



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ANA BETULIA OLARTE AGUILAR
DEMANDADO: MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL – SECRETARÍA DE SALUD DE
BOYACÁ- ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA E.S.E.-
EMDISALUD E.S.S.
VINCULADOS COOPINTRASALUD, WILSON ALBERTO TORRES CALLE, SANDRA
URUEÑA PINZON SEGUROS Y CONDOR S.A.
RADICACIÓN: 150013331013200900100-00

=====

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que, no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La señora Ana Betulia Olarte Aguilar presentó acción de reparación directa en contra del Ministerio de Protección Social – Hospital Regional de Chiquinquirá ESE – EMDISALUD ESS para que se declarara responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados como consecuencia de la falla médica ocurrida el día 12 de mayo de 2007, durante el procedimiento de histerectomía abdominal por miomatosis total.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a las accionadas a pagar “*los perjuicios de orden material y moral; subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman por un valor mínimo de CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000)*”.

1.1. Hechos.¹

__ Que, según ecografía pélvica tomada a la demandante el 7 de octubre de 2006, se observa: *“vejiga distendida de paredes delgadas y contenido claro en su interior sin defectos intraluminales”*. En los exámenes previos a la cirugía por miomatosis no se reportó daño, filtración, excreción urinaria que indicara defectos en el sistema renal.

__ Que el día 12 de mayo de 2007, a la accionante le fue practicada una cirugía de Histerectomía abdominal por el médico Wilson Torres en la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá. Lo cual le causó una lesión vesical presentada por la *“excóresis”* de la pieza quirúrgica, la cual se intentó corregir y al no encontrar solución fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja el mismo día. Como consta de la EPICRIS y en nota enviada por el Dr. Henry Arguello y dirigida al Director de EMDISALUD E.S.S., Luis Carlos Salcedo Espinosa el 17 de septiembre de 2007.

__ Que en el Hospital San Rafael le instalaron una sonda Foley vesical a cistofló, y se dio salida el 17 de mayo de 2007. Se le indicó que debía dirigirse al Hospital Regional de Chiquinquirá a los diez días siguientes para control y retiro de la sonda, no obstante, no ocurrió así.

__ Que no le fue entregada orden médica para cambio de sonda, manejo aséptico en el sitio de residencia (Buenavista Boyacá) o en el centro de salud del Municipio, padeciendo incomodidades, infecciones urogenitales, dificultando su movilidad individual, aspecto emocional retraído, baja autoestima, dificultándole el desarrollo de sus menesteres hogareños su vida familiar, social, afectiva, sexual. Además incurrió en gastos como la compra de pañales, cremas, medicamentos por su cuenta, desde el 30 de mayo de 2007.

__ Que presentó acción de tutela con el fin de que le retiraran la sonda Foley vesical a cistofló y la corrección de la fisura. En consecuencia, la cirugía de URETROCISTOPEXIA fue practicada el día 6 de octubre de 2008 por orden de tutela.

__ Que el día 29 de enero de 2009, ingresó al Hospital San Rafael de Tunja para que le realizaran la corrección de la fistula vesical como consta en la epicrisis. Hecho que demuestra que presuntamente el día de la histerectomía 12 de mayo de 2007 se le lesiono la pared vesical por procedimiento incorrecto.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Invoca la vulneración de los artículos 2 y 90 de la Constitución Política. Adicionalmente, manifiesta que para declarar la responsabilidad del Estado se requiere la ocurrencia de dos elementos como son: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a un órgano del Estado. Respecto al daño antijurídico manifestó la causación de un detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que no estaba el deber de soportarlo.

¹ Folios 2-5.

Que como quiera que la lesión se presentó por un procedimiento incorrecto durante la cirugía, practicada en la ESE Hospital Regional de Boyacá Empresa Social del Estado E.S.E., se colige que existe una falla presunta del servicio, por daño antijurídico y con responsabilidad objetiva. Hecho que conlleva a que el Estado indemnice los perjuicios en el orden fisiológico de la demandante.

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

2.1. Ministerio de la Protección Social. (Folios 118-135)

Señaló que se opone a las declaraciones y condenas solicitadas por carecer de fundamentos constitucionales y legales, y en cuanto a los hechos advirtió que no le constan.

Que, respecto a las competencias y responsabilidades en material de salud y vigilancia, la Ley 790 de 2002 expidió disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública. Otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República y se ordenó la fusión de entidades u organismos nacionales y de ministerios. En el año 2003 se creó el Sistema General de la Protección Social, determinando los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Protección Social y se dictaron otras disposiciones.

Conforme a las mencionadas normas se dejó claramente establecido que el Ministerio de la Protección Social es el ente rector de las políticas de Materia de Salud, Trabajo y riesgos profesionales pero no una entidad prestadora de servicios de salud y tampoco le compete supervisar la calidad de la prestación de los servicios de salud, correspondiéndole tal función a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que no entiende de donde surge el nexo causal entre los presuntos hechos y/u omisiones que causaron detrimento en la salud y vida de la demandante.

En consecuencia, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que el Ministerio de la Protección Social es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y que en ninguna de las disposiciones legales se le ha asignado como función la prestación de servicios asistenciales o de salud. Así mismo, invocó la inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de la obligación por parte de la Nación - Ministerio de la Protección Social.

2.2. ESE Hospital Regional de Chiquinquirá. (Folios 181-225)

Señaló que efectivamente la demandante se encuentra afiliada a la EPS EMDISALUD ESS en el régimen subsidiado. Que los diagnósticos referidos fueron adelantados por una entidad diferente al Hospital de Chiquinquirá y dichos conceptos previos a la realización quirúrgica no conducen a establecer el estado de salud de la demandante, Cuando la paciente acude al hospital a demandar servicios de salud y se ordena cirugía, es precisamente porque su situación médica se encontraba alterada.

Que en efecto a la demandante se le practicó intervención quirúrgica de histerectomía abdominal, precisamente porque su estado de salud así lo requería. Procedimiento ordenado por el protocolo de atención y llevado a cabo por personal de COOPINTRASALUD CTA, doctores Wilson Torres y Sandra Ureña, Cooperativa que prestaba servicios asistenciales de salud, conforme a lo señalado en la Ley 79 de 1998, Decreto 4588 de 2006 y Ley 1233 de 2008.

Que el estado de la paciente no era normal y el incidente -perforación de la vejiga- obedeció a una complicación médica y no a un daño producto de una conducta dolosa o culposa atribuible al Hospital de Chiquinquirá o a terceros. Dichas complicaciones fueron advertidas previamente a la paciente, y que debido a la perforación de la vejiga fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja. Entidad que adelantó el procedimiento asistencial, colocando una sonda Foley o cistoflój, proceso indicado frente a la complicación médica.

Presentó como excepciones la falta de integración del contradictorio- litisconsorcio necesario, con fundamento en que si bien la atención en salud a la demandante se llevó a cabo en la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, fue atendida por personal de la COOPERATIVA COOPINTRASALUD, doctores Wilson Alberto Torres Calle y Sandra Urueña Pinzón y seguidamente por el Hospital San Rafael de Tunja, partes necesarias dentro del proceso derivadas de su relación médico asistencial.

Falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, conforme al Decreto 536 de 2004, para la época de los hechos la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá desarrolló actividades a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado "COOPINTRASALUD", por ello le corresponde a la entidad mencionada responder, porque la misma actuó de manera autónoma, independiente y autogestionada, sin subordinación o dependencia del Hospital Regional. Por ende la responsabilidad no es atribuible al Hospital, si no a la mencionada cooperativa.

Afirmó que existía responsabilidad de EMDISALUD ESS-, con fundamento en que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá evidenció omisiones de la entidad para atender el caso de la paciente. Formuló la falta de causa en el demandante aspecto atinente a la responsabilidad sobre el acto médico – ausencia de culpa.

2.3. Departamento de Boyacá. (fls. 289-297)

Adujo que la causa verdadera de la patología de la paciente no se encuentra establecida y se intenta atribuir los quebrantos de salud a la atención médica suministrada en el Hospital Regional de Chiquinquirá. Cuya naturaleza es de Empresa Social del Estado con personería jurídica propia y patrimonio propio que nada tiene que ver con la Gobernación de Boyacá y Secretaría de Salud.

Que dentro del plenario no existe prueba que indique que la entidad demandada haya incurrido en fallas en el curso de la prestación de los servicios médicos hospitalarios a la

demandante. En consecuencia, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente invocó la existencia de falta de causa petendi, la falta de nexo causal entre el hecho y la conducta desplegada por parte de la Gobernación de Boyacá – Secretaría de Salud de Boyacá y la falta del presupuesto procesal en forma e ineptitud.

3. LLAMADOS EN GARANTIA.

Conforme a lo solicitado por las demandadas, mediante auto de 22 de junio de 2011 (f.355-360)², se admitió el llamado en garantía de la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., el Cirujano Wilson Alberto Torres Calle, la Médica Sandra Ureña Pinzón y la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado “COPINTRASALUD”, quienes manifestaron lo siguiente:

3.1. Compañía de Seguros Generales Condor S.A. (fl. 510)

El curador Ad Litem Carlos Arturo Ortiz se opuso al llamamiento en garantía de la E.S.E Hospital Regional de Chiquinquirá, siempre y cuando se demuestre que ésta para la fecha de los hechos 12 de mayo de 2009, estaba obligada a responder por los perjuicios ocasionados por la presunta falla en la intervención médica.

3.2. Cirujano Wilson Alberto Torres Calle. (fl. 513)

El Curador Ad Litem Nidia Maribel Pedroza Pinilla, se acogió a la decisión que se que adopte el Despacho, siempre y cuando sea con equidad y justicia, conforme a la sana crítica y demás principios constitucionales como procesales entre ellos el debido proceso como la igualdad de las partes ante la Ley.

3.3. Cooperativa Integral De Trabajo Asociado “COOPINTRASALUD”. (fls. 519)

El curador Ad Litem Giovanni Alfredo Montañez Perez, manifestó que a los hechos no le constan y se atiene a lo que se demuestre con la pruebas allegadas.

3.4. Sandra Ureña Pinzón.

El curador Ad Litem Martín Hernán Perez Cuervo (fl. 521), señaló que en cuanto a los hechos y pretensiones, se atiene a lo que se demuestre con la pruebas allegadas.

² Se negó la vinculación del Hospital San Rafael, decisión que fue impugnada y confirmada por el Tribunal de Boyacá en Providencia de 26/08/2013 (f.391)

4. ALEGATOS DE LAS PARTES.

Mediante providencia de fecha 28 de junio de 2018 el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Término dentro del cual la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

La demandada **Emdisalud** señaló que la demandante no probó responsabilidad alguna por parte de la EPS, por la presunta falla en el servicio, por lo que solicita se dé aplicación a los postulados del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, "*prevalencia del Derecho sustancial*". El apoderado del **Hospital Regional de Chiquinquirá** indicó que, conforme al dictamen pericial rendido por el Dr. Francisco Hernán Flórez López Médico Urólogo docente de la Facultad de Medicina de la -UPTC-, es claro que en el presente caso la incidencia de eventuales lesiones en este tipo de cirugías es de común ocurrencia, por tanto, la lesión de vejiga constituye un caso fortuito y una fuerza mayor para el médico tratante.

El apoderado del **Departamento de Boyacá** se ratificó en los argumentos esgrimidos en cada una de las excepciones presentadas en la contestación y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda en lo que tiene que ver con el Departamento de Boyacá, porque a su juicio se encuentra demostrado que existe una falta de legitimación por pasiva.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que, si bien no se probó la falla médica durante la cirugía de histerectomía abdominal, sí se acreditó un comportamiento negligente por parte de la demandada EMDISALUD ESS al omitir la autorización de los exámenes que la accionante requería para que le fuera retirada una sonda de su cuerpo.

Para resolver lo anterior, el Despacho analizará en su orden los siguientes aspectos: i. formulación de las tesis y los problemas jurídicos; ii. La Responsabilidad estatal por acto médico, y finalmente; iii. el caso concreto.

II.1. FORMULACIÓN DE LAS TESIS Y PROBLEMAS JURÍDICOS.

1.1. Problemas jurídicos.

A juicio del despacho, los problemas jurídicos se contraen a establecer:

¿el material obrante en el expediente permite determinar la configuración de un daño antijurídico consistente en una lesión vesical y la permanencia dentro de su cuerpo de una sonda por un periodo en el cual no estaba en la obligación de soportarlo?. En caso

afirmativo, se resolverá si ¿son responsables las entidades accionadas del daño sufrido por Ana Betulia Olarte Aguilar, con ocasión de la presunta falla médica ocurrida al momento de practicarle una cirugía pélvica denominada Histerectomía Abdominal Total?

1.2. Tesis de la parte demandante.

Señala que en el presente caso se debe declarar responsables a las demandadas porque se encuentra probada la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a un órgano del Estado. A la accionante se le causó una lesión causada a la demandante durante el procedimiento incorrecto practicado en la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá. Lo cual deriva en una falla presunta del servicio y daño antijurídico con responsabilidad objetiva. Hecho que conlleva a que el Estado indemnice a la demandante por los daños causados.

1.3. Tesis de las accionadas.

Dentro de las contestaciones de la demanda, las entidades formularon las siguientes excepciones: *i.* El Ministerio de la Protección Social, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de daño antijurídico e inexistencia en la obligación; *ii.* La E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá formuló la falta de integración del contradictorio, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la responsabilidad de-EMDISALUD ESS- acción de tutela, la falta de causa en el demandante- aspectos atinentes a la responsabilidad sobre el acto médico –ausencia de culpa-, la inexistencia de nexo causal entre el daño a la paciente y la conducta de la entidad, y la culpa de un tercero; *iii.* el Departamento de Boyacá- Secretaría de Salud de Boyacá formuló la excepción de falta de Legitimación en la causa por pasiva, la falta de causa petendi, la falta de nexo causal entre el hecho y la conducta desplegada por parte de la Gobernación de Boyacá- Secretaría de Salud de Boyacá y la falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud.

Previo a resolver el problema jurídico propuesto, es necesario examinar los medios exceptivos planteados por las entidades demandadas en la contestación de la demanda y aquellos que de oficio puedan encontrarse configurados por parte del Despacho, conforme lo señala el artículo 164 del C.C.A.

Considera el Despacho que algunas de las excepciones citadas no enervan por sí solas las pretensiones de la demanda, pues hacen extensivos los argumentos de defensa de las entidades, por tanto, serán objeto de análisis en el fondo del asunto. Sin embargo, las excepciones relacionadas con la falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud y falta de integración del contradictorio se desatarán de manera anticipada. Frente a las demás excepciones planteadas, serán desatadas en el evento de resultar prosperas las pretensiones de la presente acción.

II.2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

2.1. Falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud.

Señala el apoderado del Departamento de Boyacá que la demanda no cumple con las previsiones del artículo 137 de CCA, relacionadas con el contenido de la demanda, es decir, que no cumple con los requisitos exigidos por las normas de procedimiento.

Al respecto, la Corte Constitucional³ ha señalado que no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

Entonces el exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.⁴

De ahí que los jueces están obligados a ser más diligentes en la búsqueda de la verdad procesal, en tanto deben garantizar que la función pública se ejerza no solo conforme a la legalidad, sino también de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.⁵ Así las cosas y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia no se accederá a la mencionada excepción.

2.2. Falta de integración del contradictorio.

Señaló el Hospital Regional de Chiquinquirá que no se encuentra conformado el contradictorio en el presente caso, debiéndose llamar en garantía a la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., Cooperativa Integral de Trabajo Asociado “COPITRANSALUD”; y los profesionales en salud Wilson Alberto Torres Calle y Sandra Urueña Pinzón. No obstante, mediante auto del 22 de junio de 2011 (f.355 y ss.), se admitió el llamamiento en Garantía de la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., Cooperativa Integral de Trabajo Asociado “COPITRANSALUD”; y los profesionales en salud Wilson Alberto Torres Calle y Sandra Urueña Pinzón. Y se rechazó el llamamiento en garantía del Hospital San Rafael de Tunja, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá (f. 391). Así las cosas, por sustracción de materia, no se hace necesario pronunciarse respecto de la misma.

³ C-197-99 de 7 de abril de 1999.

⁴ T-234 de 2017

⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500019970779001 (22432014), Dic. 12/17

2.3. De la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ministerio de la Protección Social, el Hospital Regional de Chiquinquirá y el Departamento de Boyacá invocaron la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, el Despacho refiere el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, mediante el cual ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa de la siguiente manera⁶:

*“ (...) En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye **condición anterior y necesaria para dictar sentencia** de mérito favorable a una o a otra”.***
(Negrilla fuera de texto).

Para el caso concreto, de la lectura de las excepciones propuestas por las entidades demandadas se advierte que éstas se destinan a enervar su legitimación en la causa material. En razón a que los argumentos esgrimidos para sustentar el medio exceptivo atacan de fondo las pretensiones de la demanda, pues en ellos se indican que le corresponde al Hospital Regional de Chiquinquirá y/o a la Cooperativa de Trabajo Asociado “COOPINTRASALUD”, responder en caso de una eventual condena, entidades autónomas, independientes, con personería jurídica, y quienes realizaron la intervención a la demandante, aspecto que es propio del fondo del asunto y allí se resolverá.

II.3. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTO MÉDICO. (MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL).

La Doctrina ha manifestado que la responsabilidad administrativa -para que se configure- requiere la existencia de un daño o perjuicio, la actuación de la administración y un nexo causal entre el daño y la actuación administrativa. Igualmente, la actuación de la administración constituye uno de los elementos necesarios para atribuirle responsabilidad, es decir, para imputarle el daño según el nexo causal existente entre tal actuación y el daño.

Lo anterior se extracta del contenido del inciso 1º del artículo 90 de la Carta Política de 1991, conforme al cual *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.* De acuerdo con el artículo *ejusdem*, para que exista

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de dos elementos a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a un órgano del Estado.

La actuación administrativa puede ser calificada de acuerdo con diversos regímenes según el fundamento y los presupuestos sobre los cuales se estructure la responsabilidad. El régimen de responsabilidad por culpa o falla del servicio, o de responsabilidad subjetiva, llamado también de responsabilidad por mal funcionamiento se complementa con el de los sistemas objetivos de responsabilidad sin culpa o por actuaciones lícitas de la administración.

En éste punto ha mencionado la Doctrina⁸ que, se debe tener presente que el artículo 90 de la Constitución, ha permitido correctamente afirmar tanto al Consejo de Estado como a la Corte Constitucional, que el Estado en el cumplimiento de sus funciones puede ocasionar daños, tanto en los casos de funcionamiento anormal como en los de funcionamiento normal y de esta forma, el daño antijurídico puede presentarse tanto en regímenes de responsabilidad sin culpa, como en aquellos basados en la culpa.

En lo que respecta al concepto de daño antijurídico, Javier Tamayo Jaramillo⁹, advierte que, éste es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable.

Tal como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, la falla médica involucra:

“de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala¹¹ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente”.

Como se aprecia, el servicio público sanitario y hospitalario no sólo está circunscrito a la prestación o suministro de los denominados “acto médico y/o paramédico”, es decir, la atención dirigida o encaminada a superar o aliviar una enfermedad a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados con el objetivo de restablecer la salud

⁸ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. *El Régimen de Responsabilidad Subjetiva*, Primera Edición, Página 243, Editorial Legis.

⁹ *La Responsabilidad del Estado*, Páginas 32 – 33.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

del paciente, sino que comprende otra serie de obligaciones principales como la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.

En ese orden de ideas, la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria y hospitalaria encuentra su fundamento en el principio de la buena fe, el principio del interés general que lleva implícito la prestación del servicio referido, así como en los derechos de los pacientes y usuarios.

En efecto, el numeral 3 del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006¹², define la obligación de seguridad en la atención en salud como "...el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por *minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de salud o mitigar sus consecuencias.*"

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad, mismo que comprende las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, o imprudencia¹³

Al respecto el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, en sentencia del 4 de octubre del 2007¹⁴, señaló:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.”

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”

Por otra parte, el H. Consejo de Estado se refirió a la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico las cuales, salvo casos excepcionales, se resumen en obligaciones de medio y no de resultado.

Así, en la providencia del 31 de mayo de 2016¹⁵ se refirió al hecho de que previo a emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad en la prestación del servicio de

¹² Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

salud frente a la ocurrencia de un resultado desafortunado, es preciso considerar la naturaleza del acto médico y de la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio. En tal sentido, consideró:

“En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado.

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación”.

En tal sentido, si bien es cierto que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, debe considerarse que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye *per se* una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación. Bajo todos estos matices es que vía jurisprudencial, en la actualidad¹⁶ se ha optado por la aplicación de la falla probada del servicio, dada la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan; aunado, a la dificultad que representa determinar la distribución de la carga probatoria a la luz del principio dinámico, pues no existen parámetros claros frente a los casos en que una u otra parte deba aportar los distintos elementos de juicio que han de servir para sustentar la decisión correspondiente.

En consecuencia, se ha dicho que corresponde a los afectados demostrar la falla en el servicio, para lo cual pueden valerse de todos los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, adquiriendo gran relevancia la prueba indiciaria que se genera como consecuencia de la renuencia de las partes frente la carga de aportar los elementos probatorios que tengan en su poder.

Ahora si bien, en estos casos se impone la obligación de probar el daño; la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, ello no obsta para que, en asuntos

Radicación número: 17001-23-31-000-2002-11611-01(33650). Actor: NORLEY MEJÍA CRUZ. Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS RIOSUCIO Y HOSPITAL DE CALDAS E.S.E.

¹⁶ *Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes providencias emitidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera: de 13 de noviembre de 2018, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00039-01(47680); de 6 de marzo de 2013, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz, Radicación No. 25000-23-26-000-1999-02274-01(27132); de 30 de enero de 2012, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Radicación No. 17001-23-31-000-1999-00964-01(23017); de 7 de febrero de 2011, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 73001-23-31-000-2000-0573-01(22466); de 7 de junio de 2012, Olga Melida Valle De La Hoz Radicación No. 23001-23-31-000-1998-00359-01(21722) y; de 27 de abril de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación No. 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192).*

concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva¹⁷.

II.4. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes. Motivo por el cual se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal y, se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda.

__ Que entre el representante Legal de la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá y la Cooperativa integral de Trabajo Asociado- COOP-INTRASALUD, se celebró el contrato de prestación de servicios asistenciales No. 045 de 21 de abril de 2007. En el cual se consignó que el contratista se obligaba con el contratante a llevar a cabo los procedimientos correspondientes a la prestación de servicios especializados, profesionales, técnicos, tecnólogos y auxiliares para la atención al cliente en el desarrollo de los procesos de Unidades Estratégicas de Negocios (UEN). De acuerdo con los estándares de calidad condiciones y perfiles contemplados y la capacidad de servicio requerido acorde con los componentes definidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de Atención en Salud definidos en la Ley 100 de 1993. Atendiendo las guías y protocolos de atención a los usuarios de servicios de salud que deban ser atendidos en la ESE.

__ El contrato se encontraba vigente entre el 21 de abril al 31 de mayo de 2007 Además se suscribió póliza de Cumplimiento y de Responsabilidad Civil Extracontractual con la Aseguradora CONDOR SA., en favor de La ESE Hospital Regional de Chiquinquirá. Y póliza de Responsabilidad Fiscal y Laboral por el manejo del personal que contrate para desarrollar las actividades en cada una de las Unidades Estratégicas de negocios. (fl.231 a 244 cuaderno No. 1),

En la Historia Clínica No. 23375585 de la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar, expedida por la E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá se encuentran probados lo siguiente:

__ Que la Señora Ana Betulia Olarte de Aguilar para la época de los hechos se encontraba afiliada a EMDISALUD ES.

__ Que ante sus quebrantos de salud ingresó al Hospital Regional de Chiquinquirá el día 11 de diciembre de 2006¹⁸ (fl.3-23 anexo 1) con dolor pélvico. Se le realizó una ecografía en la que se encontró útero de 87 x 61 x 62- Miomas de 35 x 37, ovarios normales.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de noviembre de 2018, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00039-01(47680).

¹⁸ Según remisión que hizo la ESE CENTRO DE SALUD DE BUENA VISTA (FL. 59 cuaderno 1)

___ Que como antecedentes personales se indicó que tenía “ASMA” y se encontraba en tratamiento con medicamentos y que presenta antecedentes de cirugía abdominal (uretrocistopexia) la cual no precisó adecuadamente¹⁹. Según revisión por sistemas se encontró incontinencia de esfuerzo. Como plan de manejo se ordenó urocultivo y se definió manejo definitivo de miomatosis para estudio de incontinencia. Como se advierte a continuación:

“EXAMEN FISICO...”²⁰

GENITOURINARIO: Cistocele II – Rectocele I -
Salida de orina con 200 CC., de orina con valsalva, corrige
NEUROLOGICO corrige con Bonney.
TV U9N7 cuello largo post cerrado
Útero +/- 8 cm deformado por
PIEL Y FANERAS miomas Anexos negativos.

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

1. Incontinencia Urinaria
2. Miomatosis

PLAN P/O- Urocultivo
Se define manejo definitivo de Miomatosis para estudiar incontinencia”.

___ Que el día 28 de diciembre de 2006, se le realizó un “Urocultivo”, el cual arrojó positivo para EColi con más de 100.000 unidades por mililitro. Que no había antibiograma. Se ordenó tratamiento con Norfloxacin de 400 up cada 12 horas x 10 días, vitamina C 500 ml por 20 días y control POS – tratamiento con Uro análisis, citología cervicouterina.

___ Que el día 29 de enero de 2007,²¹ la paciente Ana Betulia fue valorada por la Ginecoobstetra Dra. Ana María Ramos, advirtiendo que tenía MIOMATOSIS UTERINA, INCONTINENCIA URINARIA y CISTOCELE GRADO 2.

___ Que el día 17 de marzo de 2007,²² fue valorada la paciente por el Obstetra y Ginecólogo Wilson Torres, advirtiendo que había terminado el tratamiento para combatir la infección de vías urinarias (IVU). Persistía la incontinencia con un componente claro de urgencia y esfuerzo con 100 CC., de orina, hipermovilidad de la uretra- y se propuso una “Histerectomía + BURCH + Colpo posterior”.

___ Que el día 20 de abril de 2007²³, la paciente Ana Betulia Olarte, y como testigo la señora María Rubiela Aguilar Olarte, firmaron el formato de consentimiento informado para el procedimiento anestésico, en el que se indicó que el procedimiento a realizar sería el de HAT (Histerectomía Abdominal Total) + Uretrocistopexia + Colporrafias. En

¹⁹ Folio 3 anexo

²⁰ Folio 10, 11 y 12. Anexo

²¹ Folio 58 cuaderno 1 y folio 13 Anexo

²² Folio 12 y 13 anexo

²³ Folio 257 cuaderno 1.

este se lee como posibles riesgos: sangrado, infección, ruptura de víscera hueco, lesión vesical y muerte. Procedimiento que sería realizado por el Doctor Wilson Torres.

__ Que del Registro Individual de Prestación de Servicios en Salud Hospitalización + Epicrisis²⁴ se advierte que la señora Ana Betulia ingresó por urgencias el 11 de mayo de 2007 a las 3:12:20 pm, con diagnóstico principal presuntivo de "Miomatosis". Con cuadro clínico de 8 meses de evolución consistente en dolor hemo abdomen inferior, intenso, asociado a sangrado menstrual irregular, incontinencia urinaria de esfuerzo. Niega síntomas urinarios, con pomey hace 25 años.

__ Que el día 12 de mayo de 2007, según informe quirúrgico del Hospital Regional de Chiquinquirá, se le practicó a la paciente una "Histerectomía Abdominal Total y Salpingo oforectomía bilateral", no se pudo realizar la cirugía para incontinencia urinaria y colporragia anterior (Uretrocistopexia + Colporrafias), debido a que durante la cirugía se presentó una lesión vesical. Por lo que se realizó una "Rafia vesical Regional" en dos planos. Como no se logró corregir satisfactoriamente la lesión, se remitió la paciente a un Hospital de III nivel, para que fuera valorada y evaluada por urología. Siendo remitida al Hospital San Rafael de Tunja, hechos que fueron relacionados de la siguiente manera:

"III. DIAGNOSTICOS"²⁵

"Diagnostico principal de ingreso (Presuntivo)
Miomatosis
Diagnostico Principal de Egreso (confirmado)
Pop Histerectomía abdominal tota
Diagnóstico Relacionado No. 2 de egreso
Salpingooforectomía bilateral
Diagnóstico de la Complicación
Pop Rafia vesical"

"IV. DATOS DEL INGRESO (EPICRISIS)

Motivo de la solicitud del servicio (percepción del usuario)
"me programaron para CX"

"Enfermedad actual paciente de 53 años de edad con cuadro clínico de 8 meses de evolución consistente en dolor en hemiabdomen inferior, intenso asociado a sangrados menstruales irregulares, incontinencia urinaria de esfuerzo niega síntomas urinarios.

Antecedentes Pot²⁶: Asma- HTA²⁷ Qx²⁸: uretrocistopexia Hx por Qx TIA: Niega Transf; (...) Traum: (...) 6/0 FUR²⁹: Actualmente 11/05/07 6G P6 V6 Menarquia: 13 años GS: A+ Planificación:
Revisión por sistemas pomey hace 25 años Form: no recuerda los medicamentos antihipertensivos, omeoprazol famil: Niega

²⁴ Folio 6 y vto. y 7 vto. Anexo

²⁵ Folio 6 anexos

²⁶ Posoperatorio

²⁷ Hipertensión Arterial

²⁸ Cirugía

²⁹ Ultima regla

C/C; cefalea ocasional c/e: (-) 6/1: (-) 6/0: (-) HU: 4x2 incontinencia urinaria de esfuerzo
Neur: (-)”

(...) V. DATOS DE LA EVOLUCIÓN

Paciente de 53 años de edad, hemodinamia concreta estable, con POP inmediato escrito, SIS remisión a urología por presentar complicaciones durante intervención QX lesión vesical que no se logra corregir satisfactoriamente.
No se realiza cx de incontinencia ni colporragia anterior”

VI. DATOS DEL EGRESO

Plan de manejo ambulatorio
SIS Remisión III nivel citología
Indicadores + signos de alarma.”

INFORME QUIRURGICO³⁰

“DIAGNOSTICO
PRE-OPERATORIO
Histerectomía abdominal total - Miomatosis IUE
POST-OPERATORIO
Miomatosis IUE

C. INTERVENCION PRACTICADA Y TIPO DE ANESTESIA

FECHA
12 05 2007
INTERVENCION PRACTICADA
Histerectomía Abdominal Total + Salpingo oforectomia bilateral + Rafia vesical.
TIPO DE ANESTECIA; Regional

**DESCRIPCION EN HALLAZGOS OPERATORIOS,
PROCEDIMIENTOS Y COMPLICACIONES**

Hallazgos
-Fibrosis en el espacio de Retzius
-Quiste ovario izquierdo de +/- 4 cm
-Lesión vesical hacia el fondo, de +/-4cm, lineal
Procedimiento
Asepsia - Antisepsia Sonda Foley
Laparotomía mediana infra umbilical
Aislamiento de Asas, Pinzamiento uterino, identificación,
Pinzamiento corte y ligadura de redondo e infundíbulo pélvico
Con vicryl 1.
Aislamiento de uréteres
Pinzamiento corte y ligadura con vicryl de vasos uterinos y
Cardinales con vicryl 1.
Excoresis de la pieza quirúrgica técnica semiabierta.
Se fija copol cardinales con vicryl 1.
Se cierra cúpula con vicryl 1.
Se revisa hemostasias
Se evidencia lesión vesical en
Cara posterior +/- a 2 cm...
se realiza rafia en 2 planos, el primero con puntos separados de

³⁰ Folio 7 y vto. anexo

c c 1 y el segundo con sutura continua invaginante con vicryl 2.0., Se solicita valoración intraoperatoria por cirugía general Se realiza prueba de integridad vesical persistiendo filtración Por lo que se decide remitir a III Nivel para manejo por urología Se cierra pared por planos”

REMISIÓN DE PACIENTES SOLICITUD³¹

(...) paciente quien presenta miomatosis uterina, incontinencia urinaria de oforectomía posterior bilateral uretrocistopexia y colpografía posterior.

Presenta Antecedentes de Cirugía Abdominal previa la cual no precisa adecuadamente (uretrocistopexia?), es llevada a cirugía presentando como complicación lesión vesical en fondo vesical de +/- 4 cm durante la excoresis de la pieza quirúrgica en la Histerectomía.

Se realiza rafia en 2 plano un primer plano con puntos separados de C.C 1 y un segundo plano invaginante con vicryl 2-0, persiste filtración de azul de metileno en pruebas de integridad subsecuente no se logra corregir adecuadamente.

DX- Lesión Vesical intraoperatoria

-POP Histerectomía Abdominal + salpingo oforectomía bilateral

Se solicita valoración urgente por urología para evaluación y manejo del caso.

Dr. Wilson Torres

12-05-02

Aceptada Hospital San Rafael Tunja

Por Dr. Flórez Hora: 1:59 p.m. (...)

__ Que la paciente fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja. Conforme a la Historia clínica obrante a folios 25-29 anexo 1 y las anotaciones de enfermería vistas a folios 35-41 anexo 1. La paciente fue ingresada el día 12 de mayo de 2007 a las 16:39:00 horas, advirtiendo que la misma ingresaba con incontinencia urinaria, Pos-operatorio de histerectomía abdominal total con lesión vesical posterior, sangrado genital moderado, sonda de Foley permeable con drenaje urinario.

__ Se indicó el plan de hospitalización y se verificó su evolución durante los días de permanencia en el Hospital de la siguiente manera:

“12/05/2007 -20:00 horas

“...Plan: Hospitalización

1- N.V.O

2- mañana iniciar líquidos claros al medio día

3- Ringer 120 cc x H.

4- Metoclopramida 1 unidad IV c/ 8 h

5- Cefalotina 1 gr IV c/ 6 h

6- Pipirona magnésica 2 gr IV c/6h

7- Sonda de Foley a cistofló

(No cerrar la sonda)

8- SS CH glicemia, creatinina” (f.36)

“13-05-2007 10:00 horas

³¹ Folio 3 y vto. anexo

Evolución urología...

Se continúa con el manejo médico instaurado:

1. Dieta hipersodica liquida clara
2. Lactato Ringer 120 cc/h
3. Metoclopramida amp x 10 ,g IV c/8h
4. Cefalotina amp x 1 gr c6/h
5. Diprotona magnesio 2g IVc 6/h
6. Sonda de Foley a cistofló no cerrar la sonda
7. Pendiente reporte de paraclínicos
8. Curación diaria"

__ Que el día 14 de mayo de 2007 a las 11:25 horas, el Hospital San Rafael de Tunja dio de alta por Urología a la paciente. Ordenó continuar con sonda a cistofló por 10 días³², con las siguientes anotaciones y recomendaciones; "buen estado general hemodinamicamente estable, adecuado control de dolor, sonda vesical, cefalexina, control en un mes, consultar por urgencias si presenta signos de infección". (F. 25-26 anexos).

__ El día 26 de mayo de 2007³³, la paciente ingresó nuevamente por consulta externa con el ginecólogo Wilson Torres, Médico del Hospital Regional de Chiquinquirá. Quien señaló que la rafia vesical fue manejada con sonda vesical hasta el 21 de mayo de 2007. Que advertía cicatriz consolidada, y que como **persistía la filtración de la orina se ordenaba una urografía excretora y parcial de orina con reporte.**

__ Que el 4 de junio de 2007³⁴, nuevamente fue valorada la paciente por el Dr. William Torres en el Hospital Regional de Chiquinquirá quien indicó que no se había tomado la urografía excretora, ni tampoco el parcial de orina y que persistía la salida de orina, insistiendo nuevamente en la urografía excretora.

__ Que el día 11 de julio de 2007³⁵, según formato de remisión de la E.S.E. CENTRO DE SALUD BUENAVISTA I.P.S., le fue diagnosticada a la paciente incontinencia urinaria. Se remitió a ginecología y se le indicó como alternativas para acceder al servicio de salud en el Hospital Regional de Chiquinquirá.

__ Que el día 13 de agosto y 3 de septiembre de 2007,³⁶ fue valorada la paciente señora Ana Betulia, en el Hospital Regional de Chiquinquirá, por ginecología. Se indicó nuevamente que no se había podido tomar urografía excretora, se ordenó tratamiento con norfloxacin por VU, que persistía la salida de orina por vagina, "ESP: fistula de alto gasto" Por tanto se decidió dejar sonda vesical a acistoflo y se ordenó remisión prioritaria a urología.

__ Que el 31 de mayo de 2008 (f.266 C.1), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, mediante sentencia de tutela amparó el derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar, y ordenó a la empresa

³² Recomendaciones Dr. José Miguel Montañez- Urólogo- Universidad Nacional (f.37 vto. anexo 1)

³³ Folio 4 vto. anexo

³⁴ Folio 5 anexo 1

³⁵ Folio 249-250 cuaderno No. 1

³⁶ Folio 5 y vto. anexo 1.

EMDISALUD, para que dentro del término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas le practicara los procedimientos requeridos por la misma.

__ Que el día 26 de enero de 2009³⁷, según informe quirúrgico “EPICRISIS CONTINUA”, Ana Betulia ingresó al Hospital San Rafael de Tunja por servicio de Urología, para corrección de fistulas vesico- vaginal, encontrando: “2 fistulas vesico- vaginales triqonal izquierda y supratrigonal una de 0.5-08 cm y la otra 0.3 cm, pared vesical delgada procedimiento sin complicaciones”. Fue dada de alta el 29 de enero del mismo año, debido a la evolución presentada como: adecuado control de dolor, sin signos de sangrado, orina clara a cistofló, y como recomendación ordenó control en 15 días.

__ Que el día 11 de febrero de 2009,³⁸ asistió a control en donde se encontró a la paciente en buen estado, sonda Foley con drenaje, orina clara, se retiraron puntos y sonda Foley. Además, se ordenó consulta externa al mes siguiente con laboratorio para preparación de cirugía nefrectomía izquierda. Y se dejó constancia que la misma advertía micción espontanea sin escape, no incontinencia y evolución satisfactoria.

__ Que realizada la corrección de fistulas vesico - vaginales, el día 12 de febrero de 2009 se le tomó ecografía de vías urinarias, advirtiéndole que la paciente Ana Betulia, presentaba hidronefrosis izquierda grado II, debiéndose programar NEFRECTOMIA SIMPLE, consistente en la extirpación del riñón. La cual fue realizada el día 23 de marzo de 2009 con fecha de egreso el 26 de marzo del mismo año.³⁹

__ En el interrogatorio de parte de la señora Ana Betulia Olarte Aguilar, tomado en audiencia llevada a cabo el 10 de marzo de 2017, obra en CD visto a folio 695 cuaderno 2, y va de minuto: 00:08:04 a 00:41:47, en el que la demandante narra lo sucedido el día de los hechos indicando en resumen lo siguiente;

“Que es una persona de escasos recursos económicos, casada, ama de casa, que vive en el campo vereda Santa Rosa del Municipio de Buenavista Boyacá, a una hora del Municipio; que no sabe leer ni escribir; que sabe firmar pero solo pone su nombre; que días antes de los hechos ocurridos el 12 de mayo de 2007, el Dr. Juan Sandoval médico del Centro de Salud de Buenavista Boyacá, dio la orden de remisión al Hospital de Chiquinquirá y extracción de útero, porque tenía unos miomas en el útero, que antes de la cirugía firmó una autorización, que cuando firmó se encontraba con su esposo pero que él tampoco entendió lo que le iban a hacer, que nadie le advirtió sobre lo que le iba a pasar, que el Dr. que le hizo la cirugía, ordenó el traslado al Hospital San Rafael, y que ella le preguntó por qué motivo, y que le respondió que por un “pequeñito problema”; que estaba afiliada en ese tiempo a EMDISALUD; que la EPS autorizó la atención en el Hospital San Rafael, que duro cinco días en el Hospital San Rafael, pero que no le hicieron nada.

Que posteriormente a la cirugía se acercó al hospital de Chiquinquirá, para que le quitaran la sonda, pero que después de 20 meses se la quitaron, porque interpuso una acción de tutela, porque durante el tiempo que tuvo la sonda incurrió en gastos de pañales por que la sonda no aguantaba a recoger la orina, que posteriormente y conforme a un tutela que interpuso, le realizaron la corrección de vejiga, le quitaron la

³⁷ Folio 32-38 cuaderno 1

³⁸ Folio 75 y vto. anexos

³⁹ Folios 77 a 99 Anexo 1

sonda, durando 3 meses más con pañal, y que aún le toca usar pañal; Que la cirugía del riñón se la hicieron porque la vejiga tenía dos orificios de salida, saliéndose el líquido, infectando el riñón izquierdo; Que la cirugía se la hicieron el 27 de enero de 2009 y estuvo en controles hasta el año 2011, que le realizaron controles en el centro de urología, donde le encontraron una infección en el riñón pero que después de un tratamiento ya estaba mejor.

Que antes de la cirugía trabajaba en la casa, en el jornal, lavadas, arreglos de casa, que realizaba sus actividades normalmente, que no usaba sonda, ni pañal,

Que su esposo es quien provee el sustento económico del hogar, quien trabaja en la agricultura; que tiene 6 hijos (3 mujeres y 3 hombres), de edades 42, 40, 39, 35, 30 las mujeres son amas de casa y los hombres trabajan en la agricultura, que no tienen carro, que el lote que tenía lo vendió para ayudar con los gastos”.

__ Del testimonio del Señor Edgar Alonso Ibáñez -Coordinador del servicio de urgencias Del Hospital Regional De Chiquinquirá-, (CD a folio 695 del cuaderno No. 2. minuto: 00:42:56 a 01:35:36) se extrae lo siguiente:

“Que es profesional en medicina con Especialización en Gerencia de Instituciones de Seguridad Social en Salud, que actualmente es el Coordinador de Urgencias del Hospital Regional de Chiquinquirá a través de orden de prestación de servicios, que para la época de los hechos fungió como Coordinador del Centro de Urgencias del Hospital de Chiquinquirá, contratado a través de la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud – COOPINTRASALUD; Que su labor era la de conocer los casos, verificar que se cumplieran todos los protocolos y procedimientos que requerían los pacientes; Que debía estar pendiente que se garantizaran los servicios de recurso humano durante las 24 horas, prestar servicios especializados en consulta externa, hospitalización y cirugía con los especialistas; que no podía establecer comunicación con los galenos, porque más o menos se practican de 300 a 400 cirugías, que el relato de los hechos que se resumen a continuación los hace con fundamento en la historia clínica que reposa en el Hospital Regional de Chiquinquirá.

Que la señora Ana Betulia consultó al Hospital Regional de Chiquinquirá para que se le realizara una ecografía pélvica, en la cual se le encontró unos tumores en el útero, (Miomatosis Uterina), causa de su enfermedad; que durante la consulta se advirtió que ya se le había realizado una cirugía, porque tenía un ascenso de la vejiga, que la molestia más grande de la señora era una incontinencia urinaria. Por tal razón el médico le planteo un tratamiento denominado “Histerectomía abdominal Total” que es extraer el útero, trompas, ovarios, y adicionalmente una cirugía de Burch para el levantamiento de la vejiga, y combatir la incontinencia, porque el tratamiento que ella refirió en la consulta no le sirvió, y adicionalmente un Rectocele para corregir la caída del Recto. Que previo a la cirugía se le informó que se le iba a hacer un urocultivo, porque la paciente eliminaba más de 200 cm de líquido, presentando infecciones urinarias, y una vez el examen de control diera negativo, se operaría; que efectivamente la **paciente tenía una infección grave por lo que se le realizó un urocultivo por diez días, dando resultado negativo de infección y se procedió con la cirugía.**

Que la paciente fue informada del procedimiento a realizar, mediante el consentimiento informado, mediante el cual se le advirtió que la cirugía podía tener complicaciones como: infección, hemorragia, lesión de la vejiga o vías urinarias o que incluso le causaría la muerte; Que los consentimientos informados se hacen a través de un documento mediante el cual, el profesional médico tratante le informa al paciente, le explica los riesgos del procedimiento quirúrgico y no se requiere que sepa leer, se los

escribe en el documento, y se los menciona personalmente, y una vez que conoce los riesgos el paciente los firma, que hasta el día de la audiencia se enteró que la señora Ana Betulia es analfabeta, que si bien el consentimiento se hace entre el paciente y el médico, su afirmación del consentimiento informando existente lo hace con fundamento en el documento que obra en la histórica clínica.

Que durante el acto quirúrgico que se llevó a cabo en el mes de mayo de 2007, como una complicación operatoria se presentó una lesión de 4 cm de vejiga, se perforó la vejiga, y el ginecólogo al evidenciar la lesión procedió a hacer la "rafia" la sutura y adicionalmente solicitó la intervención del cirujano de turno, el cirujano de turno al verificar que se hizo el procedimiento indicado que es la Rafia de la herida, cierra la interconsulta intraoperatoria; Que por las condiciones dadas en la cirugía se ordenó colocarle un sonda de vesical cistofló que permitía establecer si ella tenía hematuria (sangrado) para ver si la herida en la vejiga continuaba, y porque su eliminación de orina superaba lo normal y le iba a incomodar; Que los procedimientos de denominados Bursh, para la incontinencia urinaria y Rectocele para corrección de la caída del recto no se realizaron por las condiciones que se habían dado en la cirugía, ordenando la remisión para el Hospital San Rafael, para que se continuara con el tratamiento por urología; que el Hospital Regional de Chiquinquirá, es de II NIVEL, en el que se garantiza ginecología, cirugía, pediatría, medicina interna, anestesia, no tiene especialidad en urología, debiéndose remitir a la paciente a uno de III NIVEL; Que todos los hospitales de segundo nivel practican Histerectomía, y presentan las complicaciones que tuvo la paciente, y no es una condición indispensable tener especialista en urólogo y que si se presentan complicaciones, se debe remitir a un Hospital de III, NIVEL, como se hizo con la paciente; Que se cumplió con todos los protocolos, anestesia general, que el procedimiento para remisión de pacientes parte de la indicación del cirujano quien es el que indica el tratamiento de mayor complejidad por -Urología-, se establece comunicación con EMDISALUD para que indique que red tiene contratada y se direcciona la paciente a la entidad para que le preste la atención; que respecto a las autorizaciones de los procedimientos le corresponde solamente a la EPS.; que después de un pos-operatorio el médico cita al paciente aun control dentro del primer mes de la cirugía, se verifica la cicatrización de la herida, se dan la indicaciones de la sonda vesical, sonda que puede permanecer hasta cuando se pueda corregir la molestia, que la misma se tienen que cambiar cada mes y que el control corría a cuenta del centro de Salud de Buenavista.

Que posteriormente la paciente consultó con el cirujano porque persistía la incontinencia, solicitó consulta por urología, que después de 2 o 3 interconsultas no aparece ningún tipo de atención, y luego aparece que se le hizo una "Uretrocitospexia" para corregir la incontinencia urinaria, y en esa forma se solucionó el problema de incontinencia. Que luego aparece en 2010 a 2011 consultas por medicina interna por otras molestias; registra 3 o 4 interconsultas con el urólogo, quien indica que no se presentan complicaciones y encuentra una evolución satisfactoria".

___ Dentro del expediente obra Informe Técnico⁴⁰ presentado por el Especialista en Urología Dr. José Miguel Montañez del Hospital San Rafael de Tunja (f. 596), quien señaló frente a los interrogantes planteados por el despacho lo siguiente:

⁴⁰ Conforme al auto de pruebas, de oficio se ordenó requerir al Hospital San Rafael de Tunja, para que informara las razones por la cuales había sido enviada la señora Ana Betulia Olarte desde el Hospital Regional de Chiquinquirá en virtud del sistema de referencia y contra referencia, recibida por el servicio de urología y dada de alta de la institución el día 14 de mayo de 2007, sin practicarle cirugía de corrección por lesión vesical, cuando se le practicó la Histerectomía. (f.529)

1. Que la señora Ana Betulia Olarte, ingresó el 12 de febrero de 2007, remitida del Hospital de Chiquinquirá, hacia el servicio de Urología, informando lesión vesical que requirió (rafia) sutura posterior a complicación de Histerectomía abdominal por miomatosis uterina.
2. Que, según remisión de 12 de febrero de 2007, posterior a lesión vesical, el cirujano tratante realizó una rafia vesical en dos planos manteniendo filtración a prueba de azul de metileno motivo por el cual solicita apoyo del servicio especializado en Urología.
3. Que se hizo corrección de lesión vesical en el Hospital Regional de Chiquinquirá, y se describió en el informe de remisión el uso de la técnica habitual para este tipo de procedimientos, remitiéndose para manejo especializado, para complementar el manejo inicial.
4. Que el motivo documentado en el formato de remisión era la persistencia de filtración de marcador azul de metileno, lo cual no implica que exista la necesidad de una nueva cirugía, ya que las suturas vesicales usualmente no son herméticas y requieren de un manejo complementario con sonda vesical para mantener la vejiga vacía y permitir el proceso de cicatrización.
5. Que la paciente estuvo bajo observación médica en el Hospital San Rafael durante dos días en los que se consideró evolución favorable sin presentar infección o sangrado activo, y conforme a la literatura mundial se consideró que podía continuar con el tratamiento por manejo ambulatorio, manteniendo la sonda por diez días para disminuir la presión y acudir a control.
6. Que la manipulación quirúrgica de la cavidad abdominal implica riesgo de adherencias peritoneales y viscerales que pueden redundar en obstrucción, infección, sangrado, hasta complicaciones tan severas como peritonitis, sepsis y muerte; por tal razón la decisión de realizar o no una nueva intervención se debe sopesar respecto del riesgo y el beneficio; en el caso particular reintervenir a la paciente que venía de una cirugía abdominal mayor en un intervalo de tiempo corto, implicaba exponerla a un riesgo amplio e innecesario.

___ El día 21 de septiembre de 2017 (f.775), el director de la Escuela de Medicina de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia allegó en un folio concepto técnico emitido por el médico Francisco Hernán Flórez López, - Urólogo-. Docente de la Escuela de Medicina de la Universidad, concepto que fue puesto en conocimiento a las partes por el término de tres (3) días conforme a las previsiones del inciso 2 del artículo 243 del CPC, (fl. 901 y ss. cuaderno No. 2). Las partes que se pronunciaron. Ahora bien, el Médico Urólogo, de manera sucinta dio respuesta a los interrogantes formulados de la siguiente manera (f.776):

“Pregunta 1º: ¿Si dentro de los riesgos de la intervención realizada a la demandante (histerectomía), una de las complicaciones es la deformación vesical o rectal, de acuerdo con la literatura médica científica, cuál es el procedimiento a seguir en caso de que ello

sucedan; la remisión a especialista sigue el procedimiento indicado en protocolos y prácticas profesionales?. “1. Si (sic) dentro de los riesgos de la intervención realizada una de las probables complicaciones es la lesión vesical no deformación vesical como lo formula el juzgado, ya que en estos casos no aplica el término de deformación. Es de aclarar que si una de las complicaciones de cirugía pélvica (histerectomía) y su procedimiento a seguir es suturar la vejiga con material absorbible como se le realizó a la paciente. Una vez realizada la sutura de la vejiga y colocada previamente la sonda Foley no es indicación absoluta de remisión al especialista”.

Pregunta 2º: ¿Si una vez en el evento quirúrgico de histerectomía, se presenta lesión vesical, ésta puede ser corregida de inmediato y si el profesional en ginecología que se encuentra realizando el procedimiento base, puede o está en capacidad de efectuar el procedimiento de corrección o debe remitir la paciente a otro nivel de atención o a otra especialidad?. “2. El profesional en Ginecología si está capacitado para efectuar el procedimiento de corrección (sutura de la vejiga).”

Pregunta 3º: ¿Si culminada la cirugía de histerectomía y una vez remitida la paciente a un centro hospitalario de mayor complejidad, el procedimiento de corrección de la lesión vesical causada, puede ser ordenado y practicado de inmediato o debe darse salida a la paciente sin realizar corrección alguna?. “3. La lesión vesical se corrigió de inmediato en el mismo acto quirúrgico de la histerectomía y se dejó sonda de Foley uretral como lo establecen los diferentes protocolos, y una vez corregida la lesión vesical y con su derivación urinaria con sonda de Foley permeable se puede dar salida a la paciente con controles por consulta externa”.

Pregunta 4º: ¿De indicarse, conforme al numeral anterior, que lo correcto es dar salida a la paciente, cuándo o en qué momento era necesario ordenar y/o practicar el procedimiento de corrección de fistulas vesico-vaginales? “4. Se debe realizar la corrección de la fistula de tres a cuatro meses después de la Histerectomía”.

Pregunta 5º: ¿Está conforme a los procedimientos y protocolos médicos que la corrección de fistulas vesico-vaginales a la demandante, se haya practicado veinte (20) meses después de haber sufrido la lesión vesical en la histerectomía?. “5. Se puede y debe corregir la fistula vesico- vaginal como lo dije en el punto anterior de tres a cuatro meses, después de la Histerectomía”.

Pregunta 6º: ¿En qué consiste el funcionamiento de una sonda de Foley a cistofló y en el caso de la paciente demandante, cómo fue colocada y que incomodidades puede causar?. “6. El funcionamiento de una sonda de Foley a cistofló, consiste de derivar la orina a través de esta para mantener la vejiga vacía y fue colocada a través de la uretra, la cual no causa mayor incomodidad que pueda ser insoportable por el paciente”.

Pregunta 7º: ¿Cuáles son los riesgos para la salud y la vida y las secuelas causadas a una paciente que permanece por el lapso de veinte (20) meses con una sonda de Foley a cistofló en su cuerpo?. “7. La paciente no permaneció con sonda todos los veinte (20) meses según historia clínica allegada por el Juzgado y no corre riesgo que comprometa la vida. Lo único que pudiera causar sería infecciones urinarias en algunos pacientes clínicamente detectables.”

4.1. De la existencia del daño.

De acuerdo a las probanzas allegadas al plenario, en especial las historias clínicas referentes a la atención médica prestada a la señora Ana Betulia Olarte Aguilar, se

advirtió que después de varios exámenes, la hoy demandante presentaba incontinencia urinaria y Miomatosis uterina, y como procedimiento a seguir se recomendó la Histerectomía Abdominal Total – Salpingooforectomía- que es la extirpación del útero, ovarios y trompas de Falopio. Para corregir la incontinencia urinaria y la caída del recto se recomendaron los procedimientos de Uretrocistopexia y Colporrafias posterior.

Que, al momento de extirpar el útero, ovarios y trompas de Falopio, se presentó una perforación de la vejiga (lesión vesical), debiéndose colocar sonda Foley consistente en dos tubos flexibles que se pasan a través de la uretra y hacia dentro de la vejiga que drenan la orina. La sonda fue retirada el día 11 de febrero de 2009⁴¹ cuando se le realizó el control pos-operatorio de corrección de fistulas y retiro de puntos.

De manera que analizados en conjunto los elementos de prueba reseñados hasta el momento, se advierte que en el presente caso se encuentra plenamente acreditado que la demandante, previo a la intervención quirúrgica presentaba problemas de incontinencia urinaria, y Miomatosis uterina. No obstante, al realizarle la cirugía de Histerectomía total abdominal se perforó la vejiga, por lo que se pospuso la cirugía de uretrocistopexia y colporrafias posterior, debiendo la paciente utilizar por varios meses sonda vesical acistoflo, y pañal.

En consecuencia, el análisis del primer elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, se encuentra acreditado, ya que durante el procedimiento de la Histerectomía se presentó una lesión en la vejiga de la accionante. Dicha lesión sometió a la paciente a usar una sonda Foley consistente en dos tubos flexibles que se pasan a través de la uretra y hacia dentro de la vejiga que drenan la orina. Lo cual pudo generar incomodidades en su cuerpo y en su vida cotidiana. En razón a ello, se encuentra acreditado el daño que alega la señora Ana Betulia Olarte Aguilar.

4.2. Imputación.

Establecida la existencia del daño antijurídico por cuya indemnización se demanda, esto es los perjuicios ocasionados con ocasión a la perforación de la vejiga a partir de la intervención quirúrgica a que fue sometida la señora Ana Betulia, se abordara el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el presente caso dicho daño puede ser atribuido a las demandadas y/o vinculadas.

Ana Betulia Olarte Aguilar pretende que se declare responsable a las accionadas por la causación de los perjuicios derivados de una lesión vesical generada “como consecuencia de una conducta médica incorrecta durante el procedimiento de la histerectomía abdominal por miomatosis total el día 12 de mayo de 2007”. (fl. 5)

De la lectura de la demanda, se desprende claramente que la acción formulada está dirigida a solicitar la indemnización de los perjuicios materiales patrimoniales, económicos y morales generados a la señora Ana Betulia Olarte Aguilar, como

⁴¹ Folio 75

consecuencia de la perforación de la vejiga, ocasionada al momento de realizarle “Histerectomía Total” para solucionar su problema de Miomatosis uterina, acarreándole dolencias como afecciones físicas, psicológicas que deterioraron su salud físico mental, la afectividad, la dignidad, y su desenvolvimiento como ama de casa, como esposa, como madre, como vecina, afectando su desempeño en todos los roles.

En relación con la imputabilidad del daño, en el libelo se afirmó que la responsabilidad recae presuntamente en el Ministerio de Protección Social- Hospital Regional de Chiquinquirá ESE y EMDISALUD ESS, como consecuencia de una conducta médica incorrecta durante el procedimiento de la histerectomía abdominal por miomatosis llevada a cabo el día 12 de mayo de 2007.

De la historia clínica analizada en líneas anteriores, junto con el dictamen pericial, informe técnico e interrogatorio de parte se puede concluir que la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar, para la época de los hechos se encontraba afiliada a EMDISALUD ESS, y ante los dolores abdominales frecuentes asociados a sangrados menstruales irregulares, se le diagnosticó Incontinencia Urinaria y Miomatosis Uterina.

Según el diagnóstico ofrecido por el Obstetra y Ginecólogo Wilson Torres la paciente hoy demandante debía ser intervenida, realizándole una HAT (Histerectomía Abdominal Total + y Salpingo oforectomia bilateral) + Uretrocistopexia + Colporrafia, es decir, la extirpación de las trompas de Falopio, útero y ovarios, la elevación del cuello vesical para la incontinencia urinaria y la reconstrucción de la vagina y el recto.

El día de la intervención solamente se pudo practicar la histerectomía abdominal total, debido a que se presentó una lesión en la vejiga debiéndose suturar y remitir a un Hospital de tercer nivel para que fuera observada por el especialista en urología y adoptaran las medidas pertinentes, postergando los demás procedimientos; Uretrocistopexia + Colporrafias.

Según dictamen pericial emitido por el especialista en urología, la lesión vesical es una de las complicaciones de cirugía pélvica, debido a que la manipulación de la cavidad abdominal implica un riesgo de adherencias peritoneales y viscerales que pueden influir al momento de realizar el procedimiento. En el presente caso, se advierte que en la historia clínica al momento de realizar la cirugía se observó la presencia de fibrosis en el Espacio de Retzius.

También señaló el perito que la lesión podía ser corregida por el Ginecólogo realizando la sutura con material absorbible. Una vez suturada la herida y colocada la sonda Foley no es indicación absoluta la remisión al Especialista en Urología. Que la lesión se corrigió de inmediato en el mismo acto de la Histerectomía y se dejó sonda de Foley uretral como lo establecen los protocolos. Se podía dar salida a la paciente con controles por consulta externa, conclusiones a las que también llegó el especialista en Urología del Hospital San Rafael quien avaló el procedimiento realizado por médico tratante Wilson Torres.

Concretamente, el doctor Edgar Alonso Ibáñez -Coordinador del servicio de urgencias Del Hospital Regional de Chiquinquirá- relató que, a la paciente, *“previo a la cirugía se le informó que se le iba a hacer un urocultivo, porque la paciente eliminaba más de 200 cm de líquido, presentando infecciones urinarias, y una vez el examen de control diera negativo, se operaría; que efectivamente la paciente tenía una infección grave por lo que se le realizó un urocultivo por diez días, dando resultado negativo de infección y se procedió con la cirugía... podía tener complicaciones como: infección, hemorragia, lesión de la vejiga o vías urinarias o que incluso le causaría la muerte”*.

En el mismo sentido, el médico Francisco Hernán Flórez López, - Urólogo- manifestó que *“una de las complicaciones es la deformación vesical o rectal, ...una de las complicaciones de cirugía pélvica (histerectomía) y su procedimiento a seguir es suturar la vejiga con material absorbible como se le realizó a la paciente. Una vez realizada la sutura de la vejiga y colocada previamente la sonda Foley no es indicación absoluta de remisión al especialista”*.

El Especialista en Urología Dr. José Miguel Montañez del Hospital San Rafael de Tunja, indicó que *“se hizo corrección de lesión vesical en el Hospital Regional de Chiquinquirá, y se describió en el informe de remisión el uso de la técnica habitual para este tipo de procedimientos, remitiéndose para manejo especializado, para complementar el manejo inicial”*.

Finalmente, el médico Francisco Hernán Flórez López, - Urólogo- aseguró que *“el profesional en Ginecología si está capacitado para efectuar el procedimiento de corrección (sutura de la vejiga).”* Además de ello, que *“La lesión vesical se corrigió de inmediato en el mismo acto quirúrgico de la histerectomía y se dejó sonda de Foley uretral como lo establecen los diferentes protocolos, y una vez corregida la lesión vesical y con su derivación urinaria con sonda de Foley permeable se puede dar salida a la paciente con controles por consulta externa”*.

Se encuentra acreditado que la atención que recibió la señora Ana Betulia Olarte por los especialistas en obstetricia y ginecología Sandra Ureña Pinzón y Wilson Torres del Hospital Regional de Chiquinquirá, se realizaron conforme a los protocolos que se requieren antes, durante y después de la intervención quirúrgica. Dicho procedimiento fue el adecuado, pues se encuentra aprobado no solo por los especialistas en urología, sino también por la literatura Médica, como se refiere en el artículo “Tratamiento quirúrgico de la incontinencia urinaria femenina de esfuerzo”⁴²;

“Con independencia de la técnica empleada los objetivos que, en general, perseguimos con la intervención son:

- Asegurar que la presión uretral exceda a la vesical, tanto en reposo como en esfuerzo.
- La presión uretral debe de reducirse voluntariamente para vaciar la vejiga.
- Restablecer el segmento uretrovesical en el interior de la cavidad pelviana.
- Alargar la uretra
- Restaurar el ángulo uretrovesical posterior

⁴² L. Resel Estévez, G. Bocado, J. Moreno, E. Redondo, J. Corral, Catedra y Servicio de Urología; Hospital Clínico San Carlos Madrid.

Prevenir la embudización del cuello vesical o su apertura durante el esfuerzo.
Reforzamiento del conjunto musculofacial, que a su vez permite corregir el cistocele y otras anomalías del suelo pélvico.

En definitiva, la finalidad última es restablecer la continencia perdida para lograr estos objetivos, además de realizar una elección correcta de la técnica quirúrgica, es recomendable en todas ellas tener en cuenta los siguientes puntos:

Evitar el daño del esfínter intrínseco de la uretra, Hay que tener en cuenta que se daña con relativa facilidad, por ello hay que evitar una disección, muy cercana a la uretra o al cuello vesical.

Evitar una inadecuada compresión de la uretra. Aunque el objetivo es la reposición anatómica del cuello vesical y la uretra proximal, hay que evitar la corrección sea excesiva.

Utilizar diferentes suturas dependiendo del tipo de abordaje, en las cirugías por vía abdominal la sujeción del cuello y de la uretra va a depender fundamentalmente de la fibrosis y adherencias que se formen más que de las suturas que empleamos en la intervención, por ello la mayoría de los autores recomiendan el empleo de suturas reabsorbibles a largo plazo (tipo Dexon o Vicryl). Sin embargo, algunos defienden el uso de suturas irreabsorbibles que permitirán la formación de fibrosis y adherencias sin que se reduzca la tensión aplicada a los hilos por el propio proceso de reabsorción.

En las técnicas de suspensión del cuello vesical con agujas, parece que existe mayor consenso. En este tipo de técnicas de disección del espacio prevesical es menor, lo que implica un menor grado de fibrosis y adherencias postquirúrgicas. La tracción se mantendrá en gran medida gracias a los propios hilos de la sutura..."

...Resulta muy útil colocar un catéter uretral de Foley durante la cirugía ya que permite mantener vacía la vejiga, lo que contribuye a evitar la perforación accidental de la misma, además facilita la localización del cuello y de la uretra. Muchos autores, también recomiendan la colocación de una talla supra púbica, cuando el abordaje es vaginal. El hecho de tener esta talla, no impide a la paciente tener micciones normales, Por otra parte, no causa obstrucción uretral y nos permite medir los residuos de orina durante el posoperatorio. Este catéter será retirado en el momento en que se restablezca una dinámica miccional normal y no haya un residuo significativo..."
(Resalta el Despacho)

Entonces, si bien es cierto se presentó una perforación de la vejiga no es menos cierto que fue corregida de inmediato con la técnica habitual -sutura vesical-, adicional a ello la paciente fue remitida al Hospital San Rafael, para que fuera valorada por la especialidad en Urología, quien después de dos días de observación fue dada de alta recomendando continuar con el tratamiento por consulta externa debido a que su recuperación fue satisfactoria. No presentaba lesión permanente que afectara su integridad, no presentaba hematuria (sangre en la orina), y se dejó Sonda Foley por diez (10) días.

En todo lo relatado, no se advierte negligencia, impericia o imprudencia en el servicio que tenga la entidad suficiente para configurar una falla en el servicio que permita imputar responsabilidad al E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá, la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., al Doctor Wilson Torres Calle, a la Dra. Sandra Ureña Pinzón y la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado "COPITRANSALUD". Razón por la

cual, las pretensiones formuladas en contra de estos por la mala praxis en la cirugía no están llamadas a prosperar.

Vale la pena recordar que la paciente presentaba incontinencia urinaria antes de la intervención quirúrgica como se advierte en la historia clínica, exámenes que no solo advirtieron sobre el problema de incontinencia urinaria sino también la presencia de Miomas en el útero. Como quiera que durante la cirugía se presentó la lesión vesical se pospuso el procedimiento para corregir la incontinencia urinaria y la caída del recto hasta que cicatrizara la herida, y luego programar la cirugía de “Uretrocitospexia y Colporrafias”.

En gracia de discusión, el Despacho encontró que en el expediente obra consentimiento informado para la realización de la cirugía denominada “– HAT + Uretrocitospexia+ colporrafias” avalado por la testigo María Rubiela Aguilar Olarte, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.376.948 de Buenavista, y la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar (paciente), es decir, la hoy demandante estaba acompañada por otra persona al momento de firmar el consentimiento informado, por lo tanto se advierte inconsistencias en lo que relató la demandante al indicar que se encontraba con su esposo cuando firmó el consentimiento. Pues del escrito se advierte que estaba acompañada por otra persona diferente a su esposo.

Ahora, si bien es cierto la demandante señaló que no entendió el procedimiento que se le iba a realizar y las posibles consecuencias, este aspecto no fue reclamado dentro de la demanda, por lo tanto. el despacho solamente se remite a señalar que tal como se indicó en el consentimiento informado uno de los riesgos de la Histerectomía era la lesión vesical. Diagnostico que fue confirmado por el Coordinador de Servicio de Urgencias del Hospital Regional de Chiquinquirá, el Especialista en Urología Dr. José Miguel Montañez del Hospital San Rafael de Tunja y el Dictamen pericial emitido por el medico Francisco Hernán Flores López Urólogo de la Escuela de Medicina de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Los mencionados galenos coincidieron en señalar que una de las complicaciones de la cirugía pélvica (histerectomía) es la lesión vesical y su procedimiento a seguir es suturar la vejiga con material absorbible como se le realizó a la paciente. Y que una vez realizada la sutura de la vejiga se debía colocar sonda Foley. En este sentido, se encuentra acreditado que durante dicho procedimiento no se incurrió en una falla en el servicio médico.

4.3. De la responsabilidad de la EPS EMDISALUD.

Por otra parte, en la demanda se hizo referencia igualmente a que la falla del servicio médico consistió en *“el procedimiento incorrecto en la histerectomía del Dr Wilson Torres Calle, en el Hospital Regional de Chiquinquirá E.S.E. lesionó la vejiga de la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar, ocasionándole daño fisiológico, perjuicio material, económico y moral”*. (fl. 6) Adicionalmente, indicó que *“al realizar la histerectomía abdominal total como consta en los formatos del Hospital Regional de Chiquinquirá*

Empresa Social del Estado y presuntamente se lesionara el saco vesical y a pesar que se hiciera interconsulta en el momento, no se diera una solución médica inmediata, si no se procediera a retirarse de la sala de cirugía del recinto la cirujana de interconsulta y enviar a la paciente a la ciudad de Tunja, dejándola con la sonda a cistoflo durante 10 meses, sin que se le corrigiera a la brevedad posible la lesión y sin realizarse los controles médicos y cambio de sonda. Durante este tiempo para cambio y óseo de la región perineal se observa que existe una Clara omisión y falla en el servicio de salud conllevando a perjuicios que afectarán ostensiblemente su aspecto fisiológico o físico psicológico y moral".

En efecto, el despacho advierte la cirugía de Histerectomía Abdominal Total y Salpingo oforectomía bilateral fue practicada en el Hospital Regional de Chiquinquirá el 12 de mayo de 2007. Posteriormente, el mismo día fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja y el día 14 de mayo del mismo año se dio de alta a la paciente y se ordenó continuar con sonda a cistofló por 10 días⁴³. Se estableció un buen estado general, estable y con un adecuado control de dolor.

Posteriormente, el 26 de mayo de 2007⁴⁴, la paciente ingresó nuevamente por consulta externa con el ginecólogo Wilson Torres, Médico del Hospital Regional de Chiquinquirá. Quien advirtió que como persistía la filtración de la orina se ordenaba una urografía excretora y parcial de orina con reporte. Allí no se retiró la sonda.

Como quedó acreditado en el expediente, la urografía excretora fue requerida en más de tres oportunidades⁴⁵. Sin embargo, la misma fue negada por la EPS EMDISALUD mediante oficio de 24 de septiembre de 2007⁴⁶ en los siguientes términos:

“Por medio del presente oficio me permito responder el derecho de petición por usted en relación a la solicitud del examen de UROGRAFIA EXCRETORA prescrito por la especialidad médica de ginecología del IPS ES Hospital Regional de Chiquinquirá.

Una vez analizados los documentos por usted anexados podemos llegar a las siguientes afirmaciones:

1. Usted se encuentra afiliada a EMDISALUD ESS desde el primero (1) Abril de 1999 bajo la modalidad de subsidio total, cuya cobertura se encuentra enmarcada en lo dispuesto para el POSS en el acuerdo 306 de 2005 del CNSSS.
2. Lamentablemente, la enfermedad HIDRONEFROSIS Y FISTULA VESICO VAGINAL junto con el procedimiento diagnóstico para esa enfermedad conocido como UROGRAFIA EXCRETORA, NO está contemplado en el plan obligatorio de salud en régimen subsidiado que usted actualmente goza, este concepto se basa en la norma arriba descrita.
3. A la fecha nosotros como entidad le hemos informado que el examen solicitado no está amparado por el POSS, siendo responsable la Secretaria de Salud Boyacá por el

⁴³ Recomendaciones Dr. José Miguel Montañez- Urólogo- Universidad Nacional (f.37 vto. anexo 1)

⁴⁴ Folio 4 vto. anexo

⁴⁵ 26 de mayo; 4 de junio; 13 de agosto y 3 de septiembre de 2007

⁴⁶ Folio 586

aseguramiento y realización oportuna de dicho procedimiento, (adjunto documentos firmados por usted)

4. Dentro de nuestros servicios adicionales no obligatorios, le hemos brindado la orientación y acompañamiento necesario para facilitar el acceso al examen en cuestión, prueba de ello son las citas que hemos tramitado directamente por usted ante la IPS ESE Hospital San Rafael de Tunja (adjunto 3 folios), que incluye el último trámite hecho ante esas instancias, dando como resultado la concertación de una cita para su atención en dicha IPS para el día 27 de septiembre del año en curso a las 8: 30 a.m....”
“Como conclusiones de este estudio podemos enunciar:

5. Actualmente el caso no se ajusta a lo contemplado en el artículo 2 literal B numeral 2.7 del acuerdo 306/05 del CNSSS, por cuanto consideramos que la paciente ya fue dada de alta por la especialidad de ginecología para el evento histerectomía abdominal total. Por tanto, el tratamiento requerido y solicitado se considera NO POSS.

6. La Uretrocitospexia y sus complicaciones del caso en particular no están contemplados en el POSS.

7. Según notas médicas, al parecer, como consecuencia de la lesión vesical se desarrolló una fistula vesico vaginal cuyo tratamiento no está contemplado en el POSS.

8. Dentro del estudio de la lesión vesical se reporta como hallazgo ecográfico una hidroureteronefrosis del riñón izquierdo grado tres (III) cuyo daño puede aumentarse en la medida que persista la noxa que lo produjo. El tratamiento de este evento en particular tampoco está contemplado en el POSS.

Dadas estas conclusiones, me permito manifestarle que la entidad responsable en este caso de garantizar los servicios de salud pertinentes al tratamiento de la fistula vesico vaginal es la Secretaría de Salud de Boyacá o en su defecto aquel quien ordene un estrado judicial” (Resalta el Despacho)

Se recuerda que inicialmente a la paciente se habían autorizado los procedimientos de HISTERECTOMIA ABDOMINAL TOTAL, URETROCITOSPEXIA y COLPORRAFIAS para combatir los problemas de salud que presentaba consistentes en dolor hemoabdominal inferior, sangrados menstruales irregulares e incontinencia urinaria de esfuerzo. Como se advirtió dichos procedimientos fueron aplazados mientras se corregía la lesión vesical. Sin embargo, el tratamiento referido a dicha lesión se suspendió en el tiempo debido a la falta de autorización de exámenes por parte de la promotora de salud EMDISALUD EPS.

El Juzgado advierte que, si los procedimientos que la paciente requería no se encontraban contemplados en el POSS, la promotora de salud EMDISALUD EPS debió autorizarlos y de ser el caso realizar el recobro a la entidad correspondiente sin poner en riesgo la salud de la paciente. Tal como se demostró en el expediente, debido a que los procedimientos no fueron autorizados, la paciente hoy demandante tuvo que recurrir a la acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, en contra de EMDISALUD ESS-, SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA y la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA IPS. En consecuencia, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, mediante providencia de 31 de marzo de 2008 eximió de responsabilidad a la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, y

ordenó a la entidad promotora de Salud EMDISALUD ESS, disponer de lo necesario para la práctica de los procedimientos requeridos por la señora ANA BETULIA, como corrección de fistulas vesico-vaginal y Nefrectomía Izquierda.

Finalmente, el día 11 de febrero de 2009 le fue retirada la sonda Foley a la demandante. Es decir, aproximadamente un (1) año y ocho (8) meses después de que el médico del Hospital San Rafael determinara la permanencia de la sonda durante 10 días. Si bien, en el control realizado el día 26 de mayo de 2007 no se extrajo por encontrarse la persistencia de filtraciones de orina, el urólogo Francisco Hernán Flórez López mencionó que la corrección de la fistula se debía realizar dentro de los tres o cuatro meses siguientes a la histerectomía. A partir de lo anterior, es dable concluir que debido a la negligencia de EMDISALUD ESS, la accionante tuvo que permanecer con la sonda dentro de su cuerpo sin justificación médica alguna, por un lapso de un (1) año y cuatro (4) meses.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado el daño alegado por la accionante respecto a la permanencia de la sonda en su cuerpo por un periodo de tiempo que no estaba en la obligación de soportar. El cual fue causado por la negligencia administrativa de la EMDISALUD ESS, entidad que no autorizó los procedimientos para continuar con el tratamiento de medicina especializada.

Al respecto, es dable mencionar que la salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. En desarrollo del principio de eficacia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio **de continuidad de la prestación del servicio público**⁴⁷ y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social⁴⁸. Al respecto ha manifestado que:

“La Jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) **las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos. (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten**

⁴⁷ En este sentido, en la sentencia T- 406/93, reiterada en las sentencias T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva, la prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia esta la continuidad en el servicio, porque debe presentarse sin interrupción.”

⁴⁸ Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre lo que se citan para su confrontación las sentencias T- 170/02; T-1210/03, T-777/04; T-66/05; T- 965/05, T-438/07.

con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.⁴⁹ (Resalta el Despacho)

En la sentencia T- 438/07 se expuso el criterio de “necesidad” del tratamiento como forma de establecer cuando resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. Dicha sentencia hizo alusión a la Sentencia T- 170/02, en donde señaló:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicaría la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no solo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordena continuar con el servicio”⁵⁰

“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud –EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por las entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional⁵¹. Así, en cada caso deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio”⁵²

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece. De tal suerte, que la Entidad Promotora de Salud del régimen subsidiado EMDISALUD ESS estaba en la obligación de celebrar contratos necesarios con las IPS para garantizar la continuidad del servicio, así como brindar el tratamiento requerido por la señora ANA BETULIA de manera oportuna y continua a través de las autorizaciones requeridas para la práctica no solo de los exámenes sino de los procedimientos ordenados por el médico tratante.

Así las cosas, analizadas las pruebas obrantes en el plenario, resultan concluyentes en indicar que la responsabilidad del Estado en el presente caso se sustrae únicamente a la falla en el servicio médico consistente en la permanencia injustificada de la sonda dentro del cuerpo de la accionante. Tal como lo reclama en la demanda. Sin embargo, es preciso recordar, como se indicó en apartes anteriores, que dentro del presente

⁴⁹ Sentencia T-1198/03

⁵⁰ Sentencia T-170/02

⁵¹ En este sentido se han expresado las conclusiones del tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T 656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

⁵² Sentencia T-438/07

asunto no se demostró la falla en el servicio médico consistente en una intervención quirúrgica equivocada por parte del Hospital Regional de Chiquinquirá. Lo anterior, en razón a que, la cirugía realizada a la paciente se efectuó conforme a la *lex artis*. Sin embargo, durante la misma se presentó una lesión vesical- muy común dentro de estos procedimientos- la cual fue atendida en debida forma como se demostró del material probatorio.

De acuerdo con lo expuesto, la entidad promotora de salud EMDISALUD ESS es la única llamada a responder por los perjuicios sufridos por la accionante. En este sentido, respecto al Ministerio de Salud y Protección Social, Departamento de Boyacá- Secretaria de Salud y la E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá se declara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. De oficio se declarará probada la excepción respecto de la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., Doctor Wilson Torres Calle, Dra. Sandra Ureña Pinzón y Cooperativa Integral de Trabajo Asociado "COPITRANSALUD".

El efecto jurídico que comporta la falta de legitimación en la causa es la denegación de las pretensiones de la demanda respecto de la parte que no se encuentre legitimada, dado que al no ser posible reconocer la existencia del derecho resarcitorio pretendido se hace jurídicamente inviable estructurar la declaratoria de responsabilidad patrimonial deprecada por la parte demandante.

4.4. Liquidación de los perjuicios.

En la demanda se reclamó el pago de perjuicios en la suma de (\$180.000.000) representados en los siguientes conceptos:

"a). Perjuicios Materiales Patrimoniales y Económicos

<i>-Daños fisiológicos</i>	
<i>-Perjuicios Económicos</i>	<i>\$ 7.500.000</i>
<i>-Perjuicios Fisiológicos</i>	<i>\$135.000.000</i>

b). Perjuicios Morales 750 gr. Oro X 50.000 \$ 37.500.000".

En consecuencia, el Despacho procederá a reconocer lo siguientes perjuicios a la accionante:

4.4.1. Perjuicios Morales

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial⁵³ estableció los niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas con el fin de tasar los valores a reconocer a título de reparación por dichos perjuicios en caso lesiones personales, de la manera como sigue:

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Fallo del 28 de agosto de 2014. Radicación: 50001231500019990032-01 (31172). C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

De conformidad con lo probado en el proceso se tiene que, si bien no se le causó a la demandante una lesión permanente, sí le generó una angustia, dolor y sufrimiento, porque tuvo que permanecer aproximadamente un (1) año y cuatro (4) meses con la sonda Foley vesical a acistoflo a causa de la negligencia de la entidad condenada. Lo cual le provocó un daño que no tenía la obligación de soportar.

En efecto, la accionante manifestó *“Que antes de la cirugía trabajaba en la casa, en el jornal, lavadas, arreglos de casa, que realizaba sus actividades normalmente, que no usaba sonda, ni pañal”*. Por lo anterior, el Despacho accederá a la condena por perjuicios morales por valor 10 SMLMV a favor de la demandante y víctima directa Ana Betulia Olarte Aguilar.

4.4.2. Daño a la salud.

La apoderada de la parte actora solicitó a favor de la directa perjudicada el pago de la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES (\$135.000.000), por concepto de daño fisiológico o a la vida en relación.

Al respecto, conforme al criterio de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación perdió vigencia. En su lugar reconoció la categoría de daño a la salud⁵⁴ procedente en los casos en que se demuestra una lesión a la integridad psicofísica de la persona, siempre y cuando sea reclamada solo para la víctima directa.

A efectos de lo anterior, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y síquicos del ser humano, teniendo en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y

⁵⁴ Sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) a). Sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

cultural que agraven la condición de la víctima.

En el *sub judice* si bien la víctima directa tuvo que soportar un tratamiento más largo de lo esperado, no acreditó el padecimiento de una lesión permanente que haya impedido o que le impida realizar sus actividades normales, porque si bien se le produjo una lesión vesical la misma fue corregida.

Ahora, la demandante señaló que previo a la intervención quirúrgica -Histerectomía Abdominal Total- realizaba las labores en el hogar y en el campo, sin ningún problema, las cuales según su afirmación no pudo volver a realizar después de la intervención, sin embargo, dentro del plenario como no existe prueba que indique que la lesión vesical afectó su movilidad, o le haya ocasionado una discapacidad permanente. Adicionalmente, se acreditó que la permanencia de la sonda no causó una incomodidad física a la paciente al punto que lo la lograra soportar. De acuerdo con lo expuesto, se negará el reconocimiento de la indemnización correspondiente al daño a la salud.

4.4.3. Perjuicios materiales.

En el presente caso la parte actora en el escrito de demanda solicitó se reconociera la suma de \$ 7.500.000, y para ello, allegó como soporte dos oficios suscritos por lademandante visto a folios 40- 47 cuaderno 1, en el que se hace una relación de los gastos en que incurrió la misma desde el 12 de mayo de 2007, por concepto de pañales, sondas, cremas, gastos de transporte, gastos de hospedaje y comida de acompañantes, medicamentos no cubiertos por el POSS.

Respecto a los gastos de pañales, sondas, cremas, gastos de hospedaje, comida de acompañantes y medicamentos no cubiertos por el POS, no se adjuntó las respectivas facturas, por lo que tales sumas no serán reconocidas. Sin embargo, respecto a gastos de transporte fueron allegados 21 fotocopias de recibos –relacionados de la siguiente manera:

Empresa de Transporte	Fecha	Valor	Origen	Destino
Recibo No. 00766- COMULTRASIM LTDA	16/09/08	\$ 26.000	Buenavista	Chiquinquirá
Recibo No. 141306- Nueva flota Boyacá S.A.	Abril 2008	No tiene	Tunja	No se suscribió
Recibo No. 867097 Nueva Flota Boyacá S.A. -	13/04/2008	\$ 6.000	Chiquinquirá	No se suscribió
Recibo No. 364761 Expreso Gaviota S.A-	17/12/2008	\$ 16.000	Tunja	No se suscribió
Recibo No. 82371 Transportes la Verde SA-	9/07/2008	\$ 16.000	Chiquinquirá	No se suscribió
Recibo No. 477204 - Nueva	Junio 27	\$ 7.000	Chiquinquirá	No se suscribió

Flota Boyacá S.A-				
Recibo No. 174428- Transporte Reina S.A.-	Diciembre 10	\$ 16.000	Tunja	Chiquinquirá
Recibo No. 8595-Transporte Reina S.A. -	25/06/2008	\$ 8.000	Chiquinquirá	Tunja
Recibo No. 180063Transporte Reina S.A.-	9/12/2008	\$ 16.000	Chiquinquirá	Tunja
Recibo No. 467292- Nueva Flota Boyacá S.A-	11/06	\$ 16.000	Chiquinquirá	No se suscribió
Recibo - 184318. Transporte Reina S.A.-	12/12/2008	\$ 16.000	No se suscribió	Chiquinquirá
Recibo No. 859532 - Transporte Reina S.A.-	25/06/08	\$ 8.000	Chiquinquirá	Tunja
Recibo No. 22405- Transportes la Verde SA-	sin fecha	\$ 16.000	No se suscribió	Tunja
Recibo No. 238370- Taxis Furatena S.A	sin fecha	\$ 21.000	No se suscribió	No se suscribió
Recibo No. 529662- Cooperativa –transportadores COOFLOTAX-	sin fecha	\$ 7.000	No se suscribió	No se suscribió
Recibo No. 212357- Taxis Furatena S.A- -	15/04/2008	\$ 7.000	No se suscribió	Delicias
Recibo No. 237765- Taxis Furatena S.A.-	10/12/2008	\$ 8.000	No se suscribió	No se suscribió
Recibo No. 514739- Cooperativa de Transportadores COOFLOTAX	sin fecha	\$ 7.000	No se suscribió	No se suscribió
Recibo No. 237970 - Taxis Furatena S.A-	12/12/2008	\$ 14.200	No se suscribió	Delicias
Recibo No. 238375 Taxis Furatena S.A-	16/12/2008	\$ 14.000	No se suscribió	Delicias
Recibo No. 507551- Cooperativa de trasportadores COOFLOTAX-	12/06/08	\$ 7.000	No se suscribió	No se suscribió

Dichas sumas serán reconocidas debido a que corresponden temporalmente a la época en que la accionante se vio sometida a viajar para controles y exámenes ordenados durante el tratamiento entre Buenavista, Chiquinquirá y Tunja. Adicionalmente, se tendrán en cuenta debido a que corresponden al periodo comprendido entre el momento en que se programó la urografía (25/05/2007) al momento en que la sonda fue retirada (11/02/2009).

Se liquidará sobre las facturas que contengan fecha legible, trayecto y valor de la misma. Es decir, se ordenará el reconocimiento y pago de la suma de **CIENTO TRECE MIL QUINIENTOS PESOS (\$113.000)** M/CTE actualizado a la fecha de la sentencia conforme al Índice de Precios al Consumidos⁵⁵.

⁵⁵ Índice inicial 68.73
 Índice final 105,36

De las costas procesales.

Finalmente, en atención a que no se acreditó una conducta dilatoria asumida por las partes, el despacho se abstendrá de condenar en costas del proceso, al tenor de lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social, la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud de Boyacá. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda propuestas en contra de las mencionadas entidades, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los llamados en garantía Compañía de Seguros Condor S.A., Dr. Wilson Alberto Torres Calle, Cooperativa Integral de trabajo Asociado “COOPINTRASALUD” y Dra. Sandra Ureña Pinzón. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda propuestas en contra de los mencionados, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Promotora de Salud ESS EMDISALUD, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la negligencia administrativa que generó la permanencia injustificada de una sonda en el cuerpo de la señora Ana Betulia Olarte de Aguilar durante un (1) año y cuatro (4) meses.

CUARTO: CONDENAR a la Promotora de Salud ESS EMDISALUD a pagar a favor de la demandante Ana Betulia Olarte de Aguilar el valor de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 SMMLV) por concepto de daño moral.

QUINTO: CONDENAR a la Promotora de Salud ESS EMDISALUD, a pagar a favor de la demandante Ana Betulia Olarte de Aguilar el valor de **CIENTO TRECE MIL UNIENTOS PESOS (\$113.000) M/CTE** por concepto de daño emergente.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No condenar en costas en esta instancia.

OCTAVO: ORDENAR a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EMDISALUD ESS., dar cumplimiento a esta sentencia según lo dispuesto en los artículos 177 y S.S. del C.C.A.

NOVENO: ACEPTAR la renuncia del abogado Santiago Eduardo Triana Monroy identificado con cédula de ciudadanía No. 79. 392.541 de Bogotá y T.P. No. 58.773 del C.S de la Judicatura a representar los intereses de la E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá.

DÉCIMO: RECONOCER al abogado Jean Arturo Cortes Piraban identificado con cedula de ciudadanía No. 7.171.733 y T.P. No. 122.185 del C.S. de la J. como apoderado de la E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá en los términos del poder conferido.

DÉCIMO PRIMERO: ACEPTAR la renuncia presentada por el abogado Héctor Jaime Farías Mongua identificado con cedula de ciudadanía No. 4.249.217 y T.P. No. 122.162 del C.S. de la J. como apoderado del Departamento de Boyacá.

DÉCIMO SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia del abogado Jesús Armando Vargas Barinas identificado con cédula de ciudadanía No. 9.534.939 y T.P. No. 244.243 del C.S de la Judicatura como apoderado de EMDISSALUD ESS.

DÉCIMO TERCERO: RECONOCER al abogado Oswaldo Rojas Rojas identificado con cedula de ciudadanía No. 6.765.299 y T.P. No. 160.556 del C.S. de la J. como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder conferido.

DÉCIMO CUARTO: ACEPTAR la renuncia de la abogada Clara Inés Araque Perico identificada con cédula de ciudadanía No. 40.024.575 y T.P. No. 143.155 del C.S de la Judicatura a representar los intereses de la parte demandante.

DÉCIMO QUINTO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del depositante se ordena la devolución correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁNGELA DANIELA SÁNCHEZ MONTAÑA

Jueza

Magda



**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

La presente sentencia se notificó por Estado Electrónico Nro. 7 Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, 16 de junio de 2020 siendo las 8:00 A.M.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Erika Janeth Caro Casallas', written over a horizontal line.

ERIKA JANETH CARO CASALLAS
Secretaria