

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	11001333603520130040000
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	Reparación Directa
<b>ACCIONANTE</b>	Diana Lucía Castaño Hernández y otros
<b>ACCIONADO</b>	Nación - Ministerio de Defensa y Hospital Militar Central

**SENTENCIA**

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, este Despacho judicial, de acuerdo con el 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere la siguiente sentencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. LA DEMANDA**

Diana Lucía Castaño Hernández, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Santiago Andrés, Jaime Alejandro y Ana María Arcila Castaño; Daniel Stevan Hoyos Castaño y María Consuelo Hernández de Castaño, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa y el Hospital Militar Central, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por los daños irrogados con ocasión de la intervención quirúrgica que le fue realizada a Diana Lucía Castaño Hernández el 22 de mayo de 2008.

**1.2. PRETENSIONES**

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**PRIMERO:** Que se declare a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO - NACIONAL** y al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** patrimonialmente responsable (sic) por todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente futuro y Lucro Cesante (Indemnización consolidada y futura), morales, estéticos, daños a la vida de relación y daño a la Salud a **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ**, y a "sus hijos menores **SANTIAGO ANDRÉS ARCILA CASTAÑO, JAIME ALEJANDRO ARCILA CASTAÑO, ANA MARIA ARCILA CASTAÑO, DANIEL STEVAN HOYOS CASTAÑO** (hijo mayor de la víctima directa), y **MARIA CONSUELO HERNANDEZ DE CASTAÑO** (madre de la víctima directa), por las circunstancias de tiempo modo y lugar antedichas.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de su responsabilidad jurídica y patrimonial la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO - NACIONAL** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, deberá pagarle a los actores a título de indemnización los perjuicios que a continuación se relacionan:

**A. PERJUICIOS MATERIALES**

**Daño emergente Futuro:**

Se deberá proporcionar a **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ**, lo necesario para su rehabilitación, esto es, servicio médico de Cirugía, rehabilitación, sicología y psiquiatría. Así mismo, el tratamiento íntegro que sea necesario, para su plena recuperación.

(...)

En consecuencia, se reconocerán y pagarán a favor de **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNÁNDEZ** (víctima directa), por concepto de **DAÑO EMERGENTE FUTURO**, el equivalente en pesos colombianos a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)

**Lucro Cesante:**

**DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES**, bajo la modalidad de "lucro cesante", serán concedidos atendiendo las siguientes bases:

**2. Período Futuro o Anticipado:**

(...) el equivalente en pesos colombianos a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva, (...)

**b. MORALES:<sup>1</sup>**

- Se reconocerá y pagará a favor de **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** (víctima directa), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **DANIEL STEVEN HOYOS CASTAÑO** (Hijo de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **SANTIAGO ANDRÉS ARCILA CASTAÑO** (Hijo menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **JAIME ALEJANDRO ARCILA CASTAÑO** (Hijo menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **ANA MARIA ARCILA CASTAÑO** (Hija menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **MARIA CONSUELO HERNANDEZ DE CASTAÑO** (madre de la víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)

**c. DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN O DISMINUCIÓN DEL GOCE DE VIVIR.**

- Se reconocerá y pagará a favor de **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** (víctima directa), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **DANIEL STEVEN HOYOS CASTAÑO** (Hijo de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **SANTIAGO ANDRÉS ARCILA CASTAÑO** (Hijo menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **JAIME ALEJANDRO ARCILA CASTAÑO** (Hijo menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **ANA MARIA ARCILA CASTAÑO** (Hija menor de la Víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)
- Se reconocerá y pagará a favor de **MARIA CONSUELO HERNANDEZ DE CASTAÑO** (madre de la víctima), el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)

**D. DAÑO ESTÉTICO**

En favor de la Señora **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** (víctima directa), la cuantifico en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)

### **E. DAÑO A LA SALUD**

Se reconocerá y pagará a favor de **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** (Víctima directa), por concepto de "**DAÑOS A LA SALUD**", el equivalente en pesos colombianos a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de quedar en firme la sentencia definitiva (...)

**TERCERO: Intereses.** Se reconocerá a los actores, los intereses moratorios generados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia definitiva hasta su pago definitivo.  
(...)

**CUARTO: CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA - LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO - NACIONAL** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, deberán cumplir con la conciliación conforme a lo reglamentado en el artículo 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011 (...)

### **1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

El fundamento fáctico de la demanda se sintetiza en lo siguiente:

- En marzo de 2007, **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** ingresó al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL MILITAR** para consulta del sistema venoso en miembros inferiores y Duplex transvaginal y abdominal pélvico, con dolor pélvico.
- Con el resultado del laboratorio vascular no invasivo, se identificaron problemas en fosa pélvica que sugería origen gonadal y barrido sonográfico pélvico que mostró lagos venosos izquierdos y derechos de menos de 7 mm de diámetro, con flujo centrípeto y adecuado.
- El 22 de mayo de 2008, en el Hospital Central Militar se le realizó a la mencionada señora el procedimiento quirúrgico de "**ILIOCAVOGRAFIA y FLEBOGRAFIA GONADAL CÓDIGO 21432**", con un resultado de "**INSUFICIENCIA DE VENA GONADAL IZQUIERDA CON GRANDES VÁRICES PÉLVICAS**".
- Posterior al procedimiento quirúrgico le sobrevino a la paciente molestias patológicas en cuerpo, con alto grado de "**dolor**" permanente que la obligó a recurrir a los servicios médicos con el fin de diagnosticarle la fuente directa del trastorno de dolor somatomorfo que padecía.
- Después de muchos exámenes, el **03 de noviembre de 2011**, por medio de una "**UROGRAFÍA INTRAVENOSA**", se logró establecer que el origen del dolor patológico que sufría la paciente **desde el 22 de mayo de 2008**, fecha en la cual se le practicó la cirugía quirúrgica de "**ILIOCAVOGRAFIA y FLEBOGRAFIA GONADAL CÓDIGO 21432**", era debido a un cuerpo extraño en su cuerpo.
- Para el 03 de noviembre de 2011, se le practica a la paciente **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ** un examen de "**RX DE ABDOMEN SIMPLE**", identificando la imagen radio opaca lineal proyectado sobre la fosa iliaca izquierda y la fosa pélvica sin poder descartar cuerpo extraño. Hay clips metálicos proyectados sobre el meso gástrico.
- Como consecuencia de la anterior radiografía, se solicita autorización para realizar examen de "**RX PA LATERAL DE ABDOMEN DE PÍES – EN PACIENTE CON CUERPO EXTRAÑO EN EL ABDOMEN**", con el fin de identificar plenamente la existencia del oblitio en sospecha.
- Finalmente, mediante el resultado del "**TAC ABDOMINAL TOTAL CONTRASTADO**", fechado **el día 12 de Mayo de 2012**, a través del Médico Radiólogo, se pudo establecer, la presencia del material "extraño" con densidad metálica que extendida desde el retroperitoneo por delante del músculo izquierdo psoa hasta por delante de la vena iliaca externa izquierda y con pelvis ampular bilateral como variante anatómica.
- Para efectos de establecer el tiempo para contar el término de "**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**", conforme a lo establecido en el artículo 164 numeral i del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**,<sup>2</sup> se considera el día **el día 03 de Mayo de 2012**, fecha mediante la cual se **CERTIFICÓ** mediante diagnostico la presencia del material extraño (oblito quirúrgico), como resultado del **"URORAFIA INTRAVENOSA"**.

