marzo de 2017, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

*Acción: Reparación Directa*  
*Demandante: Gloria Inés Banderas Rincón*  
*Demandado: DEIP Barranquilla y Otros*  
*Radicación: 08-001-33-31-001-2011-00343-00*

**TERCERO:** En firme esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, para lo de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

### **LOS MAGISTRADOS**

Firmado por

**JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

008

**Tribunal Administrativo De Barranquilla – Atlántico**

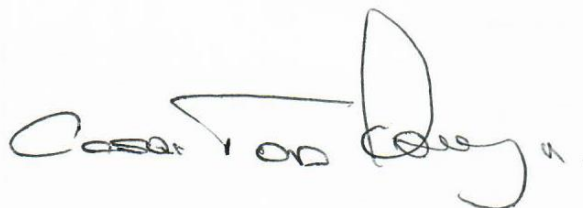
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7b7dfcd8e7b4c02c6f9945d463e8d3687c3435e58b989eed1de8edd8db1e36e3**  
Documento generado en 11/11/2021 08:17:51 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL**



**CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA**