



## JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta DTCH, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**Acción:** Reparación Directa  
**Radicación:** No. 47001-3331-008-2011-00228-00  
**Demandante:** Carmen Elena Varela Padilla y otra  
**Demandado:** Nación – Min. Protección Social – Empresa Social del Estado E.S.E Fray Luis de León de Plato – Departamento del Magdalena -

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: I.- Antecedentes. 1.1 La demanda; 1.2.- Contestación de la demanda; 1.3.- trámite del proceso; 1.4.- Alegatos de conclusión y 1.5.- concepto del Ministerio Público. 2.- Consideraciones: 2.1.- Problema jurídico; 2.2.- Marco Jurídico 2.3.- Título de imputación, 2.4.- Pruebas; 2.5.- Excepciones propuestas por las demandadas; 2.6.- Estudio de responsabilidad de las entidades demandadas. 3.- Condenas en costas.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1.- La demanda:

A través de apoderado judicial, los señores Carmen Elena Varela Padilla y Aldo Enrique Madero Muñoz actuando en nombre propio y representación de su hijo menor de edad — Aldo de Jesús Varela Muñoz— Dolores Casilda Varela Padilla, Manuel Ramón Varela Padilla, Isabel María Varela Padilla, Edinson Enrique Varela Padilla, Abel Arturo Varela Padilla, María Encarnación Varela Padilla, Castorina Isabel Varela Padilla, María Felicidad Varela Padilla, Edilma Varela Padilla y Manuela del Socorro Varela Padilla, promovieron acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A contra el Ministerio de la Protección Social y la E.S.E Fray Luis de León de Plato.

#### 1.1.1.- Pretensiones

La demanda se presenta a efectos de obtener de esta jurisdicción las pretensiones que seguidamente se resumen, así:

Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de la Protección Social – Empresa Social del Estado Fray Luis de León de Plato de los perjuicios ocasionados a los demandantes en virtud de la lesión causada –perforación de colón— a la señora Carmen Elena Varela Padilla, producto de la falla en la prestación del servicio médico asistencial en hechos ocurridos el 7 de mayo de 2010.

Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Ministerio de la Protección Social – Empresa Social del Estado Fray Luis de León de Plato a indemnizar a los demandantes los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, e inmateriales en la modalidad de perjuicios morales sufrido por los demandantes con ocasión de la lesión causada a la señora Carmen Elena Varela Padilla.

Que se condene a las entidades demandadas, a dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en los artículos 176 y siguientes del C.C.A.

#### 1.1.2.- Hechos de la demanda:

Como fundamentos fácticos de las pretensiones relató en resumen los siguientes:

Que desde el año 2003 la señora Carmen Elena Varela Padilla viene siendo tratada en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato, por presenta un dolor a nivel de la vagina que le

aquejaba, al parecer producto de un virus vaginal de acuerdo con la Historia Clínica de esta época.

El 6 de marzo de 2003 se le practicó una ecografía en virtud de la cual se concluyó que la señora Varela Padilla presentaba miomastosis uterina, adicionalmente y, de acuerdo a laboratorio de patología y citología practicada por orden de médico ginecólogo tratante, se le detectó leiomiomas uterinos, en ovarios endometriosis, tumor de Brenner, por lo cual, fue sometida a una intervención quirúrgica en fecha 10 de julio de 2003.

Más adelante, el 14 de diciembre de 2009, nuevamente la paciente fue remitida a la E.S.E Hospital Fray Luis de León, por síndrome anémico, hemorragia uterina anormal, con sangrado uterino anormal de abundantes coágulos, con debilidad generalizada, cefalea olo craneana y dolor abdominal localizado en hipogástrico, al igual que, con elevación constante de la prolactina. Luego de ser tratada durante todo el año 2009, se decidió practicarle una intervención quirúrgica denominada Histerectomía Subtotal más recepción de la trompa de Falopio izquierda por diagnóstico de miomastosis.

Afirma que, al momento de practicarle la cirugía citada en el párrafo anterior, el médico observó que la paciente Carmen Varela tenía grandes adherencias a nivel del sigmoides (colón) a la matriz y a la trompa izquierda, tal cual aparece en la Historia Clínica, sin embargo, al practicarle la histerectomía subtotal cometió el error de perforar el colón de acuerdo a la observación que aparece en la historia clínica.

De acuerdo a la descripción de la historia clínica, al disecar se encontró rectosigmoide finalmente adherencia a la matriz, por lo cual, sangra en gran cantidad, por esta razón, el médico tratante ordenó practicar cirugía de histerectomía sub total dejando el cuello del útero, siguiendo el procedimiento de forma convencional.

Luego de su hospitalización, la paciente Carmen Varela fue dada de alta, ordenando tratamiento analgésico y antibiótico, sin embargo, se complicó en la etapa post operatoria, circunstancia que atribuye en la demanda al presunto error cometido en la cirugía que le fue practicada.

El 3 de mayo de 2010, la paciente Carmen Varela reingresó al Hospital Fray Luis de León remita del Hospital Santa Catalina de Chivolo, presentando un cuadro clínico de 24 horas de evolución, caracterizado por herida quirúrgica eritematosa, calor, dolor, salida material purulento en forma abundante y fiebre no cuantificada, tal como consta en la historia clínica No. 40477 de la E.S.E Hospital Fray Luis de León, debido a esta sintomatología la paciente fue ingresada a Unidad de Cuidados Intensivos hasta el día 8 de mayo de 2010 cuando fue trasladada a un hospital de tercer nivel en la ciudad de Santa Marta.

En la E.S.E Hospital Fray Luis de León estuvo cuatro días hospitalizada, durante esta estancia encontrando al examen físico herida quirúrgica infectada y material fecaloide por vagina, por lo cual se le diagnosticó acceso de pared y fistula en el útero rectal (colon segmento inferior – útero).

Por su parte, al ser valorada en la Clínica Mar Caribe de la ciudad de Santa Marta el día 9 de mayo de 2010, se dejó constancia en la historia clínica de lo siguiente: *“la paciente presenta palidez mucocutánea, abdomen blando, depresible, no doloroso, con herida dehisciente en tercio medio sin observarse material purulento, genitales externos normales. Se le realiza especuloscopia vaginal encontrando abundante material fecal pastoso y se hace limpieza y se observa servixepitelizado, largo cerrado. Se palapa al examen bimanual, masa pélvica no bien definida. Rastreo ecográfico: se identifica estructura irregular que puede corresponder al cuerpo uterino e imagen sugestiva de línea endometrial. El ginecólogo decide valoración por coloproctología para manejo del caso, por no corresponder en el momento a ginecología.”*

Durante la atención médica recibida en la Clínica Mar Caribe de la ciudad de Santa Marta, la señora Carmen Varela fue valorada por médico de diferentes especialidades (ginecología y gastroenterología), quienes ordenaron "*iniciar antibioticoterapia por aumento y cantidad de deposiciones por vagina al iniciar preparación de colon*" y practicarle una cirugía que se llevó a cabo el día 18 de mayo de 2010.

Finalmente, en seguimiento realizado a la paciente Carmen Varela el 20 de mayo de 2010, se indicó lo siguiente en la historia clínica. "*mucosas húmedas discretamente pálida: Tórax ... Pulmones bien ventilados, abdomen: blando depresible doloroso a la palpación en zona de herida quirúrgica la cual está cubierta con apósito limpio y seco, no signos de irritación peritoneal, bolsa de colostomía funcional en flanco izquierdo peristalsis disminuida*".

Con fundamento en lo narrado hasta este punto, concluye la demanda que existió un error médico por parte de la E.S.E Hospital Fray Luis de León al practicarle una histerectomía en la cual se le perforó el colón, lo que condujo a exponer la vida de la señora Carmen Varela, puesto que, al haber perforación del colon, el material fecal era expulsado por la vagina, causando infección y teniendo que intervenirla quirúrgicamente y colocarle una bolsa por fuera para expulsar el material fecal en la parte externa de su abdomen (bolsa de colestomía funcional) desde el día 18 de mayo de 2010, cuando le practicaron la cirugía para tratar de corregir el error médico, bolsa con la cual permanece para realizar su necesidad fisiológica, mientras es posible practicarle otra cirugía para corregirlo de forma definitiva.

Se afirma en la demanda que, la señora Carmen Varela se desempeñaba como trabajadora en oficios varios en viviendas de familia ubicadas en el pueblo donde ella residía y con duro esfuerzo junto a su esposo lograba sacar adelante a su hijastro quien para ella es como un hijo, pero con el acaecimiento de los hechos narrados se le causo mucho sufrimiento y traumatismo en su vida diaria y, en la convivencia de pareja, pues no le es posible laborar.

## **1.2.- Contestación de la demanda**

### **1.2.1.- Departamento del Magdalena**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que conforme lo narrado en la demanda la infección de que padecía la demandante se debía a una omisión de su parte que conduce a que el daño fue producto de su culpa exclusiva, es posible que ella no atendiera las recomendaciones post operatorias ordenadas por el médico tratante.

Indicó igualmente que, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta claro que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado, por lo tanto, no es posible atribuir responsabilidad en esta oportunidad, toda vez que, la accionada prestó sus servicios de manera diligente poniendo a disposición de la paciente todos los medios físicos, técnicos, científicos e intelectuales para lograr su recuperación.

Afirma que el daño, no se causó por cuanto la patología de la paciente desapareció y, en todo caso la medicina mediante sus diferentes procedimientos le prolongó la vida, por lo cual, no podría hablarse de una falla en el servicio.

Propuso, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, la entidad territorial no está a cargo de la prestación del servicio de salud. La E.S.E Fray Luis de León es una entidad del nivel descentralizado por servicios del orden departamental, lo que implica que esta es una entidad autónoma financiera, patrimonial y administrativa con patrimonio autónomo e independiente y personalidad jurídica, de suerte que, de existir responsabilidad por los hechos narrados en la demanda esta no podría atribuirse al Departamento del Magdalena.

### **1.2.2.- Ministerio de Salud y la Protección Social**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y, propuso la excepción de falta de legitimación en la casusa por pasiva, toda vez que, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones 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 tampoco estaba en capacidad de prestar.

### **1.2.3.- E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato**

No contestó la demanda.

### **1.3.-Trámite del proceso**

La demanda de la referencia fue presentada el 16 de noviembre de 2011 y admitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante auto de 23 de noviembre de 2011 (fls. 179 expediente físico), el cual se notificó personalmente como consta a folios 253 – 254 y 299. La fijación en lista para surtir el traslado de la admisión de la demanda se surtió el 8 de junio de 2012 (fl. 300). Por auto de 12 de septiembre de 2012, se abrió el periodo probatorio decretando las que fueron solicitadas por las partes (fl. 304 - 305) y, finalmente por auto de 17 de julio de 2023, se cerró el periodo probatorio corriendo traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

### **1.4.- Alegatos de conclusión**

Mediante auto de 22 de febrero de 2018, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

Las partes procesales alegaron en resumen lo siguiente:

**1.4.1.- La parte demandante** a presentó sus alegatos de conclusión afirmando que dentro del proceso de la referencia quedaron acreditados cada uno de los elementos de la responsabilidad de las entidades demandadas, reiteró los argumentos de la demanda y adicionó lo siguiente:

*"Debido a lo anterior, la señora CARMEN VARELA PADILLA, no podrá recuperar su estado inicial, es decir la salud de la que gozaba, pues el síndrome de intestino cortó (situación actual de mi mandante) no le permite absorber los nutrientes que son ingeridos por medio de la alimentación, y es por lo cual, decido citar el siguiente artículo con la finalidad darle mayor claridad a la señora Juez, respecto a la situación actual y real de la señora VALERA PADILLA.*

*Es necesario anotar, que si bien es cierto existe claridad respecto al daño ocasionado y por consiguiente el perjuicio, se requiere para la cuantificación del perjuicio material se tenga en cuenta cual es el porcentaje de esa pérdida, por lo que Usted ordenar para su tasación.*

*Por otro lado, se anota que, luego de presentación de la demanda, existe una historia clínica de la señora CARMEN VARELA PADILLA, la cual deberá ser tomada en cuenta, por lo que en esta ocasión le aporto como prueba sobreviniente, para que sea valorada por usted, por cuanto la historia médica de la demandante y su familia, por el hecho dañoso, no concluye hasta la presentación de la demanda, sino, posteriormente continuó su calvario de clínica y en clínica, y además hasta una intervención quirúrgica para tratar de corregir ese error cometido por la demanda E.S.E. HOSPITAL FRAY LUIS DE LEÓN DE PLATO MAGDALENA."*

### **1.3.2.- La parte demandada:**

**1.3.2.1.- Ministerio de Salud y Protección Social,** no presentó alegatos de conclusión.

**1.3.2.2.- E.S.E Hospital Fray Luis de León,** no presentó alegatos de conclusión.

### **1.3.3.- Concepto del Ministerio Público**

El delegado del Ministerio Publico ante este Despacho emitió concepto desfavorable a la prosperidad de las súplicas de la demanda, al considerar que no existe evidencia la responsabilidad de las entidades demandadas.

## II. 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, las entidades demandadas —Nación – Min. De Salud – Departamento del Magdalena – E.S.E Fray Luis de León de Plato— son administrativamente responsables por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes, en virtud de la de la lesión –perforación de colón— causada a la señora Carmen Elena Varela Padilla, producto de la alegada falla en la prestación del servicio médico asistencial en hechos ocurridos el 7 de mayo de 2010.

### 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.

### 2.3. Título de Imputación

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 cuyos títulos de imputación vienen a ser 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 los demandantes centran la imputación en cabeza de las entidades demandadas argumentando que éstas incurrieron en errores en la prestación del servicio médico. En consecuencia, corresponde a la parte demandante acreditar el daño ocasionado y que el mismo se produjo como consecuencia de una actuación irregular de las entidades demandadas.

## **2.4.- Pruebas**

Al proceso se allegaron los siguientes medios de prueba relevantes:

### **2.4.1.- Documentales:**

- Copia autenticada del Registro Civil de Matrimonio de los señores Aldo Enrique Madero Muñoz y Carmen Elena Varelo Padilla (fls. 25).
- Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Aldo de Jesús Madero Aguilar, con lo cual se acredita que es hijo del señor Aldo Madero Muñoz y la señora Senovia Aguilar Marriaga.
- Copia autenticada de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores Dolores Casilda Varela Padilla, Edinson Enrique Varela Padilla, Abel Arturo Varela Padilla, María Encarnación Varela Padilla, Maria Felicidad Varela Padilla, Manuela del Socorro Varela Padilla, Edilma Varela Padilla, Castorina Isabel Varela Padilla, Manuel Ramón Varela Padilla, e Isabel Maria Varela Padilla con lo cual se acredita que son hijos de los señores José Manuel Varela Padilla y Carmen Padilla (fls. 28 – 36)
- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 9571 de la atención recibida por la señora Carmen Elena Varela Padilla en la E.S.E Hospital Santa Catalina de Chibolo – Magdalena (fls. 51 – 92).
- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 40477 de la atención recibida por la señora Carmen Elena Varela Padilla en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato – Magdalena (fls. 93 – 161 y 182 - 249).
- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 57115721 de la atención recibida por la señora Carmen Elena Varela Padilla en la Clínica Mar Caribe de Santa Marta (fls. 162 - 173).

### **2.4.2.- Testimoniales**

- Declaración jurada rendida por la señora Zoila Luz Torregrosa Contreras ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta, el día 20 de marzo de 2013 (fls. 327 – 328) en la cual manifestó conocer a la señora Carmen Varela indicando entre otras cosas que la citada señora *“tenía un negocio, tenía vitrina donde vendía sus cositas, perfumes, cosas de revistas. Todo eso quedó en nada. (...) Duró dos años con una bolsa que había que cambiársela a diario para hacer sus deposiciones. Al ser interrogada acerca de si sus familiares (hermanos, esposo, hijo de crianza, padecieron sufrimiento por la enfermedad de la señora Carmen Varela contestó “Obviamente que sus familiares estuvieron con ella en el sentido de estar unidos, en oración y pendientes a todo lo que estuviera pasando con ella. Porque ellos no pudieron estar constantemente viajando para ir y venir, pero sí estuvieron con ella turnándose, la sobrina, el esposo. Igual los pasajes eran costosos y las condiciones económicas no le permitían que estuvieran todos juntos. Y el niño fue el que más sufrió porque tenía que dejarlo en esos momentos sólo. Además de eso el niño estaba estudiando y ella era quien se encargaba de llevarlo al colegio, prepararle el desayuno y, vivía desesperado porque quería que ella volviera.”* (fls. 327 – 328)
- Declaración jurada rendida por la señora Yudis Beatriz Mont Ochoa ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta, el día 20 de marzo de 2013, en la cual manifestó conocer a la señora Carmen Varela señalando que *“su hogar este constituido por un niño que es del esposo, pero que ella lo ha criado desde pequeño. Es un hogar muy humilde, su hogar está constituido por su esposo y el niño que ella ha criado. Señaló igualmente que, la señora Carmen Varela vendía productos de revista, mientras su esposo era campesino y que ambos sostenían el hogar.* (fls. 329 - 330)

- Declaración jurada rendida por la señora Claribel Lapeira ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta, el día 20 de marzo de 2013, en la cual manifestó conocer a la señora Carmen Varela en Chivolo, porque ella vendía productos de revistas "Y como ella medía que necesitaba algo, yo iba y se las llevaba (...) A raíz de su enfermedad, le tocó hipotecar su casa en Chivolo, inclusive me quedó debiendo a mí de los productos de revista que yo le proporcionaba para que vendiera. Al esposo le tocó vender unos animalitos que tenía para poder sostener la enfermedad de Carmen (...) Ella tiene un niño que es hijo del esposo, que lo ha criado porque lo tiene desde pequeñito y, le tocó dejarlo a raíz de su enfermedad y el niño le lloraba al papá porque quería ver a su mamá" Señaló igualmente que el hogar de la señora Carmen Varela era sostenido por ella y por su esposo, indicando que la señora Varela se dedica a la venta de mercancía que la testigo le vendía y el esposo "con sus animalitos". (fl. 330)

### **2.4.3.- Periciales**

- Informe pericial de Clínica Forense No. DSMGD-DRNT-00217-2015 de 15 de enero de 2015, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Magdalena en el cual se concluyó lo siguiente:

#### **"ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

*Se encuentra que se trata de paciente de sexo femenino que en 2010 tenía 40 años, que consultó inicialmente por Hemorragia Uterina Anormal con antecedentes de Miomastosis Uterina para lo que fue intervenida en el año 2004, a pesar de lo cual se realiza Ecografía que reporta nuevamente presencia de Mioma Uterino, por lo cual, la clínica presentada es sometida a procedimiento más radical (Histerectomía Abdominal Subtotal) siendo dada de alta y posterior al 10mo día consultado por complicación presentada de tipo infeccioso local en área intervenida, por lo que es remitida a Clínica Mar Caribe donde es intervenida y resuelto el evento, desconociendo evoluciones posteriores al alta médica y estado actual.*

*De la revisión se encuentra que se realizaron controles frecuentes con evoluciones diarias, una vez realizado el diagnóstico del ISO y de Fistula Colonovaginal fue remitida a nivel superior a nivel superior, donde una vez recibida, aclarado el diagnóstico y los hallazgos es intervenida con aparente recuperación esperada. No se encuentran dudas u omisiones respecto al diagnóstico, realizando manejo de acuerdo a lo presentado. Se desconocen evoluciones posteriores último alta, por lo que no es posible generar un concepto o idea clara respecto a su estado actual, teniendo en cuenta que este tipo de patologías puede demorar varios meses en completarse.*

#### **CONCLUSIÓN**

*1.- Se encuentra que una vez realizado los diagnósticos se dieron indicaciones inmediatas para manejo de la patología, no encontrando en el registro retrasos en la atención.*

*2.- De acuerdo a lo observado y teniendo en cuenta que los diagnósticos fueron confirmados por paraclínicos y especialistas, se considera que estos fueron acertados.*

*3.- No se encontraron omisiones en la revisión de la documentación disponible.*

*4.- En la historia clínica se encuentran dos tiempos claros, el 1ro situación donde se le da manejo a una Hemorragia Uterina Anormal 2ria a Miomastosis Uterina para lo que de acuerdo al tamaño del mioma está indicada la Histerectomía realizada; en la 2do situaciones se indica diagnóstico de Fistula Colonovaginal, para lo que de la misma forma está indicado el manejo quirúrgico.*

Así las cosas, es del turno analizar las pruebas arrojadas al plenario (relevantes), con el fin de resolver el problema jurídico, esto es la responsabilidad de las entidades demandadas en la lesión a la salud ocasionada a la señora Carmen Elena Varela Padilla, previo lo cual corresponde resolver las excepciones previas propuestas por las entidades demandadas.

### **2.5.- Resolución de las excepciones previas**

#### **2.5.1.- En cuanto a la legitimación en la causa de las entidades públicas demandadas**

Inicialmente es preciso abordar lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva de las entidades públicas demandadas —Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y del Departamento del Magdalena, considerando en primer lugar que la falta de legitimación en la causa alegada en este caso no puede considerarse una excepción previa capaz de enervar la pretensión procesal o impedir el conocimiento de fondo del asunto.

En efecto, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, la **legitimación de hecho en la causa** se entiende como una relación jurídica que nace para el demandante por la atribución de la conducta en la demanda y para el demandado con la notificación de esta. Es decir, quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y se atribuye está legitimado de hecho y por pasiva.

En el presente caso los demandantes atribuyeron la conducta causante del daño a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, al Departamento del Magdalena y a la E.S.E Fray Luis de León de Plato, luego todas éstas están legitimadas en la causa de hecho por pasiva.

Por otro lado, la **legitimación en la causa material** es la participación real de las personas en el hecho que da origen a la demanda. Cuando se carece de ésta la consecuencia es la denegación de las súplicas de la demanda, porque a quien se le atribuyó el hecho que sustenta el derecho, no es quien debe responder y, para definir esto, es necesario entrar en el estudio de fondo del asunto<sup>1</sup>.

Así pues, no puede entenderse la falta de legitimación en la causa —de hecho y material— como una excepción que impida el conocimiento de fondo del asunto. No obstante, al efectuar un análisis de las funciones legalmente asignadas tanto al Ministerio de la protección social como al Departamento del Magdalena, se concluye que dichas entidades no tenían como función garantizar la prestación adecuada y eficiente del servicio de salud, puesto que, conforme con el artículo 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993, dichas funciones son asignadas a las Entidades Promotoras de Salud, de suerte que como la demanda está encaminada a cuestionar la manera como se prestó el servicio médico a la señora Carmen Elena Varela Padilla por parte de la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato, las entidades públicas demandadas —Min. Educación – Distrito de Santa Marta— carecen de legitimación en la causa por pasiva en el asunto de la referencia.

Adicionalmente y atendiendo a que, como se indicó en el párrafo anterior, la demanda de la referencia va dirigida a cuestionar la manera como se prestó el servicio médico a la señora Carmen Elena Varela Padilla por parte de la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato, resulta relevante recordar lo normado acerca de la categoría de las empresas sociales del Estado, encontrando que sobre el particular el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, establece lo siguiente:

*"...ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas*

<sup>1</sup> Sentencia. 22 noviembre de 2.001 Radicación número: 520I-23-3I-000-1994-615-0 I(13356) Actor BENHUR HERRERA V. Y CIA. LTDA

*en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.*

*Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley (...).*

Por su parte, en cuanto a la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, el artículo 1º del Decreto 1876 de 1994 "por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado", dispone lo siguiente:

Artículo 1º.- *Naturaleza jurídica.* Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

De suerte que, al ser la Empresa Social del Estado Fray Luis de León de Plato, una entidad autónoma administrativamente, con personería jurídica y patrimonio propio, al cuestionarse la el servicio que está presta, resulta la única legitimada para responder en caso de que alguna actuación u omisión suya haya causado un daño.

Así las cosas, desde el inicio se decretará la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social y del Departamento del Magdalena.

## **2.6.- Análisis de responsabilidad de la entidad demandada Organización Clínica General del Norte.**

Puntualizado lo anterior, se entrará en el estudio de la responsabilidad del ente hospitalario demandado —E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato—, esto es, determinar si las pruebas allegadas al proceso acreditan los elementos que estructuran dicha responsabilidad, es decir, el daño y la imputación del mismo en cabeza de la entidad demandada.

### **2.5.1.- El Daño.**

Para que exista responsabilidad se requiere la ocurrencia de un daño y la imputabilidad del mismo a la entidad demandada; siendo necesario que el daño alegado sea producto de la actuación del demandado, en este caso, de la E.S.E Fray Luis de León de Plato; dicho daño debe afectar la integridad física, moral o patrimonial de una persona.

Para que el daño sea resarcible es necesario que revista el carácter de: a) Personal, esto es, que la persona que demanda reparación sea la persona que lo sufrió. Esta característica del daño apunta a establecer la legitimación en la causa por activa, por lo tanto, quien demanda debe demostrar ser titular del derecho y, b) Cierto, es decir aquel que es actual o futuro, no eventual.

De acuerdo con lo anterior, en el sub lite se evidencia un daño sufrido tanto por la víctima directa —Carmen Elena Varela Padilla—, como por los perjudicados indirectos —sus familiares demandantes—. En efecto, obra en el plenario, copia de la historia clínica de la atención recibida por la citada señora en la Clínica Mar Caribe en fechas del 9 de mayo de 2010 al 4 de junio de 2010, en la cual se inscribe como datos de ingreso los siguientes: "(...) REMITIDA CON DX DE FISTULA DE COLON CON MUÑOS DE SEGMENTO INFERIOR CERVICAL". En la misma historia clínica se inscribe como diagnóstico "FISTULA DEL TRACTO GENITAL FEMENINO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN"

Los documentos descritos acreditan la lesión en la salud de la señora Carmen Elena Varela Padilla, lo cual constituye el daño alegado por los demandantes y del cual pretenden reparación.

### **2.6.2.- Imputación del Daño**

Estando dilucidado el daño, es importante determinar si este se originó por el actuar negligente —culpable o doloso— en la prestación del servicio de salud por parte de la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato o si por el contrario, el daño obedeció a circunstancias ajenas a las actuaciones de dicha entidad, teniendo en cuenta que los demandantes atribuyen la lesión a la salud padecida por la señora Carmen Elena Varela Padilla a la falla médica ocurrida en la cirugía "*histerectomía subtotal*" practicada a la citada señora el 23 de abril de 2010 en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato Magdalena.

Para establecer lo anterior, es necesario analizar el material probatorio arrojado al proceso y de manera especial la historia clínica diligenciada por la entidad demandada, documentos que describen la atención prestada a la paciente Carmen Elena Varela Padilla y que conforme jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, "*...da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió (...)*"<sup>2</sup>

### **Revisión de la historia clínica de la señora Carmen Elena Varela Padilla**

En los folios 93 a 151 del expediente físico, obra copia auténtica de la Historia Clínica No. 40477 correspondiente a la atención recibida por la señora Carmen Elena Varela Padilla en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato – Magdalena, en varias oportunidades en la E.S.E Fray Luis de León de Plato, en el folio 104 se registra ingreso de la mencionada paciente el día 14 de diciembre del año 2009, indicado "*Paciente remitida por presentar sangrado uterino anormal de abundante coágulos con debilidad generalizada, cefalea holocraneana y dolor abdominal localizado en hipogastria ... AP: miomastosis uterina x miomectomía hace 7 años(...)*"

Más adelante, el día 5 de febrero de 2010 se registra valoración por anestesiología indicando como diagnóstico "*1 miomastosis uterina 2.- ASA I*"

Posteriormente, se registra historia de ingreso el día 22 de abril de 2010 a las 18:00 horas indicando: "*Paciente valorada por la consulta externa por miomastosis uterina, programada para histerectomía el día de mañana*" y el 23 del mismo mes y año en folio 124 se evidencian algunos apuntes de enfermería, en los cuales es posible leer lo siguiente:

*"7:00 Recibo paciente en espera de cirugía programada (ilegible) funcionando + auxiliar en turno. Se pasa a quirófano se monitoriza TA 120/80 spoz 100 P. 90.  
10:50 El anestesiólogo doc Oscar (ilegible) bajo sepsia y antisepsia con alcohol (ilegible) + aguja raqui + jeringa de 5cc coloca sonda + (ilegible).  
10:53 Se le pasa cefradine en solución  
10:55 Se le hace lavado qx con isodine espuma + solución + gasa + guantes.  
11:00 El ginecólogo doc Julio + ayudante Doc Fausto inicia HTA incide pte con hoja de bisturí y luego con lápiz de electro asta (sic) llegar a cavidad separa (ilegible) útero cogen un punto con seda (ilegible) El anestesiólogo pasa 2 cc de fentanil  
11:20 Extraen mioma, suturan con seda 2-0, hacen hemostasia, succionan  
11:40 anestesiólogo pasa 2 cc de effortil  
12:07 extraen útero para estudio, pinzan, ligan con vicryl, succionan, hacen hemostasia, lavan con cloruro. Conteo de compresas completo. Cierran fascia con cromado y vicryl, piel con nylon 3-0. Colocan apósito + vendaje comprimido. Tolera acto quirúrgico. 3500 cc de Hartman. TA 109/66."*

<sup>2</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2011, Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp: 20097.

Así mismo, en el folio 134 se observa la siguiente descripción quirúrgica:

*“Útero de gran tamaño con grandes masas en su estructura adherencias de sigmoide a la matriz (ilegible) hematosalping izquierdo al disecar se encuentra el recto sigmoide adherido a la matriz”*

Pues bien, en los apartes de la historia clínica de atención estudiada anteriormente, se observa que el procedimiento quirúrgico practicado a la señora Carmen Elena Varela Padilla, consistió en una histerectomía subtotal, por cuanto, tenía un diagnóstico de miomastosis uterina que posteriormente, al momento de la exploración quirúrgica evidenció que la matriz se encontraba adherida a una parte del colón.

Acerca de las cirugías ginecológicas existen varias investigaciones académicas dentro de las cuales se encuentra el artículo académico elaborado por Eva Recari Elizalde - Servicio de Obstetricia y Ginecología. Hospital Virgen del Camino. Pamplona<sup>3</sup>, dentro del cual obra la siguiente información útil para dilucidar las acciones riesgosas ejecutadas por el personal médico adscrito a la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato en el procedimiento quirúrgico practicado a la accionante Carmen Varela:

*"(...) La tasa de complicaciones asociadas a la cirugía varía entre el 0,2y el 26%. Las complicaciones más frecuentes de la cirugía ginecológica están relacionadas con el daño visceral (vejiga, recto, uréteres) y de los grandes vasos pélvicos. Son más frecuentes en la cirugía oncológica o cuando la anatomía está distorsionada debido a infección o a endometriosis. El factor más importante que determina el éxito de su tratamiento, es el reconocimiento precoz de las complicaciones. Por ello, es tan importante la observación sistemática y cuidadosa del post-operatorio, particularmente: pulso, presión sanguínea, función respiratoria, temperatura, diuresis, hemograma, etc.*

*(...) COMPLICACIONES DE LA CIRUGÍA GINECOLÓGICA ABIERTA*

*(...) Complicaciones digestivas*

*(...) **Lesiones intestinales quirúrgicas** La posibilidad de una lesión quirúrgica del intestino en el curso de una intervención ginecológica siempre está presente, pero el riesgo aumenta en casos de endometriosis, enfermedad inflamatoria pélvica, cáncer, adherencias importantes o pacientes con antecedentes de radioterapia. Si se identifica la lesión en el acto operatorio, debe procederse a su corrección quirúrgica. Si no se ha identificado, pero tras la intervención aparecen signos de sospecha de lesión intestinal (coleciones líquidas, abscesos, íleo que no responden al tratamiento conservador, etc...), debe plantearse la reintervención urgente si hay algún signo de sepsis o antecedentes de radioterapia. Si no hay signos de sepsis se puede intentar el tratamiento conservador, con aspiración de las secreciones, colocación de drenajes si es posible y seguimiento cuidadoso. (...)*

De acuerdo con el artículo transcrito, una de las complicaciones esperables en una cirugía ginecológica, como lo es la histerectomía practicada a la señora Varela Padilla, es justamente las lesiones intestinales quirúrgicas, frecuentes en casos como el de ella, en que existían adherencias. No obstante, el hecho de ser una complicación esperable permite al personal médico morigerar la lesión causada y las posteriores complicaciones, siempre y cuando exista un reconocimiento precoz de la complicación que permita corregirla y tratarla de forma oportuna, lo cual no ocurrió en el caso de marras en el cual el medico que intervino a la paciente ni siquiera explicó en la descripción quirúrgica la acción ejecutada al encontrar que el útero que iba a extraer se encontraba adherido a una parte del colón puesto que se limitó a afirmar *“al disecar se encuentra el recto sigmoide adherido a la matriz”*. De lo cual, es dable concluir que el citado profesional no advirtió en el momento de la cirugía la lesión causada al colón de la paciente debido a la referida adherencia, lo cual se concluye por el hecho de no existir anotaciones posteriores a la intervención que se refieran a ella y menos a la instalación de tratamiento para el manejo oportuno de la misma.

En efecto, únicamente diez (10) días después de la intervención quirúrgica cuando la paciente consultó por urgencia en la E.S.E Hospital Santa Catalina de Chivolo y esta entidad la remitió de urgencias al siguiente nivel de atención en la E.S.E Fray Luis de León de Plato,

<sup>3</sup> <https://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v32s1/ginecologia7.pdf>

es que se advierte que en el procedimiento quirúrgico se concretó una de las complicaciones recurrentes en el mismo que consistió en el caso específico en una fistula de colon, según se indica en el diagnostico relacionado a su ingreso el día 5 de mayo de 2010 (fl. 135)

Ahora bien, de acuerdo con artículo del Instituto Nacional de Diabetes y Enfermedades Digestivas y Renales *“una fistula colónica es un túnel anormal desde el colon hasta la superficie de la piel o hasta un órgano interno como la vejiga, el intestino delgado o la vagina”*<sup>4</sup> y su causa más común es la cirugía abdominal —tal como la que le practicaron a la paciente Carmen Varela Padilla en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato—.

De suerte que, existe un nexo entre la fistula de colón padecida por la señora Carmen Elena Varela Padilla y la cirugía ginecológica que le fue practicada por personal médico adscrito a la E.S.E Fray Luis de León de Plato y, se insiste en que aun cuando, dicha circunstancia constituye una complicación esperable en este tipo de procedimientos quirúrgicos, la falta de identificación oportuna de la citada complicación conllevó al deterioro de la salud de la demandante, produciendo una desmejora en su calidad de vida de forma temporal, es decir, por aproximadamente dos años que costó llevarla a una recuperación total de dicha patología.

La circunstancia descrita anteriormente, permiten al despacho atribuir la calificación de irregular de la actuación de la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato, puesto que se reitera, no tuvo una respuesta pronta a la situación presentada durante el procedimiento quirúrgico, en tanto no advirtió la concreción de la complicación esperable de forma oportuna.

De suerte que, en el asunto de la referencia la historia clínica de atención de la paciente Carmen Elena Varela Padilla en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato, lleva a este Despacho judicial a un grado suficiente de probabilidad de que la omisión del médico que practicó la histerectomía a la citada paciente consistente en la falta de identificación oportuna de la fistula colónica ocurrida en dicho procedimiento en virtud de la adherencia del útero al sigmoide, constituye una falla en la atención médica, determinante en la producción del daño que cuya reparación se demanda en el asunto de la referencia.

### **2.6.3.- Indemnización de perjuicios**

#### **- En cuanto a la acreditación de la legitimación en la causa.**

#### **En relación a los demandantes que alegan calidad de hermanos de la víctima directa:**

Al proceso se aportó copia de los registros civiles de nacimiento de los señores Dolores Casilda Varela Padilla, Edinson Enrique Varela Padilla, Abel Arturo Varela Padilla, Mónica Encarnación Varela Padilla, María Felicidad Varela Padilla, Manuela del Socorro Varela Padilla, Edilma Varela Padilla, Castorina Isabel Varela Padilla, Manuel Ramón Varela Padilla e Isabel María Varela Padilla, quienes concurrieron a este proceso alegando la calidad de hermanos de la señora Carmen Elena Varela Padilla, sin embargo, se omitió aportar el Registro Civil de Nacimiento de la citada señora, así como tampoco se aportó ninguna otra prueba que acredite el parentesco alegado en la demanda, por cuanto, a pesar que las testigos Zoila Luz Torregrosa, Yudir Beatriz Mont Ochoa y Claribel Lapeira fueron interrogadas en relación con el padecimiento de los hermanos de la señora Carmen Varela a raíz de su condición de salud, lo cierto es que de los referidos testimonios no es posible identificar a cada uno de los demandantes que alegaron la calidad de hermanos de ésta.

Luego, no se encuentra acreditada la legitimación de los citados demandantes, de suerte que, no es dable reconocer los perjuicios pretendidos por estos demandantes.

<sup>4</sup> <https://www.niddk.nih.gov/health-information/informacion-de-la-salud/enfermedades-digestivas/problemas-anatomicos-parte-inferior-del-aparato-digestivo/fistulas-colonicas-anorrectales>

### **En relación con quien alega calidad de esposo**

El señor Aldo Enrique Madero Muñoz, concurre al proceso alegando la calidad de esposo de la víctima directa señora Carmen Varela Padilla, calidad que se encuentra debidamente acreditada con el registro civil de su matrimonio obrante en el folio 25 del expediente físico.

### **En relación con el hijo de crianza**

La Corte Constitucional en sentencia T-592/97 ha señalado que la protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, es susceptible de ser ampliada a cualquier familia no constituida formalmente, cuando ha existido trato, afecto y asistencia mutua similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, como sucede en la familia de hecho, también denominada de crianza.

Las características para el reconocimiento de la relación entre padres e hijos de crianza, fueron descritas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de mayo de 2002 de la Sala de Casación Laboral dentro del radicado No. 17607, Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, donde se dijo:

*"Importa precisar, por último, que esta condición filial que acoge la Sala exclusivamente para los efectos de la Seguridad Social, implica su comprobación en términos contundentes, de forma que quede claro que se trata de una situación verdadera v no solo aparente, con carácter de indiscutible permanencia v no el producto de un vínculo fugaz, inestable, coyuntura!, oportunista o incluso fraudulento. Así, ha de emerger el ánimo inequívoco en el grupo familiar de asumir los respectivos papeles de padres e hijos, en todos los aspectos personales, morales, afectivos, jurídicos v económicos. Se excluye, por tanto, la simple convivencia si no concurre con ella una intención seria de considerarse mutuamente en una relación paterno filial. Igualmente, quien alega esta modalidad de filiación, ha de acreditar fehacientemente la dependencia económica respecto del causante pues en últimas es ella la que genera la necesidad del cobijo de la seguridad social. (Subraya y resalta la Sala).*

A su turno, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 11 de julio de 2013 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, exp: 31252, sobre el particular discurrió de la siguiente forma:

*"De otro lado, en relación con los perjuicios reclamados por Eliana Maricela Restrepo Uribe y Arley Alejandro Durán Uribe, se encuentra acreditado a través de los testimonios de los señores Elda Mary Gómez, Hernando de Jesús Cortés Arredondo, y Luz Melida García Gómez que existía entre aquellos y el occiso una relación fraterna, motivo por el cual la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de "padres (papá o mamá) de crianza", "hijos de crianza", e inclusive de "abuelos de crianza, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales."*

Queda claro, entonces que para alegar la condición de hijo de crianza deben reunirse ciertos presupuestos a través de los cuales se permita deducir sin lugar a dudas que la relación fue

permanente, verdadera y no de apariencia, es decir que el vínculo no haya sido inestable y oportunista o efímero. Además debe demostrarse que entre el padre y el hijo de crianza surgió una relación de dependencia personal, moral, afectiva y económica donde no se pueda excluir la intención de una relación paterno-filial; es decir, esta condición debe estar acreditada de manera inequívoca dentro del proceso, luego de lo cual resultaría procedente el reconocimiento de los perjuicios reclamados en virtud de tal condición.

Revisados los testimonios de las señoras Zoila Luz Torregrosa, Yudis Beatriz Mont Ochoa y Claribel Lapeira, es evidente para el Despacho que en efecto el menor Aldo de Jesús Madero Aguilar sostiene con la víctima directa del daño, una relación materno – filial, puesto que desde muy menor ha sido criado por la señora Carmen Elena Varela Padilla, estructurándose de este modo los lazos de afecto, solidaridad y dependencia propios de este tipo de relaciones.

Por lo anterior, para el Despacho no existe duda de la condición de hijo de crianza de la víctima del menor Aldo de Jesús Madero Aguilar y, en consecuencia, de que este deber ser beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que pueda exigírsele acreditación distinta.

Por el contrario, para el Despacho, exigir algún tipo de prueba específica para acreditar la condición de hijo de crianza, sería tanto como pretender que este hecho se rija bajo el sistema de la tarifa legal, contrario a lo considerado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud de la cual *"quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) –del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación– y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco"*

Por lo tanto, en el caso concreto se accederá al reconocimiento de perjuicios a favor del menor Aldo de Jesús Madero Aguilar por haberse acreditado su relación familiar (parteno – filial) cuya congoja y sufrimiento por la lesión a la salud sufrida por la señora Carmen Varela es posible inferirla, ya que, se insiste, entre ellos existía una relación de familiaridad, de cercanía y cariño mutuo, aunado a la convivencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá, al reconocimiento de los perjuicios de las personas que acreditaron su legítimo interés para concurrir como demandantes a este proceso, esto es, el señor Aldo Enrique Madero Muñoz quien acreditó ser esposo de la señora Carmen Varela Padilla y el menor Aldo de Jesús Madero Aguilar, quien demostró ser su hijo de crianza.

### **2.6.1.- Perjuicios Materiales**

#### **2.6.1.2.- Lucro cesante**

Con la demanda de la referencia se pretende el resarcimiento de los perjuicios materiales producto del daño (lesión a la salud fistula de colon), únicamente en la modalidad de lucro cesante consolidado, originados en lo dejado de percibir por la accionante Carmen Varela Padilla del 7 de mayo de 2010 al 30 de octubre de 2011, alegando que a la fecha de la causación del daño la referida señora laboraba como empleada doméstica devengando un salario mínimo mensual legal vigente.

Lo anterior tiene explicación en el hecho de que la lesión padecida por la víctima, fue una lesión temporal provocada por el procedimiento quirúrgico practicado en la E.S.E Hospital Fray Luis de León de Plato y corregido con posterioridad según lo indicado en la demanda

el 30 de octubre de 2011, pues hasta esta fecha se solicita el resarcimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Así mismo, en los testimonios rendidos por las señoras Zoila Luz Torregrosa, Yudis Beatriz Mont Ochoa y Claribel Lapeira, se indicó que la lesión había permanecido durante aproximadamente año y medio o dos años.<sup>5</sup> En consecuencia, se liquidará el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado, por el tiempo transcurrido desde la causación del daño —23 de abril de 2010, fecha en que se practicó el acto quirúrgico que produjo la lesión en el colon de la señora Varela Padilla— hasta el 30 de octubre de 2011, —fecha en que de acuerdo con lo solicitado en las pretensiones de la demanda se corrigió dicha lesión—

Adicionalmente, se permite el Despacho señalar que, con las pruebas allegadas al proceso, no se logra establecer el monto de los ingresos recibidos mensualmente por la señora Carmen Varela, de suerte que, para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el Despacho tendrá como suma devengada por la víctima el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de la presente providencia<sup>6</sup>.

- Renta: por no encontrarse acreditado el valor que la accionante percibía como consecuencia del desarrollo de sus actividades como comerciante independiente, se tomará como monto base para la liquidación el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$1.160.000, suma que se incrementará en un 25% por prestaciones sociales, para un total de \$1.450.000.

- Período de liquidación: en la demanda se solicitó el reconocimiento de un período igual a 18,7 meses; periodo que como se indicó corresponde al término entre la ocurrencia de la lesión causada a la señora Carmen Elena Varela Padilla y la fecha en que dicha lesión pudo ser corregida de forma definitiva, esto es del 23 de abril de 2010 al 30 de octubre de 2011.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \frac{\$1.450.000 (1 + 0.004867)^{18,7} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$28.315.178,75$$

## **2.6.2.- Perjuicios Inmateriales**

### **2.6.2.1.- Perjuicios morales**

Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: i) la indemnización del perjuicio no se reconoce a título de restitución ni de reparación sino a título de compensación, ya que *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con la ocurrencia (...)"*; ii) la tasación de la indemnización se realiza con observancia del principio de equidad previsto en el artículo 16

<sup>5</sup> Testimonio Zoila Luz Torregrosa Contreras: "(...) Duró dos años con una bolsa que había que cambiársela a diario para hacer sus deposiciones"

Testimonio Yudis Beatriz Mont Ochoa: "(...) Al año y medio la volvieron a operar nuevamente de la colostomía para ya ubicarle el colon en su lugar, ella duró año y medio con las bolsas (...)"

Testimonio Claribel Lapeira: "(...) Con el pedazo de intestino afuera duró aproximadamente como un año y medio"

<sup>6</sup> Como quiera que al actualizar a valor presente el S.M.L.M.V., del año 2010 (\$515.000), se obtiene la suma de \$682.452, la cual resulta inferior al S.M.L.M.V., de este año (\$1.160.000). (Vp = Vh x If/Ii entonces Vp= 515.000 x 138,20 (IPC final - diciembre 2023)/ 104,29 (IPC Inicial – mayo 2010).

de la Ley 446 de 1998; iii) el perjuicio moral debe estar causado y el reconocimiento de la indemnización debe estar fundamentado en las pruebas acreditadas que obran en el proceso<sup>7</sup>.

Así mismo, considera el Despacho en este caso pertinente recordar, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup> *“por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales”*, de suerte que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer a los demandantes una indemnización por dicho concepto, en la cuantía solicitada en la demanda, así:

<b>NOMBRE</b>	<b>CALIDAD EN LA QUE ACTUA</b>	<b>INDEMNIZACIÓN</b>
Carmen Elena Varela Padilla	Víctima directa	80 S.M.L.M.V
Aldo Enrique Madero Muñoz	Esposo	60 S.M.L.M.V
Aldo de Jesús Madero Aguilar	Hijo de crianza	60 S.M.L.M.V

#### **2.6.2.2.- Daño fisiológico (daño a la salud)**

El 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado emitió ocho pronunciamientos de unificación en los cuales abordó el tema referente a la tipología y tasación del daño inmaterial y fijó los parámetros que sobre el asunto debían seguir los jueces administrativos.

Los criterios delineados por el Consejo de Estado fueron recopilados en documento mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 y aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014.

En el documento descrito se identifican tres clases de perjuicio inmaterial que son los que en actualidad reconoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo así: 1.1.- Perjuicio moral; 1.2.- daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados y; 1.3.- daño a la salud.

Bajo la denominación de daño a la salud se indemnizan las consecuencias que se derivan de la lesión de un derecho. Las variables para su reconocimiento, se refieren a i) la pérdida o deterioro de funciones físicas o síquicas, ii) a la imposibilidad o dificultad para realizar actividades rutinarias o placenteras o desarrollar los roles de la vida, iii) la afectación negativa de la vida, social, cultural o laboral. Por lo cual, podría afirmarse que el daño a la salud constituiría una forma de perjuicio a la vida de relación, como quiera que, se refiere a las consecuencias inmatrimales que sufre una persona en su vida exterior desarrollada con las demás personas y con el ambiente.

La anterior conclusión se soporta, en algunas consideraciones del fallo de correspondiente al Exp: 28804. Este fallo indicó que era incorrecto limitar este daño al porcentaje de incapacidad certificado por las juntas de calificación, señalando que el juez debe *“considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones a nivel de comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”* y ello, *“porque existen circunstancias de afectación a la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo del 2007, rad. 16205, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH 28 de agosto de 2014 Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC

*de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad”*

Así mismo, en Sentencia de 28 de agosto de 2014, dictada dentro del proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró lo siguiente:

*"(...) A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud.*

*20.1. Respecto a este último es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”.*

***En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos.***

***20.2. Ahora bien, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente*** y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

*20.3. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones –supra párr. 10.9 - y en retención urinaria –supra párr. 10.16-; ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico –supra párr. 10.21-; iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-uritarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas.*

***20.4. En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente –supra párr. 10.22-, está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado[53] fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses.***

*20.3.1. Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)*

Así las cosas, atendiendo el criterio jurisprudencial transcrito y, considerando que si bien la lesión a la salud sufrida por la señora Carmen Varela Padilla fue temporal, produjo por un espacio de aproximadamente 17 meses afectación y limitación en el ejercicio de actividades rutinarias como las digestivas y sexuales considera el Despacho precedente reconocer a favor de la señora Carmen Varela Padilla un treinta por ciento de la indemnización máxima reconocida en casos de lesiones permanente. En consecuencia, se le reconocerá como indemnización por el concepto de daño a la salud 30 S.M.L.M.V.

## **2.7.- Condena en Costas**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a las entidades condenadas, por cuanto la conducta procesal de éstas 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 de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y del Departamento del Magdalena.

**Segundo. - Declarar** a la **E.S.E HOSPITAL FRAY LUIS DE LEÓN DE PLATO** administrativamente responsables por la lesión a la salud de la que fue víctima la señora CARMEN ELENA VARELA PADILLA, por la falla del servicio en la prestación del servicio médico, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.-** Como consecuencia de la anterior declaración **condenar** a la **E.S.E HOSPITAL FRAY LUIS DE LEÓN DE PLATO** a pagar a los siguientes demandantes a título de indemnización de los perjuicios — materiales (lucro cesante consolidado) e inmateriales (Perjuicios Morales y Daño a la salud)— padecidos por la lesión a la salud de la que fue víctima la señora CARMEN ELENA VARELA PADILLA, las siguientes sumas de dinero:

<b>Demandante</b>	<b>Indemnización Perjuicios Materiales</b>	<b>Indemnización Perjuicios Inmateriales (Perjuicio Moral)</b>	<b>Indemnización Perjuicios Inmateriales (Daño a la salud)</b>
CARMEN ELENA VARELA PADILLA	\$28.315.178,75	80 S.M.L.M.V	30 S.M.L.M.V
ALDO ENRIQUE MADERO MUÑOZ		60 S.M.L.M.V	
ALDO DE JESÚS MADERO AGUILAR		60 S.M.L.M.V	

**Cuarto. - Negar** el reconocimiento de perjuicios a favor de los demandantes Dolores Casilda Varela Padilla, Edinson Enrique Varela Padilla, Abel Arturo Varela Padilla, Mónica Encarnación Varela Padilla, Maria Felicidad Varela Padilla, Manuela del Socorro Varela Padilla, Edilma Varela Padilla, Castorina Isabel Varela Padilla, Manuel Ramón Varela Padilla e Isabel María Varela Padilla, por no acreditar en debida forma la legitimación para actuar en el presente proceso, tal cual se señaló en la parte motiva de esta providencia.

**Quinto. - Negar** las demás súplicas de la demanda.

**Sexto.-** La **E.S.E HOSPITAL FRAY LUIS DE LEÓN DE PLATO** darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**Séptimo.-** Una vez ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARÍA DEL PILAR HERRERA BARROS**  
**Juez**