- Se le continuaron practicando exámenes a la paciente como fueron **RX DE ABDOMEN SIMPLE** el 14 de diciembre de 2011, también el **TAC ABDOMINAL TOTAL CONTRASTADO**, el día 12 de mayo de 2012, y por último, el procedimiento **FLEBOGRAFÍA GONADAL** efectuado el septiembre 25 de 2012, **todos confirman la existencia de un cuerpo extraño "compatible con espirales"**.
- A la fecha de presentación de la demanda, no se la ha extraído a la Señora **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ**, el **"OBLITO QUIRÚRGICO O CUERPO EXTRAÑO"**, dejado en su cuerpo por personal médico del Hospital Central Militar, generando grave perjuicio en su integridad física y por ende un atentado contra la propia vida de la paciente.
- Como consecuencia del **"TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO"** sufrido por la señora **DIANA LUCÍA CASTAÑO HERNANDEZ**, se le convirtió en un problema **"PSICOSOMÁTICO"**, alterando todo el entorno personal, sexual, social y familiar, generando un **"TRASTORNO HIPOCONDRIACO"**, y **"TRASTORNO DE SOMATIZACIÓN"** con ansiedad y depresión debido a la falta de solución a su problema.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

La parte actora, luego de citar in extenso jurisprudencia del Consejo de Estado y de conceptos respecto de la práctica médica, señala que el Ministerio de Defensa y el Hospital Militar Central son responsables del daño alegado en la demanda, dado su carácter de ser parte del subsistema de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares.

Particularmente lo ocurrido respecto de la señora Diana Lucía Castaño en el Hospital Militar Central, esto es el oblito o cuerpo extraño dejado en su cuerpo al momento de la intervención quirúrgica, se constituye en un daño antijurídico, cuya responsabilidad es atribuible a las demandas.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa**

El Ministerio de Defensa – se opone a las pretensiones de la demanda y propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que lo que se discute en el proceso es la eventual responsabilidad del Hospital Militar por la atención médica brindada a la paciente Diana Lucía Castaño. Y como quiera que dicho Hospital es una entidad con personería jurídica propia y autonomía administrativa y financiera, no se evidencia que el Ministerio de Defensa deba responder por lo realizada por el Hospital Militar.

##### **1.5.2. Hospital Militar Central**

Se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que respecto de la atención médica brindada a la paciente en las instalaciones del Hospital Central, se dispuso a través de sus especialistas todo el equipo técnico y humano para tratar la afección de salud que afectaba a la señora Diana Lucía Castaño. Se le brindó a la paciente una atención médica oportuna, racional, secuencial, eficaz y diligente, con personal idóneo, por lo cual no está probada la falla en servicio alegada en la demanda.

Señala que durante el procedimiento realizado el 22 de mayo de 2008 no se implementó el material metálico que ahora refiere la paciente estar alojado en su organismo, razón que permite deducir que no tiene relación entre sí, el resultado discutido por la paciente y la atención médica dispensada por el Hospital Militar.

### **1.5.3 La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

Guardó silencio.

## **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.6.1. Parte Accionante**

La parte demandante reiteró cada uno de los argumentos señalados en la demanda, y asegura que dentro del proceso con las pruebas obrantes, se concluye que el daño alegado en la demanda le es atribuible a las entidades demandadas.

### **1.6.2. Nación – Ministerio de Defensa**

Como quiera que presentó alegatos finales extemporáneamente, no serán tenidos en cuenta.

### **1.6.3. Hospital Militar Central**

Reitera la oposición a las pretensiones de la demanda, indicando que de las pruebas obrantes en el expediente no existe una que demuestre la responsabilidad del Hospital Militar Central; por el contrario, se evidencia que respecto del oblitio como cuerpo extraño producto de la intervención quirúrgica realizada a la paciente, tal hecho no es atribuible al Hospital, pues en el procedimiento que le fue realizado a la paciente no se utilizan los llamados COILS metálicos.

### **1.6.4. Ministerio Público**

No emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>3</sup>, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento

<sup>3</sup> CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 155 del CPACA<sup>4</sup>, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

## **2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO**

- La demanda fue presentada el 01 de noviembre de 2013 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, y, luego de haber ordenado subsanarla (fl. 96-97), fue admitida el 27 de noviembre de la misma anualidad (fls. 108-109).
- La parte demandada fue notificada en debida forma y contestó dentro del término legal otorgado para tal fin (fls. 130-141; 185-190).
- La parte demandante describió el traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas (fl. 211).
- Posteriormente el 30 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 244-253) donde se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio y se decretaron pruebas.
- El 18 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se practicaron las pruebas decretadas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos finales por escrito (fls. 310-313).
- La parte demandada Hospital Militar Central (fls. 314-315) y la parte demandante (fls 316-322) presentaron alegatos oportunamente, en tanto que el Ministerio de Defensa lo hizo en forma extemporánea (fls. 323-326).
- El 29 de octubre de 2019, según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

## **2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial<sup>5</sup>, el Despacho resolverá si las entidades demandadas son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios derivados del oblitio quirúrgico, presentado en procedimiento de **"Iliocavografía y Flebografía gonadal Código 21432"** efectuado a la señora Diana Lucía Castaño Hernández el 22 de mayo de 2008, por personal médico del Hospital Militar Central, que fue advertido el 3 de noviembre de 2011, mediante examen de urografía que arrojó "cuerpo extraño con densidad metálica".

## **2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

El artículo 90<sup>6</sup> de la C.P. constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, según el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como

<sup>4</sup> "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

<sup>5</sup> Fls. 244-253 c1

<sup>6</sup> El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de

"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"<sup>7</sup>; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.<sup>8</sup>

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

#### 2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"<sup>9</sup>. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao<sup>10</sup>, señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."<sup>11</sup>*

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

#### 2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican: "*La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se*

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas."

<sup>10</sup> Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>11</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>12</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>13</sup> Entre otras Sentencia 14 de mayo del 2013. P. L. 21959. P. R. 7. P. 1. P. 2. P. 3. P. 4. P. 5. P. 6. P. 7. P. 8. P. 9. P. 10. P. 11. P. 12. P. 13. P. 14. P. 15. P. 16. P. 17. P. 18. P. 19. P. 20. P. 21. P. 22. P. 23. P. 24. P. 25. P. 26. P. 27. P. 28. P. 29. P. 30. P. 31. P. 32. P. 33. P. 34. P. 35. P. 36. P. 37. P. 38. P. 39. P. 40. P. 41. P. 42. P. 43. P. 44. P. 45. P. 46. P. 47. P. 48. P. 49. P. 50. P. 51. P. 52. P. 53. P. 54. P. 55. P. 56. P. 57. P. 58. P. 59. P. 60. P. 61. P. 62. P. 63. P. 64. P. 65. P. 66. P. 67. P. 68. P. 69. P. 70. P. 71. P. 72. P. 73. P. 74. P. 75. P. 76. P. 77. P. 78. P. 79. P. 80. P. 81. P. 82. P. 83. P. 84. P. 85. P. 86. P. 87. P. 88. P. 89. P. 90. P. 91. P. 92. P. 93. P. 94. P. 95. P. 96. P. 97. P. 98. P. 99. P. 100. P. 101. P. 102. P. 103. P. 104. P. 105. P. 106. P. 107. P. 108. P. 109. P. 110. P. 111. P. 112. P. 113. P. 114. P. 115. P. 116. P. 117. P. 118. P. 119. P. 120. P. 121. P. 122. P. 123. P. 124. P. 125. P. 126. P. 127. P. 128. P. 129. P. 130. P. 131. P. 132. P. 133. P. 134. P. 135. P. 136. P. 137. P. 138. P. 139. P. 140. P. 141. P. 142. P. 143. P. 144. P. 145. P. 146. P. 147. P. 148. P. 149. P. 150. P. 151. P. 152. P. 153. P. 154. P. 155. P. 156. P. 157. P. 158. P. 159. P. 160. P. 161. P. 162. P. 163. P. 164. P. 165. P. 166. P. 167. P. 168. P. 169. P. 170. P. 171. P. 172. P. 173. P. 174. P. 175. P. 176. P. 177. P. 178. P. 179. P. 180. P. 181. P. 182. P. 183. P. 184. P. 185. P. 186. P. 187. P. 188. P. 189. P. 190. P. 191. P. 192. P. 193. P. 194. P. 195. P. 196. P. 197. P. 198. P. 199. P. 200. P. 201. P. 202. P. 203. P. 204. P. 205. P. 206. P. 207. P. 208. P. 209. P. 210. P. 211. P. 212. P. 213. P. 214. P. 215. P. 216. P. 217. P. 218. P. 219. P. 220. P. 221. P. 222. P. 223. P. 224. P. 225. P. 226. P. 227. P. 228. P. 229. P. 230. P. 231. P. 232. P. 233. P. 234. P. 235. P. 236. P. 237. P. 238. P. 239. P. 240. P. 241. P. 242. P. 243. P. 244. P. 245. P. 246. P. 247. P. 248. P. 249. P. 250. P. 251. P. 252. P. 253. P. 254. P. 255. P. 256. P. 257. P. 258. P. 259. P. 260. P. 261. P. 262. P. 263. P. 264. P. 265. P. 266. P. 267. P. 268. P. 269. P. 270. P. 271. P. 272. P. 273. P. 274. P. 275. P. 276. P. 277. P. 278. P. 279. P. 280. P. 281. P. 282. P. 283. P. 284. P. 285. P. 286. P. 287. P. 288. P. 289. P. 290. P. 291. P. 292. P. 293. P. 294. P. 295. P. 296. P. 297. P. 298. P. 299. P. 300. P. 301. P. 302. P. 303. P. 304. P. 305. P. 306. P. 307. P. 308. P. 309. P. 310. P. 311. P. 312. P. 313. P. 314. P. 315. P. 316. P. 317. P. 318. P. 319. P. 320. P. 321. P. 322. P. 323. P. 324. P. 325. P. 326. P. 327. P. 328. P. 329. P. 330. P. 331. P. 332. P. 333. P. 334. P. 335. P. 336. P. 337. P. 338. P. 339. P. 340. P. 341. P. 342. P. 343. P. 344. P. 345. P. 346. P. 347. P. 348. P. 349. P. 350. P. 351. P. 352. P. 353. P. 354. P. 355. P. 356. P. 357. P. 358. P. 359. P. 360. P. 361. P. 362. P. 363. P. 364. P. 365. P. 366. P. 367. P. 368. P. 369. P. 370. P. 371. P. 372. P. 373. P. 374. P. 375. P. 376. P. 377. P. 378. P. 379. P. 380. P. 381. P. 382. P. 383. P. 384. P. 385. P. 386. P. 387. P. 388. P. 389. P. 390. P. 391. P. 392. P. 393. P. 394. P. 395. P. 396. P. 397. P. 398. P. 399. P. 400. P. 401. P. 402. P. 403. P. 404. P. 405. P. 406. P. 407. P. 408. P. 409. P. 410. P. 411. P. 412. P. 413. P. 414. P. 415. P. 416. P. 417. P. 418. P. 419. P. 420. P. 421. P. 422. P. 423. P. 424. P. 425. P. 426. P. 427. P. 428. P. 429. P. 430. P. 431. P. 432. P. 433. P. 434. P. 435. P. 436. P. 437. P. 438. P. 439. P. 440. P. 441. P. 442. P. 443. P. 444. P. 445. P. 446. P. 447. P. 448. P. 449. P. 450. P. 451. P. 452. P. 453. P. 454. P. 455. P. 456. P. 457. P. 458. P. 459. P. 460. P. 461. P. 462. P. 463. P. 464. P. 465. P. 466. P. 467. P. 468. P. 469. P. 470. P. 471. P. 472. P. 473. P. 474. P. 475. P. 476. P. 477. P. 478. P. 479. P. 480. P. 481. P. 482. P. 483. P. 484. P. 485. P. 486. P. 487. P. 488. P. 489. P. 490. P. 491. P. 492. P. 493. P. 494. P. 495. P. 496. P. 497. P. 498. P. 499. P. 500. P. 501. P. 502. P. 503. P. 504. P. 505. P. 506. P. 507. P. 508. P. 509. P. 510. P. 511. P. 512. P. 513. P. 514. P. 515. P. 516. P. 517. P. 518. P. 519. P. 520. P. 521. P. 522. P. 523. P. 524. P. 525. P. 526. P. 527. P. 528. P. 529. P. 530. P. 531. P. 532. P. 533. P. 534. P. 535. P. 536. P. 537. P. 538. P. 539. P. 540. P. 541. P. 542. P. 543. P. 544. P. 545. P. 546. P. 547. P. 548. P. 549. P. 550. P. 551. P. 552. P. 553. P. 554. P. 555. P. 556. P. 557. P. 558. P. 559. P. 560. P. 561. P. 562. P. 563. P. 564. P. 565. P. 566. P. 567. P. 568. P. 569. P. 570. P. 571. P. 572. P. 573. P. 574. P. 575. P. 576. P. 577. P. 578. P. 579. P. 580. P. 581. P. 582. P. 583. P. 584. P. 585. P. 586. P. 587. P. 588. P. 589. P. 590. P. 591. P. 592. P. 593. P. 594. P. 595. P. 596. P. 597. P. 598. P. 599. P. 600. P. 601. P. 602. P. 603. P. 604. P. 605. P. 606. P. 607. P. 608. P. 609. P. 610. P. 611. P. 612. P. 613. P. 614. P. 615. P. 616. P. 617. P. 618. P. 619. P. 620. P. 621. P. 622. P. 623. P. 624. P. 625. P. 626. P. 627. P. 628. P. 629. P. 630. P. 631. P. 632. P. 633. P. 634. P. 635. P. 636. P. 637. P. 638. P. 639. P. 640. P. 641. P. 642. P. 643. P. 644. P. 645. P. 646. P. 647. P. 648. P. 649. P. 650. P. 651. P. 652. P. 653. P. 654. P. 655. P. 656. P. 657. P. 658. P. 659. P. 660. P. 661. P. 662. P. 663. P. 664. P. 665. P. 666. P. 667. P. 668. P. 669. P. 670. P. 671. P. 672. P. 673. P. 674. P. 675. P. 676. P. 677. P. 678. P. 679. P. 680. P. 681. P. 682. P. 683. P. 684. P. 685. P. 686. P. 687. P. 688. P. 689. P. 690. P. 691. P. 692. P. 693. P. 694. P. 695. P. 696. P. 697. P. 698. P. 699. P. 700. P. 701. P. 702. P. 703. P. 704. P. 705. P. 706. P. 707. P. 708. P. 709. P. 710. P. 711. P. 712. P. 713. P. 714. P. 715. P. 716. P. 717. P. 718. P. 719. P. 720. P. 721. P. 722. P. 723. P. 724. P. 725. P. 726. P. 727. P. 728. P. 729. P. 730. P. 731. P. 732. P. 733. P. 734. P. 735. P. 736. P. 737. P. 738. P. 739. P. 740. P. 741. P. 742. P. 743. P. 744. P. 745. P. 746. P. 747. P. 748. P. 749. P. 750. P. 751. P. 752. P. 753. P. 754. P. 755. P. 756. P. 757. P. 758. P. 759. P. 760. P. 761. P. 762. P. 763. P. 764. P. 765. P. 766. P. 767. P. 768. P. 769. P. 770. P. 771. P. 772. P. 773. P. 774. P. 775. P. 776. P. 777. P. 778. P. 779. P. 780. P. 781. P. 782. P. 783. P. 784. P. 785. P. 786. P. 787. P. 788. P. 789. P. 790. P. 791. P. 792. P. 793. P. 794. P. 795. P. 796. P. 797. P. 798. P. 799. P. 800. P. 801. P. 802. P. 803. P. 804. P. 805. P. 806. P. 807. P. 808. P. 809. P. 810. P. 811. P. 812. P. 813. P. 814. P. 815. P. 816. P. 817. P. 818. P. 819. P. 820. P. 821. P. 822. P. 823. P. 824. P. 825. P. 826. P. 827. P. 828. P. 829. P. 830. P. 831. P. 832. P. 833. P. 834. P. 835. P. 836. P. 837. P. 838. P. 839. P. 840. P. 841. P. 842. P. 843. P. 844. P. 845. P. 846. P. 847. P. 848. P. 849. P. 850. P. 851. P. 852. P. 853. P. 854. P. 855. P. 856. P. 857. P. 858. P. 859. P. 860. P. 861. P. 862. P. 863. P. 864. P. 865. P. 866. P. 867. P. 868. P. 869. P. 870. P. 871. P. 872. P. 873. P. 874. P. 875. P. 876. P. 877. P. 878. P. 879. P. 880. P. 881. P. 882. P. 883. P. 884. P. 885. P. 886. P. 887. P. 888. P. 889. P. 890. P. 891. P. 892. P. 893. P. 894. P. 895. P. 896. P. 897. P. 898. P. 899. P. 900. P. 901. P. 902. P. 903. P. 904. P. 905. P. 906. P. 907. P. 908. P. 909. P. 910. P. 911. P. 912. P. 913. P. 914. P. 915. P. 916. P. 917. P. 918. P. 919. P. 920. P. 921. P. 922. P. 923. P. 924. P. 925. P. 926. P. 927. P. 928. P. 929. P. 930. P. 931. P. 932. P. 933. P. 934. P. 935. P. 936. P. 937. P. 938. P. 939. P. 940. P. 941. P. 942. P. 943. P. 944. P. 945. P. 946. P. 947. P. 948. P. 949. P. 950. P. 951. P. 952. P. 953. P. 954. P. 955. P. 956. P. 957. P. 958. P. 959. P. 960. P. 961. P. 962. P. 963. P. 964. P. 965. P. 966. P. 967. P. 968. P. 969. P. 970. P. 971. P. 972. P. 973. P. 974. P. 975. P. 976. P. 977. P. 978. P. 979. P. 980. P. 981. P. 982. P. 983. P. 984. P. 985. P. 986. P. 987. P. 988. P. 989. P. 990. P. 991. P. 992. P. 993. P. 994. P. 995. P. 996. P. 997. P. 998. P. 999. P. 1000.

*imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño".<sup>13</sup>*

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

*(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad'.*

*Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.*

*Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.*

*Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.*

*H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.*

*Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'<sup>14</sup>*

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

Sobre la responsabilidad por falla en el servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

*(...) "Esta Corporación ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis<sup>15</sup>.*

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que<sup>16</sup>:

*"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>17</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"<sup>18</sup>.*

*36. Así, en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico, tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, ya que su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.*

*37. Esto significa que, para que la administración pueda ser declarada responsable de los daños ocasionados por el ejercicio de la actividad médica hospitalaria, el demandante tiene la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, salvo en lo relativo a los deberes que tienen que ver directamente con el servicio y cuyo cumplimiento depende enteramente del prestador, al margen de la condición y evolución de la salud del paciente, como los relativos al acto médico documental y, en especial, al consentimiento informado, y al suministro de la información necesaria para que el paciente propenda por su autocuidado, caso en el que corresponde al servicio médico demandado demostrar su cumplimiento".(...)*

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, la conducta de las entidades demandadas y el nexo de causalidad entre estos.

## **2.5. DEL CASO EN CONCRETO**

### **2.5.1. De los hechos probados**

#### **1) De lo registrado en la Historia clínica de Diana Lucía Castaño**

De la historia clínica de **Diana Lucía Castaño** contentiva en el cuaderno 1, que reposa a folios 75 a 89; y del cuaderno de pruebas, en los folios 1-136, quedaron acreditados los siguientes hechos:

<sup>15</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de abril del 2019. Exp 40916.

<sup>16</sup> Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

<sup>18</sup> En esta parte, queda...

- El 14 de marzo de 2007, según examen realizado a los miembros inferiores de la paciente, se estableció: *Miembro inferior derecho: sistema venoso profundo permeable comprensible y competente. Safena Interna ausente por antecedente quirúrgico (...); miembro inferior izquierdo: sistema venoso profundo permeable, comprensible y competente, safena externa competente, no hay signos de TVP reciente ni antigua (...).*
- El 21 de junio de 2007 se le realizó barrido sonográfico pélvico que muestra lagos venosos izquierdos y derechos de menos de 7 mm de diámetro con flujo centrípeto y adecuado.
- El 22 de mayo de 2008 (fl 81 c1), se le realizó a la paciente el procedimiento consistente en "Iliocavografía más flebografía gonadal Código 24132", el cual se describe así: *"Previa asepsia y antisepsia y firma de consentimiento informado se realiza: 1. Canalización de vena BASÍLICA derecha con yelco No. 16 y paso de guía hidrofílica hasta vena subclavia derecha; 2. Retiro de yelco y paso de sistema de introducción 5fr; 3. Paso de catéter multipropósito hasta la vena subclavia y paso de guía hidrofílica por aurícula derecha, cava inferior hasta cava inferior con posterior paso de catéter multipropósito 5 fr.; 4. Paso de guía hidrofílica a venas hipogástrica izquierda, iliaca izquierda hipogástrica derecha; iliaca externa derecha, renales, avance de catéter multipropósito en cada una y toma de presiones inicialmente sin valsalva y luego con valsalva, se logró canalizar gonadal izquierda, no se pudo la derecha, se hizo inyección de medio de contraste en cava inferior pared derecha sin lograr ubicación o reflujo; 5. Inyección de medio de contraste no iónico y toma de imágenes dinámicas en venas descritas ....*
- El 6 de junio de 2008, ante evidencias diagnósticas de varices e insuficiencia de vena gonadal izquierda, en junta médica, y ante revisión de la historia clínica, así como iliocavografía que demostró insuficiencia de vena gonadal, se aprobó manejo intervencionista ya sea con embolización o ligadura laparoscópica.
- El 12 de mayo de 2012, según TAC abdominal total contrastado (fl. 86 c1), se encontró en la paciente *"material "extraño" con densidad metálica que se extiende desde el retroperitoneo por delante del músculo psoas izquierdo hasta por delante de la vena iliaca externa izquierda, correlacionar con historial pelvis ampular bilateral como variante anatómica".*
- Igualmente el 25 de septiembre de 2012, mediante procedimiento de Flebografía gonadal (fl 87 c1) se halló *"... material radiodenso compatible con espirales, hallazgo que sugiere embolización previa, recomendando correlación con historia clínica y antecedentes médico quirúrgicos".*
- Con la contestación de la demanda por parte del Hospital Militar Central, se allega copia de la Historia Clínica de Diana Lucía Castaño y un resumen de dicha historia explicando las atenciones médicas brindadas a la paciente (fls, 191-203 c1).
- Con el informe pericial de clínica forense, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal (fls. 288-290), se señala que *"Basado en lo anterior se concluye que los elementos metálicos corresponden a coils (elementos metálicos) ubicados en venas varicosas pélvicas izquierdas. La finalidad de esos coils es terapéutica ya que son elementos que se usan para el tratamiento de la patología "várices pélvicas". Pero "no hay soportes de en dónde y cuándo se realizó el tratamiento propuesto por los 5 cirujanos vasculares en el año 2008. No hay datos que indiquen haber sido implantados en el Hospital Militar. No hay datos de complicaciones directamente atribuibles a los coils".* Y respecto de la pregunta que se hizo de *"si existe perturbación física debido al material quirúrgico que estuvo dentro del cuerpo",* la respuesta es *"No, No es posible atribuirle a la presencia de los coils una alteración funcional, se desconoce su fecha y lugar de implante, los síntomas se presentan años después y pueden tener múltiples explicaciones (adherencias, várices pélvicas trombosadas, migración de coils entre otros).*
- Del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (fls. 293-295 c1), se tiene que *"No hay elementos de juicio en la historia clínica que permitan a esta corporación establecer que exista una relación causal entre la presencia de estos cuerpos*

a esta; porque en el expediente no obran concepto médicos especializados que así lo determinen claramente. De acuerdo con lo anterior no hay secuelas calificables por el diagnóstico de cuerpos extraños intraabdominales”.

- En la historia clínica de Diana Lucía Castaño obrante el cuaderno de pruebas (fls 1-124) se da cuenta del procedimiento quirúrgico de laparatomía por cuerpo extraño en pelvis.

## 2) Del testimonio recaudado en la audiencia de pruebas

Con el testimonio rendido por el médico Carlos Alberto Arias, a partir del minuto 22:26 de la audiencia de pruebas, si bien no atendió a la paciente ni participó en la junta médica intervencionista, se precisó:

A la paciente Diana Lucía Castaño, para confirmar o descartar la impresión diagnóstica, se le realizaron tres procedimientos: un dúplex venoso, un dúplex transvaginal y abdominal venoso pélvico y la Iliocavografía más flebografía gonadal.

Ante la pregunta de si en esos tres procedimientos se utiliza cuerpo extraño o material metálico, el testigo respondió:

*Los estudios de ecografía dúplex no son invasivos y no se hace punción o abordaje al paciente. Los estudios de flebografía e iliocavografía sí son estudios invasivos en los cuales se introducen catéteres por la circulación y permiten inyectar medio de contraste para ver en el angiógrafo en radiografía el sistema venoso o circulatorio y tomar imágenes para observar las venas como tal y, a demás, para tomar la presión del sistema circulatorio.*

*- Cuando refiere que introduce catéteres, son estos metálicos?*

*R/. Los catéteres ... hay de diferentes metales, de diferentes configuraciones de acuerdo a lo que uno vaya a utilizar, hay unos catéteres que son de plástico médico (pvc), hay guías son recubiertos en material hirofílico, hay guías convencionales que ellas sí tienen una parte de metal que son más rígidos, pero ninguno de ellos se deja dentro porque tiene que intercambiarlos.*

*- Para el tratamiento de la paciente se propuso manejo intervencionista para la enfermedad de la paciente, en la historia clínica se observa que se haya realizado ese manejo intevencionista?*

*R/ Lo que consta en historia clínica es la historia de un procedimiento angiográfico y una junta médica en la cual se le propone a la paciente el manejo de la patología que se encontró a nivel del sistema venoso pélvico que tenía una insuficiencia a nivel de las venas gonadales y se proponían dos posibilidades de tratamiento: uno que era la ligadura laparoscópica de las venas gonadales y el segundo procedeimiento era una embolización con coils de las venas gonadales.*

*Qué son los coils?*

*R/ Son insumos médicos que son hechos de diferentes metales que usualmente son de titanio que tienen un recubrimiento que al uno introducir en el sistema circulatorio lo que hacen es ocluir vasos sanguíneos ... se utilizan para tapar venas que están funcionando mal; en el caso de la patología de la paciente buscando disminuir síntomas de dolor que esta enfermedad produce sobre la paciente ....*

*- En alguno de los exámenes descritos se utilizaron coils o se usan coils por regla general?*

*R/ En lo que está en la historia clínica no se describe el uso de estos insumos en el procedimiento que se le hizo a la paciente.*

*- Los coils son de aspecto de resorte o espiral?*

*R/ Los coils ... cuando están montados dentro del catéter antes de su liberación son lineales pero ... también hay de diferentes formas, una de las formas es de espiral para que cuando se monte logre tener mayor diámetro y se pueda ajustar al tamaño del vaso sanguíneo.*

*- En los reportes de historia clínica del Hospital Militar figura reporte de un procedimiento flebografía gonadal realizado en una clínica angiografía y corazón del eje cafetero?*

*En el procedimiento de flebografía e iliocavografía ... no se utilizan coils, salvo que se haga la embolización de una vez, pero tendría que estar en la historia clínica, pero en la del Hospital Militar no consta.*

El testigo dice que realizó un resumen de la historia clínica de la paciente que reposa dentro del expediente, cuando él desempeñaba el cargo de jefe del servicio de cirugía vascular del Hospital Militar, donde se dio respuesta a las preguntas que se hicieron desde el área jurídica.

*Con el informe resumen de la historia clínica se allegó un CD con imágenes angiográficas del procedimiento realizado en el Hospital Militar... En ese CD se evidenció material metálico durante los exámenes que se le hicieron a Diana Lucía Castaño?*

*R/ No se evidenció materiales de cuerpo extraño que eran las imágenes angiográficas del estudio que estaba reportado en la historia clínica.*

*Para el resumen de la historia clínica evidenció la totalidad de la misma?*

*R/ sí, eran siete hojas la historia clínica que encontramos del Hospital Militar de esa paciente.*

### **2.5.2. Sobre el daño en el caso en concreto**

Como se indicó precedentemente, el daño "*Es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja*"<sup>19</sup>. Así mismo, el Consejo de Estado ha referido que el daño es "*la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito.*"<sup>20</sup>

En igual forma, la Corporación ha indicado que la parte demandante debe acreditar la existencia del daño, que lo haya sufrido quien alega su reparación y su subsistencia, esto es no que haya sido indemnizado.

En el caso *sub judice*, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, para el Despacho el daño consiste en los coils metálicos (oblito quirúrgico) ubicados en las venas varicosas pélvicas izquierdas durante las intervenciones quirúrgicas para el tratamiento de várices pélvicas e insuficiencia de vena gonadal izquierda de Diana Lucía Castaño. Que al efecto, dicho daño se encuentra demostrado, por lo cual existe certeza respecto del mismo.

Pero si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto se debe acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de las entidades demandadas y la antijuridicidad del daño, esto es que la víctima no debía soportarlo.

### **2.5.3. Atribución o imputación del daño**

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada<sup>21</sup> del daño; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

<sup>19</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>20</sup> Sentencia 14 de marzo de 2019 Exp 39325 Consejera Ponente María Adriana Marín.

Por otra parte, la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. En el caso que nos ocupa, como quiera que se trata de un asunto de responsabilidad médica, el régimen aplicable es el de la falla del servicio.

En el sub lite, de la historia clínica de Diana Lucía Castaño allegada al expediente, se evidencian dos momentos importantes. De un lado, la atención médica brindada el 22 de mayo de 2008 en el Hospital Militar, donde se le realizó el procedimiento de iliocavografía más flebografía gonadal; y el concepto de la Junta Médica de dicho hospital del 6 de junio de 2008, donde se concluyó que, ante la revisión de historia clínica y evidencias diagnósticas de varices e insuficiencia de vena gonadal izquierda, se aprobó manejo intervencionista ya sea con embolización o ligadura laparoscópica.

Y de otro lado, el 12 de mayo de 2012, según TAC abdominal total contrastado realizado en otra institución (fl. 86 c1), se encontró en la paciente "*materal "extraño" con densidad metálica que se extiende desde el retroperitoneo por delante del músculo psoas izquierdo hasta por delante de la vena iliaca externa izquierda, correlacionar con historial pelvis ampular bilateral como variante anatómica*". Igualmente el 25 de septiembre de 2012, mediante procedimiento de Flebografía gonadal (fl 87 c1) se halló "*... material radiodenso compatible con espirales, hallazgo que sugiere embolización previa, recomendando correlación con historia clínica y antecedentes médico quirúrgicos*".

Ahora, respecto del procedimiento de iliocavografía más flebografía gonadal realizado a Diana Lucía Castaño en el Hospital Militar el 22 de mayo de 2008, aparece registrado que en dicho procedimiento, previa asepsia y antisepsia y firma de consentimiento informado, se realizó:

*1. Canalización de vena BASÍLICA derecha con yelco No. 16 y paso de guía hidrofílica hasta vena subclavia derecha; 2. Retiro de yelco y paso de sistema de introducción 5fr; 3. Paso de catéter multipropósito hasta la vena subclavia y paso de guía hidrofílica por aurícula derecha, cava inferior hasta cava inferior con posterior paso de catéter multipropósito 5 fr.; 4. Paso de guía hidrofílica a venas hipogástrica izquierda, iliaca izquierda hipogástrica derecha; iliaca externa derecha, renales, avance de catéter multipropósito en cada una y toma de presiones inicialmente sin valsalva y luego con valsalva, se logró canalizar gonadal izquierda, no se pudo la derecha, se hizo inyección de medio de contraste en cava inferior pared derecha sin lograr ubicación o reflujo; 5. Inyección de medio de contraste no iónico y toma de imágenes dinámicas en venas descritas ....*

Así, entonces, dado que el litigio en el sub lite consiste en establecer si las entidades demandadas son responsables de los perjuicios derivados del oblitio quirúrgico (coils) luego de que en el Hospital Militar Central se le practicara a Diana Lucía Castaño el procedimiento quirúrgico consistente en Iliocavografía más flebografía gonadal el 22 de mayo de 2008, es pertinente precisar el contenido semántico de dichos términos para saber en qué consistió dicho procedimiento realizado.

En efecto, la iliocavografía y la flebografía o venografía "*consiste en una exploración diagnóstica invasiva que permite el estudio de la circulación venosa de las extremidades inferiores. Las venas no son visibles en las radiografías simples. Para poder visualizarlas mediante un estudio de rayos X es necesario la inyección de un contraste venoso. El contraste es una sustancia radiopaca que no permite el paso de los rayos X a través de su superficie, por lo que permite visualizar aquellas venas que lo contienen. Durante la práctica de la prueba pueden tomarse varias radiografías para visualizar el llenado progresivo de los vasos y detectar estrechamientos, obstrucciones o la presencia de vasos anómalos*"<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Véase, por ejemplo, *Tratado de Medicina*, 2008, p. 123.

De lo anterior se evidencia que la ilioavografía y la flebografía son exámenes diagnósticos para establecer la circulación venosa de las extremidades inferiores, y que si bien son invasivos, como aparece registrado en la historia clínica y fue corroborado con el testimonio del médico Carlos Alberto Arias, en dicho procedimiento no se utilizan los coils encontrados posteriormente en la paciente. Nótese cómo el 6 de junio de 2008, la Junta Médica del Hospital Militar, ante la revisión de la historia clínica y evidencias diagnósticas de varices e insuficiencia de vena gonadal izquierda, aprobó el manejo intervencionista con alguno de los dos procedimientos aconsejados, esto es con embolización o con ligadura laparoscópica.

De modo que no es acertado indicar que en la ilioavografía más flebografía que se le realizó el 22 de mayo de 2008 a la paciente se le hayan colocado los coils, pues se trataba apenas de exámenes diagnósticos con el fin de definir el procedimiento a seguir para tratar su enfermedad. A menos que inmediatamente luego de dichos exámenes se le haya realizado alguno de los procedimientos aconsejados, como lo es la embolización o la ligadura laparoscópica. Hecho que no pudo haber ocurrido en la referida fecha, pues solo hasta el 6 de junio de 2008, esto es 15 días después, aparece documentado que la Junta Médica aprobó el manejo intervencionista con alguno de los dos procedimientos indicados.

Lo cierto es que, luego de que la Junta Médica aprobó el manejo intervencionista para la paciente, no se evidencia en la historia clínica que se haya realizado en el Hospital Militar alguno de los procedimientos referidos y menos que se le hayan implantado los coils alegados en la demanda. Por el contrario, llama la atención que solo hasta el 12 de mayo de 2012 (cuatro años después de la última atención registrada en el Hospital Militar), según TAC abdominal total contrastado realizado en otra institución, se encontró en la paciente el *"material "extraño" con densidad metálica que se extiende desde el retroperitoneo por delante del músculo psoas izquierdo hasta por delante de la vena iliaca externa izquierda, correlacionar con historial pelvis ampular bilateral como variante anatómica"*, lo cual fue corroborado el 25 de septiembre de 2012, mediante procedimiento de Flebografía gonadal.

Nótese que en la historia clínica de la paciente que reposa en el Hospital Militar Central, allegada con la contestación de la demanda, no aparece registro de ninguna otra atención médica posterior fuera de lo indicado para el 22 de mayo y el 6 de junio de 2008, tal como lo indicó el médico testigo en este caso, Carlos Alberto Arias Páez.

Todo lo anterior es confirmado de manera contundente por el informe pericial de clínica forense, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal (fls. 288-290), donde señala que *"Basado en lo anterior se concluye que los elementos metálicos corresponden a coils (elementos metálicos) ubicados en venas varicosas pélvicas izquierdas. La finalidad de esos coils es terapéutica ya que son elementos que se usan para el tratamiento de la patología "várices pélvicas". Pero "no hay soportes de en dónde y cuándo se realizó el tratamiento propuesto por los 5 cirujanos vasculares en el año 2008. No hay datos que indiquen haber sido implantados en el Hospital Militar. No hay datos de complicaciones directamente atribuibles a los coils".* Y respecto de la pregunta que se hizo de *"si existe perturbación física debido al material quirúrgico que estuvo dentro del cuerpo"*, la respuesta es *"No, No es posible atribuirle a la presencia de los coils una alteración funcional, se desconoce su fecha y lugar de implante, los síntomas se presentan años después y pueden tener múltiples explicaciones (adherencias, várices pélvicas trombosadas, migración de coils entre otros).*

Adicionalmente, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (fls. 293-295 c1), establece que *"No hay elementos de juicio en la historia clínica que permitan a esta corporación establecer que exista una relación causal entre la presencia de estos cuerpos extraños intraabdominal (coils) y la sintomatología referida por la paciente como secundaria a esta; porque en el expediente no obran concepto médicos especializados que así lo determinen claramente. De acuerdo con lo anterior no hay secuelas calificables por el diagnóstico de cuerpos extraños intraabdominales"*.

Así, entonces, se concluye en primer lugar, que los coils hallados en la paciente corresponden a elementos metálicos ubicados en las venas varicosas con fines terapéuticos para el tratamiento de la patología de várices pélvicas. Luego, no se ajusta a la realidad lo indicado en la demanda al decir que tales coils son un oblitio quirúrgico<sup>23</sup>

(olvidos) queriendo señalar con ello que se trata de una negligencia médica. Diferente es que tales coils se muevan por diversas razones, ajenas al acto médico. Y en segundo lugar, y esto es lo más importante para el caso que nos ocupa, no existe evidencia, pues no hay soportes o registros médicos que así lo indiquen, en dónde y cuándo se realizó el tratamiento propuesto por los 5 cirujanos vasculares en el año 2008, y tampoco hay datos que indiquen que los coils fueron implantados en el Hospital Militar. De esa manera, no solamente se descarta la negligencia médica alegada en la demanda, sino que además el daño por el cual se reclama indemnización no les es atribuible a las entidades demandadas.

Pese a que el apoderado de la parte demandante se opuso a las conclusiones a las que se llegó tanto en el Informe Pericial de Medicina Legal y Ciencias Forenses como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, no hay razones para considerar que el análisis realizado y las conclusiones a las que han llegado los peritos adolezcan de algún error grave. Diferente es que la parte demandante no esté de acuerdo con las conclusiones a las que se llegó.

En consecuencia, para el Despacho el daño sufrido por Diana Lucía Castaño no tiene como causa la atención médica brindada en el Hospital Militar Central; así como tampoco se evidenció una falla del servicio, generada por los coils encontrados en la paciente, como lo refirió la parte demandante.

Así, entonces, como quiera que la parte actora no cumplió con la carga afirmativa de la prueba (artículo 167<sup>24</sup> del CGP), tendiente a acreditar que la causa adecuada del daño fue la deficiente atención médica prestada por las entidades demandadas a Diana Lucía Castaño y en esa medida la falla del servicio, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

### **3. COSTAS**

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho atendiendo a lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5), se condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría. Se fija por agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

---

paciente tales como una gasa o un instrumento quirúrgico. <http://www.lexsanitaria.com/olvidos-material-quirurgico-en-pacientes/>.

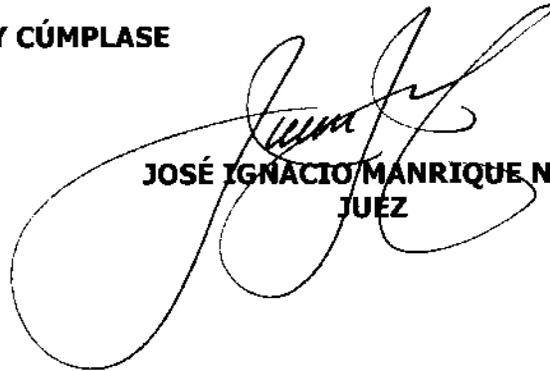
<sup>24</sup> Artículo 167 del CGP.

**TERCERO:** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUÉZ**