

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REPARACION DIRECTA

Radicado:	11001- 33- 31-033- 2010- 00068-02
Actor:	MARÍA STELLA FLÓREZ ARBOLEDA
Demandado:	HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E
Llamado en garantía	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S&A y ASESORÍA S.A.
Instancia:	SEGUNDA
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia:	SC03 – 0721 - 3222

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y uno (61) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, el 27 de junio de 2019, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

La señora María Stella Flórez Arboleda, a través de apoderado judicial, promovió demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa, contra el Hospital de Suba II Nivel E.S.E. por los perjuicios que le fueron causados con motivo de la falla médica derivada de la prestación de servicio de salud que le fue brindado, específicamente en la realización y práctica de una Histerectomía Abdominal total sin que hubiese consentimiento para tal procedimiento y sin advertencia de la consecuencias medidas del mismo.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales causados a la accionante.

¹ Folio 6 c. 1

2.2. Hechos

El apoderado judicial de la parte demandante reseñó los hechos de los cuales se destacan:

- La señora María Stella Flórez Arboleda se encontraba en el régimen subsidiado de salud y era atendida en el Hospital de Suba II Nivel, afiliación que realizó a fin de ser atendida en el nacimiento de su hijo.

- Dos semanas antes del parto, la demandante acudió al servicio médico del Hospital en mención por presentar contracciones. El personal médico le manifestó que no se encontraba con el periodo de gestación completo para iniciar con el trabajo de parto por lo que le ordenaron regresar a casa.

- El 6 de febrero de 2008, la señora María Stella Flórez Arboleda ingresó nuevamente al Hospital en mención en donde después de la revisión, una enfermera le informó que no estaba dentro de las condiciones requeridas para el parto y le ordenó salida. A su salida, se encontró a la médico Claudia Patricia Moreno, quien después de revisión encontró que se encontraba en las 42 semanas de gestación y el niño ya se encontraba ingiriendo meconio, autorizando de forma urgente la realización de cesárea y salida después de 36 horas de la práctica del procedimiento.

- El 12 de febrero de 2008, vuelve a ingresar al Hospital de Suba II Nivel, en compañía del padre de su hijo, presentando sintomatología de fuerte dolor abdominal y olor fétido en el área donde se le practicó la cesárea, según afirma la demandante, a causa de una gasa que dejaron dentro de su vientre al momento de practicarse la cesárea, esto conforme lo manifestado por el personal médico.

- El mismo día, el personal médico le informa que debe realizarse una cirugía de urgencia, sin que mediara una advertencia a su familiar acompañante, ni mucho menos autorización para la práctica del procedimiento.

- Como consecuencia de lo anterior, se le realizó histerectomía abdominal total, dejándola inhabilitada para tener más hijos, y provocando perjuicios psicológicos, morales y físicos, provenientes de lo que aduce la parte actora como falla en el servicio por la negligencia, imprudencia o impericia por parte del personal médico que la atendió.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1. Hospital de Suba II Nivel.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la atención médica brindada a la señora María Stella Flórez Arboleda fue pertinente, de calidad, con oportunidad, racionalidad técnico científica y accesibilidad desde que la paciente arribó a la institución.

Resaltó que a la demandante le fue practicada una cesárea, bajo las guías de manejo para dicho procedimiento, que buscaba salvaguardar la vida de la madre y el feto.

Resalta la inexistencia del daño antijurídico atendiendo a que el hospital prestó los servicios de manera adecuada, oportuna y resaltó que el procedimiento realizado a la señora María Stella Flórez Arboleda era necesario y que en nunca se usó gasas, situación de la que dio cuenta la instrumentadora.

Por lo anterior, aduce que no existe nexo causal, puesto que en la historia clínica se evidencia la idónea prestación del servicio médico, asunto que no ha sido desvirtuado, determinando que el hecho dañoso no fue una consecuencia directa ni indirecta de los estándares dispuestos para la intervención quirúrgica a la que fue sometida la demandante.

Con la transcripción de apartes de la historia clínica de la paciente María Stella Flórez Arboleda tiene por demostrado que durante el procedimiento se dio un adecuado manejo a la circunstancia de salud presentada por la paciente conforme a la lex artis, dejando claro nuevamente que no se usaron gasas si no compresas, por lo cual la afirmación relacionada con que la complicación postoperatoria fue producto de haber dejado un elemento extraño en el vientre de la paciente es equivocada.

2.3.2. La llamada en garantía Empresa de Servicios Temporales S&A y Asesoría S.A.

No contestó la demanda ni el llamamiento en garantía

2.3.3. La llamada en garantía- La Previsora S.A.

Dio contestación a la demanda asegurando que las pretensiones carecen de fundamentos fácticos y jurídicos. Expone que en el presente caso prosperan las excepciones de caducidad de la acción, inexistencia de efecto del llamamiento en garantía, inexistencia de prueba de los perjuicios materiales y daño moral e inexistencia de los elementos generadores de responsabilidad.

E lo que tiene que ver con el contrato de seguros, solicita se declare la **i)** ausencia de responsabilidad del asegurado pues el Hospital de Suba II Nivel carece de responsabilidad en el asunto, **ii)** ausencia de cobertura de la póliza pues la póliza fue expedida como claims made o reclamación que cubre solo reclamaciones realizadas durante la vigencia, **iii)** límites de cobertura , pues se debe tener en cuenta en alguna posibilidad de condena que el deducible pactado es del 10% del siniestro para perjuicios morales y **iv)** prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que la aseguradora se enteró del siniestro solo hasta el 25 de junio de 2013 y la prescripción ordinaria comenzó a contar para el hospital desde el 23 de marzo de 2010.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia del 27 de junio de 2019, el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá², resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, propuesta por La Previsora S.A. compañía de Seguro, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ausencia de responsabilidad de la empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías S.A., como llamada en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Hospital de Suba II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. por las lesiones sufridas al derecho de autodeterminación y a la dignidad humana de María Stella Flórez Arboleda, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a AL hospital de Suba II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. a pagar las siguientes sumas:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de María Stella Flórez Arboleda la suma de quince (15) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...)”

Previa síntesis de las etapas procesales y de las posiciones jurídicas de las partes, el A-quo analizó los cargos formulados y las pruebas allegadas, con lo que determinó que, la litis se enmarca dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, a través del título de imputación de falla del servicio.

La parte demandante alegó la configuración de dos hechos generadores de la falla del servicio, el primero de ellos consistente en que al momento de realizarse la cesárea se dejó un elemento extraño (gasa) dentro del abdomen de la paciente, lo cual provocó la sepsis que posteriormente implicó la realización de la histerectomía abdominal total. La segunda situación descrita por la demandante consiste en que no le fue solicitado el consentimiento informado para el procedimiento en el cual perdió su útero y le impidió desarrollar su libre autodeterminación para desarrollar su libertad reproductiva y sexual.

Una vez revisada la historia clínica de la señora María Stella Flórez Arboleda, aportada por el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., no obra constancia alguna de haberse dado información suficiente y de haber sido aceptados los riesgos, secuelas y consecuencias derivado de la realización de ninguno de los dos procedimientos adelantados, y menos aún que la paciente hubiese suscrito la aceptación de ello.

² Folios 316 c. 2

Resaltó el A-quo que, la jurisprudencia de esta jurisdicción ha establecido que el consentimiento informado no es un formato genérico, sino que puede ser un documento en el cual obren las explicaciones médicas dadas al paciente, las alternativas de tratamiento al padecimiento, los riesgos, consecuencias y secuelas que implica el procedimiento a realizar, situaciones que de ninguna manera se encuentran consignadas en la historia clínica. Situación que además no se encuentra justificada por alguna situación de urgencia, pues por el contrario, la paciente permaneció consciente y orientada de sus condiciones tanto al momento de la realización de la cesárea, como previamente a la intervención laparoscópica que finalizó con una histerectomía total abdominal.

Estableció además que ni la cesárea ni la histerectomía fueron intervenciones programadas, por el contrario hicieron parte de un tratamiento inesperado, en el primer caso por el riesgo y avanzado estado de gestación que representaba el embarazo de la señora María Stella Flórez Arboleda y en el segundo procedimiento por el riesgo a la vida que representó la complicación postoperatoria séptica presentada por la paciente, conclusión extraída de la historia clínica, de lo que determinó que el consentimiento informado era necesario y se deriva la existencia de falla del servicio por parte de la entidad.

Resalta que, de los dictámenes periciales presentados, así como los testimonios rendidos se desprende que la paciente no presentaba una patología propiamente dicha sino un embarazo, que fue sometida a una cesárea, intervención que tenía como riesgos la endometritis, miometritis, hemorragias y sepsis, complicaciones que se presentaron con posterioridad en el caso estudiado, cuyo tratamiento necesario era la histerectomía, esta última implicando la extracción de su útero, todas situaciones de las que no obra prueba laguna que fueran advertidas o explicadas a la paciente.

En ese sentido, el A-quo estableció que la lesión o secuela no es consecuencia de los dos procedimientos no consentidos, se debe señalar que en este caso únicamente se probó como falla en el servicio la omisión en el deber de información a la paciente y no la falla médica alegada, por lo cual la lesión es únicamente a la autodeterminación de la demandante y da lugar a la indemnización de perjuicios morales.

Sobre el argumento que eleva la parte actora para sustentar la falla médica, explica que, el dictamen pericial presentado por la médico ginecóloga estableció que no había evidencia que sugiriera que en la cesárea se hubiese dejado cuerpo extraño dentro de la aquí demandante, tampoco lo reporta la historia clínica, ni el testigo Gabriel Orlando Rueda, quien si bien habla de la remoción de una compresa en la pelvis lo hace en un espacio temporal posterior a la histerectomía misma y es en los lavados quirúrgicos que hacían parte del tratamiento de la infección presentada.

En conclusión, estableció la responsabilidad de la entidad demanda con ocasión de la lesión a la autodeterminación de María Stella Flórez Arboleda y procedió a indemnizar perjuicios en la modalidad de morales en el monto correspondiente a 15 SMLMV.

En lo que tiene que ver con el perjuicio fisiológico (daño a la salud), refiere el Juzgado de primera instancia que la lesión propiamente dicha no fue a causa de una falla médica, sino de la ausencia de consentimiento para la realización de los procedimientos quirúrgicos, que si bien eran necesarios no debían omitir el deber de información de las consecuencias que se generarían y las secuelas, por ende, lo solicitado no es objeto de ser indemnizable.

Y en lo que respecta a los daños materiales solicitados por la señora María Stella Flórez Arboleda, el A-quo negó su reconocimiento y reiteró que, al no haberse aprobado una falla en el servicio médico propiamente dicha, sino que se lesionó el derecho de autodeterminación de una paciente, esto no genera lesiones físicas, sino de orden moral.

Ahora bien, en lo que respecta al llamado en garantía La Previsora S.A., el Despacho encontró probada la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, atendiendo a lo normado en el artículo 1081 del Código de Comercio, pues, los hechos objeto que dieron lugar a la responsabilidad en cabeza de la misma entidad se presentaron el 15 de febrero de 2008, no obstante la entidad tuvo plena certeza de la ocurrencia del siniestro de la posibilidad de acudir en calidad de demandado en sede judicial a causa de tales hechos el 23 de marzo de 2010, momento en el cual se negó a conciliar y se declaró fallida la misma, por consiguiente, si bien los hechos tuvieron lugar dentro de la vigencia de la póliza, lo cierto es que el momento desde el cual se inicia el termino de prescripción es diferente.

En ese sentido, el termino de prescripción ordinaria de dos años corrió del 23 de marzo de 2010 al 24 de marzo de 2012, sin embargo, la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro únicamente al momento de su vinculación al presente proceso, lo cual se dio el día 25 de junio de 2013, lo cual implica claramente que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita.

Y en lo que tiene que ver con la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías S.A. se concluyó que no hay lugar a establecer la responsabilidad en calidad de llamado en garantía respecto del contrato No. 42012007 suscrito con el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., pues de la lectura del objeto de dicho convenio no se desprende las obligaciones que hubiese tenido respecto del suministro de personal médico para el área de ginec obstetricia, ya que si bien se tiene que el contratista debe suministrar entre 600 y 1000 trabajadores para la mencionada ESE, no se indica que tipo de trabajadores son, que calidades debía poseer cada uno y cuáles eran las funciones que desempeñarían en la institución.

La demandada no se ocupó de demostrar el nexo causal entre la prestación de los servicios médicos a la señora María Stella Flórez Arboleda y la ejecución del objeto contractual pactado entre el Hospital de Suba II Nivel E.S.E. y la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías S.A., más allá de aportar el vínculo contractual que no es claro.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN.

4.1. Parte demandante.

Mediante memorial radicado el 18 de junio de 2019³, la parte actora radicó escrito de recurso de apelación frente a lo decidido en primera instancia por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito judicial de Bogotá bajo los siguientes términos.

- Manifiesta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia respecto a declarar que en el presente asunto no se está frente a una falla en el servicio médico, pues aduce que al realizarle una cesárea y un procedimiento denominado histerectomía sin consentimiento recae indudablemente en una falla del servicio, tal y como lo manifiesta en las consideraciones de la sentencia de primera instancia.

Refiere que erró el A-quo en que la lesión demostrada radica únicamente a la autodeterminación de la demandante dando lugar a perjuicios morales, pues determinó que solo se probó la falla en el servicio por omisión en el deber de información a la paciente, pero en el presente caso, adicionalmente a ello refiere que se causaron unos daños en la vida de la señora María Stella Flórez Arboleda, pues el personal médico no tuvo el deber de cuidado en la vida, pues pudo haber muerto a causa de las múltiples secuelas por la mala práctica de la medicina en la paciente.

Insiste en que se dejó un cuerpo extraño dentro del vientre de la señora María Stella Flórez Arboleda, situación que no consideró el Juez para su decisión de mérito, hecho determinante para configurarse la falla en el servicio en los procedimientos a ella realizados, por lo que dicho cuerpo extraño le acarreó una infección que conllevó a la realización de la histerectomía total, perjudicando su vida.

- En cuanto a los perjuicios indemnizados y de lo dicho anteriormente, considera que hay lugar a otorgarse un monto de indemnización a título de daño a la salud y daños materiales, pues claramente hubo una falla en el servicio médico que produjo daños en la vida de la señora María Stella Flórez Arboleda pues sus órganos fueron extraídos incumpliendo con los protocolos establecidos para esta clase de procedimientos, dejando un cuerpo extraño en el cuerpo de la demandante causándole graves daños debido a la negligencia médica.

Además, advierte que tuvo que invertir dinero en contratar a una persona para que se encargue de los cuidados de su hijo durante el tiempo de su hospitalización y posterior recuperación, aunado a que las cirugías le dejaron una cicatriz poco estética que no le permite desenvolverse como una persona normal.

En lo que tiene que ver con el daño moral, considera que estos deben aumentar su monto, pues si bien no se advierte una calificación de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, es de advertir que la señora María Stella Flórez Arboleda no ha podido

³ Folio 336 c. 1

desempeñarse satisfactoriamente laboralmente ya que con la sustracción de la matriz no puede hacer la misma fuerza en su vida diaria.

Refiere la demandante que dichos hechos han repercutido en su salud psicológica y moral, ya que tuvo que pasar de una vida tranquila, a pasar a una vida de dolores, con cicatrices en su cuerpo y un vacío tanto en su cuerpo como en su mente, por las condiciones en que quedó, toda vez que no pudo tener más hijos.

-. La parte actora aduce que no se tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas que demuestran la falla en el servicio como por ejemplo la recepción del testimonio realizada el 25 de julio de 2012, al médico especialista en Cirugía general Dr. Gabriel Orlando Rueda quien manifestó que se removió de la pelvis de la paciente una compresa que se había dejado en el cuerpo de la paciente, hecho que demuestra que a la señora María Stella Flórez Arboleda se le dejó un cuerpo extraño que infectó su vientre y condujo luego a la extirpación total del útero.

Con esto, comprueba la falla en el servicio médico, pues con una serie de procedimientos se afectó la vida de la demandante.

Conforme a lo anterior, solicita que, en estudio de segunda instancia, se acceda a las pretensiones de la demanda respecto de la falla en el servicio médico que encuentra probado.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por acta individual de reparto de 1 de octubre de 2019⁴, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección "C"

El Despacho, a través de auto de 19 de febrero de 2020⁵, admitió el recurso de apelación y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público.

Con auto del 20 de noviembre de 2020⁶, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto respectivamente.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la parte demandante.

La apoderada de la parte demandante radicó alegatos de conclusión el 12 de febrero de 2021, a través del correo electrónico dispuesto para ello, reiterando la solicitud de que se modifique la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido que se accedan a todas las pretensiones de la

⁴ Folio 348 c. 7

⁵ Folio 350 c. 7

⁶ Folio 423 c. 5

demanda o se incremente el valor de la indemnización reconocida por concepto de perjuicios morales.

Aduce que la indemnización de perjuicios reconocida debe comprender el daño material, moral y físico que no fueron tenidos en cuenta en el fallo de primera instancia.

Fundamenta lo anterior en que el Juzgado no tuvo en cuenta que la entidad demandada aceptó que se presentaron inconvenientes por parte del servicio de ginecología, pues se le dejó a la señora María Stella Flórez Arboleda un cuerpo extraño (gasa), que derivó en la pérdida de sus órganos indispensables para procrear; sino que centró la discusión en la no autorización de la cirugía.

Expone la apoderada que el a quo no tuvo en cuenta las pruebas documentales donde se relacionan los procedimientos realizados a la señora Flórez Arboleda que, en primera medida, le dejaron un cuerpo extraño en su vientre, y sin mediar consentimiento, le extirparon su útero y cuello uterino, acarreando consecuencias permanentes en su vida; ni tampoco fue tenido en cuenta el testimonio del médico Gabriel Orlando Rueda quien entre otras cosas manifestó que si bien la colocación de compresas dentro de la cavidad peritoneal es una práctica universal, no lo es dejarla dentro del abdomen luego de una cirugía.

Así, manifiesta que en el presente caso fueron dos las fallas en la prestación en el servicio médico, que deben ser indemnizadas; (1) la omisión en la información a la paciente y (2) la falta de cuidado del personal médico en la vida de la demandante, pues pudo haber muerto a causa de las múltiples secuelas por la mala práctica de la medicina en la paciente.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82⁷ del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de las demandadas, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la parte pasiva en el presente medio de control, al ser entidades de naturaleza pública.

⁷Artículo 82 C.C.A. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del Código Contencioso Administrativo⁸, modificado por la Ley 446 de 1998, numeral 1º, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.2.- Caducidad de la acción.

En concordancia con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta 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.

En el caso en concreto, la parte demandante solicita se declare al Hospital de Suba II Nivel E.S.E., responsable de la totalidad de los daños causados a la señora María Stella Flórez Arboleda, como consecuencia de la presunta negligencia e inadecuada atención médica que le fue brindada, concluyendo en la realización de una histerectomía sin mediar consentimiento alguno.

En ese sentido, teniendo en cuenta que dicho suceso tuvo lugar el día 15 de febrero de 2008⁹, así, el término bienal de caducidad se computaría desde el día siguiente, esto es, a partir del 16 de febrero de 2008 al 16 de febrero de 2010.

Por su parte, obra en el proceso constancia de conciliación fallida expedida por la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo, en donde se certifica que la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 22 de enero de 2010, faltando 24 días para vencerse el término previsto para demandar mediante el medio de control de reparación directa.

Sobre el particular, el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 prescribe:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) que se logre el acuerdo conciliatorio, b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, c) se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero”.

Por lo tanto, cuando se presentó la conciliación prejudicial- el 22 de enero de 2010, faltaban 24 días para la culminación del término inicial de caducidad. Ese término se

⁸ ARTICULO 133 C.C.A. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

⁹ Conforme a lo consignado en la copia de la historia clínica a folios 222 del cuaderno 2 y 221 del cuaderno 6

suma a la fecha en que terminó el trámite conciliatorio- 23 de marzo de 2010, por lo que nos arroja como último plazo para presentar la demanda el 19 de abril de 2010 (*siguiente día hábil, toda vez que el 17 de abril de 2010 era sábado*) y como la parte demandante radicó la presente demanda el 19 de abril de 2010, lo hizo dentro del término legal.

7.3. Legitimación en la causa.

7.3.1. Por activa.

Teniendo en cuenta que la legitimación en la causa, puede definirse como la capacidad que tiene una persona para formular pretensiones y/o contradecirlas, con fundamento en la existencia de una relación sustancial de la cual deriva su derecho de acción o de excepción, encuentra el Despacho que existe legitimación de hecho por activa, comoquiera que la parte demandante elevó pretensión en ejercicio de su derecho de acción en contra de la entidad demandada.

Ahora bien, en cuanto al estudio de la legitimación material ello deviene del análisis probatorio que se arrime al asunto.

De cara al expediente se observa que, con la historia clínica allegada a expediente, la señora María Stella Flórez Arboleda es quien recibió las atenciones médicas de las cuales ahora se demanda. Por consiguiente, está probada la legitimación en la causa por activa de la demandante.

7.3.2. Por pasiva.

El centro de imputación jurídica de la persona de derecho público Nación se reclama respecto del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., que cuenta con personería jurídica, siendo señalado como el extremo pasivo de la *litis* en la demanda, se notificó del auto admisorio, dio contestación y en general ha participado en todas las instancias procesales, además confirió poder en debida forma. Aunado a lo anterior, es la entidad respecto de la cual se reclaman los perjuicios generados con ocasión de la presunta falla en el servicio médico padecido por la demandante.

7.4. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación sub-lite, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por la apelante, por cuanto además de tratarse de apelante único, asume relevancia lo contemplado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁰, norma que establece que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse

¹⁰ La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad

solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así mismo, en aplicación de los principios de lealtad procesal y preclusión, los argumentos que se deben tener en cuenta al momento de estudiar el recurso de alzada, son los presentados y sustentados en oportunidad, más no se puede aceptar que los argumentos nuevos de inconformidad que se llegaren a exponer en el escrito por medio del cual se presentan ante el Ad Quem alegatos de conclusión, sean tenidos en cuenta como sustento del recurso inicialmente promovido, ya que una hipótesis distinta, afectaría el derecho al debido proceso de la pasiva, en particular en arista del derecho de defensa y contradicción

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

8.1. Problema Jurídico

Conforme a lo afirmado por la apelante,

¿Es procedente modificar la decisión de primera instancia y por el contrario, acceder a las pretensiones de indemnización por perjuicio material y daño a la salud de la demandante, con base en la valoración íntegra de las pruebas que aduce la parte actora no fueron tenidas en cuenta para dictar sentencia de primera instancia? Según lo sostiene la apelante, la historia clínica de la señora María Stella Flórez Arboleda demuestra que hubo una falla en el servicio médico, consistente en la sepsis provocada por la institución hospitalaria que conllevó la realización de una histerectomía de urgencia y sin consentimiento.

Por otro lado, deberá estudiarse si procede el aumento del monto asignado a título de perjuicio moral por el A-quo, al tener en cuenta los perjuicios psicológicos que sufrió la señora María Stella Flórez Arboleda al no haber sido informada de las consecuencias y secuelas de la realización del procedimiento de histerectomía total.

8.2. Tesis

La Sala advierte que los argumentos expuestos por la apelante en relación a la falla en el servicio médico, carecen de fundamento probatorio, al no encontrarse acreditado que las complicaciones en la salud de la señora María Stella Flórez Arboleda se derivaron del presunto error al dejar una gasa en el vientre de la paciente que causó, según la parte actora, una sepsis que desencadenó en la realización de una histerectomía.

que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.

Por el contrario, se encuentra acreditado que el personal médico del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., atendió a la paciente conforme a la lex artis, con el fin de determinar un claro diagnóstico y el tratamiento consecuente a la enfermedad que padecía.

De la revisión de la sentencia de primera instancia, se desprende que la prueba concerniente a la Historia Clínica de la señora María Stella Flórez Arboleda y especialmente el testimonio rendido por el Dr. Rueda fue tenido en cuenta para decidir de mérito el presente asunto, pues se resaltaron los apartes que conducían a observar de forma clara que lo que se afirma como una compresa dejada en el abdomen de la paciente corresponde a momentos quirúrgicos diferentes, comoquiera que este es el resultado del lavado quirúrgico realizado a la paciente luego de realizarse la histerectomía y no dejado durante la cesárea.

En ese sentido, se confirma la decisión del A-quo al establecer no probada la falla en el servicio médico alegado. Sin embargo, al tenerse por establecida una responsabilidad del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., a causa de la omisión de información otorgada a la paciente respecto de las consecuencias de los procedimientos quirúrgicos a ella realizados, le asiste razón a la apelante al afirmar que, conforme a la jurisprudencia, de los casos en común que ha analizado el Consejo de Estado, el perjuicio moral que causa dicha situación sobrepasa los 15 SMLMV otorgados en primera instancia.

En consecuencia, esta Sala MODIFICARÁ la sentencia proferida el 27 de junio de 2019, por el Juzgado 61 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera con el fin de modificar el monto otorgado por perjuicio moral.

En lo que tiene que ver con el perjuicio a la salud y los daños materiales invocados por la accionante, luego de la revisión probatoria no se encuentra acreditada su procedencia, por lo que, la Sala no modificará la decisión de primera instancia al negar esos emolumentos.

Para absolver la cuestión planteada, la Sala abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) De la responsabilidad extracontractual del Estado, ii) Régimen de imputación derivado de la actividad médica y (iii) del caso concreto.

IX. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

9.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹¹, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

¹¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

En este orden se tiene que en la Constitución Política se consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, así:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

9.2. Régimen de imputación derivado de la actividad médica.

Luego de muchos debates al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado, éste ha establecido que el régimen de responsabilidad aplicable en la actividad médica es la falla del servicio¹² y más específicamente la **falla probada del servicio**¹³.

Este título de imputación opera “no solo respecto de los daños indemnizables de la muerte o de las lesiones corporales causadas”, sino que comprende también la vulneración a los derechos a “ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹⁴.

Ahora, en cuanto a la falta de **atención oportuna y eficaz** en la prestación del servicio de salud, lo que se afecta directamente es la garantía constitucional del derecho a la salud y que se refiere al respeto del principio de “integralidad en la prestación del servicio”¹⁵.

La Corte Constitucional ha definido el principio de integralidad así:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno

vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

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

¹³ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

¹⁴ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁶.

El Consejo de Estado, por su parte, ha acogido este principio en su jurisprudencia y ha dicho que:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁷ subrayado fuera de texto.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el *sub lite* concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

9.3. Del consentimiento informado.

El consentimiento informado se encuentra regulado en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, "*Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*", donde textualmente se señala:

“ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

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

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.”

Estas disposiciones fueron reglamentadas por los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 3380 del 30 de noviembre de 1981¹⁸, realizando las siguientes previsiones:

“ARTICULO. 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

¹⁸ Compilado por el Decreto 780 de 2016

adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

ARTÍCULO. 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan:
- b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.

ARTÍCULO. 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Como puede verse, el personal médico, no solamente tiene prohibido exponer a sus pacientes a un riesgo injustificado, sino que además, está en la obligación de solicitarles el consentimiento para la aplicación de los tratamientos y procedimientos quirúrgicos considerados indispensables para su salud, debiendo informarle al afectado o a sus allegados de manera anticipada la existencia de las posibles situaciones riesgosas que puedan presentarse para que, en ejercicio del derecho de autodeterminación, puedan tomar la decisión de aceptar o rehusar la medida planteada por el galeno.

Bajo este contexto, el Consejo de Estado, ha señalado que la premisa general consiste en que al paciente corresponde soportar aquello que es consecuencia directa y exclusiva de la vulnerabilidad y mortalidad propias de la condición humana, así como de la concreción de los riesgos previsible, conocidos y consentidos del acto médico, a través del consentimiento informado, al margen del fracaso terapéutico que no ha podido ni podrá ser desterrado por completo del arte de la medicina. No corresponde, por el contrario, asumir la atención por debajo de los estándares éticos o científicos (considerada en sí misma daño indemnizable, sin que esto equivalga a la aceptación del daño punitivo) ni ninguna de sus consecuencias. Tampoco debe asumir la progresión patológica, no resuelta en su caso. Por otra parte, no está obligado el paciente a asumir el riesgo previsible del acto médico, si este no le ha sido efectivamente expuesto y, por ende, no ha sido consentido. Finalmente, existen circunstancias en que el paciente no está obligado a asumir, en razón de la desproporción objetiva del daño, como ocurre en aquellos casos en que la alteración sufrida es concreción de un riesgo socialmente necesario (v.gr. vacunación obligatoria o infecciones nosocomiales)¹⁹

En todo caso, se ha considerado que el consentimiento que exonera, no es aquel que se otorga en abstracto, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento, sin que resulte suficiente la manifestación del galeno en términos científicos y complejos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, los cuales debe hacerse inteligibles para que el interesado conozca ante todo los riesgos que el procedimiento específico implica y así pueda expresar su voluntad de someterse o no a la alternativa médica propuesta.

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia dl 1º de agosto de 2018, C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILL R: 25000-23-26-000-2005-02541-01(35740)

Por consiguiente, en múltiples decisiones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha declarado la responsabilidad de las instituciones prestadoras del servicio de salud por la omisión²⁰, insuficiencia²¹ o extralimitación²² del consentimiento informado, aun en los casos en que el tratamiento o procedimiento haya sido aplicado conforme a la *lex artis*²³, condenando a las demandadas al pago de perjuicios inmateriales por tal concepto, reconocimiento que en la actualidad ha de imponerse bajo la tipología residual de afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.

X. DEL CASO EN CONCRETO

10.1. Caso concreto y análisis probatorio

Según la demanda, la realización de la intervención quirúrgica denominada histerectomía a la señora María Stella Flórez Arboleda obedeció a una falla en la prestación del servicio médico asistencial imputable al Hospital de Suba II Nivel E.S.E., por cuanto esta obedeció a una sepsis provocada por los galenos que la intervinieron en una cirugía anterior de cesárea, en donde dejaron olvidado un cuerpo extraño en el cuerpo de la paciente. Aunado a lo anterior, aduce que antes de realizarse tal procedimiento no se le brindó información para su autorización ni se le explicó las secuelas que tendría.

El Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó las pretensiones de la demanda respecto de la presunta falla en el servicio médico al no encontrarse probado

²⁰ Sobre condena por ausencia del consentimiento informado puede consultarse por ejemplo, la sentencia C.E.3.C. 26 de Octubre de 2018, C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, R: 25000-23-26-000-2006-01724-01(41144). En este caso quedó demostrado que al paciente le fue extirpada su vesícula biliar sin que en la historia clínica se hiciera algún tipo de anotación de la necesidad del procedimiento, así como tampoco se surtió el procedimiento tendiente a obtener su consentimiento informado

²¹ Sobre la insuficiencia del consentimiento informado puede consultarse la sentencia del CE del 3 de mayo de 1999, Ricardo Hoyos Duque. Exp: 11169. Se consideró que el formato allegado no exoneraba a la entidad demandada por carecer de la información específica y aceptación concreta del procedimiento propia del consentimiento informado. Providencia citada en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo dentro del proceso 2014-00093.

²² Sobre la extralimitación del consentimiento informado puede consultarse la sentencia C.E.3 29 de enero de 1998, C.P. Jesús María Canillo Ballesteros Exp. 10807. La paciente consintió ser operada de una hernia inguinal en el lado izquierdo y el médico la operó del lado derecho, con lo que, aparte de la falla médica se extralimitó el consentimiento otorgado por la paciente (Providencia citada en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo dentro del Proceso 15001-33-33-004-2014-00093-01)

²³ Sobre la condena por ausencia de consentimiento informado a pesar de que el acto médico se realizó en debida forma, puede consultarse la sentencia C. E. 3. B. 30 de noviembre de 2017, RAMIRO PAZOS GUERRERO R: 05001-23-31-000-1991-06582-02(43378). En este caso se determinó que si bien, al momento de practicarle la Salpingectomía a la paciente los médicos no tenían alternativa distinta a la de extirparle ambas trompas, porque interrumpir la cirugía para pedir el consentimiento de la víctima o de su cónyuge hubiera implicado exponerla al riesgo de padecer una peritonitis, también lo es que, con antelación a la cirugía pudieron advertir a la pareja de la situación de salud en la que se podría encontrar, a fin de que esta consintiera o no, la salpingectomía bilateral, por ser la titular tanto de los derechos sexuales y reproductivos, como de su propia vida. Así las cosas, los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la pérdida de la trompa colateral que le fue extirpada por los médicos del ISS a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, al intervenirla para solucionar el embarazo ectópico que ponía en riesgo su vida y que le anula toda posibilidad de fertilización natural, no es imputable a la entidad demandada sino a su situación de salud, la cual no pudo ser resuelta a pesar de la atención médica que le fue brindada, pero antes de la intervención quirúrgica los médicos debieron advertirle la existencia de esa situación, a fin de que fuera ella quien decidiera si aceptaba la extirpación de la trompa derecha o asumía el riesgo que para su vida podía significar conservar ese órgano, mientras consultaba alternativas terapéuticas. En igual sentido puede consultarse la Sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, proferida dentro del expediente con radicado interno 10.301, C.P. Daniel Suárez Hernández

lo manifestado por la demandante que reclama como error durante la intervención quirúrgica respecto del olvido de un cuerpo extraño en el interior de su abdomen. Sin embargo, halló acreditada la falla respecto de la omisión del deber de información a la paciente respecto de la realización de la histerectomía, por lo que condenó a la entidad al pago de 15 SMLMV por concepto de perjuicio moral a la accionante.

En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales y dalo a la salud que solicitó en la demanda, se negó su indemnización al no encontrarse probada su causación.

-. Aduce el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que, de las pruebas que se anexaron en el expediente se encuentra demostrado que el personal médico del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., dejó una gasa en el abdomen de la paciente durante la realización de la cesárea, motivo por el cual desarrolló una infección que derivó en la posterior extracción del útero. Pide por lo tanto, se revisen las pruebas allegadas al proceso y en especial lo dicho por el médico Gabriel Orlando Rueda, testimonio con el cual se acredita el argumento.

Por otro lado, solicita se acceda a lo pedido a título de daño material, perjuicios a la salud y se aumente el monto otorgado a título de daño moral.

Las pruebas que se aportan en la demanda, dan las siguientes luces al respecto:

-. La copia de la historia clínica de la señora María Stella Flórez Arboleda respecto de las atenciones recibidas en el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., evidencia las atenciones médicas y procedimientos quirúrgicos realizados a la misma, de las cuales se destaca:

Fecha: 06/02/2008

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE DE 34 AÑOS CON DX DE EMBARAZO DE 39 SEMANAS E. HIPERTENSIÓN GESTACIONAL 3. TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE, S MOV FETALES POSITIVOS, ASINTOMÁTICA PARA VASOESPASMO, O BEG TA 108/74 FC 70 FR 16 CP NORMAL ABD UTERO GRAVIDO AU 32 CM FETO VIVO CEFÁLICO FCF 140 GU NO SE REVISIA PLAN. MAÑANA SEGUNDO DIA DE INDUCCIÓN. CIFRAS TENSIONALES CONTROLADAS.

Fecha: 07/02/2008

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE CON ADECUADO POP, DURANTE SU ESTANCIA CON CIFRAS TENSIONALES CONTROLADAS PARACLÍNICOS NEGATIVOS, SE PAS REVISTA CON DR PARRA QUIEN DECIDE COMPLETAR ESTUDIO SS TGO, TGP, LDH, PTT, PT, CH, VIGILANCIA DE CIFRAS TENSIONALES.

Fecha: 08/02/2008

HALLAZGOS IMPORTANTES: BUEN ESTADO GENERAL, ALERTA, AFEBRIL, HIDRATA, SIN SDR C/C: MUCOSAS HÚMEDAS, ROSADAS. TORAX: MAMAS SECRETANTES C/P: PSCR RÍTMICOS, SIN SOPLOS, ABD BLANDO, DEPRESIBLE, LEVE DOLOR A LA PALPACIÓN EN ÁREA QUIRÚRGICA, UTERO TÓNICO, INFRAUMBILICAL, HERIDA QUIRÚRGICA EN BUEN ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE INFECCIÓN G-U LOQUIOS ESCASOS, NO FÉTIDOS (...)

PRONOSTICO Y PLAN DE MANEJO AMBULATORIO: PACIENTE CON ADECUADO POP, CON PARACLÍNICOS DE SEVERIDAD NEGATIVOS, SE PASA REVISTA CON DR PARRA QUIEN DECIDE SALIDA CON CONTROL POP, ANALGESIA Y SULFATO FERROSO, RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA

De lo anterior, se desprende que la intervención quirúrgica de cesárea concurrió con normalidad, sin complicaciones. Ahora bien, las anotaciones que se realizaron durante el procedimiento quirúrgico consignadas por parte del área de cirugía relatan lo siguiente:

“Ingresa paciente a sala de cirugía No. 3 en camilla consiente, despierta, orientada, para procedimiento de cesárea por inducción fallida, paciente de 34 años, con 40 semanas de gestación G1 P0 se instala en camilla quirúrgica se monitoriza, líquidos endovenosos permeables, pasando lactato de ringer, Dr. De turno inicia inducción de anestesia raquídea, utilizando esponocar No. 26 y bupirpo pesado, 18+00 Dra. Karen Moreno realiza lavado de área quirúrgica con técnica aséptica, paso de sonda vesical nelaton No. 14 a drenaje, se coloca placa en miembro inferior derecho 18+06 Inicial procedimiento cirujano Dra. Karen Moreno instrumentadora Ángela, conteo inicial de compresas de 11, 18+12. Nace producto de sexo masculina vico (...) se produce alumbramiento de placenta conducida completa se realiza recuento (SIC) final de compresas de 11, Dra. realiza cierre de piel. Terminó procedimiento sin complicaciones, se asepa paciente se traslada para recuperación en camilla (...)”²⁴

De lo consignado en la historia clínica respecto de la intervención quirúrgica denominada histerectomía se tiene que:

Fecha: 12/02/2008

MOTIVO DE LA CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE POP CESARE 6 DE FEBRERO 2008 QUIEN CONSULTA POR SALIDA DE LÍQUIDO Y SECRECIÓN PURULENTA A NIVEL DE HERIDA QUIRÚRGICA AP NO PATOLÓGICOS QX CESÁREA NO ALÉRGICOS (...)

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE DE 34 AÑOS CCON DX: 1. POP CESÁREA 6 DÍAS, 2. ENDOMETRITIS POST CESÁREA S DOLOR A NIVEL ABDOMINAL NO OTRA SINTOMATOLOGÍA, (...) ABDOMEN DISTENDIDO, BLANDO DOLOROSO A LA PALPACIÓN EN HERIDA QUIRÚRGICA SIN IRRITACIÓN PERITONEAL (...)

Fecha: 14/02/2008

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE CON PERSISTENCIA DE DOLOR ABDOMINAL SE PASA REVISTA CON DR. PARRA QUIEN CONSIDERA COMPLEMENTAR ESTUDIO CON PRUEBAS DE FUNCIÓN HEPÁTICA RX SIMPLE DE ABDOMEN AILASA Y FOSFATASA ALCALINA SOLICITA ADEMÁS VALORACIÓN POR CIRUGÍA.

SE PASA PACIENTE A SALA DE PROCEDIMIENTOS, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE REALIZA DILATACIÓN DE CUELLO UTERINO OBTENIENDO MATERIAL LIQUIDO TURBIO NO FETICO APROX. 40 CC SE REALIZA TACTO VAGINAL EN EL CUAL ES DIFÍCIL VALORAR EL UTERO POR DEFENSA VOLUNTARIA Y POCA COLABORACIÓN DE LA PACIENTE. EL CUELLO ESTA PERMEABLE 1 CM Y NO SE PUEDE VALORAR HISTERORRAFIA. ABDOMEN MUY

²⁴ Folio 209 c. 2

TIMPÁNICO DE PREDOMINIO EN TODO EL MARCO COLICO PERO NO SE OBSERVAN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL (...)²⁵

15/02/2008

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE POP DE LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA + HISTERECTOMÍA ABDOMINAL TOTAL POR MIOMETRITIS QUIEN FUE ACEPTADA EN SERVICIO DE UCI INTERMEDIO ACTUALMENTE LA PACIENTE SE ENCUENTRA EN RECUPERACIÓN DE CIRUGÍA SE CIERRA HISTORIA CLÍNICA PARA CONTINUAR MANEJO CON UCI.²⁶

18/02/2008

PACIENTE QUIEN REQUIERE UCIINTERMEDIO POR PRESENTAR ALTO RIESGO DE DISFUNCIÓN MULTIORGANICA, COLAPSO CARDIOVASCULAR, TRASTORNO METABÓLICO, FALLA VENTILATORIA CON RESPUESTA INFLAMATORIA SISTÉMICA CONTROLADA SIN REQUERIMIENTO INOTRÓPICO, QUIEN ES VALORADA POR G/O QUIEN CONSIDERA POR HALLAZGO EN LAVADO PREVIO (ABUNDANTE SECRECIÓN PURULENTO INTRABDOMINAL) DEBE SER NUEVAMENTE HOY LEVADA A NUEVO LAVADO QUIRÚRGICO, SE EVALUARÁ RESPUESTA Y HALLAZGO POSTERIOR.

19/02/2008

DESCRIPCIÓN DE COMPLICACIONES: PACIENTE CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA, NO REQUIERE SOPORTE INOTRÓPICO NI VASOPRESOR, NO REQUIERE VENTILACIÓN MECÁNICA RESPUESTA INFLAMATORIA CONTROLADA.²⁷

De lo encontrado durante la cirugía de histerectomía, se relató lo siguiente:

(...) SALIDA DE MATERIAL PURULENTO EN MODERADA CANTIDAD GENITAL: CUELLO LARGO POSTERIOR PERMEABLE 1CM CON SALIDA DE LIQUIOS FÉTIDOS EN MODERADA CANTIDAD POR LO QUE DECIDEN HOSPITALIZAR EN PISOS DE G/O PARA MANEJO CON CLINDAMICINA/GENTAMICINA POR DX DE ENDOMETRITIS, PACIENTE CUADROS FEBRILES Y DEPOSICIONES CON NEUTROFILIA, PERSISTENCIA DEL DOLOR ABDOMINAL, SALIDA DE MATERIAL PURULENTO POR HX QX ANTIBIÓTICO. VSL POR CQ GENERAL SE DECIDE PASAR A SALAS DE CX DONDE ENCUENTRAN PERITONITIS EN 3 DE 4 CUADRANTES, CON ATONÍA UTERINA Y DEHISCENCIA DE HISTERORRAFIA POR LO QUE SE HACE DRENAJE DE PERITONITIS, LAVADO QUIRÚRGICO, HISTERECTOMÍA Y APENDICETOMÍA POR PRESENTAR UN PROCESO INFLAMATORIO EN LA BASE²⁸.

- De la presunta falla en el servicio médico por mala praxis durante la cesárea.

Según la posición jurisprudencial que ha manejado el Consejo de Estado, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

²⁵ Folio 47 c. 2

²⁶ Folio 48 c. 2

²⁷ Folio 49 c. 2

²⁸ Folio 50 c. 2

Conscientes de la complejidad del tema médico, en la mayoría de los casos, resulta difícil determinar si la intervención quirúrgica fue la adecuada y la sintomatología en el paciente es solo parte de la evolución clínica del mismo, o si por el contrario, se presentó un error en el procedimiento que posteriormente produjo los daños a la salud del paciente.

El Consejo de estado ha dicho al respecto:

“Teniendo en cuenta los anteriores extremos, si bien se trata de un normal procedimiento quirúrgico para reseca un tumor en un ovario, del mismo se derivaron consecuencias respecto de las cuales se infiere una suerte de anormalidad. La Sala al fundamentarse en esta teoría, aprecia que el daño causado a la paciente resulta de una denominada “secuela irrazonable” producto de una intervención quirúrgica, evento en el cual la falla probada de la entidad demandada radica en lo que alumbró el acervo probatorio, al permitir determinar que la amputación del miembro inferior derecho de Alba Inés Jaramillo de Libreros ha sido consecuencia directa de lo que se refleja como hecho indicado, de la prestación inadecuada del servicio de salud. La amputación del miembro inferior derecho de Alba Inés Jaramillo de Libreros no podía constituir una secuela razonable, una consecuencia natural o lógica de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, sino que por el contrario se trató de una situación extraña y poco frecuente que produjo como consecuencia grave secuelas físicas y psíquicas”²⁹.

En el *subjudice*, de la revisión de la historia clínica de la señora María Stella Flórez Arboleda, permite determinar que el equipo médico no registró que se hubiera presentado alguna complicación durante la cirugía de cesárea, ni tampoco, al descubrir nuevamente a la paciente en la realización de la histerectomía no se observó algún aspecto que determine una falla en la primera intervención que hubiere desencadenado una infección.

Contrario a lo anterior, lo que sí está probado es que la evolución de la paciente luego del procedimiento de cesárea no fue favorable y que se produjeron nuevos trastornos de salud para la señora María Stella Flórez Arboleda que fueron inherentes a las posibles complicaciones del tipo de procedimiento quirúrgico.

Sobre este particular, entre la literatura médica que habla sobre la procedencia de la cesárea y sus complicaciones, se tiene lo siguiente:

La cesárea es el procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de obtener el nacimiento de un feto, usualmente vivo, a través de una incisión en el hipogastrio que permita acceder al útero, implementado cuando el parto vaginal podría traer consigo complicaciones médicas³⁰. El objetivo de la cesárea es disminuir la morbimortalidad materna y perinatal asociada con el momento del nacimiento. Sin embargo, el procedimiento también conlleva riesgos peri-parto para el binomio madre-hijo y a largo plazo para gestaciones futuras³¹.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 13 de 2011, rad. 20480; C.P. Jaime Orlando Santofimio

³⁰ Rubio-Romero JA, Angel-Muller E. Operación Cesárea. En: Parra MO, Angel-Muller E. editores. Obstetricia Integral Siglo XXI. Tomo II. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia Disponible en: www.bdigital.unal.edu.co/2795/19/978958447618_0.16.pdf

³¹ Fecopen F. Racionalización del uso de la cesárea en Colombia. Consenso de la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología (FECOLSOG) y la Federación Colombiana de Perinatología (FECOPEN). Bogotá, 2014. Rev Colomb Obstet Ginecol. 2014 Jun 30;65(2):139

En lo que tiene que ver con las complicaciones de este procedimiento quirúrgico, el artículo denominado “*Manual de Obstetricia y Ginecología*” escrito por Dr. Jorge A Carvajal y Dra. María Isabel Barriga para la revista de obstetricia de ginecología de la Facultad de Medicina de la Pontificia universidad católica de Chile, en su duodécima Edición- 2021³² explican que:

“La cesárea es una buena solución a algunos problemas del embarazo/parto, pero posee complicaciones propias del procedimiento. En términos generales, el riesgo de mortalidad y morbilidad, materno y fetal, es mayor en la cesárea que en el parto vaginal. Entre las complicaciones de la cesárea mencionamos las más frecuentes:

- **Quirúrgicas:** lesiones vasculares, del tracto urinario o de asas intestinales.
- **Infeciosas:** infección de la herida operatoria (3-5%), mayor frecuencia de endometritis puerperal (comparado al parto vaginal)
- **Hemorrágicas:** mayor frecuencia de inercia uterina y hemorragia posparto
- **Tromboembólicas:** mayor frecuencia de enfermedad tromboembólica
- **Fetales:** riesgo de lesión quirúrgica fetal, mayor frecuencia de taquipnea transitoria
- **Obstétricas:** riesgo de rotura uterina en un siguiente embarazo, aumento del riesgo de placenta previa y acretismo placentario.”

Volviendo al caso en estudio y al analizar el recaudo probatorio, se puede determinar que la señora María Stella Flórez Arboleda presentó peritonitis y miometritis que obligó a la realización de una laparotomía exploratoria que permitió el hallazgo de anormalidades en el útero de la paciente, lo que obligó a la práctica de una histerectomía total abdominal y posterior esterilidad de la demandante.

Dicha situación, como lo avizora el A-quo resulta ser un procedimiento practicado y ordenado por la Lex Artis frente a una complicación documentada de la intervención quirúrgica de cesárea.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, dicha consecuencia no se desprendió de un cuerpo extraño dejado en el vientre de la señora María Stella Flórez Arboleda, pues, en primer lugar, no se registró dicho hallazgo durante la histerectomía, sino que por el contrario se evidenció la presencia de miometritis como fuente de la sepsis, complicación que puede presentarse luego de una cesárea.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia sí realizó un estudio juicioso de lo dicho en testimonio por el Dr. Gabriel Orlando Rueda Cifuentes, pues además transcribió en el escrito final todo lo afirmado bajo la gravedad de juramento por el médico tratante en audiencia del 25 de julio de 2012. Respecto al aparte que resalta la parte actora se tiene que el testigo dijo lo siguiente:

“**PREGUNTADO-**: Sírvase informar al Despacho si dentro de la lectura de la descripción quirúrgica del procedimiento del primer lavado quirúrgico se hace mención de hallazgo de material quirúrgico? **CONTESTADO:** Dentro del primer lavado quirúrgico se remueve de la pelvis una compresa que se había dejado como parte del manejo terapéutico y como es descrito en la historia clínica la cual se había colocado durante la laparotomía en la que se realizó la histerectomía, ese fue el segundo

³² <https://medicina.uc.cl/wp-content/uploads/2020/11/Manual-Obstetricia-y-Ginecologia-2021-11112020.pdf>

procedimiento quirúrgico después de la operación de la cesárea, procedimientos que se realizaron en fechas diferentes tal y como consta en la historia clínica.”

De lo dicho se desprende que la compresa hallada en el cuerpo de la paciente María Stella Flórez Arboleda resulta ser colocada y extraída como parte del tratamiento de histerectomía. Insiste el médico en aclarar que es un momento diferente al escenario de la cesárea.

En ese sentido, queda sin fundamento lo mencionado por la parte actora en querer con este testimonio demostrar que, durante la realización de la cesárea, los cirujanos dejaron por error una gasa dentro del abdomen de la señora María Stella Flórez Arboleda que presuntamente le produjo posteriormente el desarrollo de una infección.

Con esto, queda desvirtuado el cargo que hace la parte actora en contra del Hospital de Suba II Nivel E.S.E. a título de falla en el servicio durante la prestación del servicio médico y por ende, resulta confirmar la sentencia de primera instancia respecto de este tópico.

- Del presunto error por falta de consentimiento informado frente a la intervención quirúrgica de histerectomía.

Respecto del consentimiento informado de la paciente, tal y como lo dispuso el A-quo, la Sala observa que no obra en el expediente documento alguno que brinde certeza acerca de la aceptación por parte de la paciente para la práctica de una histerectomía, ni tampoco la imposibilidad de que las condiciones de la paciente le impidían hacerlo, pues si bien la señora María Stella Flórez Arboleda se encontraba en mal de salud, no había limitación que le impidiera conocer el objeto, secuelas y complicaciones de la intervención quirúrgica que se le iba a realizar el 15 de febrero de 2008.

Sobre el consentimiento informado, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones, afirmando que este debe ser expreso y debidamente informado al paciente o a sus responsables, con todas las consecuencias y posibles complicaciones que puedan presentarse. De igual manera, ha dicho que la carga de la prueba recae sobre el demandado.

Al respecto se ha dicho:

“Si bien, la atención científica dispensada al demandante fue diligente y la indicada, es del caso analizar el punto relativo al consentimiento que, del paciente respecto de su intervención, debe mediar, a fin de exonerar de toda responsabilidad al tratante, y en el caso a la Administración. Ya se ha dicho que el consentimiento debe ser ilustrado, idóneo y concreto, previo, y que su prueba corre a cargo del demandado, en atención a la situación de privilegio en que se encuentra fácticamente, para procurar la verdad dentro del proceso.

“De otra parte, es preciso insistir en que el derecho a la información, que tiene el paciente, es un desarrollo de su propia autonomía, así como de la titularidad que ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad.

“Por ello importa el conocimiento sobre las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual va a ser sometido. La decisión que tome el paciente es en principio personal e individual. En ese orden de ideas, la información debe ser adecuada, clara, completa y explicada al paciente; y constituye un derecho esencial para poner en ejercicio su libertad; de lo contrario, ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.

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

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

(...)

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

“En este orden de ideas, y conocidos los resultados, que por cierto sirven de fundamento a esta demanda, habrá de **CONDENARSE** a la demandada por falla en la administración del servicio, que se repite, no consiste en falencia en la atención diligente y científica, sino por la omisión en el deber de información al paciente, hecho que le impidió optar por someterse o rehusar la intervención médica y con ello perdió la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no”³³

Adicionalmente, la máxima Corporación ha enfatizado acerca de la importancia de un consentimiento informado expreso cuando se trata de procedimientos ginecológicos que produzcan la esterilidad de la paciente, sobre este punto, aseguró:

“De la valoración de estos medios de convicción, a la luz de la sana crítica, resulta claro que la administración compromete su responsabilidad patrimonial. En efecto, del análisis de las declaraciones de los facultativos, se desprende que la cirugía consistente de la ligadura de la trompa de Falopio derecha de la señora Rojas de Franco se realizó sin su consentimiento, privándole de decidir si era de su interés o no someterse a esta cirugía. Tampoco se evidenciaba que esta intervención quirúrgica fuese necesaria para salvar la vida de la paciente, o para recuperar su salud, por lo que los facultativos debieron obtener su consentimiento para practicar esa cirugía previa ilustración de las consecuencias que se derivarán con la realización de este procedimiento quirúrgico”³⁴

Así las cosas, se observa que no hubo consentimiento informado para la realización de ninguno de los procedimientos, lo que constituye una falla del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., en la omisión de informar a la señora María Stella Flórez Arboleda las

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 26 de 2002, Rad. 12.706; C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia diciembre 13 de 2004, Rad. 14.722; C.P. Germán Rodríguez Villamizar

consecuencias de la realización de la histerectomía que le fue practicada el 15 de febrero de 2008, que debe ser indemnizada por el Estado.

XI. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

11. 1. Daño moral.

Recuerda la Sala que, el A-quo destinó por este concepto el pago de la suma correspondiente a 15 SMLMV respecto de las afecciones morales de la señora María Stella Flórez Arboleda a causa de la omisión de la entidad demandada Hospital de Suba II Nivel E.S.E. de brindarle información respecto de las secuelas y consecuencias de la realización de una histerectomía.

Dicha suma, considera la parte actora es insuficiente para resarcir el daño sufrido por la accionante, quien se vio frustrada en su proyecto de vida en relación de poder procrear a futuro.

Acerca de la histerectomía que debió practicarse a la misma, empezaremos por definirla como una intervención quirúrgica que consiste en extraer los órganos reproductores de la mujer, tales como el útero, la matriz, las trompas de Falopio y los ovarios.

En sentencias anteriores, el Consejo de Estado ha hecho estudios acerca de éstos temas, mencionando las consecuencias que se derivan de la práctica de una cirugía de éste tipo, tomadas del “*Manual de valoración y baremación del daño corporal*”, de los autores Manuel García Blázquez y Blanca Pérez Pineda:

“(…) La histerectomía es la pérdida del aparato reproductor femenino, con una ostensible afectación del patrimonio biológico, que como se sabe, lo constituye cada uno de los órganos, aparatos y sistemas con sus respectivas funciones, por ello la histerectomía evidencia como manifestación del daño corporal, secuelas: a) anatómicas evidentes: pérdida de la matriz; b) funcionales: pérdida de la menstruación. Incapacidad para la concepción uterina; c) estéticas: cicatriz operatoria o laparatómica; d) síquicas: muy frecuentes e importantes.

La pérdida del aparato reproductor femenino, bien de manera parcial –histerectomía-, o total, -anexohisterectomía-, que es el caso de la paciente, en cuanto a su función y significado suele causar Depresiones. Neurosis, incluso psicosis exógenas; e) morales: derivadas de la hospitalización del riesgo quirúrgico de la secuela anatómica y funcional etc. El perder la capacidad de gestación o maternidad produce un efecto frustrante de gran repercusión moral”³⁵

En consecuencia, ésta Sub-Sección considera que el daño moral producido por la realización de este tipo de procedimientos, que si bien no fue causa de una acción u omisión de la entidad, pero que no fue debidamente informado a la paciente, causa en la afectada una dolencia de orden psicológico que debe ser indemnizada adecuadamente.

³⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 25 de abril de 2012; Exp: 21861; C.P. Enrique Gil Botero.

Por lo tanto, modificará la decisión de primera instancia y otorgará el reconocimiento por concepto de daño a la salud, de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con el precedente jurisprudencial, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y los derechos fundamentales que le fueron limitados a la señora María Stella Flórez Arboleda.

10.2. Daño a la salud y daño material.

Consecuentemente con lo dicho, del análisis de las pruebas aportadas al proceso no se evidencia una falla en el servicio médico referente a la forma como el personal del Hospital de Suba II Nivel E.S.E. realizó las cirugías de cesárea o histerectomía, pues no se evidenció que las mismas se hubieran practicado fuera del campo de la Lex Artis.

Concuerda la Sala con lo dispuesto por el A-quo en cuanto a que al estar lesionado el derecho a la información de la paciente y su autodeterminación al consentir la realización de la cirugía de histerectomía, no genera lesiones de índole física en la clasificación de daño a la salud o material, por lo que no se otorgará un monto a la señora María Stella Flórez Arboleda por estos conceptos.

Por lo anterior, la Sala concluye que se debe modificar lo dispuesto en la sentencia dictada por el Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera el 27 de junio de 2019, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

XI. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³⁶, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³⁷, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

³⁶ “CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³⁷ Ver www.rae.es

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la Sentencia del 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, el cual quedará así:

“**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Hospital de Suba II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. a pagar las siguientes sumas:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de María Stella Flórez Arboleda la suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia del 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera.

TERCERO: Sin condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada MARTHA JEANNETTE VALBUENA BUITRAGO identificado con C.C. No. 53.122.543 y T.P. N° 198.640 del C. S. de la J. como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los fines de la sustitución de poder otorgado por la Dra. Fernanda Angélica Chamorro Arias, conforme a correo electrónico remitido el 12 de febrero de 2021.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 80).

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada