



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta D.T.C.H., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: No. 47-001-3331-008-**2013-00567**-00
Demandante: ESMERALDA CELIS ARANGO Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- COOMEVA E.P.S.
Y OTROS

Agotadas las solemnidades propias de la acción de reparación directa, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 169 del C.C.A, con observancia del siguiente esquema: 1.- Antecedentes. 1.1 La demanda; 1.2.- Contestación de la demanda; 1.3.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. 2.- Consideraciones: 2.1.- Problema jurídico; 2.2.- Pruebas; 2.3.- Régimen de responsabilidad aplicable; 2.4.- Pruebas; 2.5.-Estudio de las excepciones 2.6.- Estudio de responsabilidad de las entidades demandadas. 3.- Condenas en costas.

1. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

La señora Esmeralda Celis Arango actuando como lesionada y en representación de su menor hija, María Camila Galeano Celis, así como Wilmer Alberto Galeano Leotur como compañero permanente de la primera y los señores Pedro Pablo Celis Heredia y Luz Elena Arango Sánchez como padres de la misma, a través de apoderado judicial, promovieron acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A contra la Nación- Ministerio de Protección Social- Superintendencia Nacional de Salud- Coomeva E.P.S., en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

1.1.1.- Pretensiones

La parte demandante indicó en la demanda de la referencia que interpone esta acción a efectos de obtener de esta jurisdicción las pretensiones que seguidamente se transcriben:

*"1.- Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a **LA NACION-MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL; LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y COOMEVA E.P.S. S.A.**, como consecuencia de las fallas en el servicio medico-clínico quirúrgico y hospitalario, por error, al practicarle en la Clínica de la Mujer por cuanta de COOMEVA E.P.S., una cesárea a la señora ESMERALDA CELIS ARANGO, el 8 de Junio de 2008, donde le dejaron pedazos de placenta en la matriz, y por omisión y retardo al no realizarle los tratamientos médicos clínicos y post operatorios en su oportunidad, y que el día 5 de Julio de 2008 le toco (sic) volver por que se sintió húmeda y le encontraron que tenía una fístula vesico-vaginal, la cual no la podían operar sino dentro de seis meses y que hasta la fecha no le han realizado, lo que produjeron en los demandantes unos perjuicios materiales y morales.*

*2-. Como consecuencia de lo anterior, se condene a **LA NACION MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL; LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y COOMEVA E.P.S.**, a pagar a favor de mis mandantes los perjuicios causados en las siguientes cuantías:*

a-. MATERIALES, para la lesionada señora ESMERALDA CELIS ARANGO, la suma de \$155.108.430.00

b-. MORALES, El equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia para la lesionada ESMERALDA CELIS ARANGO, igual equivalente para su hija menor y su compañero permanente MARIA CAMILA GALEOANO CELIS Y WILMER ALBERTO GALEANO LEOTUR, el mismo equivalente para cada uno de sus padres PEDRO PABLO CELIS HEREDIA y LUZ ELENA ARANGO SANCHEZ, lo que daría un equivalente de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3-. Las cuantías anteriores se pagaran (sic) conforme a los atrs. (sic) 177 y 178 del C. C. A.

1.1.2.- Hechos de la demanda

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se relató en resumen lo siguiente:

Que el 1º de noviembre de 2007 le practicaron a la accionante en comento, ecografía obstétrica transvaginal, cuyo diagnóstico fue embarazo de 5.5 semanas por CRL.

Que la señora Esmeralda Celis Arango estaba afiliada como beneficiaria de su compañero permanente en la E.P.S. Coomeva desde el 16 de mayo de 2008.

Posteriormente, el 07 de junio de 2008 la actora presentó dolores en la parte de la espalda y cintura a las 6 de la tarde, siendo llevada a la Clínica de la Mujer en donde el ginecólogo, Dr. Vives le programó para intervención por cesárea al día siguiente 08 de junio a las 6:00 a.m., pues le indicó que el bebé era muy grande y era necesario realizar tal cirugía.

Así pues, el día 08 de junio de 2008 la llevaron al quirófano, le practicaron la cesárea, le dieron algo de comer y no presentó ningún síntoma extraño, al día siguiente 9 de Junio de 2008 le dieron salida de la clínica junto con una orden de control con el Dr. Vives para asistir a los 10 días siguientes para retirarle los puntos.

Seguidamente, sostuvo que asistió al consultorio del Dr. Vives el 19 de junio de 2008 en la mañana, quien la examinó y le quitó los puntos; la señora ESMERALDA CELIS indica que le informó al médico que estaba sangrando mucho; por lo que éste profesional de la salud le mencionó que eso era normal y la remitió a su casa, empero, manifiesta que el mismo día en horas de la noche presentó una hemorragia extremadamente abundante, por lo que su compañero permanente la llevó a la clínica de la Mujer, como a eso de la media noche, la enfermera que la recibió le dijo que la iban a atender a pesar de que la E.P.S. estaba vencida desde hacía varios días, ya que era como una garantía al procedimiento que le habían practicado; esa noche la tuvieron en una camilla en la sala de observación, llamaron al ginecólogo el Dr. Vives, quien, según sostiene la parte actora, les comunicó que eso eran

unos restos de placenta, los cuales debía retirarle y que por ende la iba a operar nuevamente, pero que debía hacerlo al día siguiente, por lo tanto, asevera la accionante que la atendió el médico de turno y le informó a su familia que debían conseguirle sangre para transfusión, y de inmediato su compañero permanente la compró y la suministró a la enfermera encargada para lo pertinente.

Al día siguiente, esto es, el 20 de junio de 2008, el Dr. Vives a primera hora le practicó un legrado uterino, y le informó a su familia que la habían retirado unos restos placentarios, que todo estaba bien, posteriormente la pasaron a observación, y aproximadamente a las 3:30 p.m. indica la actora que le comentó a su esposo que estaba sangrando profusamente, por lo que este le comunicó a las enfermeras, quienes dijeron que era normal, pero al asistir a verificar a la paciente, sostiene la parte demandante que la enfermera llamó de inmediato a los doctores Solano y Delgado, quienes acudieron a la brevedad y expresaron que debían practicarle una laparoscopia exploratoria, por ello la ingresaron de inmediato al quirófano. Posteriormente, le informaron que debía ser trasladada a otra clínica para tener mejores cuidados, por lo que llegaron los paramédicos en la ambulancia y la trasladaron a la clínica La Milagrosa.

Afirma que al llegar a la Clínica La Milagrosa le practicaron unos exámenes y la trasladaron a la UCI, al día siguiente fue a verla el Dr. Ríos quien era el director o Coordinador de la clínica de la Mujer y el Dr. Solano y le dijo que ya debía estar bien y le explicó que la laparoscopia exploratoria consistía en un procedimiento donde uno de los cirujanos recoge los órganos internos, mientras el otro se pone a buscar la hemorragia o restos que quedan en el interior de la matriz, así que no debía preocuparse por nada de esa cirugía, permaneció en UCI aproximadamente unos 4 días, fue visitada por el Dr. Ríos el último día en la UCI, le dijo que ya estaba estable y que iba a ordenar que la enviaran a una habitación. Sostiene que ese mismo día internaron a su hija en UCI neonatal.

Así pues, relata que la señora ESMERALDA CELIS iba evolucionando bien, con poco sangrado y dolor, a los dos días se preparaba para ver a su bebe en la UCI, se bañó y al vestirse, nuevamente tuvo una hemorragia muy intensa, se encontraba sola en la habitación, en eso llegó su esposo y la acostó en la cama, el esposo llamó de inmediato a las enfermeras, quienes dieron aviso al Dr. de turno, el cual dijo que debía sacarle la matriz o podría fallecer, según asevera la parte accionante, por ello, el esposo autorizó y fue llevada al quirófano y le hicieron cirugía de urgencias, cuando despertó la estaban ingresando a UCI nuevamente, esta vez con la herida abierta por que tenía una pequeña infección, según le informó el médico en la UCI. Allí estuvo dos días en UCI con un intenso dolor, posteriormente la pasaron a habitación y el 29 de junio de 2008 le suturaron la herida. Luego, al día siguiente 30 de junio de 2008 le dieron de alta y le dieron la orden de salida.

Finalmente, asevera que el 05 de julio de 2008 fue al médico porque se sentía húmeda, y la internaron por tener una fístula vesico-vaginal la cual no le operaban hasta esperar por lo menos 6 meses y que hasta la fecha no se la han hecho y se encuentra en espera de sea cirugía.

1.2.- Contestación de la demanda

1.2.1.- Nación- Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 87-98 Archivo 001 Expediente judicial electrónico)

Expresó la parte demandada que se opone a las declaraciones y condenas indicadas por la parte actora. Sobre ello, indicó en cuando a los hechos y omisiones en que se fundamenta la acción que:

"... debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte actora, habida cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la atención médica o quirúrgica de pacientes, es decir, no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud y sólo es el ente rector de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, razón por la cual desconocemos la historia clínica de la señora ESMERALDA CELIS ARANGO y por ende los pormenores acaecidos en el procedimiento quirúrgico practicado el día 08 de junio de 2008."

Las anteriores razones de defensa las sustentó en la Constitución Política, la ley 100 de 1993 y otra serie de normatividad, sosteniendo principalmente que en Colombia existe la figura de la descentralización política, jurídica, administrativa, por la cual se le asignan funciones a entidades de diferentes niveles, que en principio están sólo en cabeza del estado para poder brindar una mejor y más eficiente prestación de servicios, entre ellos el de la salud.

Así, efectuó un recuento de la descentralización del Sistema de Salud de manera histórica en el país, señalando especialmente que, una cosa es el Sistema de Protección Social y otra la prestación del servicio de salud, resaltando que las normas constitucionales y legales dejan claramente establecido, que el Ministerio de la Protección Social es el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora de servicios de salud.

En ese sentido, manifiesta que no existe nexo causal entre las funciones del Ministerio demandado y las presuntas omisiones que le causaron perjuicio a la señora Esmeralda Celis, así textualmente indicó:

"Es claro que de los hechos narrados no puede inferirse una falta o falla en el servicio al Ministerio, pues si se leen cuidadosamente los hechos en ninguno de ellos se afirma que mi defendida la Nación -Ministerio de Salud y Protección Social - hubiera incurrido en la presunta omisión que causó las aparentes lesiones de la señora ESMERALDA CELIS ARANGO, alegada por los demandantes, y que posteriormente le causaron los supuestos perjuicios a ella y a los familiares relacionados en el escrito de la demanda".

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Adujo al respecto la entidad accionada que existe legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicho Ministerio no tiene dentro de las funciones que le han sido asignadas por

las disposiciones legales, la de prestar servicios asistenciales, razón por la cual no existe motivo alguno para derivar en su contra responsabilidad en la falla de un servicio que no prestó y que entre otras, tampoco estaba en capacidad de prestar.

