



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800151-00
Demandante: José Alberto Manrique Giraldo y otros
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y Capital Salud E.P.S. S.A.S.
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I. DEMANDA

1. Pretensiones

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1. **DECLARAR** que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.) y la sociedad **CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.** son administrativa y solidariamente responsables por la falla en la prestación del servicio de salud, de los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión a las lesiones causadas en la humanidad del señor JOSÉ ALBERTO MANRIQUE GIRALDO durante la práctica del procedimiento quirúrgico de prostatectomía, realizado el día 18 de marzo de 2016 en el entonces Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., así como la inexistencia de consentimiento informado sobre los riesgos y consecuencias propias de dicha cirugía.

1.2. **CONDENAR** solidariamente a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.) y la sociedad **CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.** a pagar en favor de los demandantes los perjuicios materiales (lucro cesante futuro) e inmateriales (morales y daño a la salud), derivados del daño mencionado en el numeral anterior, en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y se ajuste o actualice la eventual condena hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, aplicando lo previsto en el Inciso Cuarto del artículo 187 del CPACA.

1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. Fundamentos de hecho

2.1. El señor José Alberto Manrique Giraldo para el día 18 de marzo de 2016 se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, por medio de la SOCIEDAD CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., entidad promotora de salud del régimen subsidiado.

2.2. Desde varios meses antes al 18 de marzo de 2016, el señor José Alberto Manrique Giraldo presentaba un fuerte malestar en su vía urinaria, por lo que por orden de CAPITAL SALUD EPS-S le fue programada cirugía por la especialidad de Urología (Prostatectomía).

2.3. Dicha operación fue programada en el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E., teniendo en cuenta que dicha institución hospitalaria hacia parte de la

red hospitalaria del Distrito y de la EPS - Subsidiada a la que se encontraba afiliado el señor José Alberto Manrique Giraldo.

2.4. El día 18 de marzo de 2016 se le practicó al señor José Alberto Manrique Giraldo el procedimiento quirúrgico de la Prostatectomía, en el curso de la cual se presentó una complicación consistente en una perforación del recto a 6 cm de reborde anal, con compromiso de más del 50% de la circunferencia con diámetro de la lesión de 3 cm aproximadamente, lo cual requirió intervención inmediata de médico cirujano, quien practicó una Colostomía.

2.5. Como consecuencia de la mala intervención quirúrgica practicada al señor José Alberto Manrique Giraldo, este presentó en la operación insuficiencia cardiaca, que conllevó a que fuera reanimado y luego trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos para continuar con la reanimación, donde se le hace transfusión masiva de plaquetas y revaloración por urología y cirugía general.

2.6. El señor José Alberto Manrique Giraldo es trasladado desde la UCI a piso de hospitalización dentro del mismo centro hospitalario el día 22 de marzo de 2016, en donde se le continuó con el tratamiento médico y estuvo internado hasta el día 1° de abril de 2016, cuando le dieron de alta.

2.7. Debido a la Colostomía practicada, el señor José Alberto Manrique Giraldo estuvo sometido a continuos controles y valoraciones médicas y exámenes posoperatorios durante el año 2016, previo a ordenar la cirugía para el cierre de la Colostomía.

2.8. El día 4 de octubre de 2016 se le practicó al señor José Alberto Manrique Giraldo la cirugía de cierre de colostomía más anastomosis colorrectal, quedando hospitalizado hasta el día 10 de octubre del mismo año, y se le colocó un tubo endoanal.

2.9. La prostatectomía practicada al señor José Alberto Manrique Giraldo cambió su normal modo de vivir, pues ahora sus heces ya no salen de manera normal, sino en una bolsa, por lo que el paciente no solo no mejoró su condición de salud inicial (trastorno urinario) sino que tuvo serias complicaciones en su salud, por lo que ha sido necesario ser sometido a varias intervenciones y urgencias, y cada vez resultan más afectados sus órganos vitales, además, como consecuencia de la lesión en su recto quedó padeciendo de disfunción eréctil.

2.10. Ni antes ni durante la práctica de la cirugía de Prostatectomía el señor José Alberto Manrique Giraldo fue advertido siquiera de la posibilidad de que tendría que someterse a otras operaciones, ni mucho menos a una operación como la Colostomía, la que lo limitaría y dejaría sin la posibilidad de poder expulsar sus heces de manera normal, al extirparle parte de su recto, ni mucho menos quedar con disfunción eréctil o impotencia sexual.

2.11. Que en el formato que le hicieron firmar al señor José Alberto Manrique Giraldo denominado “*Consentimiento Informado Cirugía*”, nada se incluyó de manera específica sobre los riesgos potenciales de la cirugía de Prostatectomía, particularmente una perforación del recto ni la disfunción eréctil, posibilidades concretas que deberían aparecer de manera taxativa en el consentimiento informado suscrito por el paciente.

2.12. Por lo tanto, el consentimiento informado, tanto quirúrgico como anestésico, fueron inadecuados, insuficientes e inexistentes, incluso ni siquiera se describió el tipo de cirugía o procedimiento que se le iba a practicar al paciente José Alberto Manrique Giraldo el día 18 de marzo de 2016.

2.13. Que las complicaciones permanentes en el aparato digestivo del señor José Alberto Manrique Giraldo, constituyen un daño imputable al centro médico donde se le practicó el procedimiento quirúrgico, así como a la EPS a la que se encontraba afiliado.

3. Fundamentos de derecho

En la demanda el apoderado de la parte demandante incluyó un acápite denominado “*fundamento de derecho de las pretensiones*”, en donde realizó un recuento jurisprudencial y legal en relación con la falla del servicio, el consentimiento informado del paciente, la

teoría de la falla presunta y la falla probada, el daño antijurídico y la imputabilidad del daño.

II. CONTESTACIÓN

1. Contestación Capital Salud E.P.S.–S S.A.S.

Con escrito radicado físicamente el día 19 de septiembre de 2018¹, la apoderada judicial de Capital Salud contestó la demanda, en el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones por considerar que en cabeza de la sociedad que representa no existe responsabilidad alguna respecto de los daños reclamados por los demandantes, pues la entidad cumplió con todas sus obligaciones derivadas de la afiliación del señor José Alberto Manrique Giraldo al Sistema de Seguridad Social.

Para desarrollar su defensa la entidad formuló las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: La cual fue resuelta mediante auto del 21 de julio de 2020, decisión que quedó en firme.

- Inexistencia de nexo causal y el actuar de Capital Salud EPS–S S.A.S.: Manifiesta que la entidad no tiene la obligación de responder por no ser la causante del hecho generador del daño, pues no desplegó ninguna conducta por la cual deba asumir las consecuencias reparatorias, por tanto, no es quien jurídicamente debe responder por los presuntos perjuicios causados a los demandantes.

- Hecho de un tercero: Presenta esta causal de exoneración alegando que la presunta causante directa del daño es la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel), pues fue allí donde se le prestó la atención médica al señor José Alberto Manrique Giraldo, por lo que en caso de demostrarse en el presente proceso que las acciones desplegadas por dicha institución fueron negligentes, imperitas o imprudentes, serían dichas actuaciones la causa exclusiva, única y determinante del daño, lo que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el actuar de Capital Salud.

- Ausencia de actividad probatoria de la parte actora: Pone de presente que es deber de la parte demandante probar los hechos sobre los cuales funda sus pedimentos, así como cada uno de los elementos de estructuración de la responsabilidad, en los términos del artículo 167 del CPACA, lo que no hizo. Indica que los accionantes no probaron que Capital Salud incumpliera sus deberes consagrados en la Ley 100 de 1993 y demás obligaciones propias del aseguramiento y administración del POS con su usuario, ni el daño supuestamente acaecido ni el nexo de causalidad entre la conducta de Capital Salud y el daño. Al respecto mencionó:

No obstante, el actor pretende que se halle responsable a mi representada, con la sola exposición de unos hechos y de un supuesto perjuicio, asumiendo que solo basta esto para encausar una presunta responsabilidad, cuestión ésta que incluso el mismo Consejo de Estado ha desechado, y en donde se ha enfatizado que la carga de demostrar la relación de causalidad existente entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, está en cabeza de la parte actora, profundizándose aún más cuando se trata de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

De tal forma que no basta simplemente afirmar en los hechos de la demanda la responsabilidad de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., aún sin conocer o acreditar el nexo de causalidad entre el actuar de la EPS y el resultado dañoso, por lo que la parte demandante debe acreditar los tres (3) elementos que estructuran la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Culpa, los cuales para el caso de mi representada no se configuran.

1.1. Llamamiento en garantía a Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

En escrito separado y dentro del traslado de la demanda², la parte demandada llamó en garantía a la demandada Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.,

¹ Ver documento digital denominado “021ContestacionDeLaDemanda” páginas 33 y ss. del Cuaderno No. 2.

² Ver documento digital denominado “002CuadernoDeLlamamientoDeGarantia (1)” páginas 48 y ss. del Cuaderno No. 4.

en virtud del Contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y la Sociedad Capital Salud EPS-S S.A.S.

2. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

2.1. Contestación demanda

La apoderada judicial de la entidad contestó la demanda con escrito presentado físicamente el día 10 de septiembre de 2018³, y se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones debido a que no cuentan con sustento jurídico alguno que permita establecer la presunta existencia de un daño antijurídico imputable a la entidad que representa. Indica que los fundamentos fácticos de la demanda no prueban de manera alguna el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en la atención médica brindada al señor José Alberto Manrique Giraldo y la producción del presunto daño alegado por los demandantes

Aunado a lo anterior, insiste en que, teniendo en cuenta el estado crítico del paciente al momento de su ingreso al Hospital, la patología respiratoria y los registros de la historia clínica, se considera que la atención prestada al paciente se ajustó a los estándares de accesibilidad, oportunidad, continuidad y seguridad, además, los procedimientos realizados están soportados con evidencia científica.

Se presentaron como medios de defensa las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de responsabilidad patrimonial extracontractual: Argumenta que al señor José Alberto Manrique Giraldo se le brindó la atención médica que requería acorde con la patología que presentaba y con base en el diagnóstico y valoración que se le efectuó al ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Geriátrica del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., momento desde el cual contó con un plan de manejo inicial acompañado por ecocardiograma doppler, laboratorios clínicos, apoyo terapéutico con terapia respiratoria, soporte ventilatorio, soporte nutricional, servicios que le fueron prestados siempre ajustados a los estándares de accesibilidad, oportunidad, continuidad y sobre todo propendiendo siempre por la seguridad del paciente.

Además, trae a colación el principio general del derecho denominado “*nadie está obligado a lo imposible*” para indicar que el señor José Alberto Manrique Giraldo llegó al Hospital en condiciones complejas y extremas de salud que obligaron su ingreso inmediato a cirugía, lugar donde el equipo médico del Hospital propendió en todo momento por preservar la vida, pese a la patología con que arribó a la institución.

- Falta de legitimación material por pasiva: La cual fue resuelta mediante auto del 21 de julio de 2020, decisión que quedó en firme.

- Inexistencia de responsabilidad patrimonial extracontractual: Sustentada en que la atención médica prestada por los galenos del Hospital al señor José Alberto Manrique Giraldo fue acorde con el diagnóstico que presentaba, además, el paciente siempre estuvo bajo atención médica y vigilancia de médicos geriatras que lograron la estabilidad del paciente, lo que también estuvo acompañado de un manejo administrativo oportuno.

- No hay, no existe, no concurre la presunta falla en el servicio: Reitera los argumentos esgrimidos en las excepciones anteriores, e insiste en que no existe nexo causal entre el “*presunto daño*” sufrido por los accionantes y la atención médica prestada por el Hospital, institución que actuó con oportunidad, eficiencia y dedicación en la prestación del servicio médico al señor José Alberto Manrique Giraldo.

- Innominada

2.2. Contestación llamamiento en garantía formulado por Capital Salud E.P.S.– S S.A.S.

³ Ver documento digital denominado “021ContestacionDeLaDemanda” del Cuaderno No. 2.

Frente al llamamiento en garantía formulado por Capital Salud E.P.S.–S S.A.S., el día 4 de septiembre de 2019⁴ la entidad presentó físicamente la misma contestación a la demanda radicada el 10 de septiembre de 2018, sin realizar pronunciamiento puntual frente a los hechos y pretensiones del llamamiento en garantía.

2.3. Llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A.

En escrito separado a la contestación a la demanda y dentro del traslado de esta⁵, la parte demandada llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., en virtud de Póliza de Responsabilidad Civil No. 33-01-101000175, en donde funge como tomador y asegurado el Hospital de Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., y cuenta con vigencia entre el 8 y el 30 de abril de 2016.

3. Contestación Seguros del Estado S.A.

En un mismo escrito radicado el día 30 de agosto de 2019 contestó la demanda inicial y el llamamiento en garantía formulado en su contra.

En relación con la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en contra de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E., por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico, y no se estructuran los elementos necesarios para endilgar responsabilidad a la administración. Además, coadyuvó las excepciones formuladas por la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E. y adicionó las siguientes:

- Caducidad de la acción de reparación directa: La cual fue resuelta mediante auto del 21 de julio de 2020, decisión que quedó en firme.

- Cumplimiento por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. – Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E de sus obligaciones legales y contractuales: Argumenta que la institución hospitalaria demandada y llamante en garantía cumplió con todas sus obligaciones legales y contractuales en la atención médica prestada al señor José Alberto Manrique Giraldo, “*ofreciendo profesionales con la idoneidad necesaria tratar la sintomatología que padecía, para tratar la patología que lo aquejaba, fue valorado por el personal Médico, se le diagnosticó y definió el plan de manejo de acuerdo a su estado de salud, y se le prestó la asistencia necesaria para la restauración de su salud, se le ofreció el cuidado médico y de enfermería, medicamentos y procedimientos necesarios para tal fin, así como la disponibilidad de salas e instalaciones Hospitalarias, que cumplen con los estándares de calidad exigidos, así como un equipo de (sic) conformado por (sic) para realizar la intervención, procedimientos quirúrgicos, con la observación y aplicación del Manual de Procesos y Procedimientos establecidos por el Hospital, según los protocolos establecidos para la atención de pacientes, como se registra en la respectiva Historia clínica.*”

- Obligación de medio – Causa de ausencia de responsabilidad: Pone de presente que la obligación que tienen los médicos respecto de sus pacientes es de medio, no de resultado, teniendo en cuenta que el médico no tiene la obligación de sanar al paciente, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio de este, es decir, de actuar en forma prudente y diligente (aunque hay excepciones, v. gr. la cirugía estética voluntaria). Insiste en que en estos casos no es suficiente con no haber logrado el resultado esperado, sino que le corresponde a la parte demandante probar que la administración fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones.

- Ruptura del nexo causal: Manifiesta que la situación que surgió durante la intervención quirúrgica al señor José Alberto Manrique Giraldo fue imprevista e irremediable, lo que se erige en una fuerza mayor, la cual fue superada con la intervención oportuna e idónea de los galenos y con el suministro del tratamiento integral para la restauración de su salud. Además, insiste en que la atención médica brindada al paciente fue acorde con la *Lex Artis*, teniendo en cuenta que se intervino al paciente quirúrgicamente con el debido consentimiento previo y habiéndolo informado sobre los riesgos y complicaciones que podría generar la cirugía.

⁴ Ver documento digital denominado “009ContestacionDeLaDemanda” del Cuaderno No. 4.

⁵ Ver documento digital denominado “002CuadernoDeLlamamientoDeGarantia (1)” del Cuaderno No. 3.

- Daño no imputable a la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E.: Argumenta que en el *sub lite* no se configuran los elementos que permitan endilgar responsabilidad a la entidad demandada, pues lejos de existir un nexo causal que permita imputar el daño a una conducta desplegada por la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E., tampoco se encuentra probado, por no existir, que el actuar fue negligente y culpable en la atención, pues obró con diligencia, prudencia y cuidado, no solo conforme a la *Lex Artis*, sino en armonía con los recursos científicos, tecnológicos y humanos disponibles en dicha entidad hospitalaria, con el fin de brindarle al señor José Alberto Manrique Giraldo lo necesario para contribuir a su bienestar y mejoría.

Frente al llamamiento en garantía formulado en su contra presentó las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de cobertura pólizas 33-01-101000175 y 33-02-101001371.

- Ineficacia del llamamiento en garantía: La cual fue resuelta mediante auto del 21 de julio de 2020, decisión que quedó en firme.

- Prescripción de los derechos derivados del Contrato de Seguro: La cual fue resuelta mediante auto del 21 de julio de 2020, decisión que quedó en firme.

- Ausencia de responsabilidad por falta de cobertura del hecho imputado y cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro.

- Excepción genérica.

III. TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 15 de mayo de 2018⁶ y fue admitida mediante auto del 15 de junio de la misma anualidad⁷, providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso.

Las entidades demandadas fueron notificadas personalmente el 19 de junio de 2018⁸ y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** (antes HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE) y la **SOCIEDAD CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, contestaron la demanda los días 10 y 19 de septiembre de 2018, respectivamente, esto es, en oportunidad.

En escrito separado presentado en la misma oportunidad, el apoderado judicial de la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, formuló llamamiento en garantía en contra de Seguros del Estado S.A., el cual se aceptó mediante auto del 14 de diciembre de 2018⁹. La llamada en garantía contestó en un mismo escrito la demanda inicial y el llamamiento en garantía el día 30 de agosto de 2019, esto es, en tiempo.

Por su parte, la sociedad **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** formuló oportunamente llamamiento en garantía en contra de la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, el cual fue admitido con auto del 14 de diciembre de 2018¹⁰. El término de que trata el artículo 225 del CPACA corrió del 14 de agosto al 4 de septiembre de 2019. La llamada en garantía contestó el 4 de septiembre de ese año, esto es, en tiempo.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021), mediante auto del 21 de julio de 2020¹¹ se

⁶ Ver documento digital denominado “004ActaDeReparto” del Cuaderno No. 2.

⁷ Ver documento digital denominado “005AutoAdmisorio” del Cuaderno No. 2.

⁸ Ver documento digital denominado “007Notificaciones” del Cuaderno No. 2.

⁹ Ver documento digital denominado “003Providencia” del Cuaderno No. 3.

¹⁰ Ver documento digital denominado “003Providencia” del Cuaderno No. 4.

¹¹ Ver documento digital denominado “028Providencia” del Cuaderno No. 2.

resolvieron desfavorablemente las excepciones previas formuladas por la parte demandada y la llamada en garantía.

Posteriormente, mediante auto fechado 1° de marzo de 2021¹² se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, la cual se surtió en la fecha y hora programada, en donde se adelantaron todas las etapas incluida el decreto de pruebas y se programó fecha para su práctica. El día 18 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la cual se practicaron las declaraciones decretadas en la audiencia inicial y se suspendió su práctica por encontrarse pendientes algunas pruebas por practicar. La audiencia de pruebas continuó los días 26 de agosto, 27 de octubre de 2021 y 9 de febrero de 2022, en donde se practicaron las pruebas que se encontraban pendientes y, además, en la última fecha se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes a la diligencia. Dentro de la oportunidad dispuesta para ello, las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **parte demandante** adujo que las pretensiones de la demanda deben prosperar, toda vez que con las pruebas obrantes en el expediente se encuentran acreditados todos los presupuestos de la responsabilidad extracontractual. Para arribar a lo anterior, pone de presente que la falla médica imputada a las demandadas consiste, en primer lugar, en el defecto del acto quirúrgico realizado al señor José Alberto Manrique Giraldo, consistente en una perforación del recto con sangrado severo, complicación que no se demostró dentro del proceso que el paciente debía soportar y, en segundo lugar, que el consentimiento informado tomado al señor José Alberto Manrique Giraldo no puede ser considerado como tal, pues no reúne a cabalidad la totalidad de los requisitos que las guías clínicas y la praxis médico-quirúrgica exige.

Insiste en que, además de la mala *praxis*, la falla en la prestación del servicio médico en relación con el consentimiento informado no solo se predica de parte del médico Urólogo que le practicó el procedimiento al señor José Alberto Manrique Giraldo, sino también de la Entidad Prestadora del Servicio y de la IPS donde se llevó a cabo el procedimiento sin su consentimiento, en violación directa de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y 10 y 11 del Decreto 3380 de 1981, entre otras disposiciones que regulan la profesión médica.

La apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE** insiste en que no existió falla en el servicio médico por parte del Hospital, ya que la atención médica prestada al señor José Alberto Manrique Giraldo, particularmente en la práctica de la cirugía de prostatectomía, se hizo en aplicación de la ética médica, informando previamente al paciente sobre las consecuencias de la intervención médica, quien aceptó y firmó los consentimientos respectivos. Por lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Además, realiza un recuento cronológico sobre la condición de salud del señor José Alberto Manrique Giraldo, antes, durante y después de la intervención quirúrgica, para concluir que el paciente ingresó a la unidad médica con 10 días de evolución del cuadro clínico, condición que genera consecuencias adicionales a la intervención quirúrgica. De manera puntual, frente a la perforación del recto durante la realización de la prostatectomía, indica que durante la cirugía se encontró “hallazgo intraoperatorio de adherencia del adenoma prostático a la cápsula posterior, por lo que se decide intentar reseca este adenoma con tijera, sobrellevando a una perforación de la cara anterior del recto”, además, de acuerdo con la literatura médica dicha complicación es inherente a la cirugía prostática, y si la “lesión rectal se diagnostica de forma intraoperatoria, suele ser suficiente un cierre directo del recto”.

El apoderado de **Capital Salud E.P.S. S.A.S.** reitera los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda para solicitar una vez más que se nieguen las pretensiones de la misma, toda vez que los demandantes no cumplieron con la carga probatoria que les correspondía, limitándose a lanzar meras afirmaciones subjetivas sin lograr probar

¹² Ver documento digital denominado “03.- 01-03-2021 FIJA FECHA AUD. INICIAL 2018-00151” del Cuaderno No. 5.

en el *sub examine* ninguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad frente a su representada. Luego de referirse de manera detallada a la historia clínica del paciente, concluye:

En suma, que de la revisión de las evoluciones, notas y comentario de la historia clínica del señor Luis Alberto Manrique Giraldo, puede dilucidarse con claridad que Capital Salud EPS-S garantizo una red hospitalaria con la capacidad técnico científica para la atención del usuario, y así mismo que genero todas las autorizaciones que le fueron solicitadas para el manejo y atención del usuario de manera oportuna, sin que pueda predicarse de mi representada ningún tipo de barrera administrativa o entorpecimiento para el acceso efectivo del señor Manrique a la atención médica y servicios de salud requeridos para tu patología, así mismo, es claro que la serie de eventos médicos que acontecieron al paciente corresponden a complicaciones quirúrgicas derivadas del procedimiento realizado por su patología prostática y no a errores médicos

En relación con el consentimiento informado, manifiesta que Capital Salud E.P.S. S.A.S. es una empresa promotora de salud que tiene responsabilidades y obligaciones diferentes a las IPS (Instituciones Prestadoras de Salud), y todo procedimiento médico es ejecutado por la segunda, por lo que garantizar el derecho a la información del paciente no es de su competencia, sino de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE. No obstante, manifiesta que, “*de acuerdo con la valoración del acervo probatorio, es claro que el señor José Alberto Manrique Giraldo, efectivamente si firmo de forma previa a la intervención quirúrgica referida, documento interno de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY II NIVEL titulado: CONSENTIMIENTO INFORMADO CIGURIA PROCEDIMIENTO-TRANSFUSIONES*”.

Además, trae a colación el Informe Pericial de Clínica Forense No UBSC-DRBO-05512-2021 y el Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional para concluir que la prestación del servicio médico al paciente fue oportuna, y que la entidad que representa garantizó una red hospitalaria con la capacidad técnico - científica para la atención del usuario, y generó todas las autorizaciones que le fueron solicitadas para el manejo de su condición de salud.

Por último, refiere a la inexistencia de solidaridad entre Capital Salud E.P.S. S.A.S. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE frente a la eventual responsabilidad, para lo cual indica:

Las I.P.S. cuando suministran los servicios de salud, para los cuales han sido contratadas por las EPS, tienen plena autonomía administrativa, técnica y financiera, lo cual las hace responsables frente a sus usuarios tanto de las fallas en la prestación de los servicios de salud como de los daños que con ocasión del servicio por fuera de los márgenes de calidad se les generen, pues su actuar está enmarcado dentro de las funciones propias que la misma Ley 100 de 1993 le ha asignado, no pudiendo ninguna autoridad jurídica o administrativa pretender que la EPS que las contrató responda por los actos, hechos y omisiones de éstas frente a los usuarios.

Nótese que el fin del legislador fue precisamente establecer la distinción entre las obligaciones y responsabilidades de las EPS y las IPS, generando compromisos a cada uno de los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que quiere decir que cuando las EPS contrata los servicios de Salud con las IPS, ésta última asume la responsabilidad de la prestación efectiva del servicio de salud frente a los usuarios beneficiarios, como integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud con funciones propias y específicas.

La apoderada de **Seguros del Estado S.A.** solicitó negar las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía formulado en su contra. Reitera los argumentos del escrito de contestación, indicando que del material probatorio obrante en el proceso se encuentra probada la ausencia absoluta de responsabilidad de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, pues no se logran acreditar los tres elementos estructurales de la responsabilidad.

De manera puntual, frente a la disfunción eréctil que actualmente padece el paciente, remite al testimonio del doctor Ernesto Fajardo Chavarro, indicando que este afirmó que el “*procedimiento de próstata tiene riesgo de disfunción eréctil y pérdida de libido, porque en esa zona hay nervios muy sensibles, por la cirugía sufren alteraciones. Esos riesgos fueron informados al paciente, en el consentimiento informado*”. Además, acude a la literatura médica para referir a los riesgos de la prostatectomía radical y abierta.

Por último, insiste en que la atención prestada al señor José Alberto Manrique Giraldo fue oportuna y adecuada, en pro de restablecer su estado de salud:

De las Historias clínicas y las Guías Médicas, y testimonios de los Galenos, se corrobora la debida diligencia y cuidado de los Médicos y del Hospital Occidente de Kennedy, de no infringir sus deberes objetivos de prudencia. Razones por las que procede la absolución para las demandadas, haciendo procedente la declaración de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Se Evidencia que el actuar del cuerpo Médico tratante fue diligente y cuidadoso, exento de culpa, con apego de la *Lex Artis*, coincide el tratamiento con lo señalado en las Guías Médicas aprobadas por el Ministerio de Salud, para tratar la patología que padecía Manrique.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2. Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el día 6 de abril de 2021¹³, el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE)** y **Sociedad Capital Salud EPS – S S.A.S.**, son administrativamente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por el señor JOSE ALBERTO MANRIQUE GIRALDO durante el procedimiento quirúrgico que se le realizó el 18 de marzo de 2016 en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

En caso de acreditarse la responsabilidad de la demandada **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE)**, se deberá determinar si la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, debe asumir el pago de la eventual condena en razón a la Póliza de Responsabilidad Civil No. **33-01-101000175**.

Así mismo, en caso de acreditarse la responsabilidad de la demandada **SOCIEDAD CAPITAL SALUD EPS – S S.A.S.**, se deberá determinar si la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE)** debe asumir el pago de la eventual condena en razón al contrato allegado a folios 12 al 24 del cuaderno 4.”

3. Consideraciones generales sobre los elementos de la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

“**ARTÍCULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)”

La anterior disposición constitucional es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico, por lo que allí se consagran dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** la imputación de éste al Estado. Así mismo, para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluyan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

¹³ Ver documento digital denominado “11.- 06-04-2021 AUDIENCIA INICIAL 2018-00151” del Cuaderno No. 5.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado”.¹⁴

Así pues, se concluye que, para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, esto es, refiere a una afectación que no está amparada por la Ley o el derecho, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

Por otro lado, la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Se tiene entonces que la imputabilidad no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud de que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

Sobre esta última condición, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

En consecuencia, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia 15199 del 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

4. Responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio médico

Mediante sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, el Consejo de Estado¹⁵ determinó que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad en particular, por lo que es deber del juez determinar cuál es aplicable al caso concreto, de acuerdo con lo que encuentre probado en el proceso. Se concluyó en la mencionada sentencia:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

Ahora, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, la posición actual adoptada por el Consejo de Estado es que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.¹⁶

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”¹⁷

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹⁸

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. MP. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁹

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁰, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”²²

En ese sentido, dicha corporación ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²³

En relación con los medios de prueba pertinentes, útiles y conducentes para probar la responsabilidad derivada del servicio médico, particularmente los casos en donde el actor cuestione la pertinencia o idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, el Consejo de Estado ha insistido en que está a cargo de la parte demandante probar dichas

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

²⁰ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

²² Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

falencias, para lo cual ha aceptado acudir incluso a la prueba indiciaria, “teniendo en cuenta que, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra este tipo de asuntos, en ocasiones son los indicios los únicos medios que permiten establecer la presencia de la falla endilgada”²⁴.

En conclusión, debe hacerse énfasis en que hace ya varios años la jurisprudencia del Consejo de Estado acogió la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho son de medio y no de resultado, al demandante no le es suficiente con demostrar que su estado de salud no mejoró o que empeoró luego de la intervención del profesional de la salud, puesto que es posible que, pese a todos los esfuerzos médicos, el paciente no reaccione favorablemente al tratamiento de su enfermedad. Por tal motivo, la jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.”²⁵

Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis*, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra²⁶.

Con fundamento en todo lo anterior, se impone establecer si en el *sub lite* concurren o no los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en la configuración de una falla en el servicio.

5. En relación con el consentimiento informado respecto de los riesgos de las intervenciones médicas

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 2016, Radicado No. 85001233100020050063001 (37.387), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.192, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa; y de 30 de enero de 2012, exp. 23017, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; entre otras.

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157.

La Corte Constitucional ha considerado el consentimiento informado como un desarrollo específico de varios derechos fundamentales, principalmente el de la autonomía personal. En la sentencia T-1229 de 2005 señaló:

“Ha considerado esta Corporación en su jurisprudencia que... el derecho constitucional y en particular en lo relacionado con los derechos fundamentales de toda persona, el paciente tiene el derecho a conocer, de manera preferente y de manos de su médico tratante, la información concerniente a su enfermedad, a los procedimientos y/o a los medicamentos que podrán ser empleados para el mejoramiento de su estado de salud, con el fin de que pueda contar con los suficientes elementos de juicio que le permitan, en uso de sus derechos a la libertad, a la autodeterminación y a la autonomía personal, otorgar o no su asentimiento acerca de las actuaciones médicas que incidirán en su salud, y en su propia vida.”

Todo consentimiento informado debe cumplir con las exigencias contenidas en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y los artículos 9 a 12 del Decreto 3380 de 1981²⁷. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el paciente debe ser debidamente informado de las consecuencias del tratamiento que se le va a realizar:

“Se tiene entonces que el consentimiento, para someterse a una intervención médico-quirúrgica debe ser expreso, y aconsejable que se documente, y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, debe provenir en principio del paciente, salvo las excepciones consagradas en la ley y atendidas las particulares circunstancias fácticas que indicarán al Juez sobre la aplicación del principio.

El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente.

(...)

El consentimiento que exonera, no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico”²⁸.

Asimismo, se ha precisado que el consentimiento va más allá de una simple formalidad y se puede deducir del comportamiento médico:

“El consentimiento informado va más allá de la suscripción de un documento, al médico se le exige que no limite este importante acto al diligenciamiento de un formato. También es deber del juez verificar si por otros medios probatorios se logra determinar la existencia del consentimiento informado, definido como aquella obligación de carácter legal que tiene un médico de explicar a su paciente, en forma clara, completa y veraz, su patología y opciones terapéuticas, con la exposición de

²⁷ La Ley 23 de febrero 18 de 1981, “*por la cual se dictan normas en materia de ética médica*”, prescribe: “ARTÍCULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectar física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

“ARTÍCULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”.

Así mismo el decreto 3380 de 1981, que reglamenta la ley, determina:

“ARTÍCULO 9º. Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero del 2002, expediente: 12.706, actor: Luis Alfredo Sánchez y otros. La Sala ha condenado por la falta de información idónea al paciente o sus familiares en sentencias del 15 de noviembre de 1995, expediente: 10.301, actor: Emilse Hernández de Pérez y del 5 de agosto del 2002, expediente: 13.662, actor: Rubiela Cardona Carmona. En ambos casos no se advirtió de los efectos adversos de una tiroidectomía y de la corrección de una atresia auricular. Sobre consentimiento ilustrado ver sentencia del 5 de diciembre 2002, expediente 13.546, actor: Jean Daisy Holguín Monroy

beneficios y riesgos, a fin de que el paciente, ejerciendo su derecho a autodeterminarse, acepte o rechace las alternativas planteadas”²⁹.

Además, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha aceptado la posibilidad de que el paciente emita su consentimiento de manera tácita, al indicar que la voluntad libre de este no debe ser necesariamente manifestado de forma expresa, sino que puede darse a conocer directamente mediante el lenguaje o la declaración verbal o escrita, así como a través del comportamiento:

“De ahí que si bien resulta deseable que el consentimiento informado sea manifestado externamente por el paciente de manera directa y expresa en un documento escrito, toda vez que este tipo de lenguaje es quizás el medio más idóneo para exteriorizar la voluntad en este tipo de situaciones, nada impide para aquella se establezca a partir de otros instrumentos, como sería el comportamiento desplegado por el propio paciente frente a las indicaciones del médico tratante, que revelan su voluntad implícita manifestada en una declaración tácita. Así las cosas, si un paciente es informado a lo largo del tratamiento de los eventuales riesgos que acarrearía asumir un determinado procedimiento quirúrgico y, a pesar de ello, decide continuar adelante con el mismo, su conducta adquiere una significación dentro del contexto fáctico en que tiene lugar. En una palabra, del comportamiento del paciente que se revela en el silencio ante las múltiples advertencias emana la forma de un consentimiento tácito. Es más, *mutatis mutandis*, podría incluso afirmarse parafraseando al profesor Hinestrosa, que la conducta humana no se agota en la declaración, que existen otras formas y esta es justamente, el comportamiento o conducta de la cual se deduce la voluntad.”³⁰

Por supuesto, para poder “construir” el consentimiento informado del paciente a través de su comportamiento a lo largo de la atención médica y de la información brindada por los galenos durante el tratamiento, debe encontrarse plenamente probado en el plenario que efectivamente se le hicieron dichas advertencias a lo largo del tratamiento o la atención médica, para poder darle a su silencio y comportamiento la naturaleza de un consentimiento tácito debidamente informado.

6. De la responsabilidad de las IPS y las EPS en la prestación del servicio de salud

Si bien la prestación del servicio público de salud es una obligación a cargo del Estado, la Constitución Política de 1991 le permitió a la administración encomendar esta labor a personas de derecho público o privado³¹, y es por esta razón que la Ley 100 de 1993 crea el sistema de seguridad social en salud, y escoge a las Empresas Promotoras de Salud (EPS)³² como las entidades encargadas de la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados.

En relación con las funciones asignadas a las EPS, enunciadas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“En cuanto a la función general, a las E.P.S. corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios por las I.P.S. Para estos efectos, podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2021, exp: 49836, C.P. Alberto Montaña Plata.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 15737.

³¹ “ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. (...)”.

³² “ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

constituidos, pudiendo adoptar modalidades de contratación y ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud”.

Su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar dentro de los términos legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capacitación al Fondo de Solidaridad y Garantía.”³³

De las normas referidas y la posición adoptada por la Corte Constitucional sobre el particular, es claro que las EPS son las instituciones encargadas de administrar el riesgo en salud de su población afiliada, para lo cual adquieren la obligación de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS), de una manera directa o indirectamente a través de la contratación de la prestación del servicio con IPS o grupos de profesionales independientes.

La Corte Constitucional, ha hecho énfasis en las diferentes funciones y obligaciones que le fueron atribuidas por ley a los diferentes agentes del sistema, indicando:

“Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de Salud (EPS), cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado la Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de las EPS o fuera de ellas.

Se tiene de esta manera que las EPS podrán prestar los servicios del POS directamente, a través de sus IPS, o contratar con IPS o con profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos. A su vez, los usuarios podrán elegir libremente, primero la EPS a la cual desean afiliarse, y, luego, las IPS dentro de las opciones ofrecidas.”³⁴

En este orden de ideas, pareciera claro que, cuando la Entidades Promotoras de Salud (EPS) hacen uso de su facultad de prestar el Plan obligatorio de salud (POS) indirectamente, la IPS o los profesionales independientes que sean contratados, asumen de manera directa y autónoma la obligación de prestar el servicio de salud a la población afiliada a la EPS que los contrata y consecuentemente, se hacen responsables de cualquier contingencia que suceda en el cumplimiento de esta obligación, de conformidad con las funciones y obligaciones previstas en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 y por ser entes dotados de autonomía administrativa, técnica y financiera.

Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que las EPS, al ser las encargadas directas de la prestación del servicio de salud de sus afiliados, también deben responder por la inapropiada prestación del servicio médico de los profesionales adscritos a la clínica, quienes actúan en su representación³⁵:

En lo que respecta al segundo interrogante, relacionado con la responsabilidad administrativa en la que incurrir las EPS como consecuencia de la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos a ésta, se tiene que hacer precisión que las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica.

Habida cuenta de lo expuesto hasta el momento, están llamados a ser declarados responsables administrativa y patrimonialmente y a ser condenados en los mismos términos el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar y la EPS Risaralda, de conformidad con los pronunciamientos de la Sala en el sentido de que “cuando un prestador de servicio médico lo hace por cuenta de otro, jurídicamente lo atiende éste; no pueden

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 1997.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, expediente: 24985. Posición reiterada por esta Subsección en la sentencia del 3 de julio de 2020, expediente: 57854, MP: Marta Nubia Velásquez Rico.

confundirse el sujeto prestador físico con el sujeto prestador jurídico³⁶, lo cual significa que en este caso, para la Sala es tan responsable el médico, como la entidad que celebró el contrato con aquel para que brindara los servicios a sus afiliados.”

En sentencia más reciente, el Consejo de Estado ha sostenido:

“69. La obligación a la que se hace alusión en el artículo 177 del cuerpo normativo permite inferir que las EPS’s cumplen su función básica -que no puede ser otra que garantizar la prestación de los servicios de salud- a través de profesionales de la salud adscritos a esta, de instituciones prestadoras de servicios y de empresas sociales del Estado.

70. Es por esto que la responsabilidad médica solidaria que se predica entre EPS’s e IPS’s o entre EPS’s y ESE’s se debe a una relación contractual en la que las instituciones hospitalarias actúan -por ser contratistas- en representación de las entidades promotoras de salud, respecto de la atención médica de los afiliados. Lo anterior en razón a que son las EPS’s las que tienen la obligación de garantizar al usuario el acceso al servicio de salud.

71. En resumen, se tiene que la responsabilidad solidaria en estos casos no es consecuencia de una concausalidad entre conductas desplegadas por la EPS y por las instituciones hospitalarias que atienden al afiliado, sino que se deriva especialmente: i) del deber de las EPS’s de garantizar -directa o indirectamente- a los afiliados la atención en salud; ii) del vínculo de protección que subsiste entre la EPS y el afiliado, en relación con el acceso a los servicios de salud, y iii) del vínculo contractual que hay entre la EPS y la institución hospitalaria, en el que esta última actúa en representación de la primera, que es a la que corresponde garantizar el acceso al servicio de salud.”³⁷

Así las cosas, en atención a las funciones legales que se le encomendaron a las EPS y a las IPS, así como el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, es claro que se configura una responsabilidad solidaria entre la una y la otra cuando lo que se reclama es el resarcimiento de un daño derivado exclusivamente de la conducta omisiva de la Institución Prestadora de Salud, como ocurre en el *sub lit.*

7. Caso concreto

De las pruebas documentales relevantes arrimadas de manera regular y oportuna al expediente, se tiene por probado lo siguiente:

- El día **4 de diciembre de 2015** el señor José Alberto Manrique Giraldo asistió a cita por primera vez con la especialidad de urología en el Hospital de Kennedy III nivel E.S.E., en donde se describió como enfermedad actual o motivo de consulta “*paciente de 67 años con clínica de 6 meses de evolución caracterizado por disminución del calibre del chorro, urgencia miccional, pujo miccional, no episodios de hematuria macroscópica, no episodios previos retención urinaria, eniega (sic) retardo en el inicio de la micción HU: 15/. Retención urinaria (sic) hace 10 días motivo por el cual consulta*”.

En esta oportunidad al paciente se le inició manejo del cuadro clínico con medicamentos, se ordenó cita en 10 días para retiro de sonda vesical colocada y se le mandaron exámenes de laboratorio, ecografía renal y de vías urinarias con medición de residuo posmiccional.

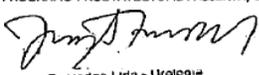
- El día **19 de diciembre de 2015** el paciente asistió nuevamente al Hospital de Kennedy III nivel E.S.E. para el retiro de la sonda vesical por orden médica y con los resultados de los exámenes practicados, momento en el cual se describe como enfermedad actual “*hiperplasia de la próstata*”, y se continúa con plan de manejo de control por la especialidad de urología.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. n.º 15178, C.P. María Helena Giraldo; en el mismo sentido, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, exp. n.º 17959, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. n.º 24832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁷ Consejo de Estado,

- El **20 de enero de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo acudió nuevamente al Hospital de Kennedy III nivel E.S.E. a cita de control, en donde se incluyó como enfermedad actual “*STUB derivado con sonda uretral hasta hace un mes, se le había iniciado prazosina pero persiste con STU severos que afectan su calidad de vida. Trae de ene 16: eco de vías urinarias: riñones sin dilatación, próstata aumentada de tamaño, vejiga de paredes delgadas, RPM 186 CC.*”. Además, dentro del análisis se indicó: “*STUB severos que afectan su calidad de vida sin respuesta a Alfa Bloqueador*”.

En esta oportunidad, como plan de manejo de la enfermedad que padecía el paciente, se programó la cirugía de prostatectomía abierta. Además, en la historia clínica de este día se incluyó que al paciente se le explicó el procedimiento, riesgos y complicaciones de la cirugía³⁸.

Plan manejo:	PROGRAMO PROSTATECTOMIA ABIERTA, SS PREQX, EXPLICO PROCEDIMIENTO, RIESGOS Y COMPLICACIONES
Médico:	 Semedes Ltda - Urología SERVICIOS MEDICOS ESPECIALIZADOS SEMEDS LTDA. 830120513 UROLOGIA

DR. GIOVANNI
L...

- El paciente ingresó el **18 de marzo de 2016** al Hospital de Kennedy III nivel E.S.E. por el servicio de cirugía programada de urología para la práctica de la prostatectomía abierta. Durante la cirugía presentó un sangrado de 4 litros que fue informado por el anestesiólogo, sangrado severo que requirió reanimación y transfusión masiva de plaquetas, así como lesión en el recto que requirió la práctica de una colostomía de manera inmediata, por lo cual se trasladó al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos.

- En el Informe Quirúrgico del 18 de marzo de 2016³⁹ se incluyó como hallazgos de la cirugía de Prostatectomía lo siguiente: “*se recibe llamado intraoperatorio de urología. Paciente en manejo de hiperplasia prostática programado para prostatectomía abierta. Durante disección se evidencia perforación de recto a 6 cm del reborde anal con compromiso de más del 50% de la circunferencia con diámetro de la lesión de 3 cm aproximadamente*”.

En este mismo documento se detalló el procedimiento realizado al señor José Alberto Manrique Giraldo en los siguientes términos:

PROCEDIMIENTO: SE RECIBE LLAMADO INTRAOPERATORIO DE UROLOGIA, AL INGRESAR SE EVIDENCIAN HALLAZGOS DESCRITOS. SE VISIDERA PACIENTE CON PERFORACION DE RECTO MEDIO CON INDICACION DE COLOSTOMIA TIPO HARTMAN. SE AUMENTA LA INCISION A LA LAPAROTOMIA INFRABUMBICAL Y UN CM POR ENCIMA DEL OMBLIGO. DISECCION POR PLANOS HASTA CAVIDAD PERITONEAL. SE DECIDE SECCION DE RECTO SUPERIOR A 15 CM DE REBORDE ANAL. APROXIMADAMENTE. SE REPARA CON SEDA Y SE REALIZA CORTE A ESTE NIVEL CON SUTURA MECANICA ECHELON 60 MM. SE IDENTIFICA FALSA RUTA CON APERTURA PARCIAL DE CARA POSTERIOR DE MUCOSA POR LO QUE SE DISECA MUÑON DISTAL Y SE REALIZA NUEVO CORTE CON SUTURA MECANICA ECHELON 60 MM. SUTURA INVAGINANTE CON PUNTOS SEROMUSCULARES DE LEMBERT PROLENE 4-0. MANIOBRA DE MATTOX MEDIALIZANDO Y LIBERANDO COLON IZQUIERDO Y SIGMOIDE. INCISION EN FLANCO IZQUIERDO. DISECCION POR PLANOS HASTA IDENTIFICAR FASCIA LA CUAL SE ABRE EN CRUZ. EXTERIORIZACION DE MUÑON SIGMOIDEO. SE MADURA COLOSTOMIA HARTMANN CON PUNTOS DE BROOKE CON VICRYL 3-0. CONTINUA PROCEDIMIENTO UROLOGIA. POSTERIORMENTE INGRESAMOS NUEVAMENTE EN DONDE SE EVIDENCIAN DE FORMA DETALLADA BORDES DE SITIO DE PERFORACION. SE REALIZA RAFIA DE LESION EN DOS PLANOS, PRIMERO CON PUNTOS DE CONNELL MAYO CON VICRYL 3-0. SEGUNDO CON PUNTOS SEROMUSCULARES DE LEMBERT CON PROLENE 3-0. SERVICIO DE UROLOGIA TERMINA PROCEDIMIENTO. MANEJO CONJUNTO CIRUGIA GENERAL - UROLOGIA. MANEJO EN UCI.

ADENOMA PROSTATICO DE APROXIMADAMENTE 50GR, LESION DE RECTO INTRAPERITONEAL ADVERTIDA. SE VERIFICA FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, PARADA DE SEGURIDAD, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA EN DECUBITO SUPINO, LAPAROTOMIA INFRABUMBICAL. DISECCION POR PLANOS HASTA APONEUROSIS, APERTURA DE FASCIA DE LOS RECTOS, DISECCION DE ESPACIO PREVESICAL, CISTOTOMIA ANTERIOR, APERTURA DE LA VEJIGA, CIRCUNCISION DEL ADENOMA TEJIENDO COMO REPARO MEATOS VESICIALES, ENUCLEACION DIGITAL DEL ADENOMA, ADHERENCIAS A LA CAPSULA POSTERIOR, RESECCION CON TUERA, IDENTIFICACION DE LESION DE RECTO, POR LO QUE SE LLAMA A CIRUGIA, LOS CUALES REALIZAN COLOSTOMIA HARTMAN. POSTERIORMENTE SE REALIZA APERTURA DE FASCIA ENDOPELVICA, LIGADURA DEL COMPLEJO VENOSO DORSAL, DISECCION DIGITAL DE LA URETRA, LA CUAL SE CORTA CON BISTURI. REMOCION DE CAPSULA IDENTIFICANDO PARED ANTERIOR DEL RECTO, PLASTIA DE CUELLO VESICAL CON CROMADO 3-0. CISTORRAFIA EN 2 PLANOS CON CROMADO Y VICRYL 3-0, COLOCACION DE CISTOSTOMIA POR CONTRABERTURA. SE REALIZA RAFIA DEL RECTO POR PARTE DE CIRUGIA GENERAL, ANASTOMOSIS URETROVESICAL CON PUNTOS SEPARADORES DE VICRYL 3-0, COLOCACION DE DREN DE BLAKE POR CONTRABERTURA, CIERRE DE LA APONEUROSIS CON VICRYL 1-0, CIERRE DEPIEL CON PROLENE.

- Los días siguientes a las cirugías practicadas al paciente se realizó el control diario del postoperatorio, para el día **19 de marzo de 2016** se incluyó como *análisis y plan* lo siguiente:

19 DE MARZO DE 2016 ANALISIS Y PLAN: PACIENTE EN POP DE PROSTATECTOMIA ABIERTA MAS CISTORRAFIA Y CISTOSTOMIA QUIEN PRESENTA LESION DE RECTO REQUIRIENDO COLOSTOMIA ADEMAS SE TRANSFUNDIERON 7 UNIDADES DE PLAQUETAS EN EL MOMENTO SIN SOPORTE VENTILATORIO SIN SOPORTE VASOPRESOR, MANTIENE GASTO URINARIO EN METAS CON HEMATURIA LEVE, ADECUADO CONTROL METABOLICO, SE AJUSTAN LEV, SE INICIA DIETA CON ADECUADA TOLERANCIA. CONTINUA CON ANTIBIOTICO, PROFILAXIS GASTRICA, VIGILAR PATRON RESPIRATORIO, CIFRAS TENSIONALES GASTO URINARIO. SEGUN EVOLUCION SE TRASLADARA MAÑANA A PISO.

³⁸ Documento “JOSE 1 (1)” de la carpeta “JOSE MANRIQUE”, de la carpeta “22.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA PRIMERA PARTE” folios 18 y ss.

³⁹ Folio 44 del doc 002AnexosDeLaDemanda Cuaderno 1.

-. Por su parte, el día **20 de marzo de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo continuaba con vigilancia hemodinámica constante:

20 DE MARZO DE 2016
ANÁLISIS Y PLAN:
PACIENTE EN POP DE PROSTATECTOMIA MA COLOSTOMIA POR LESIÓN A NIVEL RECTAL, CON CHOQUE HIPOVOLEMICO EN CORRECCIÓN CON HEMATURIA ESCASA, SE AJUSTA MANEJO ANALGESICO Y CON CRISTALOIDES. SE AJUSTA MANEJO ANTIBIOTICO POR LESIÓN COLÓNICA. SE CONTINUA VIGILANCIA HEMODINAMICA ANTE EL RIESGO DE SANGRADO Y DE CHOQUE.

-. En el formato de evolución médica del **22 de marzo de 2016** se indicó⁴⁰:

ANÁLISIS Y PLAN:
CONDICION ESTABLE, AUNQUE CONTINUA CON DISTENSION ABDOMINAL, EL DOLOR ABDOMINAL HA DISMINUIDO Y NO PRESENTA SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA. SU ESTADO MACROCIRCULATORIO ES ESTABLE Y NO REQUIERE SOPORTE. SE ORDENA RETIRO DE CATETER VENOSO CENTRAL. TIENE PENDIENTE TRASLADO A PISO.

-. El **22 de marzo de 2016** se trasladó al paciente de la UCI a piso de hospitalización, fecha en la cual se resalta que tenía elevada la presión arterial, y por parte del servicio de cirugía y urología se conceptuó que la evolución va de acuerdo al plan quirúrgico y que por el momento no se consideraba realizar nuevas intervenciones:

21 DE MARZO DE 2016
ANÁLISIS Y PLAN:
PERSISTE CON LEUCOCITOSIS Y DOLOR ABDOMINAL, SERVICIO DE CIRUGIA Y UROLOGIA CONSIDERAN EVOLUCION DE ACUERDO AL PLAN QUIRURGICO Y NO HAN CONSIDERADO NUEVAS INTERVENCIONES. YA NO TIENE SOPORTES, POR LO QUE SE PUEDE CONTINUAR SU TRATAMIENTO Y EVOLUCION POSTOPERATORIA EN EL SERVICIO DE HOSPITALIZACION, AL CUIDADO DE SUS SERVICIOS QUIRURGICOS. SEGUIMIENTO ESTRICTO DE DOLOR ABDOMINAL Y LEUCOCITOSIS. EL PRONOSTICO ES RESERVADO. SE ADICIONA AMLODIPINO, PUES TIENE REGISTROS ELEVADO DE PRESION ARTERIAL. TRASLADO A PISO.

-. **Consentimiento informado:** al proceso se aportan diferentes documentos contentivos de la historia clínica del señor José Alberto Manrique Giraldo, del antes, durante y después de las intervenciones quirúrgicas que le realizaron en el entonces Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, que resultan ser las mismas en su mayoría. Se realizará la relación y estudio de los consentimientos informados en el orden en que figuran anexados en las copias de la historia clínica, dado que no tienen fecha ni detallan –en su mayoría– en su contenido respecto de qué cirugía o procedimiento refieren.

-. Obra en el expediente un formato denominado “*Consentimiento Informado Cirugía Procedimiento – Transfusiones*”⁴¹, documento que únicamente cuenta con el nombre del paciente en su encabezado, con la firma y cédula de ciudadanía de este y con un sello con el nombre, especialidad y cédula de ciudadanía del médico tratante.

En cuanto al contenido del documento, se observa una relación de riesgos generales de toda cirugía, a saber:

Hago constar que se me ha informado sobre las posibles complicaciones derivadas del procedimiento de cirugía, muchas de ellas imprevistas, entre las que se encuentran:	
Infección	Pérdida total o parcial de la función de un órgano
Reacción alérgica	Parálisis
Cicatrices deformantes	Paraplegia o cuadriplegia
Pérdida severa de sangre	Daño cerebral
Paro cardíaco	Muerte
Cirugías posteriores	Necesidad de otros procedimientos complementarios dentro de la misma cirugía
Tromboembolismo pulmonar	
Otras:	
También he sido informado(a) de mi pronóstico en caso de aceptar o no la intervención.	
Señor(a) usuario(a), firme el presente documento si está plenamente satisfecho de la intervención que le ha proporcionado su médico tratante.	
Manifiesto que no sé leer. Certifico que se me ha leído el contenido del presente documento, en presencia de mi acudiente quien es alfabeto, quien firmará a ruego el presente, junto a la huella de mi índice derecho.	

Se resalta que el documento no tiene fecha ni detalla qué cirugía o procedimiento se le va a practicar al paciente, por lo que no es posible conocer con certeza para qué cirugía se suscribió el referido consentimiento informado, pero teniendo en cuenta la ubicación del mismo en la historia clínica, se puede pensar que se trata de la cirugía de Prostatectomía Abierta.

⁴⁰ pág 166 doc 002AnexosDeLaDemanda Cuaderno 1.

⁴¹ Documento “002AnexosDeLaDemanda” páginas 56 y 57 del Cuaderno No. 1 y documento “JOSE 4” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 47 y 48.

- Obra en el expediente un formato denominado “Consentimiento Informado Cirugía Procedimiento – Transfusiones”⁴², el cual tiene descritos los mismos riesgos generales ya referidos en precedencia. En esta ocasión el documento cuenta con el nombre y cédula de ciudadanía del paciente en el encabezado y en la parte final de la firma, así como el procedimiento a practicar “*cierre de colostomía*”, y detalla como procedimiento que lo justifica la “*colostomía tipo Hartmann*”. Además, se incluyó la siguiente descripción: “*Fistula abdominal intestinal abdomen Abierto Re intervención sangrado, sepsis abdominal*”. El documento no cuenta con la información del médico tratante.

- Obra en el expediente un formato denominado “Consentimiento Informado – Anestesia”⁴³, en donde se cuenta con el nombre del paciente en el encabezado, así como la descripción de que se trata de “*procedimiento anestésico general*” y que está justificada en el cierre de la Colostomía practicada.

Se destaca que el documento no tiene fecha y cuenta con el sello de la anesthesióloga tratante. En el contenido se indica:

Hago constar que se me ha explicado la naturaleza y el propósito del procedimiento anestésico a realizar en mí o en mi familiar, así como los posibles efectos secundarios y complicaciones. Los efectos secundarios más frecuentes son náuseas, vómito, dolor de cabeza, somnolencia, ronquera, dolor de espalda, dolor de garganta, dolores musculares, hinchazón de tejidos blandos, lesión de labios y/o dientes y hematomas alrededor de las arterias o venas puncionadas, entre otras. Las complicaciones más graves pero menos frecuentes incluyen desde lesión del sistema nervioso central y/o periférico, daño ocular, daño de las cuerdas vocales o tráquea, neumonía, sueños o recuerdos intra-operatorios, reacciones adversas de las drogas, quemaduras, infarto de miocardio, trombosis o embolia cerebral y hasta muerte. Cualquiera de los efectos secundarios y/o complicaciones dependerán entre otros, del procedimiento anestésico quirúrgico y/o morbilidades.

También he sido informado de mi pronóstico en caso de aceptar o no la intervención.

Señor(a) usuario(a), firme el presente documento si está plenamente satisfecho de la información que le ha proporcionado su médico tratante.

Manifiesto que no se leen. Certifico que se me ha leído el contenido del presente documento, en presencia de mi acudiente que es alfabeto, quien firmará ruego el presente, junto a la huella de mi índice derecho.

- Obra en el expediente un formato denominado “Consentimiento Informado Cirugía Procedimiento – Transfusiones”⁴⁴, el cual no tiene fecha y cuenta en el encabezado con el nombre y cédula de ciudadanía del paciente, así como la indicación del procedimiento, cirugía o transfusión a practicar “*colocación de catéter central*” y como justificación de la intervención “*nutrición parenteral*”. Se observa al final del documento la firma del paciente, pero no es posible la lectura del nombre.

- Obra en el expediente un formato denominado “Consentimiento Informado – Anestesia”⁴⁵ completamente en blanco, solamente con el nombre y cédula de ciudadanía del paciente en la parte final. El documento no tiene fecha de diligenciamiento.

- Obra en el expediente un formato denominado “Consentimiento Informado – Anestesia”⁴⁶ completamente en blanco, solamente con el nombre y cédula de ciudadanía del paciente en la parte final y la misma información de un testigo. El documento no tiene fecha de diligenciamiento.

⁴² Documento “002AnexosDeLaDemanda” páginas 296 y 297 del Cuaderno No. 1 y documento “JOSE 3” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 85 y 86.

⁴³ Documento “002AnexosDeLaDemanda” páginas 298 y 299 del Cuaderno No. 1 y documento “JOSE 3” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 87 y 88.

⁴⁴ Documento “002AnexosDeLaDemanda” páginas 300 y 301 del Cuaderno No. 1 y documento “JOSE 3” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 89 y 90.

⁴⁵ “JOSE 1 (1)” carpeta JOSE MANRIQUE carpeta 22.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA PRIMERA PARTE del Cuaderno 5. Páginas 20 y 21, y documento “JOSE 4” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 17 y 18.

⁴⁶ Documento “JOSE 2” carpeta JOSE MANRIQUE carpeta 22.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA PRIMERA PARTE del Cuaderno 5. Páginas 237 y 238.

PACIENTE	TESTIGO
FIRMA: <i>José Alberto Manrique</i>	FIRMA: <i>José Alberto Manrique</i>
NOMBRE: <i>José Alberto Manrique</i>	NOMBRE: <i>José Alberto Manrique</i>
C.C. Nº: <i>16200149</i>	C.C. Nº: <i>11645562</i>

- En relación con los formatos de consentimiento informado que se encuentran en la historia clínica del paciente, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el Informe Pericial No. UBSC.DRBO-05515-2021 del 1° de junio de 2021 rendido y allegado al presente proceso, indicó lo siguiente:

e. SOBRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO: Se encuentra que hay seis formatos de consentimiento informado, todos sin fecha y sin aparte para diligenciarla. Hay uno con sello de especialista en urología, uno para el procedimiento de anestesia durante el cierre de colostomía, uno para el cierre de la colostomía y uno para la colocación de catéter venoso central. Hay dos para procedimiento de anestesia de los que no queda claro para cuál cirugía se diligenciaron. Todos están diligenciados de forma incompleta incluyendo que en algunos no se especifican los procedimientos que se autorizan e incluso hay unos sin sello o nombre del médico que acompaña en su diligenciamiento. En su mayoría son formatos no individualizados para procedimientos de anestesia y urología que contiene riesgos generales de procedimientos de anestesia y quirúrgicos. Específicamente el que está con sello de especialista en urología al ser un formato prediseñado tiene impresos los riesgo para cualquier cirugía, sin anotarse riesgos individualizados para este paciente en relación a la cirugía a practicar; dentro de las posibles complicaciones está impreso "CIRUGÍAS POSTERIORES... PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL DE LA FUNCIÓN DE UN ÓRGANO... NECESIDAD DE OTROS PROCEDIMIENTOS COMPLEMENTARIOS DENTRO DE LA MISMA CIRUGÍA".

- Se evidencia que para la elaboración de las cirugías se diligenciaron los documentos – formatos denominados “*pausa quirúrgica lista de verificación*” y “*pausa de seguridad salas de cirugía*”, documentos en los que se realizaba un *check list* de los protocolos y requisitos que debían cumplirse para iniciar con la cirugía, en relación con el paciente y su estado de salud y en relación con la sala de operación y la asepsia necesaria. Así mismo, se diligenciaron por los profesionales en salud los formatos de evolución médica.

- En el Hospital los galenos especialistas de UCI que tenían en vigilancia y seguimiento al señor José Alberto Manrique Giraldo registraron diariamente el denominado “*Informe Médico de Pacientes UCI*”. En el registro del **20 de marzo de 2016** se consignó lo siguiente:

El presente formato es para registrar que se realiza el informe diario por el Especialista de la UCI, así como la aclaración en las inquietudes presentadas por el familiar y resueltas a su satisfacción referente al estado clínico, procedimientos y evolución del paciente en el servicio.

Siendo la información clara, oportuna y adecuada en constancia se firma por los médicos de la UCI y por el familiar que recibe informe, para dejar en la Historia Clínica la información diaria realizada.

TELÉFONOS PARA UBICACIÓN EN CASO DE URGENCIA: *311 8713937 (Luz Martínez)*

Como se observa, en esta oportunidad se indicó que se aclaró al paciente y a sus familiares lo relacionado con el estado clínico del señor José Alberto Manrique Giraldo, los procedimientos practicados y su evolución, además, el documento cuenta con la firma de la señora Luz Martínez, cónyuge del paciente.

- Existen notas de enfermería de la atención constante brindada al paciente desde el día 18 de marzo de 2016, fecha en la cual se le practicaron las cirugías ya conocidas, hasta el día 2 de abril de 2016, fecha en la cual se dio de alta al señor José Alberto Manrique Giraldo.

- Las notas de enfermería por estar escritas a mano son bastante ilegibles y no es posible establecer lo que dice cada una de ellas, pero se resalta lo descrito el día **29 de marzo de 2016** en las horas de la mañana⁴⁷, a saber: “*recibo paciente en unidad del servicio de especialidades en buen estado general, consiente, alerta y orientado con diagnóstico clínico: post operatorio prostatectomía + colorrafía + cistostomía por lesión de recto. Con buen patrón respiratorio, acceso venoso en miembro superior izquierdo permeable, abdomen blando presenta herida quirúrgica en región pélvica descubierta, con sonda de colostomía a cistoflo, sonda vesical a cistoflo*”, además se indica que el paciente ingiere y tolera el desayuno y almuerzo.

- Al paciente se le realizaba control y registro de signos vitales diariamente y varias veces al día, y contaba con visitas médicas constantes

- Se observa que se elaboraron hojas de evolución de todos los días que el paciente estuvo en el Hospital, órdenes de los medicamentos suministrados diariamente durante

⁴⁷ folio 147 doc 002AnexosDeLaDemanda Cuaderno 1.

su hospitalización, así como los formatos de administración de medicamentos, donde se describe la forma en que se suministraban.

- El **8 de abril de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo tuvo cita para valoración y retiro de puntos de la herida quirúrgica abdominal. En este momento se le realizó el cambio de bolsa de colostomía y se le informa sobre los signos de alarma que debe tener en cuenta para acudir inmediatamente a la institución, igualmente se le informa sobre la importancia de asistir a las citas y el control médico.

- El **15 de abril de 2016** el accionante acudió nuevamente a cita de control post quirúrgica, en esta oportunidad se incluyó como enfermedad actual “*paciente masculino de 68 años de edad quien cursa con antecedente (sic) de POP Prostatectomía abierta + cistorrafia + cistostomía + colostomía por lesión en recto el 18/3/2016, quien consulta para control de POP por colostomía. Refiere dolor prelesional a sitio de cistostomía acompañado de leve secreción blanquecina, con colostomía funcional, niega fiebre, niega otra sintomatología*”.

Además, en el análisis se incluyó:

Examen:	PACIENTE CON ANTECEDENTE DE POP PROSTATECTOMIA ABIERTA + CISTORRAFIA + CISTOSTOMIA + COLOSTOMIA POR LESION EN RECTO EL 18/3/16, QUIEN SE ENCUENTRA EN CONTROL DE POP, ACTUAMENTE CON LEVE DOLOR PERILESIONAL DE CISTOSTOMIA, CON ADECUADO PROCESO DE COLOSTOMIA, CON SATISFACTORIA PRODUCCION, SIN SIGNOS DE INFECCION DE SITIO OPERATORIO, EN EL MOMENTO SE CONSIDERA PACIENTE DEBE CONTINUAR CON PROCESO DE COLOSTOMIA POR LO CUAL REQUIERE BOLSA DE COLOSTOMIA TIPO HARTMANN DE 20 CM POR 3 MESES Y CARALLA DE 20 CM POR 3 MESES, SE ENTREGA NO POS, MANEJO DE DOLOR, VALORACION POR UROLOGIA. SE ENTREGA CITA CONTROL EN 3 MESES PARA VALORACION DE COLOSTOMIA.
---------	---

- EL día **24 de mayo de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo asistió a consulta con ortopedia, en donde se indicó como enfermedad actual: “*paciente de 68 años de edad con cuadro clínico de 2 meses de evolución de lumbar no ha realizado ningún manejo. No refiere irradiación.*” No refiere ninguna otra sintomatología el paciente.

En esta consulta, se indicó como plan de manejo:

Análisis:	PACIENTE CON LUMBALGIA SIN SIGNOS DE ALARMA Y SIN RADICULOPATIA, SE CONSIDERA MANEJO ORTOPEDICO INICIALMENTE, SE ENVIA TERAPIA FISICA Y MANEJO ANALGESICO
-----------	---

- Nuevamente el **24 de junio de 2016** asistió a control, en esta oportunidad se le ordenaron al señor José Alberto Manrique Giraldo las radiografías de vías digestivas y paraclínicos para programar cierre de colostomía. Se programa cita de control una vez el paciente tenga los resultados de los exámenes ordenados.

En esta oportunidad el paciente refirió dolor abdominal difuso, sin ninguna otra sintomatología asociada.

- El **25 de julio de 2016** nuevamente tuvo control, en esta oportunidad el señor José Alberto Manrique Giraldo refirió *reducción de la libido que no ha respondido con tadalafilo*”.

Motivo consulta:	CONTROL
Enfermedad actual:	POP PROSTATECTOMIA ABIERTA EN MAR 16 CON LESION DE RECTO REPARADA Y COLOSTOMIA. EN MANEJO CONJUNTO CON CIRUGIA GENERAL. AJUN EN PLAN DE CIERRE DE COLOSTOMIA. A LA FECHA CON REDUCCION DE LA LIBIDO QUE NO HA RESPONDIDO CON TADALAFILO, ASOCIA GOTEO POSTMIOCCIONAL E INCONTINENCIA PERMANENTE QUE LE OBLIGA A USAR 3 PROTECTORES AL DIA, 2 EN LA NOCHE, DOLOR URETRAL, PU 7 X 7-8. NO HEMATURIA, NYO O RUI.
Plan manejo:	SS UROCULTIVO, PO, CITA CON EL DR. IVAN PATIÑO, UROLOGO TRATANTE, PARA REVISION DE RESULTADOS.
Médico:	<i>G. G. G. G.</i>

- El **29 de julio de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo tuvo control para cierre de colostomía, a donde asistió con los resultados de los exámenes ordenados:

Análisis:	PACIENTE DE 68 AÑOS DE EDAD QUIEN EL 24/3/2016 QUIEN REQUIERIO COLOSTOMIA SECUNDARIA A PERFORACION INTESTINAL POSTERIOR A PROSTATECTOMIA. TRAE RADIOGRAFIA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTO DONDE EL CONTRASTO PASA A TRAVEZ DE ZONA ANDRECTAL OPACIFICANDOSE EN FORMA SATISFACTORIA RECTO SIGMOIDES, SIN OBTENER PASO DE CONTRASTE HACIA LA ZONA PROXIMAL DE ESTE. NO HAY FUGAS DE CONTRASTE A ESTE NIVEL. LA DISTANCIA APROXIMADA ENTRE EL SIGMOIDES Y LA BOLSA DE COLOSTOMIA ES DE 105.6. SE INYECTO CONTRASTE POR LA BOCA DE COLOSTOMIA CON ADECUADO PASO POR LOS INTESTINOS. ELECTROLITOS NORMALES, FUNCION RENAL CONSERVADA. SE SOLICITA PERFIL NUTRICIONAL. CITA CONTROL CON RESULTADOS PARA PROGRAMACION DE CIRUGIA
-----------	---

- El **5 de agosto de 2016** nuevamente tuvo control en donde se le programó el cierre de la colostomía tipo HARTMAN, teniendo en cuenta que presentaba adecuado paso por los intestinos, electrolitos normales, función renal conservada y perfil nutricional en adecuados límites:

Análisis:	<p>PACIENTE DE 68 AÑOS DE EDAD QUIEN EL 24/3/2016 QUIEN REQUIERIO COLOSTOMIA SECUNDARIA A PERFORACION INTESTINAL POSTERIOR A PROSTATECTOMIA. TRAE TADIOGRAFIA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTO DONDE EL CONTRASTO PASA A TRAVES DE ZONA ANORECTAL OPACIFICANDOSE EN FORMA SATISFATORIA RECTO SIGMOIDES, SIN OBTENER PASO DE CONTRASTE HACIA LA ZONA PROXIMAL DE ESTE. NO HAY FUGAS DE CONTRASTE A ESTE NIVEL. LA DISTANCIA APROXIMADA ENTRE EL SIGMOIDES Y LA BOLSA DE COLOSTOMIA ES DE 105,6. SE INYECTO CONTRASTE POR LA BOCA DE COLOSTOMIA CON ADECUADO PASO POR LOS INTESTINOS. ELECTROLITOS NORMALES, FUNCION RENAL CONSERVADA. SE ADJUNTA PERFIL NUTRICIONAL EN ADECUADOS LIMITES, SE DECIDE PROGRAMAR PARA CIRUGIA, SE DEBE TENER UN DIA DE PREPARACION DE COLON INTRAHOSPITALARIO Y SE HACE ENFASIS EN NECESIDAD DE SUTURA MECANICA</p>
-----------	---

- Al **25 de agosto de 2016** todavía no se había practicado el cierre de colostomía, fecha en la que el paciente tuvo nuevamente control y refirió disfunción eréctil posterior a cirugía con mala respuesta a manejo con sildenafil y se le formula BIMIX (medicamentos para el tratamiento de la disfunción eréctil).

- El **2 de octubre de 2016** el señor José Alberto Manrique Giraldo ingresó por Triage con cirugía programada para cierre de colostomía, la cual se le practicó el día 4 del mismo mes y año.

- Previo a la práctica de la cirugía de cierre de colostomía se diligenciaron por los galenos los formatos y/o listas de verificación de Pausa Quirúrgica y Pausa de seguridad salas – de cirugía, y se suscribió el consentimiento informado para Cirugía Procedimiento Transfusiones – de cierre de colostomía tipo HARTMANN y el consentimiento informado anestesia cierre de colostomía. Así mismo, durante la cirugía se realizaron las evaluaciones y registro anestésico, el informe quirúrgico respectivo y las notas de enfermería de sala de cirugía.

- Los días siguientes a la cirugía de cierre de colostomía el paciente estuvo en recuperación, con monitoreo y seguimiento médico constante, lo que se puede constatar con las notas de enfermería, en donde se registró el día a día de la atención brindada, entre otros, el control de líquidos y signos vitales, seguimiento por la especialidad de trabajo social y cirugía general.

- El señor José Alberto Manrique Giraldo fue dado de alta el día **10 de octubre de 2016**, con valoración nutricional, control de glucometría, y control de proceso transfusional.

- Luego de la historia clínica en el Hospital demandado, el señor José Alberto Manrique Giraldo se afilió a la EPS SANITAS, y aporta también la historia clínica –se desconoce si en su integridad– de los años 2017 y 2018. En donde se puede advertir lo siguiente:

- El **22 de junio de 2017** el señor José Alberto Manrique Giraldo acudió al médico, con motivo de consulta “una hernia”, y donde se registró como enfermedad actual “*antecedente de prostatectomía abierta (18/mar/16). Con lesión de colón que requirió de cistografía, cistostomía y colostomía, la cual fue cerrada el 4/oct/2018. Procedimientos realizados en el Hospital de Kennedy. Impotencia. Refiere la presencia de dos eventraciones, poco sintomáticas*”.

En esta oportunidad el paciente acudió con un TAC de abdomen que le fue practicado el 13 de junio de 2017 y se le realizó un examen físico, con lo que el médico que lo evaluó pudo concluir que se trataba de “*eventraciones⁴⁸ abdominales contenidas supra e infra umbilicales y en flanco izquierdo (sitio de la colostomía)*”. Así mismo, como plan de manejo se remitió por interconsulta a cirugía general para evaluar la hernia abdominal.

- Nuevamente el **13 de julio de 2017** el paciente acudió a control, pero no había autorizado la cita con cirugía general, por lo que se envió nuevamente para interconsulta con dicha especialidad.

- El **9 de agosto de 2017** el señor José Alberto Manrique Giraldo asistió a la Clínica Universitaria Colombia de Bogotá por cirugía general, en donde continuó con el diagnóstico principal de hernia ventral sin obstrucción ni gangrena con tiempo de evolución de un año, y se indicó que está pendiente valoración por urología en relación con su condición, para luego citar nuevamente a control para definir presentar en junta de cirugía con plan de respuesta abierta. Se dejó constancia que se le explicó y aclararon dudas al paciente.

Aquí se dejó constancia que el señor presenta hipertensión arterial y toma regularmente medicamentos para ello.

⁴⁸ La hernia incisional o eventración es el resultado de una mala cicatrización de una incisión realizada en la pared abdominal durante una intervención quirúrgica.

-. El **2 de mayo de 2018** el paciente volvió a cita de control, en esta ocasión se indicó que las eventraciones han aumentado de tamaño y el paciente está muy sintomático, y se continúa a la espera del concepto por urología, se dejó constancia que se presentará en junta de cirugía con plan de respuesta abierta y se programa cita de control en una semana. Se dejó constancia que se le explicó y aclararon dudas al paciente.

-. El día **9 de mayo** de la misma anualidad se registró que se presentó en junta de cirugía el caso del señor José Alberto Manrique Giraldo donde se autorizó plan quirúrgico propuesto, lo que se le explicó al paciente y se aclararon dudas. Quedó pendiente urocultivo y cistoscopia por sospecha de estrechez uretral. Se solicitó interconsulta a anestesiología.

-. En la clínica Colsanitas el paciente fue atendido el **3 de junio de 2018** para reconstrucción de pared abdominal abierta con malla, en donde se incluyó como observaciones “*paciente en POP de reconstrucción de pared completa, en buenas condiciones generales, con signos vitales normales, con adecuado control del dolor, continua manejo instaurado por el servicio tratante. Se explica conducta a paciente quien refiere entender y aceptar*”. Los días **4, 5 y 6 de junio de 2018** el paciente estuvo en atención de fisioterapia.

-. El día **6 de junio de 2018** se le ordenaron al paciente los medicamentos necesarios y terapias respiratorias, en la historia clínica se consignó lo siguiente:

▶ **PLAN DE MANEJO:**
 PACIENTE EN DIA 3 DE POP DE RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL TÉCNICA TAR CON HALLAZGOS DE DEFECTO HERNIARIO M3M5W3 MAS L2W2 IZQUIERDO MAS HERNIA INGUINAL IZQUIERDA. FASCIAS DE MALA CALIDAD RETRAIDAS Y LAXAS, GRAN FIBROSIS EN ESPACIO PREVESICAL. ADECUADA EVOLUCION POP, DIURESIS POSITIVA, ADECUADO G.U, ESTABILIDAD CLINICA, SIN SIRS, SIN ABDOMEN AGUDO, SIN OBSTRUCCION INTESTINAL. POR LO QUE SE DECIDE DAR EGRESO, RECOMENDACIONES, SIGNOS DE ALARMA, FORMULA MEDICA, CITA CONTROL DR LORA. PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

-. El **13 de junio de 2018** el paciente se encontraba en post quirúrgico y se le retiraron las grapas de la cirugía, se indicó que la evolución es adecuada y se le dieron las recomendaciones y se ordenó cita de control en dos meses. El día **15 de agosto de 2018** el señor José Alberto Manrique Giraldo asistió a cita de control en donde se indicó que la evolución es adecuada, se dejó como observación “*disfunción eréctil*” y se ordenó interconsulta con la especialidad de urología.

Hasta aquí el relato de la historia clínica del señor José Alberto Manrique Giraldo que fue allegada al expediente.

-. En el Informe Pericial No. UBSC.DRBO-05515-2021 del 1° de junio de 2021, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Sede Central frente a la historia clínica del señor José Alberto Manrique Giraldo⁴⁹, luego de realizar un recuento detallado de la historia clínica, incluye como resumen del caso “*adulto mayor a quien con diagnostico de hiperplasia prostática benigna se le realiza prostatectomía abierta durante la cual se advierte lesión de recto. Requiere la realización de colostomía la cual se cierra aproximadamente seis meses después además de hacerse unión colorectal. Hay historia clínica de aproximadamente año y medio a casi dos años después cuando (sic) se realiza intervención quirúrgica por eventraciones y además con la mención de presentar “impotencia”.*”

En relación con el daño, entendido como la lesión sufrida por el señor José Alberto Manrique Giraldo en el recto durante la cirugía de prostatectomía, se indicó que es una complicación potencial de dicho procedimiento, a saber:

f. EL DAÑO: La lesión sufrida por el paciente en el recto se describe en la literatura médica dentro de las complicaciones potenciales, por lo que en este caso el daño no proviene propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.

Ahora, en relación a si el daño se derivó de una mala práctica médica, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se abstuvo de pronunciarse al considerar que dicho interrogante debe ser absuelto por un especialista en urología.

⁴⁹ Ver documento denominado “34.- 06-07-2021 INFORME PERICIAL” del Cuaderno No. 5.

Así mismo, frente al interrogante de si la colostomía practicada al paciente es una consecuencia natural de la prostatectomía, se contestó que no lo es; y se insistió en que “la colostomía fue realizada por la lesión rectal producida durante la prostatectomía. Ya se ha mencionado que según lo encontrado en la literatura médica la lesión de recto es una complicación conocida de la prostatectomía”.

- También se aportó al proceso el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 16200149 – 8470 de 22 de noviembre de 2022 rendido por la Junta Regional de Calificación⁵⁰. Durante la valoración el paciente “refiere cuadro de dolor a nivel lumbar proyectado a miembros inferiores predominio en piernas que le restringe la marcha, se registra en historia clínica secundario a espondiloartrosis, manejado con acetaminofén, dice que sin mejoría”.

Frente a la valoración funcional realizada al señor José Alberto Manrique Giraldo se indicó:

“A la valoración funcional se observa marcha con bastón apoyo en mano derecha, refiere dolor a nivel lumbar proyectado a miembros inferiores que le restringe la marcha, refiere distensión abdominal, e intolerancia a algunos alimentos.

Independiente en sus actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, se baña, se viste, marcha con bastón para ayudarse en la marcha, toma sus alimentos, no tiene dieta especial, desayuna y almuerza, no puede ingerir alimentos en la noche. Le gusta caminar dentro de la casa, se sienta, alterna, postura. Se transporta en servicio público.

En cuanto al rol laboral relacionado con el uso del tiempo libre y de esparcimiento en adultos y adultos mayores se considera rol ocupacional con dificultad leve, no dependencia. Con las habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación cuenta con la capacidad para iniciar, desarrollar y finalizar actividades de uso de tiempo libre y esparcimiento y otras áreas ocupacionales tales como: alimentación, la higiene y vestido, el desplazamiento entre otras requiere de mayor tiempo; no requiere de ayudas para las actividades. Es independiente.”

De acuerdo con los antecedentes estudiados en la historia clínica, la Junta Regional realiza su estudio y califica la pérdida de capacidad laboral por **(i)** secuelas por POP prostatectomía transvesical, POP corrección perforación recto, colostomía y cierre posterior colostomía y **(ii)** POP herniorrafias abdominales incisionales, alteración colon y cicatrices abdominales:

Diagnósticos y origen				
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
K439	Hernia ventral sin obstrucción ni gangrena	eventraciones epigástrica, lateral izquierda, e inguinal izquierda; POP corrección quirúrgica pared abdominal.		
N40X	Hiperplasia de la próstata	POP Prostatectomía transvesical + colostomía tipo Hartman por perforación recto, y cierre posterior colostomía.		

Así pues, se le asignó un valor de deficiencia a cada una de estas en los siguientes términos:

Capítulo	Valor deficiencia
Capítulo 4. Deficiencias por alteración del sistema digestivo.	5,00%
Capítulo 6. Deficiencias por trastornos de la piel, faneras y daño estético.	5,00%
Valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar	9,75%

Como resultado de lo anterior, la Junta Regional de Calificación concluyó que el señor José Alberto Manrique Giraldo presenta una pérdida de su capacidad laboral y ocupacional de 14.88%:

Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales	
Valoración del rol ocupacional relacionado con el uso del tiempo libre y de esparcimiento en adultos y adultos mayores	10
7. Concepto final del dictamen	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	4,88%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	10,00%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	14,88%

⁵⁰ Ver documento digital denominado “63.- 29-11-2021 DICTAMEN JUNTA REGIONAL CALIFICACIÓN” del Cuaderno No. 5.

Ahora, lo primero que debe precisarse es que en el caso bajo estudio los demandantes pretenden que se declare a las entidades demandadas responsables por los perjuicios materiales e inmateriales sufridos con ocasión a las lesiones padecidas por el señor José Alberto Manrique Giraldo, por la falla en la prestación del servicio médico, durante la práctica de la cirugía de prostatectomía el día 18 de marzo de 2016, además, por no advertirle al paciente los riesgos y consecuencias propias de esta cirugía. De manera puntual, el daño alegado por los demandantes refiere a la complicación presentada durante la intervención quirúrgica de prostatectomía consistente en la perforación del recto “a 6 cm de reborde anal, con compromiso de más del 50% de la circunferencia con diámetro de la lesión de 3 cm, aproximadamente”, como consecuencia de lo cual el paciente presentó insuficiencia cardíaca que lo llevó a que fuera reanimado y trasladado a la UCI por requerir la intervención inmediata (intraoperatorio) de médico cirujano, quien practicó colostomía.

Aduce la parte actora que como consecuencia de la colostomía practicada tuvo que asistir a muchos controles y valoraciones en el año 2016, previo a que se le ordenara la cirugía para el cierre de la colostomía, cirugía esta última que fue practicada el 4 de octubre de 2016 y tuvo que estar hospitalizado hasta el día 10 de octubre del mismo año, todo lo cual cambió radicalmente su modo de vivir pues ahora sus heces no salen de manera normal, sino en una bolsa. Además, que como consecuencia de la lesión recibida en su recto y del mal procedimiento de la prostatectomía, quedó padeciendo de disfunción eréctil.

Por último, aunado a la *mala praxis* de la cirugía de prostatectomía y las consecuencias que según la parte demandante trajo para el estado de salud del señor José Alberto Manrique Giraldo –referidas en precedencia–, la parte actora también cuestiona el hecho de que el señor José Alberto Manrique Giraldo no fue advertido de los riesgos de la cirugía (falla en el servicio derivada del insuficiente e inexistente consentimiento informado, tanto quirúrgico como anestésico, para la realización de la prostatectomía), particularmente, lo relativo a que tendría que someterse a otra operación como la colostomía, intervención quirúrgica que, según los demandantes, limitó y disminuyó las funciones vitales de la víctima: **(i)** quedó con disfunción eréctil; **(ii)** quedó expulsando sus heces de manera anormal, y **(iii)** quedó con complicaciones permanentes en el aparato digestivo.

Es decir, los demandantes alegan la falla en el servicio médico por **(i)** la falta de consentimiento informado y **(ii)** la mala práctica del procedimiento quirúrgico de prostatectomía que generó la realización inmediata de la colostomía y sus consecuencias directas en el estado de salud del señor José Alberto Manrique Giraldo.

En aras de resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto, el Juzgado analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo tanto, se hace necesario abordar, en primer lugar, el daño antijurídico y, en segundo lugar, su imputación frente al Estado. Lo anterior, atiende precisamente a que, naturalmente, ante la inexistencia de un daño, como elemento esencial de la responsabilidad, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad.

Posteriormente, y teniendo claro cuáles son las fallas en la prestación del servicio que alegan los demandantes respecto de las entidades demandadas, se analizará, en primer lugar, si existió negligencia o falla en la práctica de la prostatectomía al señor José Alberto Manrique Giraldo que ocasionó que se le practicara una colostomía y, en segundo lugar, si la intervención quirúrgica de prostatectomía realizada al actor lesionado se efectuó dando a conocer los riesgos y consecuencias de las mismas o si, por el contrario, fue practicada sin brindar al paciente la información pertinente. Y finalmente, si estas circunstancias constituyen o no un daño antijurídico imputable a la demandada.

En relación con el daño alegado, esto es, la lesión del recto del señor José Alberto Manrique Giraldo y la condición de salud presentada posterior a ello, tales como la realización de una colostomía y todas las consecuencias médicas derivadas de ello, este se encuentra plenamente probado con la historia clínica allegada al proceso, el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 16200149 – 8470 y el Informe Pericial No. UBSC.DRBO-05515-2021 del 1° de junio de 2021, presupuesto que no fue desvirtuado por las demandadas.

Así pues, teniendo por acreditado el primer elemento de la responsabilidad, se abordará el análisis de la imputación, con el fin de determinar si el daño sufrido por los demandantes le resulta atribuible o no a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y Sociedad Capital Salud E.P.S. S.A.S. –de manera separada–, para lo cual se realizará un estudio fáctico y detallado del acervo probatorio allegado al expediente.

7.1. Responsabilidad de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE

El primer asunto a estudiar refiere a la imputación que hace la parte demandante en relación con el daño sufrido por el señor José Alberto Manrique Giraldo por la perforación del recto durante la práctica de la prostatectomía, con sangrado severo que requirió reanimación, así como la disfunción eréctil, lo que, según su dicho, no se demostró en el proceso que debía ser soportado por el paciente.

Sobre el particular, se debe mencionar que, según la literatura médica, los riesgos más frecuentes de la prostatectomía abierta tienen que ver con disfunción eréctil o incapacidad para tener relaciones sexuales debido a problemas de erección, lo que es más frecuente incluso en hombres mayores que en hombres menores⁵¹, daño en los órganos internos⁵² y sangrado intraoperatorio, hasta el punto que el paciente puede requerir transfusiones sanguíneas para nivelar los concentrados de hematies y cifras de hemoglobina⁵³.

En relación con la prostatectomía, se entiende que este es un procedimiento que se utiliza para tratar los síntomas de hiperplasia prostática benigna que refiere a que las glándulas prostáticas se agrandan. A través de este procedimiento, se extrae la parte de la próstata que bloquea el flujo de orina, aliviando los síntomas urinarios y las complicaciones que derivan del flujo de orina bloqueado.⁵⁴

Después de la cirugía es posible que se deje colocada una sonda urinaria o un catéter en la vejiga por un tiempo, o un drenaje en el abdomen para ayudar a eliminar los líquidos adicionales después de dicha intervención.

Las fistulas⁵⁵ recto-urinarias pueden ser congénitas o adquiridas. Dentro de las adquiridas, las causas más frecuentes son las enfermedades intestinales inflamatorias (Enf de Crohn, Colitis Ulcerosa), la radioterapia (externa o braquiterapia) y la cirugía urológica. La cirugía oncológica (prostatectomía radical, cistoprostatectomía radical) tiene un mayor índice de fistulas, sobre todo si se asocia a radioterapia como tratamiento neoadyuvante, aunque también está descrita esta complicación en cirugías urológicas por patología benigna como resecciones transuretrales por hiperplasia de próstata o uretrotomías endoscópicas por estenosis de uretra^{56, 57}

Ahora, en relación con la manera de tratar este tipo de situaciones –perforación del recto– está claro que es suturando la apertura del recto en forma intraoperatoria, en los eventos en que se advierta la perforación durante la cirugía, como en efecto ocurrió en el *sub examine*, y una vez se confirme que la vía urinaria y el tubo digestivo se independizaron, se puede retirar la sonda vesical, cerrar la colostomía y restaurar la continuidad digestiva.

Para una colostomía, se hace pasar un extremo del colon (intestino grueso) a través de esta abertura en la piel para formar un estoma⁵⁸. Además, debe tenerse en cuenta que puede realizarse una colostomía temporal cuando una parte del colon necesita tiempo

⁵¹ <https://www.cigna.com/es-us/knowledge-center/hw/temas-de-salud/prostatectoma-abierta-para-la-hiperplasia-hw62195>

⁵² <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007416.htm>

⁵³ <https://www.operarme.es/blog/riesgos-problemas-y-complicaciones-de-las-operaciones-de-prostata/>

⁵⁴ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007416.htm>

⁵⁵ Es una conexión anormal entre dos partes del cuerpo, como un órgano o un vaso sanguíneo y otra estructura. Generalmente, las fistulas son el producto de una lesión o cirugía. Las infecciones o inflamaciones también pueden provocar que se forme una fístula.

⁵⁶ Hanus T. Rectourethral fistulas. Int Braz J Urol. 2002;28(4):338-345.

⁵⁷ https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0210-48062009000400016

⁵⁸ Un estoma (u ostomía) es una abertura artificial en el cuerpo para permitir el paso de orina y heces.

para estar inactiva y sanar de un problema o enfermedad⁵⁹, en el caso concreto, fue esto lo que ocurrió, dada la perforación del recto y la imposibilidad de que la materia fecal transitara de manera adecuada por el intestino sin regarse por el organismo, se vio la necesidad inmediata de realizar una colostomía, para lo cual se colocó una bolsa de colostomía al señor José Alberto Manrique Giraldo mientras la parte del recto que fue perforada se sanaba y fuera posible cerrar la colostomía y se pudiera continuar con las funciones intestinales de manera normal.

La doctora Mónica Andrea Ruiz, médico patóloga a quien se le remitieron las 2 patologías del señor José Alberto Manrique Giraldo (próstata y parte del recto), en relación con la hiperplasia de la próstata indicó en su testimonio que ese tipo de comportamientos en la próstata *“deben ser intervenidos quirúrgicamente, porque si no el paciente va a tener síntomas como no poder orinar, orinar con sangre, retenciones urinarias que va hacer que vaya a urgencias constantemente”*.

Además, manifestó que ninguna de las dos patologías que recibió (de la próstata y el recto) tenían malignidad, y respecto de la próstata indicó que se trató de un crecimiento benigno de esta. Además, indicó que, dada la cercanía de la próstata con el recto sí se corre un riesgo de poder lesionar el recto durante la práctica de una cirugía de prostatectomía; sin embargo, puso de presente que no es común recibir patologías de próstata y del recto al mismo tiempo, y que es el urólogo quien determina si la intervención fue la apropiada para contrarrestar el cuadro clínico del paciente.

El doctor Fanarue Ernesto Fajardo Chavarro, médico general y cirujano general y vascular, en el testimonio rendido en el presente asunto indicó que la colostomía realizada al paciente fue satisfactoria pues las lesiones del recto se tratan de esa manera; además, en relación con el riesgo de perforar el recto durante la cirugía de prostatectomía indicó que dichos eventos pueden suceder durante este tipo de procedimientos y esas condiciones usualmente se advierten al paciente. En cuanto a las causas de esta complicación, dijo que puede pasar porque el recto está muy cerca a la próstata o por la anatomía propia de cada paciente. Al respecto se cita al galeno:

“En a la literatura está escrito que eso puede pasar, a veces es inevitable perforar el ano para realizar la prostatectomía. El ano y la próstata están muy cerca y cuando la próstata es muy grande puede pasar. Pueden estar separadas, pero en estrecho contacto que hace inevitable este tipo de riesgos.”

El mismo profesional en salud, frente a la pregunta realizada por este Juzgado en relación a si había manera de conocer que la masa que presentaba el señor José Alberto Manrique Giraldo en la próstata era benigna previo a realizar la cirugía de prostatectomía y si podía ser tratado sin necesidad de intervención quirúrgica, indicó que la condición de la masa que se encuentra en la próstata se puede determinar antes de la cirugía (si es benigna o maligna) con biopsia y ecografía, exámenes que ayudan a sugerir y a tomar la conducta a seguir; sin embargo, manifiesta que cada caso es diferente, y sobre el *sub examine* no puede emitir un pronunciamiento sobre si la decisión de realizar la prostatectomía fue adecuada a no, pues corresponde a un especialista en urología dictaminar sobre el particular.

Sin perjuicio de que la parte demandante no cuestiona en lo absoluto el diagnóstico realizado por el médico tratante y la decisión de realizar la prostatectomía dada la condición de salud del señor José Alberto Manrique Giraldo, de lo relatado en precedencia para este Juzgado es claro que el diagnóstico fue el adecuado y la cirugía practicada para tratar los síntomas que presentaba el paciente también fueron los adecuados, aspecto que, lejos de probarse lo contrario de parte de los demandantes, se puede establecer de las pruebas y especialmente de los testimonios rendidos por los galenos en el presente asunto, que fue adecuado y oportuno.

Ahora, en relación con el riesgo de perforación del recto durante la práctica de la prostatectomía, de todo lo relatado en precedencia y las pruebas allegadas al expediente es posible establecer que dicha situación es un riesgo, si bien no inherente y natural de

⁵⁹ <https://www.cancer.org/es/cancer/como-sobrellevar-el-cancer/tipos-de-tratamiento/cirugia/ostomias/colostomia/que-es-una-colostomia.html>

una prostatectomía, sí es una complicación que según la literatura médica se presenta en este tipo de procedimientos.

El doctor Fanarue Ernesto Fajardo Chavarro en su testimonio puso de presente que, más allá de operar con mucha tranquilidad y calma, durante el procedimiento no hay medidas adicionales que se puedan adoptar para minimizar el riesgo, y que el riesgo de perforación del recto durante la prostatectomía se torna más compleja cuando el tamaño de la próstata está aumentado, como ocurrió en el *sub lite*. Además, frente a la pregunta de si la hipertensión es una condición clínica que empeora la situación, el profesional respondió que sí, teniendo en cuenta que eso hace que la cirugía sea más rápida y más precisa porque el corazón del paciente no es el mejor, lo que cambia las condiciones del mismo.

Lo anterior encuentra aún más asidero en el Informe rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se indicó que la lesión sufrida por el señor José Alberto Manrique Giraldo en el recto durante la cirugía de prostatectomía es una complicación potencial de dicho procedimiento según la literatura médica, y que en ese sentido el daño padecido no proviene propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.

La misma institución indicó que, si bien la colostomía no es el resultado natural de una prostatectomía, insiste en que la lesión de recto es una complicación conocida de dicha intervención quirúrgica, y que la colostomía fue realizada por la lesión rectal producida durante la prostatectomía, lo que se corresponde con el tratamiento adecuado para enfrentar dicha lesión.

Por otra parte, en relación con la disfunción eréctil, situación que la parte demandante también dice que es consecuencia directa de la cirugía de prostatectomía y que refiere a un daño que no estaba en la obligación de soportar y que debe ser resarcido por las entidades demandadas, lo primero es cierto, esto es, la pérdida del libido sí se presentó como consecuencia de la prostatectomía, sin embargo, este riesgo es inherente a dicha cirugía, incluso lo es a todas las cirugías de próstata, lo que fue confirmado por el referido testigo, quien indicó que *“todas las cirugías de la próstata tienen como posible complicación, la cual está escrita y se les informa a los pacientes, es la pérdida de libido”*.

En este punto es menester precisar que la parte actora es imprecisa en relación con el hecho u omisión respecto de la cual deriva la disfunción eréctil, pues en otro aparte de la demanda manifiesta que el señor José Alberto Manrique Giraldo quedó padeciendo de disfunción eréctil como consecuencia de la lesión en su recto, lo que no es cierto pues, como se indicó líneas arriba, la pérdida de libido es consecuencia de las cirugías prostáticas.

De otro lado, debe llamarse la atención que, contrario a lo indicado en la demanda, en relación con que el señor José Alberto Manrique Giraldo luego de la colostomía quedó por el resto de su vida con un tubo endoanal y expulsando sus heces fecales por medio de una bolsa, se pudo demostrar en el curso del proceso, incluso con los testimonios de la víctima directa y su cónyuge, que el señor José Alberto Manrique Giraldo no tiene ninguna bolsa de colostomía, malla o algún otro instrumento para realizar sus necesidades fisiológicas, por el contrario, el paciente puede realizar sus necesidades de manera normal y por sí mismo.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, para este Juzgado se advierte que la entidad demandada prestó el servicio de salud al señor José Alberto Manrique Giraldo de manera oportuna, adecuada y eficiente, desde el momento mismo en que el señor acudió a consulta por presentar trastorno urinario, hasta el postoperatorio de las cirugías de prostatectomía y colostomía, y el posterior cierre de la colostomía. En primer lugar, se tiene que la prostatectomía es el procedimiento médicamente adecuado para tratar la hiperplasia de la próstata y que, si bien para quitar la masa que el paciente tenía en la próstata y conocer si era benigno o maligno posiblemente se pudieron hacer unos exámenes o tratarlo de otra manera que no fuera quirúrgicamente, ello no fue probado en el proceso, e incluso, ni siquiera alegan los demandantes en su escrito inicial que existiera un falla en el diagnóstico y el procedimiento médico sugerido por el especialista en urología.

En segundo lugar, no se logró acreditar que el galeno que practicó la prostatectomía incurrió en negligencia, impericia o en alguna conducta alejada de la *lex artis* que por su propia culpa ocasionara la perforación del recto del paciente, por el contrario, de las pruebas practicadas en el proceso se puede concluir que la perforación del recto durante la realización de una cirugía como la ya referida, es una complicación que se presenta en algunos casos, y que es un riesgo de la cirugía, riesgo que se agrava frente a situaciones especiales de la anatomía de los pacientes, por la inflamación o agrandamiento de la próstata, por la hipertensión que presentaba el paciente e incluso por la diabetes que padece el señor José Alberto Manrique Giraldo.

En tercer lugar, en relación con el sangrado presentado por el paciente durante la prostatectomía, esto se debe precisamente a la perforación del recto, complicación que fue atendida de manera inmediata por la institución, remitiendo al señor José Alberto Manrique Giraldo a la UCI y realizándole reanimación y transfusión de plaquetas. Incluso, reiterando lo desarrollado por la literatura médica sobre este particular, se tiene que el sangrado intraoperatorio también es una complicación propia de la prostatectomía, hasta el punto que el paciente puede requerir transfusiones sanguíneas para nivelar los concentrados de hematíes y cifras de hemoglobina⁶⁰.

Habiendo desarrollado lo relativo a la falla médica como consecuencia de la práctica de la prostatectomía y posterior colostomía, se debe abordar ahora lo relacionado con la falla médica que imputan los demandantes por la inexistencia de consentimiento informado para la práctica de la mencionada cirugía, así como para la aplicación de la anestesia para su realización.

En primer lugar, debe advertirse que, respecto a la enfermedad padecida por el paciente y el tratamiento adecuado para esta, se cumplen las condiciones del consentimiento informado, que se deduce del comportamiento médico previo y posterior a la cirugía, registrado en la historia clínica. En efecto, desde el inicio de la atención al paciente, el día 4 de diciembre de 2015, con respecto a los síntomas que padecía –disminución del calibre del chorro, urgencia miccional, pujo miccional y, en general, un trastorno urinario–, se señaló que correspondían a un diagnóstico de hiperplasia de la próstata y que el tratamiento adecuado era una cirugía de prostatectomía abierta. Esa información fue clara en las consultas del 4 y 19 de diciembre de 2015 y 20 de enero de 2016. Lo anterior a manera de precisión, pues la parte demandante predica la falla del servicio en el inadecuado consentimiento informado de la cirugía como tal, no del diagnóstico ni del tratamiento adoptado.

No puede obviar este Juzgado mencionar que en las declaraciones de parte de los demandantes existen varias inconsistencias e incongruencias, sobre este punto en particular, como se ve, el señor José Alberto Manrique Giraldo fue atendido por la especialidad de urología desde el 4 de diciembre de 2015 por presentar síntomas de trastorno urinario (ya descritos en precedencia), en donde se le trató el cuadro clínico presentado y se diagnosticó con hiperplasia prostática, contrario a lo indicado por este en su declaración, en donde indicó que se encontraba en perfecto estado de salud antes de la cirugía, que no presentaba ningún síntoma asociado y que no estaba enterado de la cirugía de prostatectomía sino hasta el momento mismo en que se le practicó, lo que en criterio de este Juzgado no tiene asidero fáctico alguno y riñe con toda lógica.

No obstante lo anterior, respecto de la información sobre los riesgos del procedimiento de prostatectomía, en cuanto a la pérdida de libido o disfunción eréctil y la perforación del recto y consecuente realización de otra cirugía denominada colostomía, el comportamiento de la entidad demandada resulta reprochable para el Juzgado. En primer lugar, porque existen tres documentos denominados consentimiento informado (uno para cirugía procedimiento o transfusiones y dos de anestesia)⁶¹ en los que únicamente consta el nombre del señor José Alberto Manrique Giraldo, sin fecha ni la descripción del procedimiento a elaborar. El primero se trata de un formato denominado

⁶⁰ <https://www.operarme.es/blog/riesgos-problemas-y-complicaciones-de-las-operaciones-de-prostata/>

⁶¹ No se relacionan los consentimientos informados de la cirugía de cierre de colostomía (cirugía y anestesia) ni el de colocación de catéter central, los cuales, aun cuando tampoco cuentan con la información legalmente requerida, no son el fundamento del reproche de la parte actora, por lo que este Juzgado se abstendrá de realizar un pronunciamiento sobre el particular.

“Consentimiento Informado Cirugía Procedimiento – Transfusiones”⁶² sin ningún tipo de diligenciamiento. El segundo, es un formato denominado “Consentimiento Informado – Anestesia”⁶³ el cual se encuentra completamente el blanco, solo con la firma del paciente en la parte final. Y el tercero es un formato denominado “Consentimiento Informado – Anestesia” que tiene el mismo contenido del anterior.

El consentimiento informado de Cirugía Procedimiento – Transfusiones en su contenido tiene una relación de riesgos generales de toda cirugía, así:

Hago constar que se me ha informado sobre las posibles complicaciones derivadas del procedimiento o cirugía, muchas de ellas imprevistas, entre las que se encuentran:	
Infección	Pérdida total o parcial de la función de un órgano
Reacción alérgica	Parálisis
Cicatrices deformantes	Parálisis o cuadriplegia
Pérdida severa de sangre	Daño cerebral
Paro cardíaco	Muerte
Cirugías posteriores	Necesidad de otros procedimientos complementarios dentro de la misma cirugía
Tromboembolismo pulmonar	
Otras:	
También he sido informado(a) de mi pronóstico en caso de aceptar o no la intervención.	
Señor(a) usuario(a), firme el presente documento si está plenamente satisfecho de la intervención que le ha proporcionado su médico tratante.	
Manifiesto que no sé leer. Certifico que se me ha leído el contenido del presente documento, en presencia de mi acudiente quien es alfabeto, quien firmará a ruego el presente, junto a la huella de mi índice derecho.	

Lo anterior es así, porque la única forma de informar a la paciente sobre el riesgo de perforación del recto era un documento de esa índole, dado que, como lo establece la literatura médica no es frecuente, pero es probable, aún con la aplicación de la mejor técnica quirúrgica. En ninguna parte de la historia clínica se puede deducir de manera expresa o tácita un comportamiento médico dirigido a enterar al paciente de ese riesgo. La misma suerte corre lo relativo a la disfunción eréctil, consecuencia que, si bien es mucho más probable su ocurrencia, ello no exonera a la entidad de notificar o poner en conocimiento del paciente la existencia de ese riesgo.

Tal como fue desarrollado en numeral 6 de esta providencia, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en que la omisión del deber jurídico que tiene el médico de obtener previamente el consentimiento informado constituye, por sí misma, falla del servicio, porque afecta directamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en su expresión de la autonomía de la voluntad privada.

En el *sub lite* las entidades demandadas no probaron que sí hubieran obtenido el consentimiento informado de parte del señor José Alberto Manrique Giraldo para la realización de la prostatectomía, por el contrario, con la contestación a la demanda acuden a los documentos ya referidos en precedencia para acreditar que el paciente sí suscribió los consentimientos informados necesarios para la elaboración de la cirugía; no obstante, dichos consentimientos informados obedecen a unos formatos genéricos de toda cirugía, los cuales no cuentan ni con fecha ni con la indicación del procedimiento a elaborar, mucho menos indica específicamente los riesgos de la prostatectomía asociados a la disfunción eréctil y la perforación del recto.

Las normas de la Ley 23 de 1981 estructuran el consentimiento informado así: **(i)** lo debe obtener el médico tratante –art. 15–; **(ii)** lo debe expresar libremente el paciente, su representante legal, siendo menor, o sus allegados, si éste se encontrara en estado de inconsciencia o incapacidad mental –arts. 8 y 14–; **(iii)** procede antes de aplicar cualquier tratamiento médico o quirúrgico que el médico considere necesario y que pueda afectarlo física o síquicamente –art.15– y **(iv)** corresponde al médico explicar las afectaciones, consecuencias y riesgos previsibles que el paciente debe asumir –arts. 15 y 16–), exceptuando los casos en que la urgencia del caso exige una intervención inmediata –art.14–.⁶⁴

⁶² Documento “002AnexosDeLaDemanda” páginas 56 y 57 del Cuaderno No. 1 y documento “JOSE 4” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 47 y 48.

⁶³ “JOSE 1 (1)” carpeta JOSE MANRIQUE carpeta 22.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA PRIMERA PARTE del Cuaderno 5. Páginas 20 y 21, y documento “JOSE 4” de la carpeta HISTORIA CLONICA SEGUNDA PARTE de la carpeta 24.- 21-04-2021 HISTORIA CLINICA SEGUNDA PARTE del cuaderno 5 páginas 17 y 18.

⁶⁴

Los documentos y/o formatos obrantes en la historia clínica del señor José Alberto Manrique Giraldo, en criterio de este Juzgado, no cuentan con eficacia jurídica por lo que no pueden producir los efectos del consentimiento informado a la luz de las previsiones de la Ley 23 de 1981, porque **(i)** nada indica que se obtuvieron por el médico tratante; **(ii)** no hay evidencia de que fueron otorgados previamente a las intervenciones quirúrgicas; **(iii)** carecen de información sobre la explicación de los tratamientos, sus riesgos y consecuencias y **(iv)** adolecen de falta de elementos que permitan determinar que fueron otorgados con conocimiento y suficiente ilustración sobre los procedimientos, que permita concluir que el otorgante conoció previamente los tratamientos, sus riesgos y consecuencias y, a sabiendas, los consintió.⁶⁵

Por último, se precisa que en el caso concreto no hay lugar a entender que el señor José Alberto Manrique Giraldo consintió de manera tácita la intervención quirúrgica de prostatectomía, pues si bien el galeno tratante informó al paciente que el tratamiento adecuado era una prostatectomía, no obra en la historia clínica ninguna otra explicación de otro eventual procedimiento médico (colostomía), ni soportes creíbles de que se brindó la información ilustrada, idónea, concreta y previa a la cirugía.

Se concluye entonces que en el presente caso no se estructuró el consentimiento informado que se requería para practicar la prostatectomía abierta al demandante José Alberto Manrique Giraldo, lo que es un derecho estatutario del paciente y de manera consecencial, un correlativo deber del galeno.

Siendo así, está demostrado que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por omisión del deber jurídico de obtener el consentimiento informado del paciente con antelación al tratamiento quirúrgico (prostatectomía) al que fue sometido el señor José Alberto Manrique Giraldo.

7.2. Responsabilidad de Capital Salud E.P.S. S.A.S.

En concordancia con lo desarrollado en el numeral anterior y en el acápite denominado “de la responsabilidad de las IPS y las EPS en la prestación del servicio de salud”, habiéndose concluido la responsabilidad en cabeza de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., como institución prestadora del servicio de salud contratada por Capital Salud E.P.S. S.A.S., deviene por sí misma la responsabilidad de esta última, debido al marco obligacional que regula a las EPS.

Así pues, las entidades demandadas son responsables solidariamente de los perjuicios causados a los demandantes, habida cuenta que, por encontrarse el daño derivado exclusivamente de la conducta omisiva de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en la obtención del consentimiento informado (quirúrgico y anestésico), no es posible hablar de una concausalidad. En palabras del Consejo de Estado:

“64. Por el contrario, en el sub examine el daño derivaba, exclusivamente, de la conducta omisiva de la empresa social del estado, Hospital Universitario Fernando Troconis, lo que desvirtúa, per se, un evento de concausalidad.

65. Ahora bien, aunque el daño fue consecuencia de la conducta exclusiva de la empresa social del estado el deber de reparación se encuentra en cabeza de quien lo causó materialmente y de la entidad promotora de salud, en forma solidaria, debido al marco obligacional que regula a las EPS.

66. En este punto resulta pertinente señalar que se equivoca el accionante cuando manifiesta que la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad médica es inaplicable porque no se encuentra contemplada expresamente en las normas que hacen parte del SGSSS.

67. Es preciso decir que, si bien no se encuentra contemplada taxativamente dicha figura, es razonable inferirla a partir de una lectura de las normas que regulan las

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011, Radicado No. 17001-23-31-000-1999-00695-01(20636), MP: Stella Conto Diaz Del Castillo.

funciones y el objeto de las entidades promotoras de salud, tal como ya lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera.”⁶⁶

8. Llamamientos en garantía

8.1. De la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en contra de Seguros del Estado

Lo primero que debe mencionarse es que el llamamiento en garantía formulado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (Antes Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. III Nivel) en contra de Seguros del Estado S.A. fue admitido en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil – Servidores Públicos No. 33-01-101000175 (en adelante la “Póliza”), decisión que no fue recurrida por la entidad llamante en garantía.

La anterior precisión se hace teniendo en cuenta que obran en el expediente las Pólizas Nos. 33-03-101011117 y 33-02-101001371, respecto de las cuales este Juzgado se abstendrá de pronunciarse, se itera, por cuanto el llamamiento en garantía no fue formulado con base en estas últimas pólizas.

Ahora bien, en la Póliza aparece como tomador y asegurado el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.), y como beneficiarios terceros afectados, con una vigencia inicial desde el 17 de febrero de 2015 al 17 de febrero de 2016 (emisión original), y con una vigencia de renovación desde el 8 de abril de 2016 hasta el 30 de abril de 2016 (anexo de renovación No. 4).

Se observa que la Póliza ampara los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad tomadora y asegurada, a consecuencia de las acciones u omisiones imputables a uno o varios de los funcionarios que desempeñan los cargos asegurados:

<p>CARGOS ASEGURADOS: -- SE TOMA COMO CARGOS ASEGURADOS LOS ESTABLECIDOS POR EL TOMADOR SEGUN RELACION DE CARGOS SUMINISTRADA, ENTENDIENDOSE QUE SE AMPARA AL JEFE O EJECUTIVO A CARGO DE CADA UNA DE LAS AREAS DESCRITAS Y QUEDARAN RELACIONADOS EN LA CARATULA DE LA POLIZA. -- GERENTE - SUBGERENTE ADMINISTRATIVO - SUBGERENTE FINANCIERO - SUBGERENTE DE SERVICIOS DE SALUD - ASESOR OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIA - TESORERO - CONTADOR - ASESOR JURIDICO - JEFE PRESUPUESTO - JEFE RECURSOS FISICOS - ALMACENISTA</p>

Con lo anterior, es absolutamente claro para este Juzgado que la Póliza que pretende afectar la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. no ampara la eventual condena que se le imponga en el curso del presente proceso judicial, teniendo en cuenta que lo que aquí se discute es la responsabilidad extracontractual de la entidad por la falla médica en que presuntamente incurrió durante la prestación del servicio médico al señor José Alberto Manrique Giraldo, particularmente durante la práctica de la prostatectomía y la consecuente colostomía por la perforación del recto.

Es decir, la cobertura o amparo de la Póliza no abarca las omisiones en la prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada, sino que su alcance refiere a asegurar a los funcionarios ya relacionados en precedencia, para que, en caso de causar un detrimento patrimonial o incurrir en una acción u omisión que afecte a terceras personas y a la entidad tomadora, como consecuencia de cualquier investigación o proceso iniciado(s) por cualquier organismo de control, *se incluye, pero sin estar limitado a: procesos disciplinarios, administrativos, civiles.*

En conclusión, se encuentra probada la excepción formulada por la llamada en garantía denominada “*falta de cobertura pólizas 33-01-101000175 y 33-02-101001371*”, razón por la cual, no está llamado a prosperar el llamamiento en garantía formulado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en contra de Seguros del Estado en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil – Servidores Públicos No. 33-01-101000175.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de tutela del 1° de julio de 2021, radicado No. 110010315000202101511-00, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

8.2. De Capital Salud EPS S.A.S. a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Capital Salud EPS S.A.S. llamó en garantía a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en virtud del Contrato para la Prestación de Servicios de Salud modalidad de pago por evento, suscrito el día 1° de mayo de 2009 entre dichas sociedades. El 14 de septiembre de 2009 las partes suscribieron un Otrosí al Contrato de Prestación de Servicios de Salud, a través del cual adicionaron una obligación al contratista⁶⁷.

La llamante en garantía también aportó un Contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito el día 1° de agosto de 2016, esto es, con fecha posterior a los hechos en los cuales se funda la presente demanda, ocurridos el 18 de marzo de 2016.

En el llamamiento en garantía, Capital Salud EPS S.A.S. invoca la Cláusula 2.10 del Contrato de Prestación de Servicios de Salud; sin embargo, una vez revisado el clausulado del acuerdo jurídico, se advierte que la cláusula traída a colación por la llamante en garantía se encuentra contenida en el contrato suscrito con posterioridad a la intervención quirúrgica practicada al señor José Alberto Manrique Giraldo, esto es, el referido en el párrafo anterior.

Se tiene entonces que el contrato vigente entre las partes para el momento en que se realizó la intervención quirúrgica al señor José Alberto Manrique Giraldo contiene una cláusula, en los mismos términos que la mencionada por la llamante en garantía, denominada “*garantía de calidad*”, que dispone:

SEGUNDA.- GARANTÍA DE CALIDAD: El CONTRATISTA será responsable frente a la ENTIDAD y frente a cualquier tercero por la calidad del servicio, al igual que por la idoneidad y profesionalismo del personal que lo preste, por lo que asumirá la responsabilidad que se derive de lo anterior, así como aquella que legalmente le corresponda, incluyendo perjuicios patrimoniales, morales y fisiológicos que pudieran derivarse de los actos u omisiones, incluidas las complicaciones que le sean imputables por acción u omisión, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación de los servicios de salud, así como de su personal administrativo. Los comunicados y quejas que se susciten tanto por parte de los usuarios de la ENTIDAD como por ésta al CONTRATISTA con ocasión de la ejecución del presente contrato, los contestará el CONTRATISTA de manera clara y precisa en un lapso no mayor a ocho (8) días hábiles después de la notificación. En aquellos eventos en los que la queja se reciba directamente por la Superintendencia Nacional de Salud, el CONTRATISTA dará respuesta en un término no superior a dos (2) días hábiles teniendo en cuenta que conforme consta en la Circular Única 047 de 2007 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, las entidades Responsables del Pago de Servicios de salud, como lo es la ENTIDAD, cuentan con el término de cinco (5) días hábiles para dar respuesta definitiva a los usuarios. Será considerado como incumplimiento de los términos de este contrato el no dar respuesta en los plazos enunciados en la presente disposición.

En el evento en que derivare reclamación de cualquier tipo para con la ENTIDAD, para con terceros o para con el usuario afiliado y/o beneficiario, el CONTRATISTA asumirá por sus propios medios la defensa, toda vez que prestará los servicios de salud a los afiliados de la ENTIDAD con plena autonomía científica, técnica y administrativa, sin restricciones, límites ni formalidades que puedan reñir con el libre ejercicio de su actividad siendo sus resultados ajenos a la responsabilidad de la ENTIDAD. Si en virtud de la ejecución de auditoría externa que debe realizar la ENTIDAD a las IPS con que tenga algún tipo de acuerdo de voluntades según el artículo 33 del Decreto 1011 de 2006, o de la normatividad que lo modifique, adicione o aclare, se concluyera que durante la simple estancia existió falla en el servicio que genera responsabilidad, será de cargo exclusivo del CONTRATISTA. En todo caso, la ENTIDAD podrá repetir contra el CONTRATISTA o recobrarle las sumas a las que eventualmente sea condenada judicialmente o sancionada por las autoridades competentes o, en general, por aquellos conceptos por los cuales la ENTIDAD debiera responder por cuenta de sanciones, fallos, conciliaciones, transacciones, amigables composiciones, laudos arbitrales, entre otros mecanismos de solución de conflictos, como consecuencia de la prestación del servicio a cargo del CONTRATISTA u omisión en la prestación del servicio prestado por él o por su personal adscrito y/o vinculado, o por sus subcontratistas según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio de que la ENTIDAD pueda llamar al CONTRATISTA en garantía o denunciarlo en pleito dentro del respectivo proceso judicial, trámite arbitral, administrativo, etc.

Así las cosas, es claro que del contrato que ata a las partes, llamante y llamada en garantía, denominado “*Contrato para la Prestación de Servicios de Salud modalidad de pago por evento*”, prevé en la precitada cláusula la facultad de llamar en garantía a la sociedad contratista (Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.), lo que habilita a la sociedad llamante en garantía para reclamar del contratista el monto o valor de indemnización o, en el *sub lite*, el reembolso de lo pagado con ocasión del presente proceso, pues si bien en principio pudiera entenderse que tal posibilidad de repetición está vinculada exclusivamente a la llamada ‘*garantía de calidad*’ que alude a la obligación del contratista de prestar el servicio contratado con calidad, idoneidad y profesionalismo del personal contratado, las partes de común acuerdo le dieron a dicha cláusula el alcance de la obligación axiológica del llamamiento en garantía; razón por la cual, se accederá al llamamiento en garantía bajo estudio.

⁶⁷ El Contrato de Prestación de Servicio de Salud fue cedido totalmente a la sociedad Capital Salud EPS S.A.S. a partir del 1° de julio de 2011, en virtud de la fusión entre esta y Salud Total EPS-S.

9. Indemnización de perjuicios

Se presentan al proceso **JOSÉ ALBERTO MANRIQUE GIRALDO**, víctima directa; **MARÍA LUZ DARY MARTINEZ DE MANRIQUE**, como cónyuge de la víctima directa; y **MARIO ERNEY MANRIQUE MARTINEZ, NORBEI MANRIQUE MARTINEZ, GLADYS MANRIQUE MARTINEZ, VIVIANA MANRIQUE MARTINEZ** y **YANNETH MANRIQUE MARTINEZ**, como hijos de la víctima directa, condiciones que se prueban con el registro civil de matrimonio y los registros civiles aportados al expediente⁶⁸.

9.1. Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria⁶⁹:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido. Los demás niveles sí deben probar, además del parentesco cuando sea necesario, el sufrimiento experimentado por el daño padecido por su familiar.

En el caso concreto se declaró la responsabilidad de las entidades demandadas como consecuencia del incumplimiento en el deber de informar al paciente los riesgos y eventuales complicaciones propias de la cirugía de prostatectomía que se le practicó el 18 de marzo de 2016, es decir, en este asunto la falla en el servicio no se predica de la mala praxis en la cirugía ni de la atención médica brindada al paciente antes, durante y después de practicada la intervención quirúrgica.

Tampoco se discute en este asunto lo relacionado con la Hernia ventral o eventraciones presentadas por el señor José Alberto Manrique Giraldo en el área de la cicatriz abdominal, aspecto que la parte actora no trae a colación y que, del acervo probatorio no se advierte que ello sea consecuencia de una indebida atención médica, por el contrario, se observa que se atendió al paciente oportunamente, se le brindó la atención necesaria para superar la situación hasta el punto de intervenirle quirúrgicamente con *reconstrucción de pared abdominal abierta con malla*, además, dicha situación pudo ser el resultado de una mala cicatrización por respuesta del cuerpo del paciente.

Así las cosas, se itera, en el *sub lite* el daño que se indemniza no es el corporal sino la afectación al derecho del señor José Alberto Manrique Giraldo a decidir libremente sobre

⁶⁸ Ver documento digital denominado “002AnexosDeLaDemanda” del Cuaderno No. 1.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

su cuerpo y sobre su vida, es decir, que el daño consiste en la vulneración de sus derechos a la Dignidad Humana, a la Autonomía y a la Libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado:

“El daño que sufre el paciente como consecuencia de la materialización de los riesgos típicos que no consintió, constituye un daño diferente al que se cause como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico, daños que podrán coexistir, en tanto el primero constituye una falla del servicio que afecta la autonomía del paciente, que es diferente al de la prestación misma del servicio terapéutico y el segundo una falla del servicio médico que afecta la salud e integridad física del paciente a quien se causa un daño como consecuencia de una práctica médica errada.

(...)

(iii) Si en la intervención médica se materializaron los riesgos típicos de la misma y no se obtuvo el consentimiento informado del paciente, habrá lugar a la indemnización del daño causado, el cual no consiste en el daño corporal en sí, sino el desconocimiento del derecho del paciente a disponer libremente de su cuerpo y de su vida, conforme a sus elecciones éticas.

[L]a graduación de la indemnización tendrá en consideración la intensidad del dolor moral padecido, el cual a su vez debe atender, como ya se señaló, circunstancias tales como: el mayor o menor desmejoramiento de las condiciones de salud del paciente; el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la autonomía personal; la incidencia de ese tratamiento sobre su vida. [C]onsidera la Sala que hay lugar a indemnizar el perjuicio moral causado a las demandantes por la intervención quirúrgica para el reemplazo de cadera a que fue sometida la [paciente], sin que se les hubiera informado a ella y a su familia sobre los riesgos previsibles de esa intervención, en tanto se acreditó en el expediente que esa omisión les causó un daño moral.

Por lo tanto, conforme se ha venido exponiendo, a pesar de que no está demostrado que se hubiera incurrido en falla médica en el procedimiento médico, porque el accidente quirúrgico que se presentó era un riesgo propio de ese procedimiento, ni que la paciente hubiera sufrido secuelas definitivas como consecuencia del accidente quirúrgico, habrá lugar a la indemnización de los perjuicios morales que sufrieron tanto ella, como su madre y su hermana, por la omisión de la entidad de suministrarles la información adecuada y suficiente sobre el riesgo que implicaba la cirugía, para poder así aceptar o rehusar libremente ese procedimiento, que, se insiste, aunque favorable como alternativa para el mejoramiento de su salud, debía ser decidido por la paciente y su familia. Por lo tanto, se condenará a la entidad a pagar una indemnización por el perjuicio moral, equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Martha Cecilia Oviedo Rojas y de 30 salarios mínimos a favor de cada una de las demandantes Adela Rojas de Oviedo y Luz Dary Oviedo Rojas.”⁷⁰

Así las cosas, según los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional y lo desarrollado en precedencia, a los demandantes se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales lo siguiente:

JOSÉ ALBERTO MANRIQUE GIRALDO	Víctima directa	40 SMLMV
MARÍA LUZDARY MARTÍNEZ DE MANRIQUE	Cónyuge víctima	40 SMLMV
MARIO ERNEY MANRIQUE MARTÍNEZ	Hijo de la víctima	20 SMLMV
NORBEI MANRIQUE MARTÍNEZ	Hijo de la víctima	20 SMLMV
GLADYS MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV
VIVIANA MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV
YANNETH MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2008, expediente No. 73001-23-31-000-1996-04798-01(16095), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

9.2. Daño a la salud

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud** y recordó que la indemnización estaba sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)”⁷¹

En el *sub judice* el daño causado al señor José Alberto Manrique Giraldo por la omisión de contar con el consentimiento informado para la práctica de la prostatectomía no es corporal sino el desconocimiento del derecho que le asiste a toda persona a disponer libremente de su propia vida y de su integridad física o mental.

Así pues, como en el caso bajo estudio el daño causado al señor José Alberto Manrique Giraldo y que le es imputable a las entidades demandadas no refiere a una afectación psicofísica en su salud, sino a la falla del servicio que afecta la autonomía del paciente, diferente a la prestación misma del servicio médico, lo que se materializa en el dolor moral que sufre por haber sido sometido, por voluntad de otro, desconociendo sus derechos a disponer de su propia vida, a un riesgo, que él no hubiera asumido.

Por tanto, en el caso concreto no hay lugar al reconocimiento de daño a la salud, se itera, pues la falla en el servicio que se encuentra probada en el presente asunto no refiere a la prestación del servicio médico y la consecuente causación de daños en la salud del paciente.

9.3. Perjuicios materiales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., para el reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales, este deberá ser suficientemente acreditado, posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado⁷².

En los mismos términos expuesto en el numeral anterior, encuentra este Juzgado que no hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales en el *sub lite*, dado que la omisión de la entidad respecto de la cual se predica la falla en el servicio no tiene nexo causal con las afectaciones en la salud o el daño corporal padecido por el accionante, sino a una afectación de los derechos fundamentales a su Dignidad, a su Autonomía, a su Libertad, los que se materializan en un daño moral; en palabras del Consejo de Estado:

“No es acertado considerar que el daño que se causa como consecuencia de la omisión del consentimiento informado del paciente para aplicarle un tratamiento o intervenirle quirúrgicamente sea la materialización del riesgo propio de ese tratamiento o intervención, porque no existe nexo de causalidad entre dicha omisión y el daño corporal. Con o sin consentimiento, el riesgo al cual se exponía el paciente hubiera sido el mismo, es decir, dicho riesgo no se hubiera suprimido o agravado porque el paciente hubiera consentido o no el acto médico. Por lo tanto, el daño corporal que se causa al paciente con el acto médico es imputable a la entidad que le prestó el servicio cuando el mismo se hubiera producido como consecuencia de una falla, pero no por la falta de consentimiento del paciente”.

10. Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁷² Consejo de Estado Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2019, unificó su jurisprudencia.

caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a las partes, pues no se aprecia que su conducta procesal así lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de mérito propuestas por los apoderados judiciales de la sociedad **CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

SEGUNDO: DECLARAR que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** y la **SOCIEDAD CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.**, son solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables, de los perjuicios morales causados a los demandantes, con motivo de la omisión en tomar el consentimiento informado del señor José Alberto Manrique Giraldo para practicar la cirugía de prostatectomía abierta.

TERCERO: CONDENAR solidariamente a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** y a la sociedad **CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.**, a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

JOSÉ ALBERTO MANRIQUE GIRALDO	Víctima directa	40 SMLMV
MARÍA LUZDARY MARTÍNEZ DE MANRIQUE	Cónyuge víctima	40 SMLMV
MARIO ERNEY MANRIQUE MARTÍNEZ	Hijo de la víctima	20 SMLMV
NORBEI MANRIQUE MARTÍNEZ	Hijo de la víctima	20 SMLMV
GLADYS MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV
VIVIANA MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV
YANNETH MANRIQUE MARTÍNEZ	Hija de la víctima	20 SMLMV

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “falta de cobertura pólizas 33-01-101000175 y 33-02-101001371” formulada por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** frente al llamamiento en garantía presentado por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** En consecuencia, **NO ACCEDER** a las pretensiones del llamamiento en garantía.

QUINTO: CONDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** a reembolsar a la sociedad **CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S.** las sumas de dinero que tenga que pagar como consecuencia de la condena impuesta en el presente asunto, en atención al Contrato de prestación de Servicios de Salud suscrito y al llamamiento en garantía formulado.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

KYRR

Correos electrónicos
Parte demandante: gladysmm977@gmail.com; juancarlosvillarraga@gmail.com
Parte demandada: defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co; pavitaga23@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co;

notificaciones@capitalsalud.gov.co; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; gerenciageneral@capitalsalud.gov.co; coorjuridica@capitalsalud.gov.co; abogado.procesos@capitalsalud.gov.co;
Llamada en garantía: contactenos@segurodelestado.com; claracsperalta@yahoo.es; juridico@segurodelestado.com; claracsperalta@yahoo.es
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7fb05888e824171e0cf1e797f44906ae17f53626d42825e1bf30ffc2f4dd119a**

Documento generado en 26/09/2023 08:08:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>