



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00375-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	MARÍA MARLENY RUBIANO GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. DE HONDA Y NUEVA E.P.S.
LLAMADOS EN GARANTÍA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS
ASUNTO:	FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa, promovieron **MARÍA MARLENY RUBIANO GONZÁLEZ, LEYDI MELISSA RAMÍREZ RUBIANO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **JHON ALEXANDER CARRILLO RAMÍREZ, LAURA VANESSA NIETO ROJAS Y JULY TATIANA NIETO ROJAS**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. DE HONDA Y NUEVA E.P.S. S.A.**, habiéndose llamado en garantía por parte del **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**; y por parte de la **NUEVA E.P.S. S.A.** se llamó en garantía al **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. DE HONDA**.

1. PRETENSIONES

Se relacionan en el libelo demandatorio las siguientes pretensiones por la parte actora:

- 1.1** Que se declare que la Nación-Ministerio de Salud, Nueva E.P.S. y el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Honda, son administrativamente responsables por los daños y perjuicios inmateriales (morales, daño a la salud) y materiales (daño emergente y lucro cesante), causados a los accionantes como consecuencia de la falla médica durante el procedimiento quirúrgico colporrafia anterior y posterior al que fue sometida la señora María Marleny Rubiano González y su núcleo familiar.
- 1.2** Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a las demandadas a pagar lo siguiente por concepto de perjuicios inmateriales (morales, daño a la salud) a las siguientes personas:

A favor de María Marleny Rubiano González, por concepto de indemnización de perjuicios morales por las lesiones personales, la suma de doscientos salarios mínimos mensuales vigentes (200 SMLMV).

A favor de Leydi Melissa Ramírez Rubiano por concepto de indemnización de perjuicios morales por las lesiones personales ocurridas a su madre, la señora Rubiano González, la suma de cien salarios mínimos mensuales vigentes (100 SMLMV).

A favor de Jhon Alexander Carrillo Ramírez, Laura Vanessa Nieto Rojas, July Tatiana Nieto Rojas por concepto de indemnización de perjuicios morales por las lesiones sufridas por su abuela, María Marleny Rubiano González, la suma de cien salarios mínimos mensuales vigentes (100 SMLMV).

- 1.3** Condenar a las accionadas a pagar a la señora María Marleny Rubiano González, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, por concepto de daño a la salud en su condición de víctima, conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- 1.4** Que se declare que las entidades acá demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), causados como consecuencia de la falla médica durante el procedimiento quirúrgico colporrafia anterior y posterior al que fue sometida la señora María Marleny Rubiano González y en el cual se le generaron lesiones transmural del canal anal desde 2 cm del reborde anal y hasta el recto distal lesión longitudinal de aproximadamente 4 cms., en el que se comprometió el mecanismo esfinteriano de la antes referida demandante.
- 1.5** Que el monto que se reconozca se actualice e indexe de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la ley 1437 de 2011, aplicación en la liquidación de la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la de ejecutoria del correspondiente pago definitivo.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente:

- 2.1.** Que la señora María Marleny Rubiano González, identificada con cédula de ciudadanía número 38.281.674, nació el 2 de marzo de 1958.
- 2.2.** Que la mencionada demandante, procreó 2 hijas, María Elci Rojas Rubiano y Leidy Melisa Ramírez Rubiano.
- 2.3.** Que la señora Rubiano González, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S. S.A. de Honda-Tolima, en el régimen subsidiado. Esta entidad de salud le ha prestado servicios de salud, atención clínica, médica y hospitalaria, de manera directa y a través de entes hospitalarios, en particular el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Honda, Tolima.

2.4. Que el 20 de mayo de 2017, el equipo médico del Hospital San Juan de Dios de Honda le diagnosticó a la señora María Marleny Rubiano González la enfermedad de cistocèle grado II, determinando que el procedimiento a realizarle correspondía a colporrafia anterior y posterior, siendo valorada por internista sin ninguna complicación al examen físico.

2.5. Que el 25 de julio de 2017, momentos en que se desarrollaba la cirugía de colpoperionorrafia a la señora María Marleny Rubiano González, ésta sufrió lesión transmural del canal anal desde 2 cm del reborde anal y hasta el recto distal lesión longitudinal de aproximadamente 4 cm y compromiso del mecanismo esfinteriano.

2.6. Que la entidad accionada omitió suministrar a la señora Rubiano González la historia clínica referente a todos los registros durante los procedimientos, específicamente cuando fue objeto de lesión, al igual que no se conoce la parada de seguridad y el consentimiento informado a pesar de que fue requerido por derecho de petición.

2.7. Que en la historia clínica no se logró identificar el registro del por qué la complicación por el equipo médico en la cirugía que se le practicó a la señora María Marleny Rubiano González.

2.8. Que como consecuencia de la lesión que sufrió la señora Rubiano González durante el procedimiento quirúrgico, el equipo médico realizó colostomía, incluyendo cecostomía transversostomía sigmoidostomía.

2.9. Que el 24 de agosto de 2017, el equipo médico de la paciente María Marleny Rubiano González dispuso programación del cierre de la colostomía.

2.10. Que como consecuencia de la falla médica, María Marleny Rubiano González, ha tenido que usar la bolsa de la colostomía desde el momento de la cirugía.

2.11. Como consecuencia de la cirugía practicada a la señora María Marleny Rubiano González no solamente se le vio afectada su salud, sino también su vida sexual, debido a que al tener esta colostomía, desde el momento en que le fue practicada la cirugía, no ha podido tener relaciones sexuales con ninguna persona, además que su interacción social también fue afectada, dado que su autoestima y confianza decayeron notablemente.

2.14. Así mismo, la madre de la señora María Marleny, María Elia López Muñoz, al igual que su hija Leydi Melissa Ramírez Rubiano y sus nietos Jhon Alexander Carrillo Ramírez, Laura Vanessa Nieto Rojas y July Tatiana Nieto Rojas, han sido afectados moral y emocionalmente debido al sufrimiento y padecimiento que tuvieron que pasar al ver los dolores y malestares, además de la zozobra y angustia por causa de su condición.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD¹

Esta entidad describió el traslado por medio de apoderada judicial manifestando que se opone a cualquier tipo de declaración y/o condena en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal.

Pone de presente que al Ministerio no le consta nada de lo manifestado por la parte demandante, habida cuenta que dicha entidad dentro de sus funciones y/o competencias no tiene la atención médica de pacientes, razón por la cual desconoce la historia clínica de la señora María Marleny Rubiano González y por ende los pormenores de los procedimientos, diagnósticos o tratamientos que le fueron practicados. Agrega que el Ministerio de Salud se limita a formular las políticas generales de este sector, mas no la prestación de manera directa o indirecta de servicios de salud, sin que ejerza algún tipo de injerencia frente a las entidades encargadas de brindar el tratamiento y/o atención a la señora María Rubiano.

Plantea como excepciones de mérito las que denomina *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE LA FACULTAD Y CONSECUENTE DEBER JURÍDICO DE ESTE MINISTERIO PARA PAGAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ENTIDADES DEMANDADAS”* y la *“INNOMINADA”*.

3.2 NUEVA EPS S.A.²

Efectúa contestación señalando que la paciente de 59 años mantiene uso de colostomía como vía interna para su defecación a consecuencia de la complicación que se presentó en una cirugía de carácter ginecológico. Esta complicación, aunque infrecuente, está descrita en la literatura científica y se presenta por razones inherentes a la anatomía misma de la paciente y a la experiencia del especialista cirujano. Es así como esta EPS se opone a todas las pretensiones de los demandantes, ya que considera no existe fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad en relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio, en el entendido que Nueva EPS cumplió a cabalidad con sus obligaciones como EPS de la paciente.

Igualmente, aduce que como EPS cumplió diligentemente con sus obligaciones como aseguradora de la paciente y que la práctica de la medicina es una obligación de medio y no resultado, razón por la cual a pesar de haberse puesto todo el empeño, interés y sabiduría profesional, el resultado podría ser el mismo. Por lo tanto, sostiene que la parte actora sin apoyo probatorio, formula cargos de falta de diligencia en cuanto a la atención médica brindada al paciente, desconociendo que

¹ Archivo 007ContestaDdaMinSaludyProteccion20200729 del expediente electrónico

² Archivo 02ContestacionDemandaNuevaEPS de la carpeta 010ContestaciónDemandaNuevaEPSYLlamamientoEnGarantíaAHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE20201013 del expediente electrónico

fue asistida con observancia del protocolo médico, con un obrar cuidadoso y esmerado, totalmente exento de culpa de donde se colige que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que se atendió negligentemente. Agrega que la parte actora endilga el resultado al actuar médico como un acto negligente, sin tener en cuenta los hechos imprevisibles en el acto quirúrgico que se pueden dar como lo es en este caso el abultamiento indeterminado del recto y no sin menos importancia el tejido adherencial.

Formula como excepciones de fondo las que denomina *“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DE NUEVA EPS, Y EL DAÑO QUE LOS DEMANDANTES ALEGAN HABER SUFRIDO”, “CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO”, “INEXISTENCIA DE HECHO ILÍCITO Y CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE NUEVA EPS S.A.”, “INEXISTENCIA DEL FACTOR DE IMPUTACIÓN: CULPA A TÍTULO DE FALLA EN EL SERVICIO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.*

3.3. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE HONDA ESE³

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto sostiene que la complicación presentada por la señora María Rubiano González es inherente al procedimiento intraoperatorio de colporragia posterior, la cual se puede presentar o no, de acuerdo a las situaciones particulares de cada paciente, y en este caso en particular, ocurrió por la debilidad en la musculatura o tejidos, sin dejar de lado su nutrición y ejercicio, con causa en los cambios en los tejidos del piso pélvico que pueden influir directamente en los resultados de un procedimiento en dicha zona como efectivamente sucedió.

Por lo tanto, señala que no está documentada ni probada falla médica relacionada con la colporrafia anterior y posterior practicada a María Rubiano; dice que la lesión de la pared vaginal posterior y la mucosa rectal se produjo infortunadamente por las condiciones de fragilidad del tejido vaginal como consecuencia de la vaginitis posmenopáusica que aquejaba a la paciente, el desgarro de la mucosa anal y su respectiva corrección, determinando como tratamiento indicado para prevenir otras complicaciones de la paciente, la práctica de una colostomía derivativa con el uso de la bolsa de colostomía. Agrega que el procedimiento realizado a la demandante se encuentra enmarcado dentro de los protocolos médicos y que infortunadamente la afectación que padece la paciente fue advertida y aceptada en el consentimiento informado, el cual era un riesgo esperable estadísticamente en este tipo de cirugías.

Formula como excepciones de fondo las que denomina *“INIMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD MÉDICA”, “CUMPLIMIENTO LEX ARTIS”, “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”, “IRRACIONALIDAD DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS” y la “GENÉRICA”.*

³ Archivo 02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda de la carpeta 011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLlamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaChi a20201014 del expediente electrónico

3.4. LLAMADAS EN GARANTÍA

3.4.1 ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA⁴

3.4.1.1. Contestación de la demanda

La llamada en garantía por el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. se opone a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carece en forma absoluta de razón y de derecho, habida cuenta la carencia respecto a la configuración de los elementos de la responsabilidad administrativa del Estado respecto del Hospital San Juan de Dios.

Sostiene que el acto médico practicado a la señora María Marleny Rubiano se encuadró dentro del estado de la técnica, el arte, la experticia y demás aspectos puntuales que rigen el adecuado ejercicio de la medicina, siendo que la colporrafia anterior y posterior conlleva riesgos de complicaciones y en particular para el caso de la señora María Marleny tenía factores de riesgo tales como la edad (61 años) e hipertensión arterial.

Señala que uno de los riesgos que se podían presentar eran los desgarros perineales con compromiso del esfínter del ano, resultando claro que no es dable endilgar responsabilidad alguna al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E., toda vez que no se acreditó algún tipo de anomalía o negligencia al momento de intervenir a la accionante, puesto que las complicaciones emanaron de condiciones y riesgos propios de un acto quirúrgico, sumado a las patologías previas padecidas por la paciente.

Formula como excepciones de fondo las que denomina *“FALTA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO”, “AUSENCIA DE TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN FRENTE AL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE HONDA E.S.E.”, “AUSENCIA DE CAUSALIDAD ADECUADA Y/O IMPUTACIÓN FÁCTICA”, EL “EJERCICIO DE LA MEDICINA COMO UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO - CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS”, “NO CONFIGURACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD”, y la “EXCEPCIÓN GENERAL”.*

3.4.1.2. Contestación del llamamiento en garantía

Se opone al llamamiento en garantía con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil *“clínicas y centros médicos No. 98288994000000009”* expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Aduce que en el evento de proferirse sentencia condenatoria contra el Hospital San Juan de Dios se examinen las condiciones específicas que rodean su relación contractual, esto es la póliza de seguro, y como consecuencia de ello se exonere de cualquier responsabilidad a la llamada en garantía.

⁴ Archivo 03ContestacionDemandaYLLlamamientoGarantiaAseguradoraSolidariaColombia de la carpeta 029Contestación_Demanda_Y_LLlamamiento_Garantia_Aseguradora_Solidaria_Colombia_20210212 del expediente electrónico

Formula como excepciones las de *“INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA FRENTE A LA OCURRENCIA DEL HECHO DAÑINO”, “OBLIGATORIEDAD DEL TEXTO CONTRACTUAL”, “INEXISTENCIA DE COBERTURA”* y *“EXCLUSIÓN DE INDEMNIZACIÓN EN EL EVENTO DE SENTENCIA CONDENATORIA A PERSONA DISTINTA DEL ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS”*.

3.4.2 PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS⁵

3.4.2.1. Contestación de la demanda y llamamiento en garantía

Sostiene que el Hospital San Juan de Dios de Honda no se encuentra en la obligación de resarcir los perjuicios que se deprecian, por cuanto los profesionales que participaron en el procedimiento quirúrgico que le fue practicado a la señora María Marleny Rubiano González obraron conforme a la *lex artis*. En cuanto al llamamiento en garantía por razón de la *“póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas – modalidad claims made No. 1003953”* tomada por el Hospital San Juan de Dios de Honda, afirma que la misma rige para eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de dicha póliza, por lo que el término para reclamar a la aseguradora ha caducado y por ende se encuentra prescrito.

En cuanto a la demanda formula como excepciones de mérito las de *“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DAÑO”* e *“INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS”*. Por otra parte, en cuanto al llamamiento en garantía formula como excepciones de fondo las de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CUANTO A PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS SE REFIERE, POR APLICACIÓN DE LA CLAUSULA CLAIMS MADE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS DERECHOS QUE PUDIERON SURGIR DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No 1006603”* y *“EXCEPCIONES COMUNES”*.

3.4.3 LLAMADA EN GARANTÍA HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. DE HONDA⁶

Habiendo sido llamada en garantía esta entidad hospitalaria por parte de la Nueva E.P.S. contesta el llamamiento señalando que no le asiste culpa o responsabilidad alguna al Hospital San Juan de Dios toda vez que la atención médico asistencial prestada siempre estuvo ajustada al protocolo o *lex artis*.

⁵ Archivo [02ContestacionDemandadaYDelLlamamientoEnGarantiaLaPrevisora](#) de la carpeta [047ContestacionDemandadaYDelLlamamientoEnGarantiaLaPrevisora20210521](#) del expediente electrónico

⁶ Archivo [02ContestacionLlamamientoEnGarantiaHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE](#) de la carpeta [051ContestacionLlamamientoEnGarantiaHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE20210525](#) del expediente electrónico

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante.⁷

En sus alegaciones finales el apoderado de la parte actora sostiene que la lesión sufrida por la señora María Marleny Rubiano es atribuible a la parte accionada por infracción de la lex artis. Aduce que la atención deficiente, imperita y negligente que recibió María Marleny fue el factor decisivo que ocasionó el daño antijurídico cuya indemnización se reclama. Pone de presente que el objetivo de la intervención quirúrgica a la señora Rubiano González era únicamente realizarle una colporrafia anterior y posterior, y que fue debido a los daños ocasionados que debió practicársele una colostomía.

Afirma que de acuerdo con los testimonios médicos recepcionados, se determinó que las lesiones sufridas por la señora María Marleny Rubiano González son producto de la falla del servicio que se le generó el día 25 de julio de 2017, cuando se le realizó la cirugía de colporrafia anterior y posterior. Agrega que a la paciente en ningún momento se le informó que uno de los riesgos colaterales que tenía la cirugía era que podía ser afectada en su recto. Por lo anterior, solicita que se acceda a la totalidad de las pretensiones deprecadas.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda⁸

Indica el apoderado judicial de esta accionada que no está llamada a responder por el presunto daño causado, en virtud a que la atención brindada por sus galenos fue ajustada a los protocolos que ordena el ejercicio de la medicina. Señala que la parte actora se limitó a efectuar imputaciones categóricas sin sustento fáctico o legal alguno, dado que no allegó una experticia médica o técnica que diera certeza de que la actuación médica no se ajustó a lo mandado en los protocolos de salud, más aún cuando se presentó una complicación que fue salvada bajo toda la técnica galena que exige la lex artis.

Señala que la doctora Angela María Acevedo Sánchez, quien participó como anestesióloga en el procedimiento efectuado a María Rubiano se contradice en su testimonio con lo previamente sostenido en su informe médico, y que los doctores Luis Augusto Ferreira Baleta, médico ginecólogo y obstetra y Carlos Alberto Porras Daniels, cirujano, -quienes atendieron a la actora-, en sus testimonios dejan claro que se actuó según lo ordenan los protocolos médicos, por lo que no hay asomo de duda en cuanto a la ausencia de responsabilidad del accionado Hospital San Juan de Dios. Añade que ante la complicación presentada, fueron los familiares de la paciente quienes otorgaron el consentimiento informado para efectuar la colostomía.

Concluye esta accionada que respecto a la complicación presentada, se tiene que ésta es inherente al procedimiento, siendo frecuente y/o posible del intraoperatorio de colporrafia posterior, la cual se puede presentar o no, de acuerdo a las situaciones particulares de cada paciente, y este caso en particular, ocurrió por la

⁷ Archivo [082AlegatosConclusionParteDemandante20211124](#) del expediente electrónico

⁸ Archivo [078AlegatosConclusionParteDemandada20211122](#) del expediente electrónico

debilidad en la musculatura o tejidos de la paciente, menopausia, lesiones blancas, sin dejar de lado su nutrición y ejercicio, como causa de los cambios en los tejidos del piso pélvico que pueden influir directamente en los resultados de un procedimiento en dicha zona como efectivamente sucedió.

4.2.2. Nación-Ministerio de Salud y Protección Social⁹

Reitera los argumentos efectuados en la contestación señalando que la demanda bajo estudio está dirigida a cuestionar la responsabilidad por parte del Hospital San Juan de Dios E.S.E. y la Nueva E.P.S., respecto a la colostomía que le fue practicada a la demandante, pese a que la intervención a realizarle era tan solo una colporrafia anterior y posterior, sin que se haya debatido en ningún momento la manera como el Ministerio de Salud y Protección Social ejerció sus funciones de dirección y de vigilancia y control, por lo que no hay falla alguna del servicio atribuible a la cartera ministerial.

4.2.3. Nueva EPS S.A.¹⁰

Solicita absolver de responsabilidad a la Nueva E.P.S. y declarar probadas las excepciones planteadas, teniendo en cuenta la inexistencia de responsabilidad por parte de la entidad demandada, de acuerdo con la carencia de elemento probatorio alguno que soporte los hechos alegados. Lo anterior ante la inexistencia de nexo causal entre la atención y el hecho dañoso alegado, de lo cual se infiere la inexistencia de culpa por parte de las entidades demandadas, en particular de la Nueva E.P.S.

Alega la inexistencia de prueba de culpa, ya que no se demostró bajo ningún medio probatorio que el daño alegado fuera imputable a una conducta imprudente o negligente de los médicos o de la entidad aseguradora, quien siempre autorizó los servicios de manera oportuna y sin dilación injustificada, por lo que debe tenerse en cuenta la situación que da origen a esta demanda se entiende como un riesgo inherente del procedimiento quirúrgico, lo que elimina de plano elementos de la responsabilidad como lo son la culpa y el nexo de causalidad.

4.2.4. Llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros¹¹

Solicita exonerar de toda responsabilidad al Hospital San Juan de Dios E.S.E. teniendo en cuenta que de acuerdo a los materiales probatorios recaudados no se evidencian que se encuentren configurados los elementos de la responsabilidad. Así, la señora María Rubiano González incurrió en contradicciones al haber sostenido no haber padecido nada previo a la cirugía, lo cual es contrario al reporte dado en su historia clínica.

Refiere que la doctora Ángela María Acevedo manifestó conocer circunstancias íntimas y posteriores que rodearon la vida de la paciente, circunstancia que torna sospechosa su declaración. En cuanto a las declaraciones de los doctores Carlos Alberto Porras Daniels, médico cirujano y Ferreira Baleta, médico ginecólogo,

⁹ Archivo [077AlegatosConclusionMinProteccionSocial20211117](#) del expediente electrónico

¹⁰ Archivo [081AlegatosConclusionNuevaEPS20211124](#) del expediente electrónico

¹¹ Archivo [079AlegatosConclusionLaPrevisoraSA20211123](#) del expediente electrónico

sostiene que se deriva que la praxis médica fue efectuada correctamente, no existiendo negligencia o impericia en el actuar del personal médico adscrito al Hospital San Juan de Dios de Honda.

4.2.5. Llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Solicita denegar en su totalidad las pretensiones de la demanda, por cuanto la atención brindada por el personal médico del Hospital San Juan de Dios de Honda se adecuó a las condiciones de salud de la paciente, poniéndose a disposición de la señora María Marleny todos los medios físicos, farmacéuticos, médicos y administrativos para prestar la atención médica que requería la paciente, que fue oportuna y eficaz al diagnóstico y posterior procedimiento quirúrgico practicado (colporrafia anterior y posterior) que por causa de sus riesgos inherentes devino en una colostomía, siendo que la accionante presentaba distintas patologías previas que provocaron una mayor complejidad del acto médico, sin que lo anterior implique que se le haya negado la oportunidad de ser valorada y tratada conforme las reglas de la lex artis, habiéndose adoptado las acciones pertinentes pese a los intempestivos eventos que se suscitaron durante la intervención quirúrgica.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las entidades accionadas Hospital San Juan de Dios E.S.E., Nueva E.P.S. S.A. y el Ministerio de Salud y Protección Social son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a la señora María Marleny Rubiano González, como consecuencia de una presunta falla del servicio generada en la indebida prestación del servicio médico asistencial durante la realización del procedimiento quirúrgico denominado colporrafia anterior y posterior, razón por la cual debió practicársele una colostomía? Y si en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, sí ¿las llamadas en garantía La Previsora S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia deben entrar a responder por las condenas que se impongan en cabeza del Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E.? e igualmente, si ¿la llamada en garantía Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda debería entrar a responder por las condenas que se impongan a la accionada Nueva E.P.S.?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que deben declararse administrativa y patrimonialmente responsables a las entidades accionadas, por cuanto está demostrado que tuvo ocurrencia una falla en el servicio médico durante la realización del procedimiento quirúrgico denominado colporrafia anterior y posterior a la señora María Marleny Rubiano González, razón por la cual se le practicó una colostomía ocasionándole un daño antijurídico por causa de no haberse acatado los protocolos médicos correspondientes.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1. Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda

El Hospital no está llamado a responder por el presunto daño endilgado por cuanto la atención médica brindada a la señora María Rubiano González estuvo totalmente ajustada al protocolo médico vigente, siendo que la lesión sufrida por la accionante se debió a los riesgos inherentes al procedimiento y a la situación particular de la paciente, que pueden influir directamente en los resultados de un procedimiento en dicha zona como efectivamente sucedió y que infortunadamente la afectación que padeció fue advertida y aceptada en el consentimiento informado, siendo un riesgo esperable estadísticamente en este tipo de cirugías.

6.2.2. Nueva EPS S.A.

El daño alegado no es imputable a una conducta imprudente o negligente de los médicos o de la entidad aseguradora, quien siempre autorizó los servicios de manera oportuna y sin dilación injustificada, por lo que la situación que da origen a estas diligencias se entiende como un riesgo inherente del procedimiento quirúrgico, lo que elimina de plano elementos de la responsabilidad como lo son la culpa y el nexo de causalidad, bajo el entendido que Nueva EPS cumplió a cabalidad con sus obligaciones como EPS de la paciente.

6.2.3. Nación-Ministerio de Salud y Protección Social

Solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que no tiene dentro de su objeto funciones relacionadas con la prestación de servicios médicos, por lo que no resulta procedente condena alguna en contra de esta entidad, quien se limita a formular las políticas generales del sector salud, mas no a la prestación de manera directa o indirecta de esos servicios, sin que ejerciera, en el caso concreto, ningún tipo de injerencia frente a las entidades encargadas de brindar el tratamiento y/o atención a la señora María Rubiano.

6.3. Tesis de las Llamadas en garantía

6.3.1 La Previsora S.A.

No existe obligación resarcitoria endilgable al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. habida cuenta que los profesionales que participaron en el procedimiento quirúrgico que le fuera practicado a la señora María Marleny Rubio González obraron conforme a la lex artis, sin que existiera negligencia o impericia alguna en su actuar.

6.3.2. Llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

La atención brindada por el personal médico del Hospital San Juan de Dios de Honda, se adecuó a las reglas de la lex artis, habiéndose adoptado las acciones pertinentes para prestar la atención médica que requería la paciente, la cual fue oportuna y eficaz, siendo que las complicaciones que se presentaron obedecieron

a los riesgos inherentes a la cirugía practicada así como a las distintas patologías y circunstancias particulares de la señora María Marleny, razón por la cual no puede imputársele responsabilidad alguna al ente hospitalario accionado.

6.4. Tesis del despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no se acreditó que el daño acaecido fuera consecuencia inescindible de una falla en el servicio médico atribuible a la parte accionada, habiéndose demostrado que la complicación presentada en la hoy demandante, era un riesgo inherente a la cirugía practicada y que fue influenciada por las condiciones específicas y previas de la señora María Marley Rubiano González, sin que la parte actora hubiese acreditado negligencia o inobservancia a los protocolos médicos en la atención de la paciente.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que la señora María Marleny Rubiano González es madre de Leydi Melissa Ramírez Rubiano, quien a su vez es madre de Jhon Alexander Carrillo Ramírez; que la señora Marleny Rubiano González fue madre de María Elsy Rubiano Rojas, quien falleció el 7 de noviembre de 2017 y a su vez fue madre de July Tatiana Nieto Rojas y de Laura Vanessa Nieto Rojas; que la señora María Marleny Rubiano González nació el 2 de marzo de 1958	Documental: Registros civiles de nacimiento, certificado de defunción de la señora María Elsy Rubiano Rojas, copia de la cédula de ciudadanía de María Marleny Rubiano González. (Folios 38, 39, 42, 43, 45, 48, 51 a 52, 54, 55, 56 y 211 del archivo <u>001CuadernoPrincipalTomo1</u> del expediente electrónico)
2.- Que la demandante María Marleny Rubiano González para el año 2016, se encontraba afiliada a la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS	Documental: Constancia de afiliación de Nueva E.P.S. – consulta ADRES y RUAF (Archivo <u>07CamScanner 10-13-2020 11.11.35</u> de la carpeta <u>010ContestaciónDemandaNuevaEPSYLLlamamientoEnGarantíaAHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE20201013</u> – Archivo <u>04FosygaYRuafMariaMarlenyRubiano</u> de la carpeta <u>029Contestación Demanda Y LLa mamiento Garantia Aseguradora Solidaria Colombia 20210212</u> del expediente electrónico).
3.- Que a la señora Rubiano González el 3 de junio de 2016, se le diagnosticó cistocele grado 2 sintomático asociado a infección urinaria	Documental: Resumen de atención E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Honda – Historia clínica electrónica del Hospital San Juan de Dios de honda (Folio 84 del archivo <u>001CuadernoPrincipalTomo1</u> y archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda</u> de la carpeta <u>011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaCbia20201014</u> del expediente electrónico).

4.- Que la víctima, fue valorada por ginecología el 8 de julio de 2016, ordenándole los procedimientos quirúrgicos de colporrafia anterior y posterior.	Documental: Órdenes médicas de ginecología del 8 de julio de 2016 – historia clínica electrónica. (Folios 95 a 98 del archivo <u>001CuadernoPrincipalTomo1</u> y archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda</u> de la de la carpeta <u>011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaCbia20201014</u> expediente electrónico).
5.- Que la demandante estuvo hospitalizada en el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. del 25 de julio de 2017 hasta el 30 de julio de 2017, siendo intervenida quirúrgicamente el 25 de julio de 2017, por colporrafia anterior y posterior – proctorrafia – colostomía; durante la cirugía se presentó lesión transmural del canal anal por lo que se decide practicar colostomía	Documental: Epicrisis del Hospital San Juan de Dios E.S.E. del municipio de Honda – historia clínica electrónica. (Folios 120 a 134 del archivo <u>001CuadernoPrincipalTomo1</u> y archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda</u> de la carpeta <u>011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaCbia20201014</u> del expediente electrónico).
6.- Que la señora María Marleny Rubiano González autorizó el procedimiento de colporrafia anterior y posterior más colostomía; también se ve, que se firmó el día 12 de junio de 2017, consentimiento informado para procedimientos anestésicos por razón de la intervención quirúrgica colporrafia anterior y posterior.	Documental: “<i>PERMISO PARA AUTORIZACIÓN QUIRÚRGICA, ANESTESIA O PROCEDIMIENTOS ESPECIAL</i>”, del 25 de julio de 2017 - consentimiento informado para procedimientos anestésicos por razón de la intervención quirúrgica colporrafia anterior y posterior. (Folios 155 y 156 del archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda</u> de la carpeta <u>011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaCbia20201014</u> del expediente electrónico)
7.- Que la Nueva E.P.S. suscribió con el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. contrato de prestación de servicios de salud para el régimen subsidiado en la modalidad de evento No. 02-01-02-00287-2016 suscrito el día 17 de junio de 2016, por el término de 12 meses, contrato vigente hasta el 16 de junio de 2020 por efecto de la prórroga automática; que también suscribieron contrato de prestación de servicios de salud para el régimen subsidiado en la modalidad de cápita No. 02-02-02-00396-2016, suscrito el día 1º de agosto de 2016 por el término de 12 meses, contrato vigente hasta el 31 de julio de 2020 por efecto de la prórroga automática	Documental: Certificación de la directora jurídica de contratación de Nueva E.P.S. – copia de contratos 02-02-02-00396-2016, 02-01-02-00287-2016 suscritos entre Nueva E.P.S. y el Hospital San Juan de Dios E.S.E. (Archivos <u>09CertificaciónHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE</u>, <u>03-01-08-2016</u> y <u>04-17-06-2016</u> de la carpeta <u>010ContestaciónDemandaNuevaEPSYLLamamientoEnGarantíaAHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE20201013</u> del expediente electrónico).
8.- Que el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda suscribió la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 98288994000000009 con la Aseguradora Solidaria de Colombia	Documental: Copia de la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 98288994000000009. (Archivo <u>05PolizaYCondicionado</u> de la

	carpeta <u>029Contestación Demanda Y LLa mamiento Garantía Aseguradora Solidaria Colombia 20210212).</u>
9.- Que el Hospital San Juan de Dios suscribió la Póliza de Seguros No. 1003953, emitida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, cuya vigencia es del 2016-10-25 al 2017-10-25 Responsabilidad Civil extracontractual cuyo beneficiario o asegurado es el mismo Hospital San Juan de Dios De Honda E.S.E.	Documental: Copia de la póliza de Seguros No. 1003953, emitida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros. (Folios 12 a 16 del archivo <u>03LlamamientoEnGarantíaAsegura doraSolidariaDeColombia</u> de la carpeta <u>011ContestaciónDemandaHospital SanJuanDeDiosHondaYLLamamien toEnGarantíaAAseguradoraSolidari aCbia20201014).</u>

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio¹².

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

En relación con la falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia habló de un régimen basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que a quien correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era al accionante, y a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

Sin embargo, en 1992 dicho criterio fue revaluado por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos¹³, dado sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía “*prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico – hospitalaria (...) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (...)*”.¹⁴

¹² Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.
¹³ Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.
¹⁴ Enrique Gil Botero. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una 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.

En efecto, señaló el Consejo de Estado¹⁵, que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración tienen implicaciones técnicas y científicas y en tal medida habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, posteriormente la jurisprudencia del Alto Tribunal cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditarse en el proceso de todos los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

“Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de más (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.”¹⁶

De manera que el régimen por excelencia para comprometer la responsabilidad de la administración como consecuencia de la actividad médica es la falla probada, siendo obligación de quien la alega, comprobar la actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, o el funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico; siendo a cambio carga de la entidad, desvirtuar dichas imputaciones, a partir de la prueba de su ejercicio diligente y adecuado a las necesidades exigidas en cada caso. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

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

¹⁵ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M. P. Alier Hernández Enríquez. Exp. 11878

¹⁶ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15772.

a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.”¹⁷

En reciente pronunciamiento, la citada Corporación al analizar un caso de responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio médico de ginecobstetricia, reiteró¹⁸:

“...En este sentido esta Corporación ha indicado que, para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico, entendido este como los procedimientos de diagnóstico, tratamientos, intervenciones y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente; debe demostrarse la existencia del daño, y que este se haya ocasionado por la vulneración de los estándares de calidad exigidos por la lex artis (...). De manera que, para que las pretensiones tengan vocación de prosperidad, se torna indispensable arribar a la conclusión que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, porque no cumplió con los protocolos, estándares y recursos humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, o se omitió el cumplimiento de deberes por parte del prestador, como los relativos al acto médico documental (por ejemplo: el consentimiento informado y el suministro de la información necesaria para el autocuidado del paciente). Sin que de ello sea posible exigir un resultado exitoso en todos los eventos, pues se trata de una obligación de medio y no de resultado.” (Resalta el despacho)

De lo anterior, se tiene que no basta el cuestionamiento que haga el actor de la pertinencia o idoneidad de los procedimientos ejecutados por el personal médico de una entidad, pues a su cargo está probar las falencias y la ocurrencia del perjuicio como consecuencia de las mismas, pudiendo para ello incluso recurrir a la prueba indiciaria dada la complejidad de los conocimientos científicos que involucra dicho debate, a fin de establecer la presencia de la falla endilgada.

Así, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, el accionante podrá hacer uso de todos los elementos probatorios legalmente permitidos, siendo los indicios la prueba por excelencia, dada la dificultad de obtener la prueba directa que compruebe la actuación contraria a los postulados de la lex artis, o el funcionamiento anormal del servicio médico, pues estos provienen de las pruebas documentadas y controvertidas dentro del proceso.

9. DE LA HISTORIA CLÍNICA COMO MEDIO DE PRUEBA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR FALLA MÉDICA

A voces del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, la historia clínica consiste en el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Dicho documento es privado y se encuentra sometido a reserva por lo que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley. De acuerdo con el artículo 35, la historia clínica debe ceñirse a los modelos implantados por el Ministerio de Salud.

¹⁷ Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132

¹⁸ C.E, Sección Tercera, Subsección B, CP: Alberto Montaña Plata, cinco (05) de mayo de veinte (2020), Rad. 73001-33-31-000-2006-00114-01(45214)

La Resolución 1995 de 1999, del Ministerio de Salud, refiere que en dichos documentos se deben registrar cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en la atención, siendo característica básica de la misma, la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, y, la disponibilidad.

Es claro que la historia clínica contiene el registro de la atención médico – paciente, en dicho documento consta la atención y el manejo que recibe para aliviar su padecimiento.

En casos de responsabilidad médica, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado¹⁹:

“..., recuerda la Sala que la historia clínica constituye la pieza probatoria fundamental en el presente asunto, y en términos generales, dado que en ella debe consignarse toda la información relevante del paciente; es también el medio más idóneo con el que cuentan el personal médico y sus instituciones para demostrar que la actividad médica fue adecuada, diligente y oportuna, cumpliendo con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la lex artis para determinada patología.”

*Asimismo, esta Corporación ha sido insistente en la necesidad de que las entidades diligencien de manera adecuada y completa las historias clínicas, y de esta manera, poder analizar si la conducta desplegada por los galenos, el diagnóstico y la atención de los pacientes fueron adecuadas”.*²⁰

Empero, debe tenerse en cuenta que a pesar de la importancia que tiene dicho documento para esclarecer los hechos, y, determinar los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud, en ocasiones se hace necesario acudir a otros medios de prueba para esclarecer la verdad que se persigue, en ese sentido, indicó: *“...que, cuando su contenido se encuentre en controversia o no sea apto para acreditar la verdad que se persigue, deba acudirse a otros medios de prueba que, por su naturaleza testimonial o científica, tengan capacidad objetiva y brinden un respaldo probatorio sobre el aspecto debatido en el proceso.”*²¹

Finalmente, y en lo que tiene que ver con las fallas en el servicio provenientes de la actividad médica, la jurisprudencia vigente²² ha señalado que *“la responsabilidad estatal sólo se activa siempre que el afectado acredite dos presupuestos: la existencia del daño y que su origen provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción de la institución médica estatal, de manera que aquél le resulte imputable”*²³, lo cual configura el sistema de falla probada del servicio²⁴, sin perjuicio

¹⁹ C.E, Sección Tercera, Subsección C, C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, 22 de junio de dos mil diecisiete (2017), Rad. 47001-23-31-000-2001-00394-01(36257)

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencias del 27 de abril de 2011; Exp. 19192; C.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 26 de mayo de 2011; Exp. 20097; C.P. Hernán Andrade Rincón y del 1 de junio de 2015; Exp. 29572; C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

²¹ C.E. Sección Tercera, Subsección A, CP José Roberto Sáchica Méndez, 19 de marzo de dos mil veintiuno (2021), 20001-23-31-000-2011-00546-01(53615)

²² Ibidem

²³ 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.

²⁴ *“se destaca que 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 servicio.”*

de que las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria”²⁵.

En orden a ello, entrará el Despacho a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda, y si el mismo resulta imputable a las accionadas, de modo que, se procederá al estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio médico.

10. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

10.1 EL DAÑO

El daño respecto del cual se pretende por la parte actora derivar responsabilidad consiste en la lesión transmural del canal anal desde 2 cm del reborde anal y hasta el recto distal lesión longitudinal de aproximadamente 4 cm, razón por la cual debió practicársele una colostomía, hecho demostrado, como quiera que de acuerdo a la prueba documental obrante dentro de las diligencias, está establecido que a la señora Rubiano González se le realizó dicho procedimiento el día 26 de julio de 2017 por causa de la referida lesión.²⁶

10.2 LA IMPUTACIÓN

Establecida la existencia del daño acaecido, es preciso entrar a estudiar el segundo elemento que corresponde a la imputación de ese daño al Estado. Para tal efecto, habrá de tenerse en cuenta que en casos como el presente, donde se discute la responsabilidad por falla en el servicio proveniente de la actividad médica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio y en la actualidad la tesis vigente es la falla probada, por lo que de acuerdo con este título de imputación, le corresponde al afectado probar que el daño antes mencionado provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción de la institución médica demandada.

Ahora bien, conforme el material probatorio allegado, se encuentra acreditado que la señora María Marleny Rubiano González nació el día 2 de marzo de 1958²⁷ por

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 servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía aplicarse a la responsabilidad por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado. 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”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Luego, 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 científico.

Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. 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 médica, 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 indiciaria”, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 2019, exp. 43327, MP. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁵ Cfr. 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.

²⁶ Folios 55 y 56 del archivo [02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda](#) de la carpeta [011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLlamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaCbi a20201014](#) del expediente electrónico

²⁷ Folio 56 del archivo [001CuadernoPrincipalTomo1](#) del expediente electrónico

lo que para la fecha de realización de los procedimientos de colporrafia anterior y posterior y de la colostomía tenía la edad de 59 años. Igualmente, está establecido que para la época de ocurrencia de los hechos María Marleny se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud por medio de la Nueva E.P.S. sin que exista controversia al respecto.²⁸

Así entonces, se evidencia que la señora Rubiano, -quien padece de hipertensión arterial- asistió a consulta con el médico general el 30 de marzo de 2016, en el Hospital San Juan de Dios de Honda por causa de una “SENSACION DE PESO VAGINAL SIN INCONTINENCIA”²⁹ así como por su condición de hipertensa, conceptuando el galeno que la atendió que podía padecer “UN POSIBLE PROLAPSO”.³⁰ El prolapso se define como el “Abultamiento o caída de una parte del cuerpo, como el recto o la vagina, que comúnmente se produce por el debilitamiento de los tejidos de apoyo”.³¹

Posteriormente, se evidencia que una vez practicados los exámenes médicos respectivos, se diagnosticó el día 3 de junio de 2016, por parte del doctor Carlos Alirio Álvarez Cabrera, -ginecólogo y obstetra adscrito a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Honda-, que la señora Rubiano González padecía de “CISTOCELE GRADO 2 SINTOMÁTICO Y ASOCIADO A INFECCIÓN URINARIA”.³² Dentro de los antecedentes de la paciente, el profesional de la salud advirtió que la paciente refiere “NO RELACIONES SEXUALES DESDE HACE 15 AÑOS”³³ y que se le “EXPLICA LA NECESIDAD DE REALIZAR CORRECCIÓN DE CISTOCELE POR ALTO RESIDUO POSTMICCIONAL E INFECCIÓN RECURRENTE”.³⁴

Por consiguiente, debe tenerse en cuenta que “Un cistoccele es una afección en la que los tejidos de sostén alrededor de la vejiga y la pared vaginal se debilitan y estiran, permitiendo que la vejiga y la pared vaginal se hundan en el canal vaginal”.³⁵ Debido a esta condición, se advierte que la señora Rubiano González fue valorada posteriormente por ginecología el día 8 de julio de 2016, indicándose como diagnósticos los siguientes: “1- CISTOCELE (N811), 2.- VAGINITIS ATRÓFICA POSTMENOPAUSICA (N952), 3.- RECTOCELE (N816)” y que en consecuencia requería el procedimiento quirúrgico de colporrafia anterior y posterior para tratar sus afecciones.³⁶ De igual manera, teniendo en cuenta las infecciones urinarias recurrentes que aquejaban a la paciente, se inició tratamiento con antibióticos, señalándose que la cirugía sólo se llevaría a cabo hasta tanto se lograra controlar dichas infecciones.³⁷

²⁸ Archivos 07CamScanner 10-13-2020 11.11.35 de la carpeta 010ContestaciónDemandaNuevaEPSYLLlamamientoEnGarantíaAHospitalSanJuanDeDiosDeHondaESE20201013 – Archivo 04FosygaYRuafMariaMarlenyRubiano de la carpeta 029Contestación Demanda Y Llamamiento Garantia Aseguradora Solidaria Colombia 20210212 del expediente electrónico

²⁹ Folio 20 del archivo 02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda de la carpeta 011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLlamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaChia20201014 del expediente electrónico

³⁰ Ibídem

³¹ https://www.google.com/search?q=prolapso&rlz=1C1GCEU_esCO924CO924&og=prolapso&ags=chrome.0.69i59j0i131i433i512j0i433i512j0i512j0i131i433i512j0i512j3.2112j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

³² Folio 84 del archivo 001CuadernoPrincipalTomo1 del expediente electrónico

³³ Ibídem

³⁴ Ibid.

³⁵ <https://www.niddk.nih.gov/health-information/informacion-de-la-salud/enfermedades-urologicas/cistoccele#:~:text=Un%20cistoccele%20es%20una%20afecci%C3%B3n,la%20vejiga%20en%20su%20lugar.>

³⁶ Folio 95 del archivo 001CuadernoPrincipalTomo1 del expediente electrónico

³⁷ Folio 24 del archivo 02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda de la carpeta 011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLlamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaChia20201014 del expediente electrónico

En cuanto al procedimiento de colporrafia anterior y posterior el doctor Luis Augusto Ferreira Baleta, ginecólogo obstetra, -quien atendió a la señora María Rubiano-, manifestó al momento de rendir declaración dentro del presente medio de control:

*“La colporrafia anterior y posterior es un procedimiento que se hace vía vaginal, a razón del diagnostico de tener cistocele, es decir, un descenso de la vejiga en la parte de la cara anterior de la vagina y un rectocele, es decir un descenso del recto a través de la cara posterior de la vagina. La cual consiste en abrir las paredes de la vagina para llevar a su lugar normal los órganos antes mencionados, la vejiga por la parte anterior de la vagina y el recto por la parte posterior de la vagina”.*³⁸

Por lo tanto, se observa que la colporrafia anterior y posterior tenía como objeto corregir el hundimiento que tanto la vejiga como el recto estaban produciendo sobre la cavidad vaginal y con este fin se programó la cirugía en mención, habiéndose efectuado los exámenes y valoraciones prequirúrgicas requeridas por la paciente,³⁹ de tal suerte que la colporrafia mencionada fue programada para el día 25 de julio de 2017, fecha en la cual se llevó a cabo. Ahora bien, la parte actora sostiene que durante la realización de esta cirugía, colporrafia anterior y posterior, se presentó una mala praxis médica que devino en la realización de la colostomía, sin que la señora María Marleny Rubiano hubiese autorizado este último procedimiento, el cual fue originado por la inobservancia de los estándares de calidad exigidos por la lex artis.

En consecuencia, debe examinarse si efectivamente conforme las pruebas aducidas a esta actuación, se demostró la mala praxis médica durante el procedimiento quirúrgico mencionado, así como establecer si la paciente o su núcleo familiar brindaron o no su consentimiento con respecto a la realización de la colostomía, limitándose su aprobación únicamente en relación con la colporrafia anterior y posterior.

En cuanto al consentimiento, debe indicarse que dentro del expediente obra copia del documento denominado **“PERMISO PARA AUTORIZACIÓN QUIRÚRGICA, ANESTESIA O PROCEDIMIENTOS ESPECIAL + COLOSTOMÍA”**, fechado el 25 de julio de 2017, por medio del cual la señora María Marleny Rubiano González autorizó el procedimiento de colporrafia anterior y posterior. Es muy importante relacionar las estipulaciones pertinentes de este consentimiento con respecto a la naturaleza de la cirugía a desarrollar, así como las eventuales complicaciones y procedimientos adicionales que se hubiesen requerido:

“2. Conozco la naturaleza y el propósito de la intervención quirúrgica, o procedimiento especial, también me han informado de las ventajas, complicaciones, molestias y riesgos que puedan producirse, así como las posibles alternativas al tratamiento propuesto. Se me ha dado la oportunidad de hacer preguntas y ser despejadas todas mis dudas.

3. Entiendo que en el curso de la intervención quirúrgica o procedimiento especial puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran procedimientos adicionales, por lo tanto autorizo también la realización de los mismos cuando sean necesarios.

4. Entiendo que hay posibilidad de practicar otras cirugías complementarias y que el resultado inicial necesita de mi estrecha colaboración. (...).

6.- Reconozco que no se me han garantizado los resultados que se esperan de la intervención quirúrgica o procedimiento especial”.

³⁸ Minuto 1:59:50 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico

³⁹ Folios 28 a 54 del archivo [02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda](#) de la carpeta [011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLlamamientoEnGarantíaAAsseguradoraSolidariaChia20201014](#) del expediente electrónico

De lo anterior se colige, que la paciente María Marleny Rubiano González, suscribió libremente un documento mediante el cual consignó que conocía los riesgos del procedimiento a realizar, al igual que autorizaba las intervenciones adicionales que se requirieran, con lo que no se sostiene que la actora no hubiese brindado su consentimiento en este sentido. En efecto, el aludido documento es claro en establecer la posibilidad de requerirse intervenciones quirúrgicas adicionales y solicitar el consentimiento con respecto a las mismas, todo lo cual fue autorizado por la paciente.

En este mismo sentido, en anotación de la historia clínica de las 23:30 horas del día 25 de julio de 2017, está consignado con respecto a la autorización brindada por los familiares de la señora María Rubiano:

*“SE LE EXPLICÓ SITUACIÓN CLÍNICA DIGANÓSTICO INDICACIÓN DE CIRUGÍA A FAMILIARES DE LA PACIENTE PRESENTES EN ESTE MOMENTO ASÍ COMO SE LES EXPLICA RIESGOS, BENEFICIOS, ALTERNATIVAS TERAPEUTICAS Y POSIBLES COMPLICACIONES, SE LES ACLARAN DUDAS, SE LES EXPLICA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO. SE LES ACLARAN DUDAS. MANIFIESTAN ENTENDER ACEPTAN TRATAMIENTO QUIRÚRGICO. SE PROCEDE A CIRUGÍA”.*⁴⁰

En este mismo orden de ideas, se evidencia que los doctores Luis Augusto Ferreira Baleta, como primer cirujano y el doctor Carlos Alberto Porras, como segundo cirujano, profesionales que intervinieron quirúrgicamente a la señora Rubiano González, manifestaron en reiteradas ocasiones ante este despacho judicial que tanto a la paciente como a sus familiares se les explicaron claramente las consecuencias adversas que podían presentarse, así como que se les solicitó el consentimiento para proceder a la intervención requerida, a lo cual siempre accedieron.⁴¹

En este punto, debe considerarse que en los alegatos de conclusión el apoderado de la parte actora estima que no debe tenerse en cuenta la declaración del doctor Carlos Alberto Porras, por razón de la relación laboral que tiene con el Hospital San Juan de Dios de Honda, Tolima, a pesar de lo cual en la audiencia de pruebas realizada el día 9 de noviembre de 2021, no efectuó tacha alguna del testigo. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que la vinculación laboral del cirujano Porras Daniels por sí sola no impone su descalificación puesto que el dicho del mismo debe valorarse al amparo de los principios de la sana crítica, con mayor razón teniendo en cuenta su conocimiento directo de la situación bajo estudio, por lo cual constituye alguien especialmente habilitado para dar fe de lo ocurrido.

Recapitulando lo anterior, se tiene demostrado con fundamento tanto en la prueba documental como en la testimonial recaudada, que sí se le informó a la señora María Rubiano González y su familia los riesgos de la colporrafía a realizar, así como la eventual necesidad de practicar procedimientos adicionales (colostomía), con lo cual se mostraron de acuerdo paciente y familia.

Ahora bien, afirma la parte accionante que se presentó una falla médica durante la realización de la colporrafía anterior y posterior y que fue por razón de esta mala

⁴⁰ Folio 126 del archivo 001CuadernoPrincipalTomo1 del expediente electrónico

⁴¹ Minutos 2:05:40, 2:08:30, 2:49:55, 3:16:30, 3:21:00 y 3:53:00 del archivo 074VideoAudienciaPruebas20211109 del expediente electrónico

praxis médica que hubo necesidad de practicar la colostomía con las afecciones que ello implicó para la salud y vida de la accionante. Esta argumentación tampoco es de recibo como quiera que durante el trámite de esta acción reparatoria no se demostró fehacientemente que se hubiese presentado un desconocimiento de la lex artis que hubiese devenido en el daño sufrido por la paciente. Así pues, si bien se presentó un daño, no se estableció que le fuere endilgable al equipo médico o a la parte accionada, sino que ello obedeció a los riesgos inherentes al procedimiento médico así como a las condiciones específicas de la paciente.

En efecto, acorde con la historia clínica se aprecia que durante la realización de la colporrafia en la noche del 25 de julio de 2017, se presentó una complicación que es descrita de la siguiente forma:

“(…) LUEGO SE PROCEDE A REALIZAR COLPORRAFIA POSTERIOR CON PINZAMIENTO EN LA UNION DE LA MUCOSA VAGINAL POSTERIOR. SE COLOCA PINZA EN CARA POSTERIOR DE VAGINA, SE OBSERVA ABULTAMIENTO DE RECTO INDETERMINADO, AL MOMENTO DE DISECAR CARA POSTERIOR DE VAGINA SE OBSERVA TEJIDO ADHERENCIAL, FRIABLE, LAXO DE MUSCULATURA RECTO VESICAL Y DEL RECTO CON PAPULAS BLANQUECINAS INDETERMINADAS SIN PUS QUE DURANTE LA SEPARACION DE LOS MUSCULOS SE PRODUCE SOLUCION DE CONTINUIDAD DE MUCOSA RECTAL DE APROX 2 CM POR LO QUE SE COMUNICA A CIRUJANO DE TURNO QUIEN ACUDE, CONFIRMA LA LESION Y SE PROCEDE A REALIZAR RAFIA O SUTURA DE LA MISMA, LUEGO SE CORTA TEJIDO RESTANTE DE CARA POSTERIOR DE VAGINA, REFORZAMIENTO DE MUSCULATURA DEL PERINE. (...).

RECIBO LLAMADO TELEFÓNICO A LAS 20:40 QUE SE PRESENTA COMPLICACIÓN DURANTE CIRUGÍA DE LA PACIENTE CIRUGIA PROGRAMADA COLPOPERINEORRAFIA POR SERVICIO DE GINECOLOGÍA. LLEGO A SALAS DE CIRUGIA A LAS 20:50 Y A LAS 20:55 ESTOY VALORANDO PACIENTE ENCONTRANDO QUE DURANTE CIRUGIA AL PARACER POR FRIABILIDAD DE LOS TEJIDOS SE PRESENTA LESIÓN TRANSMURAL DEL CANAL ANAL DESDE 2 CM DEL REBORDE ANAL Y HASTA EL RECTO DISTAL LESIÓN LONGITUDINAL DE APROX. 4 CM Y COMPROMISO DEL MECANISMO ESFINTERIANO. SE HACE TACTO RECTAL EVIDENCIANDO CLARAMENTE LA LESIÓN QUE COMUNICA EL AREA QUIRÚRGICA CON LA LUZ ANORECTAL SE EVIDENCIA PRESENCIA DE MATERIA FECAL SOLIDA INTRARECTAL. SE PROCEDE A HACER LAVADO DE AREA QUIRÚRGICA Y RAFIA PUNTOS SEPARADOS DE VYCRIL 3-0 DE LA ZONA LESIONADA. Y RAFIA DEL ESFINTER ANAL. CONSIDERNADO FRIABILIDAD DE LOS TEJIDOS, COLON NO PREPARADO, LESIÓN DEL RECTO DISTAL, COMPROMISO DEL MECANISMO ESFINTERIANO SE DECIDE COMO CONDUCTA SUBSECUENTE COLOSTOMIA DERIVATIVA DADOS LOS RIESGO DE FISTULA RECTOVAGINAL, INCONTINENCIA ANAL Y SEPSIS”.⁴²

Queda claro en primer lugar que la lesión que sufrió María Rubiano se atribuyó a la friabilidad de los tejidos, lo cual es definido por el doctor Porras Daniels de la siguiente manera:

“La friabilidad de los tejidos es un término que se refiere a que son muy frágiles o muy delicados. Han perdido su consistencia normal o su firmeza normal... que son frágiles, que son más delgados y que ya no presentan la anatomía normal. PREGUNTADO. En este caso específico sabe usted por qué se presentaban, cuáles eran los antecedentes que hacían que los tejidos fuera de esta manera. CONTESTÓ. Lo que pasa es que en las mujeres ya mayores, después de varios partos. El piso pélvico va alterándose la anatomía, y cuando hay otras enfermedades, infecciones o inflamaciones crónicas, o las mismas alteraciones del

⁴² Folios 55 y 56 del archivo 02ContestacionDemandaHospitalSanJuanDeDiosESEHonda de la carpeta 011ContestaciónDemandaHospitalSanJuanDeDiosHondaYLLlamamientoEnGarantíaAAseguradoraSolidariaChia20201014 del expediente electrónico

*piso pélvico que causan algún tipo de incontinencia, esto hace que los tejidos se hagan más delgados, más delicado”.*⁴³

Así las cosas, debe indicarse que en las declaraciones rendidas por los doctores Ferreira Baleta (ginecólogo obstetra) y Porras Daniels (médico especialista en cirugía general) dejaron claro que los antecedentes de la paciente fueron determinantes para que la lesión en cuestión tuviese ocurrencia, en particular se hizo referencia a la edad (59 años), la falta de vida sexual,⁴⁴ las constantes infecciones sufridas, la menopausia, las lesiones blancas que se advirtieron durante el procedimiento quirúrgico -y que no había manera de establecer previamente-, así como la mencionada friabilidad de los tejidos, factores todos los cuales influyeron en la lesión recto-anal que padeció María Marleny y que no se probó que fuera atribuible a la atención médica proporcionada.

En este sentido el doctor Luis Augusto Ferreira Baleta sostuvo con respecto a las circunstancias específicas de la señora Rubiano que tuvieron influencia en su evolución médica:

*“PREGUNTADO. Por qué se presentó esa complicación doctor. CONTESTÓ. Puede ser, tiene varios factores, dentro de los factores está el tiempo que se había venido como manejando el proceso quirúrgico, las infecciones recurrentes que se estaban presentando, lo encontrado, se encontraron unas lesiones a nivel del recto. Hay una, dentro de la historia hay, un factor que es la falta de vida sexual, la edad de la señora, es una señora que está en la menopausia, los tejidos atróficos por decirlo así, por de pronto no el uso de hormonas por el efecto de la edad en lo que es la menopausia. PREGUNTADO. Es normal que en esa cirugía de colporrafia se presente esa solución de continuidad. CONTESTÓ. Sí, es la complicación más frecuente que se puede dar en este tipo de procedimientos. PREGUNTADOS. Esas lesiones que usted me refiere encontraron en el recto de la señora María Marleny, no las conocieron con anterioridad sino en el momento de la cirugía. CONTESTÓ. Sí correcto, eso fue en el momento de la cirugía”.*⁴⁵

Bajo esta tesitura debe también tenerse en cuenta que los médicos tratantes pusieron de relieve que estas soluciones de continuidad se presentan estadísticamente en estas intervenciones de colporrafia anterior y posterior, razón por la cual no debe obviarse que la complicación acaecida constituye un riesgo inherente sin que sea achacable a una mala praxis médica. Vale la pena citar lo que los galenos sostuvieron al respecto:

*“PREGUNTADO. De acuerdo a lo manifestado por usted sabe más o menos cuál es el índice de las estadísticas para efectos en que se presenta, o sea cada cuánto, cuál es el porcentaje en que se presenta este tipo de lesiones y el riesgo que se maneja. CONTESTÓ. No, la verdad no sabría más o menos cuál es el porcentaje. PREGUNTADO. Pero es alto o bajo. CONTESTÓ. Es alto, la literatura manifiesta que es la principal complicación que se da y es cuando tiene más de 50 años la paciente, está en un estado de paciente, aún más aumenta este porcentaje”.*⁴⁶

*“PREGUNTADO. Esta complicación en frecuencia, usted nos decía no recuerdo el porcentaje, pero es superior a o inferior a, más o menos en porcentajes. CONTESTÓ. Debe ser superior a un 15%”.*⁴⁷

⁴³ Minuto 3:13:00 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico

⁴⁴ Este punto es discutible como quiera atención médica efectuada el día 3 de junio de 2016 a la señora Rubiano González se dejó plasmado que la misma no había sostenido relaciones sexuales desde hace 15 años, no obstante lo cual en interrogatorio de parte la accionante manifestó que ello no era cierto puesto que sí había tenido una pareja sexual.

⁴⁵ Minuto 2:04:00 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico

⁴⁶ Minuto 2:12:15 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico (Dr. Luis Ferreira).

⁴⁷ Minuto 2:51:32 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico (Dr. Luis Ferreira).

“PREGUNTADO. Ese trauma anorrectal que usted refiere es común como consecuencia o dentro de la cirugía de la colporrafia según su experiencia como cirujano. CONTESTÓ. Pues, todas las cirugías tienen riesgos de complicación, absolutamente todas, desde la cirugía más pequeña, puede pensar uno en una uña, sacar una uña encarnada tiene complicaciones, tiene riesgos y de ahí en adelante absolutamente todas las cirugías, todos los procedimientos intervencionistas médicos de cualquier especialidad tienen riesgos, tienen complicaciones potenciales. Por eso existe el consentimiento informado, por eso existe la comunicación siempre entre los médicos y los pacientes a los que se le informan los riesgos. Y es un riesgo potencial una lesión de la pared rectal cuando hay una colporrafia, cuando se está realizando una cirugía en la vagina existe el riesgo de que haya una complicación, de que haya una complicación o una lesión en el recto porque están muy unidos... cada uno tiene su pared y lo que está entre los dos, el tabique rectal... es un espacio virtual... entonces cuando se está trabajando sobre la vagina o el recto existe la lesión de uno de los dos órganos, están pegaditos, están cerquitas, la distancia es mínima. Entonces es un riesgo potencial. Y cuando hay alteraciones previas de la anatomía por inflamación crónica, por infecciones, por multiparidad o porque el mismo piso pélvico pierde su anatomía normal debido a la edad, entonces hay más riesgo, entonces es un riesgo que hay en esa zona anatómica específica cuando se hacen cirugías ya sean del ano, del recto o de la vagina, hay un riesgo de una complicación”.⁴⁸

En virtud de lo anterior, conforme se analizó en precedencia y con base en el material probatorio allegado, se tiene establecido que la lesión recto-anal que presentó María Rubiano González durante el desarrollo de la colporrafia anterior y posterior conformaba un riesgo constitutivo de dicha cirugía, aunado a las circunstancias particulares de la paciente, las cuales incrementaban las posibilidades de sufrir la complicación sin que se haya acreditado una desatención de los protocolos médicos durante la realización de la intervención.

Ahora bien, en este caso debe analizarse lo afirmado por la doctora Ángela María Acevedo Sánchez, quien se trata de la anesthesióloga que asistió a los doctores Ferreira Baleta y Porras Daniels durante la realización del procedimiento quirúrgico, y de manera enfática en la declaración rendida ante este despacho judicial sostuvo que el tratamiento de la solución de continuidad o lesión recto-anal acaecida consistía en efectuar una sutura de la herida, un cierre primario, controlar y observar. Es decir, para esta profesional de la medicina la solución a la complicación consistía en efectuar una sutura de la herida, suministrar antibióticos y observar la evolución de la paciente, criterio el cual aduce que fue objeto de una fuerte discusión pero que no fue acogido por los cirujanos a cargo de la operación.

Efectivamente, la doctora Acevedo Sánchez afirmó ante esta instancia judicial lo siguiente:

“Cuando la paciente presenta dentro del operatorio, en el intraoperatorio, que se abre entre la vagina y el recto, la conducta que había que tomarse con la cual la literatura contradice no era el hecho de realizar una colostomía, o sea, hacer un abocamiento del intestino, disfuncionalizando el recto y sacando el intestino por la pared abdominal con una bolsa de colostomía porque la lesión no era intraperitoneal. O sea el roto que teníamos entre la vagina y el recto era extraperitoneal, en una paciente programada con antibiótico terapia profiláctica, con una zona de bajo riesgo de infección. Y la solución era un cierre simple por sutura de la abertura que se había producido, una hospitalización con antibióticos, una observación y ese era el primer paso que había que tomar para solucionar la complicación que se había presentado y que se podía comparar con un desgarró

⁴⁸ Minuto 3:33:42 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico (Dr. Carlos Porras).

*grado 3 en una paciente gestal, que pare, en cualquier lugar del mundo. Esta solución que se dio de realizar una colostomía, fue una decisión exagerada. No estaba indicada y eso fue el punto que ocasionó todo el deterioro no solamente de su calidad de vida, su estado emocional y su problema familiar”.*⁴⁹

Por ende, se tiene que bajo el concepto de la doctora Acevedo Sánchez la colostomía era totalmente innecesaria y que de esta decisión médica errónea derivaron las afectaciones que sufrió María Rubiano, siendo que con una sutura simple que efectuara un cierre primario de la herida se hubiese podido tratar adecuadamente la lesión.

Al respecto, debe señalarse en primer lugar, que en el libelo demandatorio no se controversió la realización de la colostomía como tal, sino la ocurrencia de la lesión durante la colporrafia.

En segundo término, se evidencia que los doctores Ferreira Baleta y Porras Daniels adoptaron la decisión de realizar la colostomía con base en su experiencia profesional y conocimiento especializado, puesto que dichos médicos ostentan las calidades de, respectivamente, ginecólogo obstetra y de cirujano general, y se encontraban a cargo de la operación y, en consecuencia, debido a sus aptitudes profesionales y de especialistas gozaban de la mayor cualificación para decidir la conducta clínica a realizar.

Ciertamente, no puede obviarse el hecho de que la doctora Ángela María Acevedo Sánchez es anestesióloga con una gran experiencia, no obstante lo cual, no ostenta el conocimiento específico para establecer el procedimiento quirúrgico a realizar, habida cuenta de la prevalencia del criterio técnico y científico específico proveniente del ginecólogo obstetra y del cirujano que estaban a cargo de la operación.

En efecto, ante la discrepancia de criterios, por un lado el de la anestesióloga y por otro el del ginecólogo-obstetra y el cirujano, debe darse preponderancia al criterio médico especializado de estos últimos, con mayor razón si se tiene en cuenta que el doctor Ferreira Baleta para la época de los hechos tenía una experiencia de más de 7 años en su especialidad y el doctor Porras Daniels cirujano con más de 23 años de ejercicio en el campo referido. Distinto sería el caso que la parte actora en el desarrollo de su actividad probatoria hubiese procurado el concepto de un cirujano con experiencia en la realización de colporrafias o un ginecólogo obstetra versado en el tema, quienes hubiesen sido peritos cualificados con la especialidad habilitada para pronunciarse en este sentido, sin que una anestesióloga sea la par científica idónea para determinar el procedimiento quirúrgico a seguir.

Indubitavelmente, de conformidad con las pruebas aducidas, se advierte que la decisión de practicar la colostomía por parte de los médicos tratantes no fue caprichosa o arbitraria, sino que tenía una justificación clínica, estimándose mucho más riesgoso haberse realizado la sutura simple. En este sentido manifestaron los doctores Porras y Ferreira lo siguiente con respecto a los riesgos de la sutura simple y la razón de haberse efectuado la colostomía:

“Salí y busqué a los familiares. Le expliqué la situación a la familia. Les expliqué era necesario hacerle a la paciente un procedimiento quirúrgico que se llama

⁴⁹ Minuto 1:05:48 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico

colostomía, además de hacer el reparo de la lesión del canal anal y del recto... tocaba hacer ese reparo y además hacer una colostomía. Las razones de esta decisión fueron que se presentó un trauma rectal, un trauma del mecanismo esfinterial. Había presencia de materia fecal sólida... no había un colón limpio... era un trauma rectal y anal, además había compromiso del mecanismo esfinteriano entonces podía quedar la paciente con incontinencia... después de la cirugía, entonces hubiese quedado con lo que en medicina se denomina en medicina una colostomía perineal, es decir que no tendría ningún control sobre la evacuación de sólidos, líquidos, gases, sino que mantendría pues sucia por decirlo así. La otra razón es que por característica de la lesión estaba una parte, el canal anal es extraperitoneal. Uno tiene en el abdomen la cavidad peritoneal, entonces uno tiene en la cavidad peritoneal un espacio, el espacio retroperitoneal y el espacio anterior del peritoneo. Lógicamente son 2 regiones diferentes. Entonces resulta que el recto tiene 2 relaciones anatómicas con estos espacios. Por una parte el recto es intraperitoneal, pero en la parte más inferior el recto es retroperitoneal y el canal anal es extraperitoneal. Entonces cuando hay una lesión a nivel recto existe el riesgo de que se fistulice, eso quiere decir que si el reparo que se ha hecho se suelta, se suelta la sutura, se desgarran los puntos por la friabilidad de los tejidos no sella bien, entonces la materia fecal y todas las bacterias que hay en la materia fecal y en el colón pasarían al espacio retroperitoneal y esto puede causar una infección severa y puede causar sepsis. Las infecciones en el espacio retroperitoneal tienen un problema y es que son inicialmente, no se da ninguna evidencia de la existencia de la infección al examen físico o en la clínica, entonces cuando se dejan estas lesiones y no se hace colostomía existe un riesgo muy muy alto de infección del espacio retroperitoneal y que termine en una sepsis que no se detecta oportunamente. Entonces tomando en cuenta la característica de la lesión que estaba presente, el uso del mecanismo esfinteriano externo que es el que hace el control voluntario, teniendo en cuenta la localización anatómica que estaba comentando con el espacio retroperitoneal potencialmente en riesgo de infección y de sepsis, y considerando que había materia fecal sólida que esto hace que haya riesgo entonces decidí hacer la colostomía. Este manejo es el manejo estándar del trauma anorrectal...".⁵⁰

"PREGUNTADO. Usted nos decía si hacemos la sutura simple las complicaciones que se pueden presentar son fístulas... CONTESTÓ. Puede haber dolor, puede haber fístulas, puede haber una obstrucción rectal, puede haber infecciones".⁵¹

"PREGUNTADO. Desde su punto de vista profesional especializado como ginecólogo la determinación de hacer la colostomía fue adecuada o fue errada. CONTESTÓ. Fue adecuada. PREGUNTADO. Qué opción adicional se tenía frente a la colostomía... CONTESTÓ. Hubiera sido el cierre de la solución de continuidad. PREGUNTADO. Ese cierre podría generarle problemas a la paciente... CONTESTÓ. Claro que le puede generar problemas... PREGUNTADO. Entonces no fue errada tomar esa determinación. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. Sólo por curiosidad y para saber la opción que daba la doctora Ángela de solamente el cierre, pero la decisión la toma quién... CONTESTÓ. En este caso el cirujano. PREGUNTADO. Las opiniones del ginecólogo tienen incidencia en la decisión del cirujano... CONTESTÓ. Puede ser conjunto con el ginecólogo. PREGUNTADO. Pero la decisión es del cirujano. CONTESTÓ. Si".⁵²

"PREGUNTADO. Por qué se descartó la opción que planteaba la anestesióloga, la doctora Acevedo, del cierre simple. CONTESTÓ. Por los factores antes mencionados, edad de la paciente, cronicidad del cuadro de la paciente, el tiempo que ya venía la señora padeciendo de su patología, menopausia, las lesiones encontradas durante la cirugía, el tejido que se encontró entre el recto y la vagina, pensar en complicaciones futuras. Entre otras. PREGUNTADO. Si la señora María Marleny hubiese optado por no someterse a la cirugía, cuál era la evolución esperada de esa patología junto con todos los antecedentes que ella tiene. CONTESTÓ. Pues la verdad hubiera sido una evolución desfavorable, teniendo en cuenta que esto puede ir cediendo, se va aumentando el grado de complejidad de

⁵⁰ Minuto 3:16:40 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico. (Porras).

⁵¹ Minuto 2:54:20 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico. (Dr. Ferreira).

⁵² Minuto 2:55:48 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico. (Dr. Ferreira).

*los órganos, o el grado de descenso tanto del recto como la vejiga. Además también sería aún más frecuente y más difícil de tratar las infecciones de vías urinarias que la señora venía manejando. Bueno, hemos hablado que la señora siempre, en este tiempo, no tenía vida sexual. Pero en caso tal que hubiera tenido compañero le hubiera ocasionado dificultades, le hubiera ocasionado como suele suceder con las pacientes, un poquito de depresión o tristeza por mantener siempre esa molestia intravaginal por no poder una vida normal, no poder hacer los quehaceres normales de la casa por la incomodidad que ocasiona los descensos de la vejiga y el recto. PREGUNTADO. Ese prolapso que se le diagnosticó a la señora María Marleny igual genera esas incomodidades en la cotidianidad que usted acaba de mencionar. CONTESTÓ. Sí señora, y otra también que es la incontinencia urinaria, que al mínimo esfuerzo la señora puede estar eliminando orina... PREGUNTADO. Nos refería con anterioridad que de no haberse efectuado la colostomía los riesgos de la paciente hubieren sido de gran envergadura pues eso hubiere generado, entiendo yo, fístulas y cronicidad en el cuadro de la señora... quisiéramos saber en lenguaje coloquial, qué quiere decir si hubiera sido un cierre normal y no se hubiera practicado esta colostomía... CONTESTÓ. Bueno mire, así coloquial, para entender. La fistula. Un cierre primario, cerrar la solución de continuidad que se dio, cerrar el hueco que se presentó la herida, puede ser que se hubiera dado como una de las complicaciones, la fístula, que es un hueco que se abre, se abre una comunicación entre dos órganos vecinos, en el cual la señora hubiera tenido eliminación constante de heces por la vagina... entre otras complicaciones, se pueden presentar granulomas, se pueden presentar obstrucción del recto... desprendimientos. Son por decirlo así graves. En una época que no realice deposiciones, una persona que tenga obstruido el recto es delicado, una complicación severa”.*⁵³

Por razón de lo anterior, se tiene establecido que haberse realizado un cierre primario de la herida -como sugería la anestesióloga- y no haberse llevado a cabo la colostomía implicaba un riesgo altísimo para la salud de María Marleny, puesto que se hubiesen podido presentar graves complicaciones tales como una obstrucción rectal, infecciones, fístulas e incontinencia total, lo cual hubiera derivado en mayores afectaciones, sin que la parte demandante hubiese probado el desconocimiento de la lex artis o negligencia médica que fuese determinante para la ocurrencia del daño en cuestión.

Ciertamente, debe señalarse que el tratamiento efectuado mediante colostomía resultó tan apropiado que el coloproctólogo que examinó a María Rubiano con posterioridad decidió que no era procedente efectuar inmediatamente el cierre de la colostomía, sino que la derivó a realizar múltiples terapias para asegurar la continencia anal, por lo que este enfoque se mostró adecuado para la gravedad de la lesión, y sólo fue hasta noviembre de 2019, cuando se retiró la bolsa de colostomía.⁵⁴ Es decir, el trauma que sufría la paciente necesitaba un enfoque mucho más complejo que el simple cierre de la herida.

Por lo anterior, se aprecia entonces que no se probó que el daño padecido por la demandante hubiese sido consecuencia del desconocimiento de la lex artis atribuible a las entidades demandadas.

Así las cosas, y como quiera que a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.⁵⁵, no se demostraron por la parte actora deficiencias en la prestación del

⁵³ Minuto 2:59:00 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico. (Dr. Ferreira).

⁵⁴ Minuto 3:27:48 del archivo [074VideoAudienciaPruebas20211109](#) del expediente electrónico – Folios 191 y 192 del archivo [001CuadernoPrincipalTomo1](#) del expediente electrónico

⁵⁵ “Así las cosas, se impone confirmar la negativa de las pretensiones, en la medida en que la parte actora no acreditó los supuestos de hecho sobre los que estructuró la demanda, esto es, que la falta de controles prenatales y la indebida y negligente atención médica de los entes demandados fue lo que determinó la muerte del neonato. Al respecto, debe recordarse que, como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de

servicio de salud achacables a los demandados, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no se probó que el daño aducido hubiese sido consecuencia del mal proceder médico y por lo tanto que fuera imputable a las entidades accionadas, ante lo cual debe igualmente considerarse que la práctica médica es de medio mas no de resultado.

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión, el Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no se demostró que por causa de irregularidad alguna, ni prestación deficiente del servicio brindado, así como tampoco de acciones u omisiones imputables a la parte accionada, se hubiese configurado el daño producido, con lo cual no se estableció el nexo causal respectivo entre la actuación de los demandados y la afectación padecida por María Marleny Rubiano González.

12. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora y a favor de las entidades demandadas **en la suma equivalente a 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

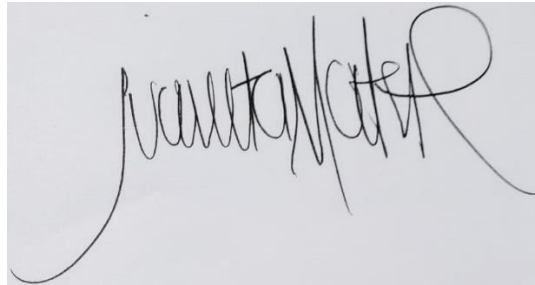
acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de estos no sirve para ello. Es necesario, entonces, establecer cuál fue la actividad de la entidad demandada que hubiera tenido nexo de causalidad con el daño, de tal manera que pudiera imputarse responsabilidad, situación que no se dio en este caso; por tanto, la parte actora no demostró, como le correspondía, los elementos de la responsabilidad, no hay lugar a acceder a sus pretensiones y, como consecuencia, se confirmará el fallo apelado". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Radicado 66001-23-31-000-2010-00289-01(46508), Sentencia del 22 de noviembre de 2021

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte actora, y a favor de las entidades accionadas, para tal efecto fíjese la suma correspondiente al 4% de lo pedido.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written over a light gray rectangular background.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**