Razón por la cual, apoyado en jurisprudencia que trajo a colación, indicó que no existe una causa eficiente del daño que le pueda ser imputable a la entidad accionada, máxime si se tiene en cuenta que ella no presta servicios de salud de manera directa sino que únicamente formula los planes y programas, así como los lineamientos y directrices del sistema de salud, para ello sostuvo:

"Es oportuno resaltar lo manifestado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Consejera ponente doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08942-01(17866) de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Actor: Marco Tulio Arevalo y Otros, Demandado: Nación-Ministerio De Salud Y Otros, dispone:

"(...) Considera la Sala que le asiste razón a la Nación - Ministerio de Salud al manifestar su falta de legitimación en la causa, en el caso concreto, en tanto no intervino en la prestación del servicio asistencial de que trata en la demanda y porque, como Director del Sistema de Salud le corresponde formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten. El Sistema Nacional de Salud está integrado por un conjunto de entidades públicas y privadas coordinadas entre sí para la prestación del servicio de salud, en el cual cada una de dichas entidades conserva su propia identidad (...)" (negrilla fuera de texto original)

Así las cosas la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, no es responsable ni administrativa ni extracontractualmente por los hechos imputados, pues no tuvo participación directa o indirecta en la atención médica de la señora ESMERALDA CELIS ARANGO; no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado y la acción o la omisión de las instituciones de salud, razones suficientes para declarar su falta de legitimación en la causa pasiva.

Inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social:

La entidad demandada adujo la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad en cuanto para ella no se configura daño antijurídico por parte del Ministerio accionado, lo cual sustenta así:

"De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, para que exista responsabilidad del Estado (artículo 190), se requiere, además de la imputación del daño a un órgano del Estado, la demostración del daño antijurídico, este último ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios

patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez).

En el presente asunto se vincula como uno de los demandados a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante, en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar."

Innominada:

Solicita se tenga en cuenta cualquier otra excepción que el fallador considere probada, ello de conformidad con el artículo 164 del C.C.A.

1.2.2.- Coomeva E.P.S. S.A. (Fls. 99- 114 Archivo 001 E.J.E.)

Expresó la E.P.S. accionada entre otras, a través de apoderado en la contestación de la demanda aportada que, se opone a todas las pretensiones y a los hechos planteados por la parte actora, por considerarlas desproporcionadas, sin fundamento legal, ni fáctico, sin relación causal entre los hechos narrados, los hipotéticos daños causados y la entidad que judicialmente representa, por lo que hizo pronunciamiento expreso sobre cada uno de los hechos.

Al respecto, adujo principalmente como argumentos de defensa que la E.P.S. demandada no incurrió en ningún tipo de negligencia o en alguna falla en la prestación del servicio médico quirúrgico que hubiese causado algún daño antijurídico a la señora ESMERALDA CELIS ARANGO, por lo que es falsa la afirmación de la accionante en tal sentido; pues a la señora CELIS ARANGO se le autorizaron y practicaron todos los exámenes y procedimientos señalados en la Lex Artis de acuerdo a la cronología de los síntomas que reportó la paciente de conformidad a lo consignado en su historia clínica, y sostuvo que, en cualquier caso es claro que las hemorragias por acretismo placentario y las fístulas vésico vaginales son algunos de los eventos inherentes a la cirugía de cesárea, y en tal sentido, mal puede endilgarse errores en los procedimientos aplicados sin tener prueba de ello, razón por la cual, resulta equivocado hablar de fallas en la prestación del servicio médico recibido, ni de parte de la clínica, ni mucho menos de la E.P.S.

De igual forma, expresó que no existen pruebas en las que la parte actora pueda fundar el daño alegado, por lo que los pretendidos perjuicios materiales y morales se sustentan únicamente sobre el decir de la parte actora, lo cual resulta a todas luces insuficientes para efectos de obtener alguna indemnización; aunado a que, en su criterio, en el caso de marras no existe daño antijurídico alguno que deba ser objeto de reparación a la demandante, para ello trajo a colación doctrina y jurisprudencia sobre el daño material afirmando que estas señalan que el daño material *"no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia"*, y en el mismo sentido aclaró que "este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un Ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que solo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa.

También indicó expresamente que: *"COOMEVA E.P.S. S.A. se opone de manera clara y expresa a esta pretensión, como quiera que no existe responsabilidad solidaria de COOMEVA EPS S.A. frente los hechos narrados en la demanda, razón por la cual, es claro que no existen daños antijurídicos que reparar, y aún cuando hubiesen existido, es claro que los daños materiales deben ser objeto de las probanzas pertinentes e idóneas del caso, las cuales brillan por su ausencia en el presente plenario.*

Como consecuencia lógica de nuestra posición frente a las pretensiones anteriores, de manera expresa nos oponemos a cada una de estas pretensiones y en consecuencia solicitamos al despacho, condenar en costas y daños y perjuicios a la parte demandante, por tan temeraria demanda".

Finalmente, aportó literatura médica sobre los padecimientos sufridos por la accionante, aseverando que los mismos fueron complicaciones propias derivadas del parto por cesárea, las cuales fueron atendidas de acuerdo al protocolo médico indicado y de forma oportuna por los especialistas de la salud encargados del caso, por lo que no hubo falla alguna en el tratamiento dado a la paciente.

Aunado a ello, propuso las siguientes excepciones:

Caducidad de la acción:

Manifiesta la parte demandada que la demanda fue presentada cuando ya había ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción de acuerdo a lo indicado en el artículo 136 del C.C.A. que señala que la acción de reparación directa caduca *"al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa"*, por lo que sostiene que al haberse dado los hechos finales el 5 de julio de 2008, la acción caducaba el 05 de julio de 2010, siendo presentada la demanda solo hasta octubre de 2010, motivo por el cual afirma que se presentó fuera del término legal, por lo que debe prosperar la excepción de caducidad propuesta y condenarse en costas a la parte demandante.

Ausencia de daño antijurídico:

Expresó la entidad accionada que:

"Las consideraciones expuestas en detalle a lo largo de este escrito, nos permiten entender sin vacilaciones que no existe ninguna prueba de que los médicos tratantes de la actora hubiesen actuado de manera negligente, ni demorada, ni con impericia, y por el contrario, es una realidad documentada que la hemorragia es un riesgo inherente al procedimiento de la cesárea, razón por la cual, ante la ausencia de pruebas del extremo activo que demuestren la ocurrencia de alguna falla en la prestación del servicio médico, es forzoso concluir que tanto la hemorragia como la fístula vesicovaginal presentado por la señora ESMERALDA CELIS ARANGO obedeció a una de tales fallas intrínsecas a los procedimientos de la cesárea y la histerectomía recibidas.

En tal sentido, es evidente que los profesionales de la salud que atendieron a la demandante, no hicieron otra cosa que aplicar los procedimientos adecuados a la paciente, y en tal virtud, es obligatorio entender que las consecuencias en cuestión son riesgos posibles e inherentes de los procedimientos recibidos; así las cosas, y ante la

falta de pruebas de que el personal médico tratante hubiese actuado de manera negligente o con falla del servicio, como falazmente sugiere el apoderado de la actora, es obvio que mal podríamos hablar de daño alguno que la paciente no tuviese el deber jurídico de soportar, razón por la cual, resultan a todas luces desatinadas todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

(...)

En similar sentido se pronunció nuestro Consejo de Estado a través de su sentencia del 10 de marzo de reiteró una vez más que la jurisprudencia ha evolucionado de la tesis de la falla del servicio presunta al régimen de la falla probada del servicio, razón por la cual en el caso de marras no hay ninguna posibilidad de que se accedan a las pretensiones de la demandante pues no está configurada alguna falla en la prestación del servicio y por supuesto menos existe prueba alguna en tal sentido en el expediente. (Exp. 1999-00118. C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

Es menester recordar que cualquier esbozo de responsabilidad civil se cifra sobre la existencia de varios factores, cuya ausencia de alguno de ellos desvirtúa de manera inmediata la configuración de dicha responsabilidad, y en consecuencia, en el caso que ahora nos ocupa, debemos concluir de manera indudable, que a la demandante no le ha sido infringido daño alguno por parte de los aquí demandados que sea susceptible de reparación. Esta excepción debe prosperar, y solicitamos al señor Juez declararla probada y condenar en costas y perjuicios a la demandante”.

Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Sobre esta excepción, la parte demandada adujo expresamente lo siguiente:

"Una vez aclarado lo expuesto en el acápite de fundamentos de derecho de la defensa, es claro que no existen razones suficientes para poder trabar este litigio en contra de Coomeva E.P.S. S.A., me permito en este orden traer a colación al profesor Hernando Devis E., quien en su obra nos recuerda que: "Se tiene por legitimación en la causa a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes en el proceso y el interés sustancial en el litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. El demandado debe ser la persona a quien conforme a la Ley sustancial (código sustantivo del trabajo) corresponde contradecir la pretensión frente a la cual la Ley permite que se declare la relación Jurídica sustancial OBJETO de la demanda; y DEMANDANTE, la persona que según la Ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el Derecho sustancial pretendido por él no exista o no corresponda a otra persona". (Teoría General del proceso La legitimación en Causa, Hernando Devis Echandía Pagina 270 DECIMA EDICION).

Esta definición señor Juez, aclara de una vez por todas, la posición de COOMEVA EPS S.A. frente a los hechos y derechos reclamados por el actor, habida consideración que no existe (insistimos en esta posición) responsabilidad alguna de Coomeva frente a los actos u omisiones de la I.P.S. y/o su personal médico ó paramédico adscrito, de acuerdo al contrato celebrado entre las partes, el cual aportamos al expediente para su análisis, sin perjuicio de que en nuestro criterio es claro que no existió ningún acto de negligencia o impericia de parte del personal médico que atendió a la demandante”.

Inexistencia de responsabilidad de Coomeva E.P.S. por actos de las IPS contratadas para prestar por su cuenta y riesgo el servicio público de salud:

Afirma la entidad accionada que Las E.P.S. autorizadas por el Gobierno Nacional, no están establecidas para prestar el servicio de salud, sino para coordinar la prestación de los mismos y por excepción pueden eventualmente prestar servicios de salud, pero solo eventualmente, en este caso, adquirirán a más de su obligación como Entidad administradora, una obligación como Entidad Prestadora de Servicios de salud.

En ese sentido, sostiene que:

"Por ello, solo son responsables en los términos señalados en la Ley 100 de 1.993 art. 177, que define su naturaleza Jurídica y su límite de responsabilidad, así: "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 será organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre las cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades< de pago por capitación al FOSYGA".

En desarrollo de esas premisas, y teniendo en cuenta la obligatoriedad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la circunstancia señalada en el art. 179 de la misma obra (Ley 100 de 1.993) en cuanto a la obligatoriedad de presentar a sus afiliados un abanico de profesionales para la escogencia por parte del afiliado de la mejor opción a sus conveniencias en salud, fue que se le dio a la demandante la oportunidad de escoger dentro de la red adscrita la IPS de su preferencia, la cual solo tiene con la Entidad que represento un contrato de prestación de servicios profesionales por cuenta y responsabilidad, con total autonomía médico científica.

(...)

En consecuencia, es menester concluir y entender que LA CONTRATISTA asume en forma total y exclusiva la responsabilidad que se derive por la calidad e idoneidad de los servicios de salud que preste a los afiliados, así como la responsabilidad civil que pueda derivarse de los actos y omisiones, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación de los servicios de salud, como del personal administrativo, o de los servicios que subcontrate".

Cumplimiento por parte de Coomeva E.P.S. S.A. en la prestación del servicio público de salud:

Afirma la entidad accionada que por su parte hubo cumplimiento y cubrimiento de todos y cada uno de los requerimientos que en su momento exigieron los médicos tratantes para la atención del paciente, así mismo, que no existió negativa o retraso en la expedición de las diferentes órdenes, que se originaron las situaciones que ahora generan inconformidad de parte de la demandante en relación con los procedimientos que le fueron aplicados, los cuales fueron consentidos expresamente.

1.2.3. Clínica de la Mujer –Llamada en garantía- (Fls. 223-225 Archivo 001 E.J.E.)

La Clínica de la Mujer fue llamada en garantía por Coomeva E.P.S. S.A., por lo que, la primera en su momento procesal se opuso a todas las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, pronunciándose sobre cada uno de los hechos de la demanda, sobre los que indicó que algunos son ciertos, otros no le constan y alguno son falsos.

En ese sentido, afirmó que no existió falla en el servicio, como quiera que la entidad llamada en garantía brindó la atención oportuna requerida por la paciente de acuerdo a los protocolos médicos y la lex artis para las condiciones que presentó la accionante luego de su cesárea, las cuales fueron complicaciones propias de la misma y fue valorada e intervenida adecuadamente con legrado, laparoscopia exploratoria y legrado hemostático, que eran los procedimientos aconsejables para esos eventos, siendo remitida a la Clínica La Milagrosa por cuanto para la época la llamada en garantía no contaba con Unidad de Cuidados Intensivos, no siendo cierto la manera dramática en que se relatan los hechos.

1.2.4. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza –Llamada en garantía- (fls. 270-281 Archivo 001 E.J.E.)

La compañía aseguradora de fianzas S.A. Confianza fue llamada en garantía por la Clínica de la Mujer. Así entonces, dicha aseguradora contestó la demanda y el llamamiento en garantía manifestando sobre los hechos que ninguno le consta por ser hechos ajenos a su compañía, por lo que se atiene a lo probado en el proceso. Igualmente, sobre las pretensiones se abstuvo de hacer pronunciamiento por desconocer los fundamentos fácticos de la demanda.

Sobre el llamamiento en garantía resaltó que:

"...la póliza en virtud de la cual fue llamada en garantía mi presentada únicamente cubre los perjuicios patrimoniales atribuibles a la Clínica de la Mujer S.A. Así se advierte de la carátula de la póliza que textualmente transcribió el apoderado de la Clínica de la Mujer S.A. en el hecho segundo del escrito de llamamiento en garantía que hace a mi procurada.

Por lo tanto los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la negligencia, imprudencia o impericia de la Clínica de la Mujer S.A. durante su actividad profesional como institución prestadora de servicios de salud, no están cubiertos por la póliza en virtud de la cual fue llamada."

A su vez, propuso como excepciones de la demanda las que se indicarán:

Ausencia prueba de la gravedad de la lesión - consecuente inadecuada tasación del perjuicio moral:

Aduce que tanto la tasación de los perjuicios morales como los materiales se encuentra mal estipulada, pues la primera supera los lineamientos trazados para ello por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así mismo, afirma que no se probó adecuadamente el daño sufrido por la actora y no se acreditó las secuelas o gravedad de las lesiones supuestamente sufridas por la demandante como consecuencia de la cesárea practicada el 08 de junio de 2008, y tampoco se solicitó por la parte actora la práctica de un dictamen pericial para demostrar las mismas, por lo que requiere al despacho que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda tase adecuadamente los perjuicios.

Ausencia de prueba del lucro cesante- consecuente indebida tasación:

Sobre esto expresó que:

"En el caso que nos ocupa ni de los hechos de la demanda ni de las pruebas que se allegan y solicitan con la misma se demuestra una pérdida de la ganancia o utilidad económica de la señora Esmeralda Celis Arango, derivada de la extracción de la matriz, por cuanto NO se acredita que como consecuencia de tal hecho la actora perdió un porcentaje de su capacidad laboral o estuvo incapacitada, factores determinantes que inciden para tasar el lucro cesante tratándose de un evento de lesiones.

Se reitera que la simple ocurrencia del hecho dañino NO produce automáticamente un lucro cesante (pérdida de la ganancia o utilidad), menos aún la obligación de indemnizarlo.

Así las cosas si no se demuestra que el hecho dañino impidió que la demandante percibiera una ganancia o utilidad en su patrimonio, es improcedente condena alguna por concepto de lucro cesante futuro o consolidado."

Por otra parte, formuló como excepciones al llamamiento en garantía, las siguientes:

Ausencia de cobertura del daño moral pretendido en la demanda:

Adujo que la póliza de responsabilidad civil por la cual se vinculó a su compañía no cubre el daño moral por tratarse de una póliza con cobertura de perjuicios patrimoniales, lo cual fundamentó con a partes del Código de Comercio, así como de las cláusulas pactadas en la correspondiente póliza.

Ausencia de cobertura del Lucro Cesante:

Al respecto, sostuvo que en el acápite de pretensiones de la demanda se solicita condena por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, sin embargo, precisó que en la cláusula primera de las condiciones generales del seguro se determinó el objeto del contrato de seguro y su cobertura, cláusula de la cual se desprende que el mismo única y exclusivamente se contrae a indemnizar el daño emergente que cause el asegurado, pero nunca el lucro cesante.

Máximo valor asegurado deducible:

Sobre este aspecto señaló expresamente que:

"Si bien los perjuicios cuya indemnización se pretenden (daño moral y lucro cesante) no están amparados por la póliza; en gracia de discusión, en el evento en que mi representada sea condenada, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado en la póliza, en los siguientes términos:

- El amparo de Predios, Labores y Operaciones - evento tiene un valor asegurado de \$500.000.000, y un deducible del 10%, porcentaje que en ningún caso puede ser inferior a \$10'000.000".*

1.2.5. Clínica La Milagrosa –Llamada en garantía- (Fls. 322-339 Archivo 001 E.J.E.)

La Clínica La Milagrosa fue llamada en garantía por Coomeva E.P.S. S.A., por lo que, dicha llamada contestó la demanda y el mentado llamamiento oponiéndose a todas las pretensiones, por cuanto afirma que no existe nexo causal entre los servicios médicos prestados por tal entidad de salud y los supuestos daños sufridos por la accionante, como quiera que dicha institución atendió de manera diligente y oportuna a la paciente, quien ingresó a la misma desde el 20 de junio de 2008, momento en el que fue necesario practicar la extirpación del útero como único medio para preservar la vida de la mujer, en atención a las múltiples complicaciones que presentó la misma con posterioridad a la cesárea, histerectomía y fistula vesico vaginal, riesgos inherentes a tal cirugía.

Al respecto indicó:

"De igual manera demuestran las citadas pruebas medico científicas, que el NEXO CAUSAL de la fístula vesico vaginal que presento la paciente en forma posterior' al egreso hospitalario y que le causo incontinencia urinaria, tiene como muy alta. probabilidad, una complicación inherente al organismo de la paciente y sin ningún tipo de relación con los servicios médicos, determinando los protocolos' médicos, que es probable que una paciente en forma posterior a la histerectomía y muy a pesar de que los médicos hubieren hecho una excelente cirugía como ocurrió en el caso concreto, presente la citada fístula.

Adicionalmente, tenemos que NO existe ni esta arrimada al proceso ni se podrá allegar por no ser posible demostrar lo que no ha sucedido, la PRUEBA MEDICO CIENTIFICO que siquiera a título de Indicio Leve en su forma de contingente, pueda PROBAR en legal forma, el elemento estructural INDISPENSABLE para que exista RESPONSABILIDAD, o sea, la CULPA, la cual en los casos de responsabilidad médica y aun cuando estemos dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe estar materializada y demostrada en uno cualquiera de los elementos de la CULPA MEDICA y que son actuar con FALTA de oportunidad y/o pertinencia o actuar con Imprudencia, Impericia o Falta de Diligencia y/o mediante el quebrantamiento de Reglamentos y al NO poderse probar uno de estos elementos y que en concreto son los que permiten demostrar la CULPA como eje central de la responsabilidad medica, NO se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad a mis mandantes ni a ninguno de los miembros del equipo de salud que atendió a la paciente en la IPS. CLINICA LA MILAGROSA a partir del ingreso por URGENCIA y hasta el alta hospitalaria.

En forma contraria al hecho de NO existir ningún tipo de prueba que demuestre uno de los obligatorios elementos de la responsabilidad medica conforme lo indicado, existen

PLENAS PRUEBAS y como parte de ellas, la Historia Clínica de la paciente, Literatura Médica y las que se arrimaran al proceso en su oportunidad, que demuestran en forma apodíctica, que toda la Atención Medico Hospitalaria Integral que se le suministro al paciente por el equipo de salud vinculado a la IPS. CLINICA LA MILAGROSA y que atendió a la paciente a partir de su ingreso a la citada IPS y hasta su alta hospitalaria, Estuvo apegada en un todo a la OPORTUNIDAD, RACIONALIDAD, PERTINENCIA, PRUDENCIA, DILIGENCIA y PERICIA indicados en los Protocolos Médicos y así mismo, a los reglamentos y que por lo tanto, NO tuvo ningún tipo de responsabilidad del EQUIPO DE SALUD (Conforme la Resolución 1.995 de 1.999, el equipo de Salud esta conformado por los Médicos Especialistas Tratantes, los Consultantes, Médicos Generales, Enfermeras Profesionales, Auxiliares de Enfermería, Técnicos, Camilleros)."

A su turno, se opuso a la mayoría de hechos de la demanda, señalando para ello como sustento la información que reposa en la correspondiente historia clínica.

Por otra parte, propuso como excepciones las que siguen:

Inexistencia del nexo de causalidad:

Adujo que no existe nexo causal entre el supuesto daño alegado por la parte activa de la litis y la entidad de salud, por cuanto en su criterio no existió daño alguno, dado que las complicaciones que sufrió la pacientes eran inherentes al procedimiento de cesárea que se le efectuó, y que el tratamiento a dichas complicaciones fue justo el adecuado y el que se requería de acuerdo a los protocolos médicos para garantizar la estabilidad y salud de la paciente, no siendo atribuible endilgar responsabilidad alguna por los servicios prestados por la Clínica llamada en garantía a la actora.

Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica denominados falta de oportunidad, pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia y/o inexistencia de la obligatoria culpa medica por acción o por omisión:

En cuanto a ello, señaló que no se prueba en el proceso la existencia de responsabilidad a título de culpa por la posible imprudencia, negligencia, impericia del personal médico que atendió a la paciente, por el contrario, advierte que la historia clínica da cuenta de la evolución satisfactoria de la accionante, por lo cual se le dio de alta y se logró restablecer a un adecuado estado de salud.

Sobre esto indicó:

"NO existe ni esta arrimada al proceso ni se podrá allegar por no ser posible demostrar lo que no ha sucedido, la PRUEBA MEDICO CIENTIFICA siquiera a título de Indicio Leve en su forma de contingente, pueda probar en legal forma, el elemento estructural INDISPENSABLE para que RESPONSABILIDAD, o sea, la CULPA, la cual en los casos de responsabilidad médica y aun cuando estemos dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe estar materializada y demostrada en uno cualquiera de los elementos de la CULPA MEDICA y que son actuar con FALTA de oportunidad y/o pertinencia o actuar con Imprudencia, Impericia o Falta de Diligencia y/o mediante el quebrantamiento de Reglamentos y al NO poderse probar uno de estos elementos y que

en concreto son los que permiten demostrar la CULPA que exista como eje central de la responsabilidad médica, NO se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad a mis mandantes ni a ninguno de los miembros del equipo de salud que atendió a la paciente en la IPS. CLINICA LA MILAGROSA a partir del ingreso por URGENCIA y hasta el alta hospitalaria."

Caducidad de la acción para demandar:

En lo atinente a esta excepción, manifiesta la parte demandada que la demanda se presentó pasados los 2 años que señala la ley 1437 de 2011 como el C.C.A. para la caducidad de la acción de reparación directa, motivo por el cual debe declararse probada la misma.

En ese sentido, sostiene que el 25 de junio de 2008 se dio diagnóstico a la paciente, motivo por el cual contaba con 2 años para demandar, empero la misma fue presentada solo hasta el 07 de julio de 2010, es decir, pasado el término para ello.

1.3.- Alegatos de conclusión

Las partes procesales alegaron en resumen lo siguiente:

1.3.1. La parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

1.3.2. La parte demandada:

1.3.2.1. Clínica La Milagrosa:

Rindió sus alegatos de conclusión (Archivo 008 E.J.E.) reiterando lo plasmado en la constatación de la demanda y del llamamiento en garantía, por lo que indicó que no se configuran los elementos de la responsabilidad necesarios para condenar a su representada, pues se alude falla médica, empero, de las pruebas militantes en el expediente sostiene que se puede evidenciar que si hubo un tratamiento médico de forma oportuno, seguro, accesible y continuo, sin que pueda constatare omisión alguna, ni error, negligencia, imprudencia, impericia, atribuible al personal médico a la hora de atender a la paciente accionante, ya que se le brindó la atención requerida, se practicó el procedimiento médico indicado según protocolos y requerido para preservar la salud y vida de la paciente, con lo que se vislumbra que se obró proporcionando atención de forma diligente de acuerdo a los requerimientos del paciente.

Recalcó las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y solicitó declarar probadas las mismas, siendo estas; inexistencia del nexo causal, inexistencia de los elementos de la responsabilidad y caducidad.

Finalmente, expresó:

"En contrario al hecho cierto de no existir ningún tipo de prueba que demuestre siquiera con alto grado de probabilidad la falla médica o administrativa por acción o por omisión,

existen plenas PRUEBAS MEDICO CIENTIFICAS y entre ellas la LITERATURA MEDICA, la HISTORIA CLINICA y demás que se allegaron al proceso, que demuestran en forma apodíctica que todo el equipo de Salud que atendió a la paciente, actuaron con PLENO APEGO a la OPORTUNIDAD, PERTINENCIA, RACIONALIDAD, PRUDENCIA, DILIGENCIA y MAXIMA PERICIA que indican los protocolos médicos y por lo tanto, consideramos de la manera más humilde, que se impone NEGAR las pretensiones de los demandantes y en su lugar conceder las que he solicitado."

En consecuencia, concluye solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.3.2.2. Coomeva E.P.S. S.A.:

Esbozó sus alegatos de conclusión (Archivo 010 E.J.E.) reafirmando lo manifestado en el escrito de contestación de la demanda.

Sobre ello, indicó que la demanda y el proceso carece de todo fundamento probatorio que permita demostrar la existencia de un daño y la existencia de responsabilidad del mismo (nexo causal) que sea atribuible a la entidad accionada.

En ese sentido expresó:

"En efecto, el planteamiento de la demanda impetrada por la señora Esmeralda Celis a través de su apoderado se puede resumir en los supuestos perjuicios que según su decir le ocasionó la impericia de su personal médico tratante, por la supuesta falla en la prestación del servicio médico al practicarle una cesárea, a pesar de que tales perjuicios no son más que la materialización de algunos riesgos inherentes a dicho procedimiento aplicado por parte del cuerpo médico y paramédico de la clínica de La Mujer (tal como lo muestra la historia clínica de la paciente), razón por la cual, habiendo impartido Coomeva todas las autorizaciones requeridas por la demandante para el tratamiento de su sintomatología, es claro que la responsabilidad que ahora pretenden que asuma la entidad demandada debe ser soportado por la paciente, pues tal como nos lo enseña la literatura médica, las hemorragias son un riesgo inherente a las cesáreas y las fístulas vesico vaginales son una complicación inherente al procedimiento denominado histerectomía que se le practicó a la señora Esmeralda Celis, sin que ello implique de ninguna manera que hubo errores médicos en la aplicación de la intervención, de tal suerte que, habiendo agotado la etapa probatoria, es claro que la parte demandante no logró demostrar la ocurrencia del error en cuestión, máxime cuando no aportó ninguna pieza procesal al expediente, y ni siquiera se molestó a asistir a la recepción de los médicos que atendieron a la señora Esmeralda Celis a fin de interrogarlos.

Todo lo anterior, es decir, la materialización de los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica, a juicio de la parte actora generan una responsabilidad a cargo de los demandados, conclusión que por supuesto carece del más mínimo respaldo fáctico, y que de todos modos resulta ajena a la realidad jurídica de las instituciones promotoras de salud, tal como se expuso en detalle en nuestra contestación de la demanda.

(...)

Debemos anotar que, muy por el contrario a lo pretendido por la actora, la misma relación de hechos narrados en el acápite pertinente de la demanda, lo que nos muestra

a las claras es un cumplimiento total y oportuno de las obligaciones contractuales a cargo de Coomeva E.P.S. y de las I.P.S Clínica de la Mujer y Clínica La Milagrosa, que se refleja en una atención oportuna e inmediata de todos y cada uno de los requerimientos recibidos de parte de la señora Celis Arango, tanto en lo administrativo como en lo médico, relativo a las situaciones que en su momento reportó; cosa diferente es el hecho claro e irrefutable de que la demandante por evidente desconocimiento médico intente ahora obtener un provecho económico al que definitivamente no tiene ningún derecho”.

También sostuvo que no es presumible la culpa médica, sino que debe ser demostrada, lo que no acontece en el caso concreto, según su opinión, así como, no existen perjuicios, por las razones esbozadas en su memorial. Concluye, solicitando se rechacen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte actora.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- Problema jurídico

En el asunto de la referencia se debe entrar a dilucidar si, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, la Nación – Ministerio de salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Coomeva E.P.S. S.A., Clínica de la Mujer, Clínica La Milagrosa, Asegurado Confianza S.A. son administrativamente responsables por los supuestos perjuicios ocasionados a los señores: Esmeralda Celis Arango actuando como lesionada y en representación de su menor hija, María Camila Galeano Celis, así como Wilmer Alberto Galeano Leotur como compañero permanente de la primera y los señores Pedro Pablo Celis Heredia y Luz Elena Arango Sánchez como padres de la misma, como consecuencia de la aparente falla en el servicio médico brindado a la señora Esmeralda Celis Arango que le produjo lesiones y complicaciones posteriores a la cesárea que le fuere practicada el 08 de junio de 2008.

2.2.- Marco Jurídico

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política *“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

El artículo 2º ibídem dispuso que *“[...] Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*

El artículo 83 del C.C.A., establece por su parte, que *“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto”.*

Aplicables al caso resulta también el artículo 86 del C.C.A. que faculta a todo interesado a demandar directamente la reparación del daño con motivo de un hecho, una omisión, una

operación administrativa o una ocupación temporal o permanente de inmueble con motivo de la realización de trabajos públicos o por cualquier otra causa. De la misma manera, el caso en estudio se analizará bajo las subreglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado proferidas en ésta materia.

2.3. Título de Imputación y régimen probatorio aplicable

La responsabilidad extracontractual, inicialmente se implementó únicamente con fundamento en la teoría de la **falla del servicio**, consistente en que la persona pública está llamada a responder porque produjo un daño debido al incumplimiento, el cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación preexistente en la ley.

Posteriormente se admitió que en algunos casos el Estado podía ocasionar perjuicios a los administrados aún en cumplimiento de actividades lícitas, es aquí donde surgen los llamados regímenes de responsabilidad objetiva como son el denominado **daño especial** que se concreta cuando la administración en cumplimiento de sus funciones lícitas causa un daño, caso en el cual está en la obligación de indemnizar si se comprueba que a través de la actividad lícita hay un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas; y el **riesgo excepcional** que se presenta en las ocasiones en que el Estado debe responder porque en ejercicio de una actividad de las consideradas riesgosas ocasiona un daño.

El presente asunto será decidido bajo la égida de la **falla del servicio**, como quiera que la parte demandante centra la imputación en cabeza de las entidades demandadas argumentando que éstas *incurrieron en falla en el servicio por retardo, omisión en la realización de tratamientos médicos al practicarle cesárea a la paciente dejando restos de placenta en la matriz que le ocasionaron complicaciones posteriores*. En consecuencia, corresponde a la parte demandante acreditar el daño ocasionado y que el mismo se produjo como resultado de una actuación médica irregular de las entidades demandadas.

Lo anterior en cuanto al régimen probatorio aplicable, dado que, dependiendo el régimen de imputación jurisprudencialmente el H. Consejo de Estado, ha establecido diferentes sistemas que según el caso, determinan a quien corresponde la carga probatoria; inicialmente se manejó con fundamento en la figura de falla probada, que exige al actor demostrar los tres elementos constitutivos de la falla del servicio, tanto en los temas provenientes del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales, como los causados por actos médicos propiamente dichos, hasta que en el año 1992, la citada Corporación consideró "que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos"¹.

Por consiguiente, la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, mientras que la responsabilidad médica, es decir, aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, entre otros aspectos en los que

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de Mayo de 2006. C.P.: RAMIRRO SAAVEDRA BECERRA.

está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, se aplica la figura de falla del servicio presunta o inversión de la carga de la prueba, respecto del elemento "falla", presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio. La base de este criterio jurisprudencial, encuentra su sentido en lo expresado por el H. Consejo de Estado en Sentencia del 14 de Diciembre de 2004, por lo que, como en este caso, la responsabilidad que se pretende endilgar a la administración recae sobre el acto médico propiamente dicho, ello es, en voces de la parte demandante en la elaboración de diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos se llevará por el régimen de falla presunta del servicio, en el cual, le corresponde a la parte actora probar el daño y la relación de causalidad.

Despejado lo relacionado con el título de imputación y régimen probatorio a aplicar, se relacionarán las pruebas que figuran en el expediente, las cuales serán valoradas y examinadas como parte del análisis posterior para establecer la existencia de los elementos de la responsabilidad (daño y nexo causal) alegada por la parte demandante.

2.4.- Pruebas

Al proceso se allegaron los siguientes medios de prueba relevantes:

2.4.1.- Documentales:

- Copia simple de la constancia de conciliación fallida expedida el 07 de septiembre de 2010 por el Procurador 93 Judicial I para asuntos administrativos, la cual fue solicitada el 08 de junio de 2010 (fls. 17 Archivo 001 E.J.E.).

-Copia simple del Acta de conciliación fallida celebrada el 07 de septiembre de 2010 ante la Procuraduría 93 Judicial I para asuntos administrativos (fls. 18-19 archivo 001 E.J.E.).

-Copia auténtica de Registros civil de Nacimiento de la menor María Camila Galeano Celis tendiente a demostrar el parentesco de dicha menor demandante con la lesionado directa (Fls. 20-21 Archivo 001 E.J.E.).

-Copia de declaración extrajuicio con nota de presentación personal rendida por los señores Jhony Pua Navarro y Ena Luz Carballo Polo, tendiente a probar la unión marital de hecho entre dos de los accionantes (fls. 22-23 Archivo 001 E.J.E.).

-Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Esmeralda Celis Arango, tendiente a demostrar el parentesco entre dicha accionante y los señores Luz Arango Sánchez y Pedro Celis Heredia, también demandantes (fls. 24 archivo 001 E.J.E.).

-Fotocopia simple de Certificación de semanas cotizadas de la lesionada directa a la E.P.S. Coomeva, en procura de probar su afiliación a dicha entidad promotora de salud en la fecha de ocurrencia de los hechos narrados en la demanda (fl. 25 archivo 001 e.j.e.)

-Copia simple de ecografías obstétricas efectuadas de forma particular por la lesionada desde el 01 de noviembre de 2007 hasta marzo de 2008 demostrando con ello su estado de gravidez y las semanas de gestación que tenía en dichas fechas (fls. 26-30 archivo 001 e.j.e.).

-Informe técnico médico legal responsabilidad profesional rendido por el Instituto Nacional de medicina legal y ciencias forenses firmado por el profesional forense Oscar Villaquirá Rey, completamente ilegible por lo traslucido de las letras, aparentemente tendiente a mostrar procedencia de las supuestas lesiones (fl. 31-32 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple de oficio emitido por la Federación Colombiana de asociaciones de obstetricia y ginecología de fecha 15 de abril de 2009 en la que se observa opinión de profesional especializado sobre el procedimiento efectuado a la lesionada, entre otras señaló:

"...una vez realizado un primer legrado por sangrado vaginal, se- realizo una laparotomía exploradora, en la cual se revisa la histerorrafía, sin volver a revisar cavidad uterina, esta era la conducta adecuada, de no ser así sírvase mencionarla? R: Según los documentos de historia clínico revisado en uno de los folios de informe quirúrgico refieren: "Laprotomía exploradora, legrado hemostático", 'esto implica que durante el acto quirúrgico" realizado en esta ocasión además ;de revisar la, integridad de la histerorrafia se realizó un nuevo legrado practica contemplada en el recurso quirúrgico en aquéllos casos de mujeres jóvenes a quienes se les quiere preservar el útero, sin embargo en el supuesto caso de persistir el sangrado durante este proceso quirúrgico se podría haber realizado una sutura compresiva de útero (B Lynch) siempre y cuando la sospecha -diagnostica fuera atonía uterina, ya que la evidencia medica no muestra ninguna ventaja de esta técnica para el acretismo placentario".

-Copia simple de la epicrisis de la señora Esmeralda Celis en la Clínica de la mujer elaboradas manuscrito e ilegibles (fls. 35-47 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple resultado patológico emitido por Radiólogos Asociados del Magdalena de fecha 27 de junio de 2008 (fls. 48 archivo 001 e.j.e.) señala: *"útero con hipertrofia edema de paredes. Cavidad endométrica hemorrágica, cervicitis crónica de hemorragia y acretismo placentario".*

-Copia simple historia clínica No. 54761 paciente Esmeralda Celis Arango expedida por la Clínica La Milagrosa S.A. fecha 20 de junio de 2008 (fl. 49 archivo 001 e.j.e.) en que se indica: *"Motivo de consulta: Sangrado vaginal. Enfermedad actual: paciente que el 8-06-2008 le realizaron cesárea por macrosomía fetal, ayer en la noche llevaron a clínica la mujer por sangrado genital; por lo que hoy en la mañana le realizaron legrado uterino, pero por persistencia de la genitorragia la subieron a cirugía y es remitida a esta institución por persistencia del sangrado genital, le colocaron 2 uds de sangre."*

-Copia simple evolución Clínica la Milagrosa 21 de junio de 2008 a 23 del mismo mes y año (fls. 50 archivo 001 e.j.e.) manuscrita, partes legibles y partes ilegibles, indica: *"paciente de 25 años de edad...ingreso por sangrado masivo actualmente estable hemodinámicamente con sangrado vaginal escaso, actualmente se encuentra T/A: 110/60, FC: 71, FR: 18 SO2: 97%, se recibe resultado telefónico de laboratorio que muestra Hb 6.7 hcto 27 por lo que se ordena trasfudir 1 ud de GRE. El manejo continua igual y se inicia en la mañana líquidos".*

-Copia simple formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación donde se denuncia lesiones culposas por los hechos narrados en la demanda por la Sra. Esmeralda Celis fecha 20 de julio de 2008 (fls. 53-57 archivo 001 e.j.e.).

-Copia certificado de existencia y representación legal de Coomeva E.P.S. S.A., donde consta objeto social de la demandada y sus representantes (fls. 121-127 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple del contrato para la prestación de servicios de salud por evento persona jurídica régimen contributivo No. 470010040601041 contratante Coomeva EPS SA contratista Clínica de La Mujer, tendiente a demostrar la relación contractual entre las demandadas (fls. 127-132 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple del contrato para la prestación de servicios de salud por evento persona jurídica régimen contributivo No. CMO002-2002 contratante Coomeva EPS SA contratista Clínica La Milagrosa, tendiente a demostrar la relación contractual entre las demandadas (fls. 133-140 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple Decreto 4107 de 2011 de fecha 02 noviembre de 2011 Dpto. de la Función Pública tendiente a probar los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 176-180 archivo 001 e.j.e.).

-Copia Simple certificado de existencia y representación legal de Clínica de la Mujer S.A., donde consta objeto social de la demandada, organización y tipo de representación (fls. 227-234 archivo 001 e.j.e.).

- Copia Simple certificado de existencia y representación legal de Asegurado de Fianzas Confianza S.A., donde consta objeto social de la demandada, organización y tipo de representación (fls. 238-240 archivo 001 e.j.e.).

- Copia de Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. RC000603 proferida por la Compañía asegurado Confianza S.A., cuyo tomador y asegurado es la Clínica de la Mujer, tendiente a probar los amparos y criterios contractuales entre las demandadas (fls. 241-244 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares, asegurador Confianza S.A., tomador y asegurado Clínica de la Mujer (fls. 286-300 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple remisión paciente de fecha 20 de junio de 2008 Clínica de la Mujer (fl. 341 archivo 001 e.j.e.) en que se indica: *"tratamientos: hemorragia tardía post cesárea 2, shock hipovolémico, se transfunde 2 uds GRE y 1000 cc hemocel. Justificación de la remisión: Se solicita unidad de cuidados intermedios para monitorización de paciente"*.

-Copia simple evolución Esmeralda Celis emitida por Clínica la Milagrosa (fls. 344-355 archivo 001 e.j.e.), en la que entre otras se indica: *"fecha 20-06-2008 20:30 Ingreso a UCI ingresa paciente de sexo femenino de 25 años de edad procedente de urgencias y quien vino remitida de clínica de la mujer por presentar sangrado vaginal por cesárea de hace 8 días por lo que en el día de hoy se debió realizar legrado uterino, posteriormente siguió sangrado por lo que le realizaron revisión quirúrgica por laparoscopia actualmente con palidez mucocutánea generalizada con sangrado escaso en regular estado general. TA: 99/73 FR:79 FR:21 SO2: 99%, consciente, orientada en regular estado general. Pulmones claros, bien ventilados, los ruidos cardíacos rítmicos, bien timbrados, abdomen*

blando, depresible, doloroso en región xenopílica con herida quirúrgica, sangrado vaginal escaso. Extremidades no hay edemas”.

-Copia simple notas de enfermería, descripción quirúrgica, órdenes médicas, informes de resultado laboratorios, hoja de oxígeno expedidas por la Clínica la Milagrosa (fls. 356-378 archivo 001 e.j.e.).

-Copia simple historia clínica 53579 de fecha 05 de julio de 2008 (fls. 379-380) se indica *“enfermedad actual paciente con antecedentes de histerectomía hace 10 días, estuvo en uci por anemia aguda, consulta por que desde hace 2 días presenta incontinencia urinaria”.*

-Evolución médica Clínica Milagrosa *indica diagnóstico se confirma fistula vesico vaginal* (fl. 382-400 archivo 0001 e.j.e.).

-Literatura médica diagnóstico y manejo del acretismo placentario (fls. 401-437 archivo 001 e.j.e.).

2.4.2.- Testimoniales:

- Testimonio rendido por Shirly Esther Molina Blanco (médico gineco-obstetra) en audiencia celebrada el 03 de noviembre de 2016, en la que se manifestó por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 456-457 archivo 001 e.j.e.):

“(…) PREGUNTADO: Por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 34 años edad, estado civil: casada, de profesión: Médico Gineco-obstetra, domiciliado en la Carrera 33 N° 14-30 Conjunto Terra Loft Casa 40 de esta ciudad. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación. CONTESTO: Bueno conozco el caso indirectamente pues en esa época no estaba laborando en la clínica; lo conozco porque hice la auditoria interna de la historia clínica junto con el doctor ARMANDO ROMERO; puntualmente hice auditoria en mi calidad de ginecóloga. PREGUNTADO: Revisada la historia clínica de la paciente, remitida a la Clínica la Milagrosa en estado anémico luego de una cesárea, dos legrados, varias hemotransfusiones y otros procedimientos, se advierte que luego de estabilizada hemodinámicamente en UCI y remitida a piso se presenta un nuevo sangrado que induce al médico tratante a practicar una histerectomía. Desde su conocimiento especializado, experiencia y revisión de los antecedentes clínicos de la paciente en la referida historia podría determinar si había otra opción terapéutica posible diferente a la histerectomía para preservar la vida de la paciente? CONTESTO: Luego de realizar la historia clínica considero que la opción de histerectomía se lleva a cabo como último recurso ya que lo que se intentó previamente fue la preservación del útero ante “la existencia de un solo embarazo y por el riesgo de un nuevo episodio de sangrado, nueva inestabilidad hemodinámica y ya habiendo cumplido los protocolos anteriores de manejo frente a una hemorragia post-parto, se toma la decisión de hacer un manejo quirúrgico definitivo como es la histerectomía para terminar con la fuente de sangrado; posteriormente se comprueba por patología el grado de acretismo que no iba a permitir otro manejo, sino el quirúrgico. PREGUNTADO: Definamos someramente la patología denominada acretismo uterino e indíquenos las posibilidades de un nuevo embarazo viable una vez advertida la misma en una paciente. CONTESTO: El acretismo placentario es la implantación anormal del tejido placentario en el miometrio, que es el músculo del útero, que puede ser de causa genética o secundaria a factores de riesgo como edad de la paciente, obesidad, anemia, desnutrición, embarazos anteriores, cirugías uterinas anteriores al embarazo y un porcentaje no asociado a factores de riesgo. No existen pruebas cien por ciento confirmatorias para el

diagnóstico en el embarazo, pero en dado caso su confirmación es histo-patológica y su manejo es quirúrgico, es decir extracción completa del útero o histerectomía y se puede manifestar con un sangrado abundante luego de un parto por lo que no es posible un embarazo posterior a la presentación de un acretismo y una manifestación de sangrado y atonía PREGUNTADO: De acuerdo a lo indicado el acretismo placentario es una patología exclusiva de la paciente o puede obedecer a la praxis médica adecuada o inadecuada? CONTESTO: No, científicamente es exclusiva de la paciente, no puede devenir nunca como consecuencia de una praxis médica, y se presenta desde la implantación placentaria, es decir en las semanas iniciales del embarazo, antes de la quinta. Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Clínica La Milagrosa quien ha manifestado su intención de repreguntar a la testigo, y lo desarrolla así: REPREGUNTADO: Después de practicada la histerectomía, se dejó la herida abierta y cubierta. Cual era el objetivo? CONTESTO: En el momento de la cirugía se encontró un proceso infeccioso, por lo que se decide lavado y posterior cierre para mejorar la calidad de los tejidos y evitar complicaciones como hernias abdominales o diseminación de la infección. Manifiesta la apoderada presente que no tiene más preguntas que formular a la testigo. Continúa el Despacho con el interrogatorio PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar? No (...)"

- Testimonio rendido por el señor Edwin Alvarado Caliz (médico ginecólogo) en audiencia celebrada el 03 de noviembre de 2016, en la que se relató por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 458-459 archivo 001 e.j.e.):

"(...) PREGUNTADO: por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 62 años, estado civil: casado, de profesión: Médico Ginecólogo, domiciliado en la Calle 17 N° 21A-21 Santa Marta. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación. CONTESTO: Sí conozco. Como es de su conocimiento el aquel entonces en la Clínica La Milagrosa trabajábamos tres ginecólogos que hacíamos turnos rotativos, por esto solo hasta el 27 de junio de 2008 fue cuando conocí a esta paciente y su correspondiente caso clínico; durante una ronda médica le realizo una valoración, encontrando paciente en post operatorio por una histerectomía realizada de urgencias por una hemorragia obstétrica después de una cesárea y que requirió dejar la pared abierta. Durante mi examen encuentro una paciente estable, con una cicatriz con buen tejido de granulación y escaso drenaje a través de ella; si mal no recuerdo al día siguiente la llevo a cirugía para realizarle el correspondiente lavado y cierre de la pared, dada la buena evolución de ella. Posterior a esto la evolución fue satisfactoria desde el punto de vista clínico y de laboratorio que me permitió darle la de alta con recomendaciones, signos de alarma y tratamiento médico en casa el 30 de junio. En adelante no supe más de la paciente. Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Clínica La Milagrosa. PREGUNTADO: Indique al Despacho que es una fístula vesico-vaginal y cuáles son sus posibles causas? CONTESTO: Una fístula vesico-vaginal es una comunicación entre la vejiga y la vagina que se manifiesta clínicamente por la salida de orina a través de la vagina y se puede presentar como complicación de algunos actos operatorios o de tratamientos con radioterapia. En el caso este en particular se pudo dar porque la histerectomía fue hecha después de una cesárea, dos legrados y otros procedimientos en donde los tejidos están muy edematizados e inflamados, esto distorsiona la anatomía, dificulta la disección y puede ocurrir un accidente en donde se desgarre la vejiga y aunque se repare el desgarro dadas las condiciones de la paciente la cicatrización del desgarro no es la mejor y se puede presentar como complicación la fístula. En estos actos operatorios la literatura médica y la experiencia demuestran que además de este tipo de complicaciones urológicas, pueden haber otras de tipo intestinal y vascular. PREGUNTADO: Diga el declarante cual es el tratamiento para la corrección de una fístula vesico-vaginal? CONTESTO: Estos procedimientos de reparación de la fístula se programan de tres (3) a seis meses después del acto operatorio en donde posiblemente sucedió la complicación, porque hay que esperar que los tejidos vuelvan a la

normalidad, se desinflan, se controle el proceso infeccioso, siempre hay un proceso infeccioso sobre agregado, y se restablezca la anatomía para lograr una buena disección y afrontamiento de los tejidos. En algunas ocasiones estas fístulas cierran espontáneamente dejándole una sombra vesical, a drenaje libre durante un promedio de quince (15) días, con antibiótico terapia y algunos cuidados higiénico dietéticos. En caso de que no de resultado entonces nos vamos al cierre quirúrgico, pero este solo puede hacerse después de los 3 meses, de 3 a 6 meses después. Manifiesta la apoderada presente que no tiene más preguntas que formular a la testigo. Continúa el Despacho con el interrogatorio PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar? No (...)."

- Testimonio rendido por el señor Aldemar Alberto Yanett Granados (médico internista) en audiencia celebrada el 03 de noviembre de 2016, en la que se relató por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 460-461 archivo 001 e.j.e.):

"(...) PREGUNTADO: Por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 42 años, estado civil: casado, de profesión: Medico Internista, domiciliado en la Calle 5 N°5-137' Rodadero-Santa Marta. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación. CONTESTO: Si claro, es para atender un caso de la paciente ESMERALDA CELIS ARANGO que ingresó a la Clínica La Milagrosa procedente de la Clínica de la Mujer, y quien fue remitida esta institución bajo impresión diagnóstica de hemorragia tardía post-cesárea y choque hipovolémico y post operatorio de laparoscopia. Ingresó para vigilancia hemodinámica en Unidad de Cuidados Intensivos, ingresó con cifras de presión arterial 99/73, frecuencia cardíaca 79, frecuencia respiratoria de 21, y hemoglobina de 6.7. La paciente permaneció durante dos días en la Unidad de Cuidados Intensivos y por remisión del sangrado vaginal, estabilidad hemodinámica fue trasladada a piso por orden de ginecología. Luego se le practica histerectomía. Se deja constancia de que estos datos son consultados por el testigo de la Historia Clínica y por tanto se le interroga sobre si recuerda el caso específico a lo cual responde que no, dado el transcurso del tiempo, 8 años. PREGUNTADO: De la revisión de la historia clínica se advierte la existencia de una nota suya del 26 de junio de 2008 en la que indica estabilidad hemodinámica, sin dificultad respiratoria, hemoglobina de 8, 0, buen gasto urinario y herida quirúrgica abierta pero cubierta "pendiente definir por ginecología cierre de herida quirúrgica" En ese entendido dado su conocimiento y experiencia puede usted explicar al Despacho las razones y objetivos de haber dejado la herida abierta luego de la histerectomía? CONTESTO: Cuando existe susceptibilidad de reintervención es usual que se deje la herida abierta o cuando se desea cicatrización por segunda intención, pero existe una nota del ginecólogo que menciona que los tejidos estaban necróticos, los del celular subcutáneo, muy probablemente ello explica esa conducta. PREGUNTADO: Tiene algo mas que agregar, corregir o enmendar? No.(...)"

- Testimonio rendido por el señor Armando Romero Estrada (médico especialista en gerencia en calidad y auditoria en salud) en audiencia celebrada el 03 de noviembre de 2016, en la que se relató por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 462-463 archivo 001 e.j.e.):

"(...) PREGUNTADO: Por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 51 años, estado civil: soltero, de profesión: Medico con especialización en Gerencia en la Calidad y Auditoría en Salud, domiciliado en la Calle 31 N°249 de esta ciudad. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación. CONTESTO: Si, es una paciente que viene remitida de Clínica de la Mujer, después de haberle realizado tres procedimientos: inicialmente una cesárea y luego dos procedimientos secundarios a una hemorragia post-parto tardía, con múltiples transfusiones sanguíneas por lo cual

hubo necesidad de ingresarla a unidad de cuidados a estabilizarla, presentando luego, estando ya en piso vuelve a presentar hemorragia uterina masiva por lo cual se ordena y realiza la histerectomía. Ingresa nuevamente a la UCI, mejora, deja de sangrar y se le da salida a la paciente. Es lo que recuerdo grosso modo. PREGUNTADO: De la lectura de la Historia Clínica se evidencia que estando ya la paciente ESMERALDA CELIS ARANGO en la Clínica de la Mujer se le diagnosticó la existencia de una fístula vesico-vaginal. Indique al Despacho primeramente en que consiste dicha patología y si la misma persistía a! darse de alta a la paciente. CONTESTO: Es un conducto que se forma entre dos tejidos, dos órganos o dos cavidades, secundario a patologías previas tipo quirúrgico, estado de los tejidos, hemorragias previas, síndromes anémicos y después de la histerectomía que se le practicó la paciente sale sin ningún indicio o diagnóstico de la existencia de la fístula, ni símbolos o signos que la indicaran; ella regresa después y es cuando se le diagnostica y finalmente se le corrige quirúrgicamente el 27 de noviembre de 2008. No ha vuelto a consultar por eso. PREGUNTADO: Que complejidad reviste el procedimiento quirúrgico de la corrección de la fístula vesico-vaginal. CONTESTO: Es un procedimiento que puede ser realizado de manera ambulatoria. El diagnóstico se hace a través de una fistulografía, es decir vertiendo un medio de contraste el cual ubica el canal que se formó y el sitio exacto en que se encuentra; el procedimiento en sí es sencillo, se localiza el sitio, se liberan los dos tejidos y se sutura el sitio del canal formado, para cerrarlo. En este estado de la diligencia se consulta a la apoderada presente sobre si es su voluntad repreguntar a la testigo a lo cual responde que si, por lo cual se le concede el uso de la palabra, que desarrolla así: REPREGUNTADO: Diga el declarante en su condición de médico auditor cual era la condición hemodinámica de la señora ESMERALDA CELIS a su ingreso a la Clínica La Milagrosa? CONTESTO: De la Historia Clínica se desprende que la paciente llega taquicardia, pálida, consiente, con presiones arteriales normales, se le realizó hemograma que arrojó un resultado de hemoglobina de 6,7 por lo que se ordenó transfundir; igualmente se le hicieron todos los controles de rigor que constan en la historia clínica de ingreso y de evolución. PREGUNTADO: Diga el declarante cuando un paciente requiere sangre en donde la solicita la Clínica La Milagrosa? CONTESTO: En los Bancos de Sangre con los cuales tiene convenios la Clínica, para esa época ya existía es contrato, era con el Banco de Sangre de Angela Di Zeo. PREGUNTADO: Diga el declarante si ante los tratamientos suministrados, la persistencia del sangrado y ante el inicio y desarrollo del temido shock hipovolémico de la paciente, según los protocolos médicos era mandatorio la histerectomía? CONTESTO: Pues si, teniendo en cuenta que ya había sangrado en varias ocasiones, que se le había hecho manejo médico, procedimientos tipo legrado y persiste el sangrado masivo era necesario practicar histerectomía para preservar la vida de la paciente. En este procedimiento se dejó la herida abierta a propósito y por necesidad para evitar una infección posterior dada la multiplicidad de procedimientos quirúrgicos y manipulación reciente a que había sido sometido el abdomen de la paciente, a los dos días, se le hace lavado quirúrgico, con retiro de tejidos necróticos y se cierra la herida. El informe de patología que obra en el expediente, en donde refiere acretismo placentario, indica que la histerectomía era el procedimiento adecuado e indicado dado que dicho acretismo impide que el útero involucre después del parto ocasionando sangrado severo que pueda costar la vida de la paciente. Manifiesta la apoderada peticionaria de la prueba que no tiene más preguntas que formular al testigo. Continúa el Despacho con el más que agregar, corregir o enmendar? No (...)”.

- Testimonio rendido por el señor Armando Solano Gamez (médico gineco-obstetra) en audiencia celebrada el 02 de noviembre de 2016, en la que se relató por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 464-467 archivo 001 e.j.e.):

"(...) PREGUNTADO: Por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 60 años, estado civil: casado, de profesión: Medico Gineco-Obstetra, domiciliado en la Carrera 1a No 23-114 Apto 402 Edificio Bellavista de esta ciudad. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación.

CONTESTO: Tengo un conocimiento muy superficial pero si quisiera mirar la historia clínica para precisar cosas. En este estado de la diligencia la titular del Despacho permite al declarante acceder a la Historia Clínica que obra en el proceso. Una vez vista la Historia Clínica manifiesta: El día 20 de junio, de acuerdo a nota de evolución en la Clínica de la Mujer participo como ayudante de Cirugía del doctor JAVIER DELGADO quien actúa como Cirujano principal en una paciente que cursaba su doceavo día de puerperio quirúrgico por cesárea realizada el día ocho de junio; de acuerdo a notas se realizó una laparotomía exploradora tratando de encontrar las posibles causas del sangrado persistente que de acuerdo a notas en cavidad abdominal no encontramos mayores alteraciones excepto el útero subinvolucionado; seguidamente se le practicó por segunda vez un legrado uterino obstétrico con la intención de remitir la probable causa de sangrado; dada la magnitud del sangrado y los antecedentes inmediatos previos se decide su remisión a la Clínica La Milagrosa para estabilizar hemodinámicamente a la paciente ya que en ese momento la Clínica de la Mujer no contaba con Unidad de Cuidados Intensivos Adultos. Remisión que se realizó de manera oportuna a dicha Clínica. Esa fue mi participación en este trance. PREGUNTADO: Informe al Despacho si los síntomas presentados por la paciente ESMELADA CELIS ARANGO son de normal ocurrencia en esa etapa del puerperio quirúrgico? CONTESTO: Podríamos decir que el caso de la paciente es inusual y de muy baja ocurrencia dado que transcurren doce días desde el acto quirúrgico para el momento en que se presenta ese sangrado abundante; por lo general cuando hay algunos restos de desidia o tejido placentario casi que de manera inmediata hay evidencias de sangrado; situación que permite de manera oportuna su manejo y tratamiento. En este caso dada la persistencia del sangrado llegamos a sospechar que hubiera algún grado parcial de acretismo placentario; el acretismo placentario se refiere a que en algunas ocasiones el tejido de la placenta penetra en algún grado a las capas musculares (miometrio) digamos que cuando este se hace de una manera completa las ecografías lo pueden sospechar, pero cuando esta invasión es muy leve o discreta y solo en algunas zonas su diagnóstico no es fácil. De cualquier forma, realizar un legrado en estas condiciones se debe tener la debida pericia para no desprender la capa basal del endometrio, que es la que se desprende cada mes con la menstruación, y en su defecto de ocurrir esa complicación podemos ocasionar lo que llamamos un Síndrome de Asherman, es decir, el reemplazo del endometrio por toda una capa de fibrosis; sometiendo a la paciente posteriormente a problemas de infertilidad. Es por ello que consideramos que lo presentado por la paciente es inusual y que comprometía su vida, pero al mismo tiempo tenemos que estar claros que todas las posibles consecuencias que conlleva cada una de nuestras decisiones médicas, siempre buscando el mejor escenario para nuestra paciente. PREGUNTADO: De acuerdo a sus respuestas anteriores la remisión de la paciente a la UCI de la Clínica La Milagrosa obedece a un ostensible deterioro de sus condiciones generales pese a los procedimientos implementados en aras a detener la hemorragia? CONTESTO: Bueno, la paciente posterior a los eventos quirúrgicos que realizamos nos toleró adecuadamente, pero dado el antecedente de las pérdidas sanguíneas ameritaba una vigilancia estrecha monopolizada de su recuperación post-quirúrgica, situación que en ese momento en la Clínica de la Mujer no se podía prestar, por lo que se decidió la remisión a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Milagrosa; la paciente es remitida estable con sus signos vitales estabilizados y es recepcionada en la Clínica La Milagrosa recibiendo un manejo adecuado dado que inmediatamente se realizan las hemotransfusiones necesarias y de acuerdo a notas de la historia posterior a algunos días de UCI es trasladada al piso. El día 23 de junio encuentro una nota escrita por mí en la Historia de la Clínica La Milagrosa, quiero aclarar que no he trabajado ni trabajo en la Clínica La Milagrosa, pero por tratarse de una paciente que había sido remitida por nosotros desde la Clínica de la Mujer sentíamos el compromiso de estar pendientes de esta paciente; por eso aparece esa nota de evolución escrita por mí el 23 de junio en la cual describo una paciente estable, en franca recuperación y evolucionando satisfactoriamente. Se interroga a los apoderados de las partes sobre si desean repreguntar al testigo a lo cual manifiestan que no. Continúa el Despacho con el interrogatorio. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar? CONTESTO: No. (...)"

- Testimonio rendido por el señor Manuel Vives Perez (médico gineco-obstetra) en audiencia celebrada el 02 de noviembre de 2016, en la que se relató por el declarante, entre otras cosas, lo siguiente (fls. 468-470 archivo 001 e.j.e.):

"(...) PREGUNTADO: Por sus generales de ley CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, de 59 años, estado civil: casado, de profesión: Medico Gineco-Obstetra, domiciliado en la Carrera 1a No 27-46 de esta ciudad. PREGUNTADO: Conoce usted los motivos por los cuales fue citado a rendir esta declaración? En caso afirmativo, sírvase hacer un relato de lo que le conste sobre los hechos que dieron origen a la demanda y a los referidos en la contestación. CONTESTO: El doctor Nelson Sánchez se comunicó conmigo para comentarme que tendríamos una cita y me recordó algunos aspectos superficiales del caso clínico motivo de la diligencia. PREGUNTADO: Recibida la información por el apoderado de la Clínica de la Mujer pudo usted ahondar más en el caso relatado por él? CONTESTO: Recuerdo más o menos el caso. Esta es una paciente a quien se le practica una cesárea programada, con evolución en su puerperio inmediato, sin complicaciones, quien presenta cuadro de sangrado en el puerperio tardío, realizándose legrado uterino en dos (2) ocasiones, la segunda de ellas concomitantemente a laparotomía y posteriormente por recidivancia del sangrado se realiza histerectomía abdominal. Eso es lo que yo tengo conocimiento del parto. PREGUNTADO: Conoce usted la causa de las complicaciones en el puerperio tardío de la paciente ESMERALDA CELIS ARANGO? CONTESTO: La complicación en este caso fue un sangrado genital, las causas de sangrado en el puerperio desde el punto de vista práctico se agrupan en 4 etiologías: Tono, Alteraciones del Tono, retención de tejidos y alteraciones hematológicas. Dado que durante la operación cesárea se realiza rutinariamente revisión manual de la cavidad uterina, la retención de tejido placentario es una patología infrecuente en el puerperio quirúrgico; en esta paciente se estableció una impresión diagnóstica de subinvolución del sitio de inserción placentaria. Es de anotar que la mayoría de las hemorragias en el puerperio ocurren dentro del término considerado como definición de puerperio inmediato y mediano que abarca los primeros siete (7) días a la resolución del evento obstétrico. La aparición de hemorragia en el puerperio tardío es infrecuente y por lo tanto, las causas subyacentes también lo son. PREGUNTADO: Habida cuenta de que, como usted manifiesta, una vez la paciente consulta por primera vez luego de la cesárea, el 18 de junio, el 19 del mismo día vuelve a hacerlo por un fuerte sangrado y en un tiempo corto se adoptan medidas tendientes a detener ese sangrado, se practica un legrado y sin embargo vuelve a aparecer, sin lograr establecer con certeza las causas del mismo, deteriorándose el estado general de la paciente, que procedimiento es el recomendado en estos eventos? CONTESTO: El enfoque inicial ante un cuadro de hemorragia en el puerperio tardío es, como se realizó en este caso, controlar el sangrado, y en caso necesario porque el caso clínico lo amerita, estabilización hemodinámica de la paciente; si el sangrado persistiese o si la paciente se desestabiliza hemodinámicamente sin existir evidencia de sangrado externo que justifique el deterioro del estado general, se debe realizar laparotomía en búsqueda de causas intraabdominales que justifique el cuadro clínico del paciente; ante la reaparición o persistencia del sangrado la conducta es quirúrgica radical (histerectomía) con envío de la pieza para su estudio histopatológico y poder determinar aunque fuese en forma retrospectiva un diagnóstico definitivo. En este estado de la diligencia, en el entendido que la actuación profesional del testigo llegó hasta el primer legrado, la titular del despacho se abstiene de hacerle más preguntas al mismo. Se interroga a los apoderados presentes sobre si desean repreguntar al testigo, a lo cual responden así: el peticionario de la misma, apoderado de la Clínica de la Mujer, llamada en garantía manifiesta que sí, por lo cual se le concede el uso de la palabra, que desarrolla de la siguiente manera: PREGUNTADO: Explique usted concretamente en qué consiste el fenómeno denominado "subinvolución del lecho placentario"? CONTESTO: Corresponde a la situación en la cual en el sitio de inserción placentaria focalmente el miometrio hace frecuentemente una relación con la desidua y en este sitio no se hace una hemostasia adecuada, lo cual causa hemorragia genital de aparición, habitualmente en el puerperio tardío. En este estado de la diligencia se deja la constancia de que en este estado de la diligencia, el medico declarante explica con sus manos y ubicándose a la altura del abdomen como debe retomar la matriz

su dimensión y posición normal luego de extraído el bebe, lo que se denomina involución uterina e igualmente en que consiste una subinvolución del lecho placentario. PREGUNTADO: Para el año 2008 usted estaba vinculado como trabajador de la Clínica de la Mujer o en qué calidad actuaba allí? CONTESTO: He ocupado diferentes cargos administrativos dentro de la Clínica de la Mujer, sin recordar si a esa fecha ocupaba algún cargo administrativo en la Clínica, sin embargo, mi ejercicio en el área asistencial o misional de la clínica nunca ha estado regido por una vinculación que implique relación laboral. Manifiesta el apoderado de la Clínica de la Mujer que no tiene más preguntas que formular al testigo. El mandatario judicial de COOMEVA EPS manifiesta que no es su voluntad repreguntar al testigo; a su vez, la apoderada de Clínica La Milagrosa si expresa su intención de hacerlo y otorgado el uso de la palabra indica: PREGUNTADO: Diga el Declarante si ante el tratamiento suministrado a la señora ESMERALDA CELIS y la persistencia del sangrado y el inicio y desarrollo del temido shock hipovolémico, según la literatura y protocolos médicos era mandatorio la histerectomía? CONTESTO: Existe en obstetricia una situación llamada "código rojo" dentro de este código está enmarcada la situación comprendida con el título "shock hipovolémico" y existen una serie de directrices claras que deben ser ejecutadas por un equipo médico con responsabilidades predefinidas ante estas situaciones; garantizar la vía aérea, garantizar accesos a la vía parenteral, estabilizar hemodinámicamente al paciente y corregir o controlar el sangrado son pilares fundamentales dentro de este enfoque, quedando dentro de este protocolo la búsqueda última de la causa a un segundo plano; si las medidas iniciales menos invasivas no logran controlar la causa del sangrado, la histerectomía ha tenido y tiene actualmente un lugar dentro de las medidas terapéuticas para controlar el sangrado. PREGUNTADO: Diga el declarante que es una fístula vesico-vaginal y cuales son sus etiologías? CONTESTO: La palabra fístula denota una comunicación entre dos estructuras, al hablar de fístula vésico-vaginal se entiende una comunicación o paso anormal entre la vejiga y la vagina; dentro de las causas de fístulas vésico-vaginales existen accidentes o complicaciones inadvertidas o advertidas posteriores a un acto quirúrgicos en regiones anatómicas que comprometan el área anatómica del tracto genito-urinario; igualmente pueden ser causas de fístulas lesiones neoplásicas, secuelas secundarias a radioterapia u otras que se me escapan. La fístula vesico-vaginal es una complicación que puede presentarse secundaria a la operación de histerectomía. PREGUNTADO: Cual es el tratamiento que contemplan los protocolos médicos cuando se esta ante una fístula besico-vaginal? CONTESTO: Una vez realizado el diagnóstico el drenaje permanente de la vejiga a través de una sonda y una dieta hiperproteica logra en ocasiones el cierre espontáneo del trayecto fistuloso; de ello no ocurrir, posterior a un tiempo prudencial variable para las diferentes personas en el cual disminuya el edema del sitio de la lesión, se debe reparar quirúrgicamente el evento fistuloso. Manifiesta la apoderada que ha concluido su intervención. Continúa el Despacho con el interrogatorio. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar? CONTESTO: No (...)"

Habiendo relacionado las pruebas relevantes aportadas al proceso, se estudiarán las mismas en el caso sub examine para determinar la configuración de los elementos generadores de la responsabilidad de la administración.

2.5.- Estudio de las Excepciones

2.5.1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

En los procesos contenciosos, la legitimación material en la causa consiste, en cuanto al demandante, en ser la persona que —de acuerdo con la ley sustancial— puede formular la pretensión para que por sentencia de mérito se decida si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y, en cuanto al demandado en ser la persona que, conforme a la ley sustancial, puede contradecir u oponerse a las pretensiones

contenidas en el libelo, o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. Se convierten así en sujetos activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, que debe ser objeto de la decisión judicial.

Los argumentos alegados por el Ministerio de Salud y de Protección Social para sustentar la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta, están dirigidos a cuestionar la participación de dicha entidad en la causación del daño cuya reparación se pretende. Luego entonces no se trata de una circunstancia que impida el pronunciamiento de fondo del presente asunto, sino por el contrario se constituyen en verdaderos argumentos de la defensa de la mentada demandada.

Sin embargo, en el presente asunto es factible declararla respecto de la entidad Nación – Min. Protección Social hoy Min. Salud y Protección Social, toda vez que, la imputación en la demanda va dirigida a los entes hospitalarios que prestaron el servicio de salud a la señora Esmeralda Celis Arango, observando que no se imputa responsabilidad a la citada entidad en virtud de las funciones que por ley le corresponde desarrollar dentro del sistema de salud, sin dejar de lado que las entidades hospitalarias que prestaron el servicio son entidades descentralizadas con autonomía administrativa y personería jurídica que pueden comparecer al proceso sin la concurrencia de ninguna otra.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de 24 de octubre de 2013 dictada dentro del expediente No. 25.869 cuyo magistrado ponente fue el doctor Enrique Gil Botero, consideró lo siguiente:

"...Sobre el particular, la Sala desestimaré el argumento del Tribunal, toda vez que al margen de cualquier consideración sobre la estructura orgánica del sistema general de salud y las competencias asignadas a la Nación y los entes territoriales, en el caso existe un hecho claro, y es que la imputación, tal como se planteó en la demanda, está dirigida al ente que prestó el servicio médico, esto es, el Hospital Universitario. En lo que concierne a la falla del servicio alegada, se observa que no es posible hacer una imputación fáctica o jurídica a la Nación o al Departamento de Santander. Adicionalmente, el Hospital Universitario Ramón González Valencia se transformó en empresa social del estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en virtud del Decreto 96 de 1995, expedido por la Gobernación de Santander.

Así las cosas, el ente prestador del servicio en el asunto sub examine es una persona jurídica distinta de la Nación y del Departamento de Santander, y en virtud de ese rasgo (personería jurídica) tiene capacidad para acudir al proceso como parte y ser sujeto de relaciones jurídicas, de forma activa, como un acreedor, o como en el sub judice, en la parte pasiva de la relación —no solo procesal sino sustancial—. Es pues, la personería jurídica el elemento del cual emana la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Finalmente para la Sala es evidente que de los hechos narrados no es posible dirigir imputación alguna a la Nación o al Departamento de Santander, como quiera que, la falla del servicio está fundamentada en la tardanza del Hospital en la práctica del lavado quirúrgico y la desbridación, como causa principal del resultado dañoso. En

ese orden, este es un hecho que, al margen del análisis de la falla del servicio, sólo le es imputable al ene nasocomial, por tanto, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto a la condena solidaria impuesta en contra de la Nación y el Departamento de Santander y, en consecuencia, el análisis de responsabilidad se circunscribirá sólo en relación al Hospital como parte pasiva de la relación procesal.(...)”

De conformidad con lo considerado en la sentencia transcrita, resulta evidente que la entidad Nación – Ministerio de Protección Social hoy Min. Salud y Protección Social no está legitimada para comparecer a este proceso, de acuerdo con la imputación, tanto fáctica como jurídica, plasmada en la demanda.

Por lo anterior, se declarará probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada Nación – Min. Protección Social hoy Min. Salud y Protección Social, como medio exceptivo previo.

2.5.2.- Caducidad de la acción:

Varios de las entidades de salud demandadas alegaron la excepción de caducidad por considerar que la demanda fue presentada fuera del término legal establecido para ello, por ende, se pasará a efectuar el análisis que corresponde.

Al respecto se tiene que, **la caducidad:** La caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar por la vía jurisdiccional, dado que por tratarse de un vicio de fondo no es susceptible de corregir y en consecuencia, por estar en juego derechos fundamentales de la persona como lo es, entre otros, el acceso a la administración de justicia, es que su declaración sólo será procedente cuando la misma aparezca de forma ostensible.

Sobre ello, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en relación al término de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación directa, en su numeral 8 señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones: <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

<Inciso adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en

el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

(...)”.

Así entonces, la regla general de los dos años consiguientes al presunto hecho dañino, debe analizarse a partir de cada caso concreto, pues existe vía jurisprudencial el criterio que, en ciertos casos, dicho término debe contarse desde que se tuvo conocimiento del daño posterior a la fecha del hecho generador.

Cómputo de la caducidad en materia de responsabilidad médica:

El H. Consejo de Estado desde el año 2004, comenzó a elaborar una posición jurisprudencial sólida, en torno al cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa (hoy medio de control), en donde, de manera categórica definió que su iniciación ocurre al momento en que se tiene conocimiento de la acción u omisión causante del daño, puntualizándose lo siguiente:

"No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido². (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior, se sigue que el conocimiento del daño es fundamental para determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad.

En ese sentido, encuentra el despacho que, en el caso concreto la parte actora en los fundamentos fácticos aduce que el hecho dañoso acaeció el 08 de junio de 2008, fecha en la que se le practicó la cesárea a la señora Esmeralda Celis Arango, afirmando que desde entonces se presentó la falla, al respecto sostuvo la parte demandante: *"Hubo falla por error y negligencia, al hacerle una incisión en la matriz al momento de realizarle la cesárea, por donde duro (sic) tiempo bastante prudente sangrando".*

Igualmente, de las pretensiones esbozadas por la parte accionante indicó: *"Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACION-MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL; LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y COOMEVA E.P.S. S.A., como consecuencia de las fallas en el servicio médico-clínico quirúrgico y hospitalario, por error, al practicarle en la Clínica de la Mujer por cuanta de COOMEVA E.P.S., una cesárea a la señora ESMERALDA CELIS ARANGO, el 8 de Junio de 2008, donde le dejaron pedazos de placenta en la matriz, y por omisión y retardo al no realizarle los tratamientos médicos clínicos y post-operatorios en su oportunidad".*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Expediente 18273. C.P. Dra. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Como se observa, para la parte actora el hecho generador del daño lo fue la cesárea en sí misma, por cuanto a partir de allí se dejaron restos de placenta en la matriz de la accionante que le generaron las complicaciones que con posterioridad empezó a presentar.

Sin embargo, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia antes expuesta, resalta el despacho que el término de caducidad de la acción no puede empezar a contarse a partir de dicha calenda, es decir, del 08 de junio de 2008, sino desde el momento en que la parte activa de la litis tuvo conocimiento de la acción u omisión causante del daño.

En ese sentido, halla el despacho que dicho término se debe contabilizar a partir del 20 de junio de 2008, fecha en la que la parte actora afirma haber recibido información por parte del médico tratante, Dr. Vives, en la que le indica a los familiares y paciente que quedaron restos placentarios en la matriz que debían ser retirados, razón por la cual, le practican legrado y por continuar el sangrado con posterioridad, el mismo día 20 de junio de 2008, como da cuenta la historia clínica de la paciente le efectúan laparoscopia exploratoria e histerectomía como único medio para lograr suspender el sangrado y salvaguardar la salud y vida de la paciente, por lo que, según se relata en los hechos de la demanda, desde dicha calenda la parte accionante tuvo conocimiento que se había generado, en su concepto, un daño el día de la cesárea, esto es, el 08 de junio de 2008, del cual sólo se percataron el 20 de junio de 2008, cuando efectivamente los síntomas de la paciente y las expresiones del médico tratante les confirmaron que se habían derivado complicaciones que debía por ello ser intervenida nuevamente.

Así, este despacho contará el término de caducidad no desde la ocurrencia de los hechos el 08 de junio de 2008 sino desde que la parte actora tuvo conocimiento del aparente daño el 20 de junio de 2008, por lo que, el término de los 2 años fenecía el 20 de junio de 2010, empero, dicho término fue interrumpido 12 días antes de cumplirse, dado que se presentó solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría en calenda 08 de junio de 2010 y se expidió constancia de conciliación fallida el 07 de septiembre de 2010, fecha a partir de la cual se reanudó el término para contabilizar la caducidad, gozando de 12 días más la parte actora para interponer la demanda, es decir, hasta el 19 de septiembre de 2010, no obstante, la demanda sólo fue radicada hasta el 07 de octubre de 2010, esto es, por fuera del término legal establecido para ello.

Por lo expuesto, deberá declararse probada la excepción de caducidad, máxime cuando obra en el expediente copia simple de formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación de fecha 20 de julio de 2008 donde se denuncia lesiones culposas por los hechos narrados en la demanda por la Sra. Esmeralda Celis, es decir, que desde dicha fecha ya venía la parte accionante interponiendo acciones judiciales de otra índole como dicha denuncia por suponer lesiones personales derivadas del daño alegado, empero, no presentó de manera oportuna la correspondiente demanda o acción de reparación directa de conformidad con el término legal estipulado.

Por lo anterior, se declarará probada la excepción de caducidad de la acción.

2.6.- Condena en Costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

En mérito de las razones expuestas, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con la entidad demandada Nación – Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo esbozado en las consideraciones.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada Coomeva E.P.S. S.A. y la llamada en garantía Clínica La Milagrosa S.A., en concordancia con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas a la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión archívese el proceso de la referencia, previas las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARÍA DEL PILAR HERRERA BARROS

Firmado Por:

**Maria Del Pilar Herrera Barros
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 008
Santa Marta - Magdalena**

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:

10254469273755db1236dcaba0c653fd870104bf04fe6040bde131b7ad2304c3

Documento generado en 28/01/2022 08:07:59 AM

Reparación directa

Rad. No. 47-001-3331-001-2013-000567-00

Esmeralda Celis Arango y otros VS. Nación – Ministerio de la Protección Social y otros.

Pág. No. 33

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