

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
– SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”  
ESCRITURALIDAD

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).  
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	252693333003201100051-01
Sentencia	SC3-10-21-2553
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	J.A.E Y OTROS
Demandado	E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS
Asunto	APELACION SENTENCIA
Tema:	DIAGNOSTICO DE VIH, EN POSTOPERATORIO DE PERITONITIS, NO ES SUFICIENTE PROBAR QUE LA CONYUGE E HIJOS DEL PACIENTE ESTÁN SANOS, PARA PROBAR QUE EL CONTAGIO SE ORIGINÓ EN LAS TRANSFUSIONES QUE LE FUERON REALIZADAS CON OCASIÓN DE LA INTERVENCIÓN QUIRURGICA.

**Del 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, se suspendió el conteo de los términos judiciales**, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20- 11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto legislativo 564 de 2020, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19,.

**Se trata de recurso de apelación promovido contra sentencia proferida en proceso regido por el Código Contencioso Administrativo – CCA, aplicando en lo que corresponda, la normativa del Decreto legislativo 806 de 2020, y por consiguiente**, sin modificación por virtud de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, y en este orden, surtido el trámite previsto en el artículo 212 del precitado CCA, modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010, **encuentra para que la Sala provea.**

## **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Desatar los recursos de apelación interpuestos de una parte, por la **activa**, para que se revoque la sentencia calendada 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, por la que se desestimaron las pretensiones de la demanda y en su lugar se estimen las mismas, y de otra, por una de las entidades que integran el contradictorio por **pasiva**, para que se modifique parcialmente e imponga a la activa, condena en costas procesales.

## **II- ANTECEDENTES**

### **2.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA ACTIVA**

El señor J. A. E<sup>1</sup> y la señora B.L.G.B. en nombre propio y en representación de sus hijos J.D.E.G, y Y.S.E.G, actuando a través de apoderado judicial y por vía del medio de control de **reparación directa**, promovieron demanda contra la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, con las siguientes **pretensiones**:

Se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de la ESE - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, por falla en la prestación del servicio de salud, acaecida por haber contagiado el señor J.A.E. con el virus VIH – SIDA.

Se condene a las accionadas en resarcimiento de los perjuicios infligidos al pago en favor de los demandantes, de los siguientes rubros y montos:

Por daño material en la modalidad de daño emergente, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), equivalente a los gastos de transporte y gastos médicos en que ha tenido que incurrir la víctima directa para contrarrestar la enfermedad.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de ciento ochenta y cinco millones cuatrocientos mil pesos (\$185.400.000), por concepto de lo dejado de percibir por la víctima directa, en su actividad laboral, desde el día en que fue infectado con

---

<sup>1</sup> A efectos de proteger el derecho a la intimidad de los accionantes, se hará referencia a ellos indicando las iniciales de sus nombres y apellidos; el A quo, implemento medida similar.

el virus VIH - SIDA, entre el 11 y el 20 de mayo de 2009, hasta el 5 de mayo de 2039, fecha en la que cumplirá la edad de retiro laboral establecida para los hombres en la legislación colombiana.

Por daño moral, para cada uno de los demandantes, la suma de sesenta y nueve millones ochocientos setenta y cuatro mil quinientos noventa pesos (\$69.874.590,00) equivalentes al valor de mil gramos oro.

En fundamento de sus reclamaciones aduce en síntesis los siguientes **hechos**:

El 4 de mayo de 2009, el señor J.A.E. ingresó en horas de la madrugada a urgencias de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, por un agudo dolor abdominal, que fue diagnosticado como apendicitis aguda; y por demora en la autorización del servicio por la EPS CAPRECOM, transcurrieron varias horas antes de realizarse la apendicetomía, y en razón de ello, para el momento de su ingreso a cirugía, 5:18 p.m. de la misma fecha, su cuadro de apendicitis aguda, había evolucionado a una apendicitis aguda perforada con peritonitis generalizada - pélvica, y en una práctica inadecuada, los galenos suturaron con puntos de hilo, la región abdominal, causando que el paciente presentara síntomas de calor y rubor en la herida quirúrgica debido a la infección que aún presentaba; optando los galenos, el 7 de mayo de 2009, por retirar los puntos y dejar la herida quirúrgica abierta para realizar curaciones diarias por enfermería, en la habitación en que se encontraba junto con otros pacientes, sin tomar medidas preventivas para evitar infecciones; siendo causa de infección severa del área intervenida por la contaminación, con dificultad respiratoria por edema pulmonar que conllevó a requerir tratamiento con cánula de oxígeno y posterior intubación orotraqueal, así como paro cardiorrespiratorio, que requirió reanimación cardiopulmonar.

El mismo 7 de mayo de 2009, debido a las complicaciones y delicado estado de salud, se ordenó su remisión a un hospital de tercer nivel, sin embargo, el 08 siguiente, tuvo que ser intervenido nuevamente en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, realizándose una limpieza del área afectada, y traslado se surtió el 9 de mayo de 2009, ingresando aproximadamente a las 2:00 a.m. directamente a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS DE LA FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS ubicado en la ciudad de Bogotá, y el 11 siguiente, el médico Gabriel Montenegro de la mencionada Fundación, ordenó realizar una transfusión de dos

(2) unidades de glóbulos rojos al señor J.A.E., sin el previo consentimiento de sus familiares. En los días subsiguientes se continuaron realizando constantes lavados, con un proceso lento de recuperación, y ordenó su salida de la UCI, el 16 de mayo de 2009, trasladándolo a piso, y se le dio de alta el 20 siguiente.

Con posterioridad a su salida, la herida quirúrgica no mostraba mejoría y el paciente presentaba constantes estados febriles, decidiendo acudir a un médico particular, el doctor Álvaro I. Romero Velandia, quien previa realización de varios exámenes, ordenó realizar la prueba del VIH- SIDA, que le fue practicada el 15 y 21 de julio de 2009, arrojando resultados positivos.

Destacan que durante trece (13) años de unión marital, J.A.E. y B.L.G.B., gozaban de buena salud y no tenían ni presentaban síntomas que dieran sospecha de padecer de VIH – SIDA; sanidad que fue confirmada el 26 de noviembre de 2004, cuando se practicó a la señora B.L.G.B., prueba UM ELISA VIH Tipo 1 y 2, por encontrarse en estado de embarazo de su segundo hijo, y con posterioridad al contagio del señor J.A.E., el 24 de julio y el 17 de septiembre de 2009, se efectuaron exámenes de VIH - SIDA a la señora B.L.G.B. y a sus hijos menores, que arrojaron resultados negativos, lo cual evidencia la presanidad del paciente.

Finiquita que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio de salud, se configura respecto de las dos entidades demandadas por contagio del paciente con el virus del VIH-SIDA, contrastado que de haber brindado en forma oportuna el servicio al señor J.A.E., en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, la apendicitis aguda no hubiera derivado en apendicitis aguda perforada con peritonitis generalizada en zona pélvica, y en consecuencia, no hubiera requerido traslado a un hospital de tercer nivel, ni requerido la transfusión de dos unidades de glóbulos rojos, que se surtió en todo caso sin la autorización de sus familiares, y sin haberse verificado la calidad e idoneidad de la sangre suministrada.

### **2.3 SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN**

El Juez Tercero (3) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá<sup>2</sup>, declaró la falta de legitimación en la causa, de una parte, de la señora B.L.G.B., por activa, y de otra, e la SOCIEDAD MERCALAB LTDA, por pasiva. Asimismo, declaró probadas las excepciones de fondo denominadas:

Inexistencia del nexo causal, formulada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, e inexistencia dolo o culpa, inexistencia de relación de causalidad e inexistencia de perjuicios que le sean imputables, invocadas por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS.

En consecuencia, **negó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas**, bajo la consideración sustancial, como razón de su decisión, el daño reclamado no es antijurídico, ni resulta imputable a las demandadas, pues no se acreditó que deriva de una falla en la prestación del servicio médico, sino que avizora tiene causa en el propio paciente.

Argumenta, encuentra probado con registro suscrito por el médico tratante, por el jefe de servicio y por la auxiliar de enfermería y que consigna el nombre de la persona que recibió los componentes y la hora, que la transfusión sanguínea efectuada al señor J.A.E., en la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, se realizó el 11 de mayo de 2009, en cantidad de dos unidades de glóbulos rojos de hemoclasificación O positivo, identificados con el Sello Nacional de Calidad números 242480 y 242533, y en marco del artículo 3 del Decreto 1571 de 1993<sup>3</sup>, el precitado Sello Nacional de Calidad de Sangre, es el certificado de carácter público que se debe adherir, bajo la responsabilidad del Director del Banco de Sangre, a toda unidad de glóbulos rojos, que garantiza la práctica de las pruebas obligatorias establecidas en el decreto con resultados no reactivos, y verifica su idoneidad.

Advierte el Juzgador de Primera Instancia, que si bien al contrastar la realidad probatoria conforme a la cual, el señor J.A.E., en prueba de VIH practicada el 15 de julio de 2009, arrojó *reactivo*, e igual, el resultado de la prueba confirmatoria *WB*

---

<sup>2</sup> Ver folios 1056 a 1105 del cuaderno de continuación del principal.

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados, se crean la Red Nacional de Bancos de Sangre y el Consejo Nacional de Bancos de Sangre y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

de VIH que se realizó el 25 de los mismos mes y año, arrojó *positivo* para VIH, y ordenadas por un médico de consulta particular, debido a los síntomas que presentaba y complicaciones post operatorias, evidencia que al parecer se enteró aproximadamente a los dos meses de su ingreso a las IPS demandadas, es igualmente cierto, que en panorama de las historias clínicas emerge probado que, la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, observó la *lex artis* al efectuar el manejo de la apendicitis complicada del señor J.A.E., pues se le realizó apendicetomía, procedimiento que fue exitoso, estuvo en observación posoperatoria y pese a que presentó complicaciones en días posteriores, las mismas se presentaron por causa diferente a su enfermedad, pues en un inicio se pensó que la complicación era producto de la cirugía o de su enfermedad, de manera que fue intervenido nuevamente, momento en el cual el personal médico se percató que la cavidad peritoneal estaba limpia sin esbozo alguno de peritonitis, de modo que las complicaciones del paciente no estuvieron relacionadas en el apendicitis con peritonitis ni a inflamación ni infección de la cavidad peritoneal, y en atención a las complicaciones presentadas, acertadamente se ordenó remitirlo a tercer nivel de atención, por requerir atención más especializada para evitar un desenlace adverso.

En cuanto, a los servicios suministrado por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, coloca de relieve que contrario a la reseña de la demanda, obran constancias del consentimiento informado para tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos anestésicos, diagnósticos y/o terapéuticos, firmados por la hermana y el padre del paciente con fecha de 9 y 11 de mayo de 2009, respectivamente; registrando el número de la historia clínica del paciente y su nombre, y que consigna, se le explica a éste, que en el curso de la intervención quirúrgica se pueden presentar situaciones inesperadas que requieran procedimientos adicionales o transfusiones sanguíneas.

Panorama en el que destaca además el Juzgador de Primera Instancia, que conforme al dictamen pericial, la posibilidad de que el paciente se haya infectado con el virus del VIH en la ESE - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACTATIVA durante sus atenciones en cirugía y post operatorio es casi nula, contrastado que se cumplió con los parámetros de seguridad, atención oportuna y protocolos médicos

establecidos en la prestación de los servicios médicos al demandante, y además, cumplió con la obligación de elaborar y diligenciar adecuadamente la historia clínica, y que en su testimonio el médico Aníbal Barbosa, indicó que el VIH produce alteraciones inmunológicas debilitando el organismo, que pueden tardar en presentarse por lo general de tres (3) a cuatro (4) meses después del contagio, que corresponde al periodo de la ventana inmunológica que consiste en que la persona afectada no será positivo para VIH en dicho período si le es practicada el análisis de sangre correspondiente y refirió además que, en la historia clínica encuentra registrado que el paciente afirmó en la consulta por psicología haber sostenido relaciones sexuales con diferentes personas sin el uso de preservativos, lo cual genera un indicio de contagio del VIH por relaciones sexuales.

Premisa fáctica esta última, de la que advierte el Juzgador de Primera Instancia que, si bien en el interrogatorio de parte, el señor J.A.E., negó la reseñada circunstancia de contactos sexuales riesgosos, bajo la réplica que, *solo eran amigas*, desestima el valor probatorio de ésta, por falta de congruencia entre esta afirmación y los registros del psicólogo.

Asimismo enfatiza en el hecho que previo a la transfusión sanguínea realizada el 11 de mayo de 2009, el paciente presentó complicaciones postoperatorias, y difícil cicatrización, que según los galenos fueron ajenas al procedimiento de la apendicetomía, y encuentran más asociadas a una persona con el sistema inmune debilitado por la presencia del VIH; que la primera prueba de VIH, se practicó en julio de 2009, esto es, dos (2) meses después de la transfusión, estadio en el que debería encontrarse en el periodo de ventana inmunológico, y, por tanto, lo más factible era que el resultado arrojara resultado negativo, pero no fue así, y la prueba técnica, advierte que en la historia clínica del paciente, con anotación del 29 de mayo de 2009, se registra que el paciente presenta *aftas candidiásicas en cavidad oral – orofaríngea*, que comúnmente se presenta en personas portadoras del VIH, por lo cual, es posible afirmar que para la época en que fue practicada la apendicetomía el paciente ya era portador del VIH en una fase avanzada.

## **2.4 RECURSOS DE APELACIÓN**

**2.4.1.-** La **FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS<sup>4</sup>** acude en alzada con la pretensión, que se modifique la sentencia de primera instancia para imponer condena en costas a la activa, y aduce en sustento que de conformidad con la doctrina fijada por el Consejo de Estado, y lo preceptuado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez, al proferir sentencia, tiene la obligación de pronunciarse sobre las costas procesales, y al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, emerge que los supuestos por los que se impone condena en costas, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resulta vencida, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificar, mala fe o temeridad, de modo que opera un criterio objetivo para su imposición.

**2.4.2.-** La **activa<sup>5</sup>** pretende se revoque la sentencia objeto de alzada y en su lugar se estimen las pretensiones de la demanda, declarando la responsabilidad extracontractual de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS; advertido que encuentra probada la legitimación en la causa por activa de la señora B.L.G.B., en su calidad de compañera permanente de la víctima directa, contrastado que así fue reconocida bajo la gravedad del juramento por el señor J.A.E., en su interrogatorio de parte y lo corroboró la misma B.L.G.B, e indica en tópico de estructuración de la responsabilidad extracontractual de las accionadas que, si bien no existe prueba que acredite que el contagio del señor J.A.E, fue resultante de la transfusión realizada en la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, no es menos cierto que, tampoco existe prueba que establezca que el contagio se dio con anterioridad al 4 de mayo de 2009, y como se acreditó con los exámenes de VIH realizados, a la señora B.L.G.B., como a sus menores hijos, ninguno de ellos se encuentra infectado de VIH, y esta circunstancia, configura indicio, que la enfermedad de J.A.E., no era pre-existente a los problemas de apendicitis y peritonitis que padeció en el mes de mayo de 2009, y que dieron lugar a la atención médica brindada inicialmente en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, y que por las complicaciones padecidas, continuo en la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS.

---

<sup>4</sup> Recurso de apelación interpuesto el 21 de enero de 2020.

<sup>5</sup> Recurso de apelación interpuesto el 27 de enero de 2020.



Agrega que si bien la sangre que se usó para la transfusión cumplía con los estándares de seguridad necesarios para garantizar la calidad de la misma, no se puede predicar lo mismo de los instrumentos y elementos que se usaron en las diferentes intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido el paciente, y es indispensable que se tenga en cuenta, que el virus con el que resultó infectado se transmite de diversas formas como refirió en su testimonio el doctor Fredy Cabrera, especialista en medicina interna de la ESE - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, indicó frente a la pregunta, si una persona portadora de VIH que mantiene relaciones sexuales con su compañero permanente en forma constante y continua sin el uso del preservativo puede transmitirle ese virus; que en esas circunstancias sí. Mientras en su testimonio, el doctor Anibal Barbosa Beltran, médico de la ESE - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, indicó es posible que instrumentos hayan sido usados en pacientes portadores del VIH SIDA, hayan sido posteriormente utilizados en personas o pacientes no portadores de tal virus, advertido que todos los hospitales del mundo la estrategia es la misma, existen instrumentos que se reutilizan y hay elementos desechables que no se reutilizan, aunque los protocolos del banco de sangre y del laboratorio tienden a llenar los más altos estándares de calidad, y el doctor Gabriel Rodríguez Rodríguez, médico de la ESE - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, el VIH es una enfermedad infecto contagiosa cuyo mecanismo de contagio se surte especialmente con las secreciones del paciente, uso de material contaminado como agujas, transfusiones sanguíneas y a través de la placenta en el útero.

### **III- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**3.1.** Con proveído del 30 de julio de 2021, **se admitieron los recursos de apelación**, promovidos por la activa, y la Fundación Hospital San Carlos contra la sentencia de primera instancia.

**3.2.** En esa misma actuación, subsiguientemente a su ejecutoria, se **corrió traslado para alegar de conclusión**; derecho ejercido por la activa, y la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, sin pronunciamiento del Ministerio Público.

3.2.1. La ACTIVA, reitera la prosperidad de sus pretensiones por las fallas en la prestación del servicio de salud, y destaca no encuentra probada ninguna causal excluyente de responsabilidad; que la ausencia de contagio en la compañera permanente e hijos de la víctima directa, descarta la preexistencia de enfermedad en J.A.E.; que de las declaraciones de los galenos, se finiquita que efectivamente existe el riesgo de contagio del virus del VIH en las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido, y el determinó que los protocolos de seguridad no se cumplieron en su totalidad, al efectuar seguimiento tanto a las intervenciones que aparecían consignadas en la historia clínica del paciente, como a los mismos protocolos de seguridad acogidos por la entidad demandada, quien no aportó los documentos soportes que exigía el auxiliar de la justicia, lo cual configura indicio en su contra.

3.2.2. La ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ, argumenta que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, contrastado que las alegaciones de la activa, corresponden a elucubraciones sin ningún respaldo probatorio; como quiera que encuentra acreditado que la atención brindada en dicha institución fue la adecuada; no incurrió en demora en la intervención quirúrgica ni en la remisión a hospital de tercer nivel de atención; no se adujo medio de convicción del que se establezca que la demora en la intervención quirúrgica fue causa de la perforación de la apéndice y consecuente peritonitis, y la realidad procesal evidencia que las complicaciones posoperatorias que presentó el paciente, no tuvieron causa en la intervención quirúrgica, y destaca que entre los deberes de asistencia no se encuentra la realización de la prueba de “Elisa” o para detección del virus del HIV-SIDA, en un paciente con dolor abdominal agudo.

Enfatiza además que, el grupo médico asistencial que realizó la intervención quirúrgica de apendectomía al realizar un cierre primario lo realizó en estricto cumplimiento de los protocolos médicos y de acuerdo a las condiciones que presentaba el demandante al momento de practicar el cierre de la herida quirúrgica, y no resulta factible que el paciente se haya infectado del virus del VIH-SIDA en esa institución, producto de las atenciones médico asistenciales recibidas, pues el periodo de ventana inmunológica se extiende por lo general por tres o más meses luego de la primo-infección, y en el peritaje aportado por ASCOPEM se definió que conforme a los registros asistenciales aportados, no encuentro probable que el

paciente haya contraído el Virus del VIH durante y con ocasión del proceso de atención de salud que fue brindado en esa ESE.

#### **IV- CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

##### **4.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VÁLIDEZ**

**Reiterado que el asunto se promovió en vigencia del Código de Contencioso Administrativo C.C.A,** y como norma supletoria o subsidiaria, el Código de Procedimiento Civil, norma ésta última que fue derogada por el Código General del Proceso - CGP, que encontraba en rigor para el momento en que se promovió el recurso que nos ocupa **se tiene conforme sigue:**

**6.1.1. Se reitera la competencia de esta Corporación para conocer del recurso que nos ocupa,** por cuanto trata de recurso de apelación contra sentencia proferida por Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el asunto se promovió en vigencia del Código Contencioso Administrativo - CCA, cuyo artículo 133 establece:

**“(...) 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. (...).  
(Subrayado y suspensivos fuera de texto).

**6.1.2. Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente, de los recursos de apelación que nos ocupan, en contraste con la sentencia que es objeto de los mismos.** Requerimiento que tiene fundamento normativo en los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso - CGP, en cuanto disponen que, tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuales fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia a resolver la Litis presentada<sup>6</sup>.

6.1.2.1 Aunque del recurso de la activa, deben excluirse aquellos no invocados en la demanda, porque estimarlos comportaría violación al debido proceso de la pasiva e imperativo de lealtad procesal, a saber, la posibilidad de contagio del VIH - SIDA a través del uso de los instrumentos y elementos quirúrgicos utilizados en los procedimientos realizados.

6.1.3.- Encuentran cumplidos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa y no se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, en consecuencia, el proceso encuentra para proferir sentencia de segunda instancia, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que se sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo y norma supletoria.

## 6.2. LIMITES AL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

6.2.1- Aunque activa y pasiva acuden en alzada, la impugnación debe ser resuelta, en principio, con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por los recurrentes; como quiera que el presente asunto se rige, y reitera en ello, por el Código Contencioso Administrativo - CCA y de manera supletoria o subsidiaria, por el Código General del Proceso - CGP, y conforme al artículo 328 de este último, el tópico se reglamenta así:

***“(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse 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.***

<sup>6</sup> IBIDEM. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2019, Rad.66001- 23-31-000-2012-0027 (52663) C.P. María Adriana Marín.

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado **toda** la sentencia 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, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera de texto).*

Por consiguiente, la habilitación Juez de Segunda Instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que **ambas partes** hayan impugnado **toda** la sentencia, y contrastado el caso en concreto, el enunciado condicionamiento para abordar sin límites el estudio de la sentencia objeto de apelación, no encuentra cumplido; es así por cuanto LA FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS ataca solo, parcialmente la sentencia de primera instancia, y la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, entidad que integra el contradictorio por pasiva, no acudió en alzada.

**6.2.2.** Los límites a la competencia del juez de segunda instancia, se exceptúan en virtud al deber de control de legalidad, previsto en el numeral 12 del artículo 42 del CGP y en el inciso primero del precitado artículo 328 del mismo Estatuto Procesal, y que conforme decantó en decisión parcial que antecede (6.1.3), se superó sin novedad.

**6.2.3.** Asimismo asume como excepción a la competencia limitada del juez de segunda instancia, la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(…) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya

*referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.*

*En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.*

*En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”<sup>7</sup>*

En este orden y decantando en el caso en concreto, no se observa precedente acudir al enunciado juicio comprensivo.

### **6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE.**

**6.3.1-** La controversia se suscita en esta instancia, primeramente, **en sede de la activa, contrastado que pretende se revoque la sentencia objeto de alzada**, y en su lugar se estimen las suplicas de la demanda, y atendida la decisión parcial que antecede, para excluir los supuestos fácticos que no fueron planteados en el libelo introductorio (6.1.2.1), se tiene que el debate gravita en torno a la responsabilidad extracontractual de las IPS accionadas, conjugados los indicios en tamiz de los cuales, en tesis de los demandantes, J.A.E., fue contagiado de VIH, con ocasión de los servicios prestados en lapso comprendido del 4 al 20 de mayo de 2009 y no era condición preexistente a los mismos, contrastada la sanidad de su cónyuge e hijos, y que el virus no solo se transfiere por transfusión de sangre.

---

<sup>7</sup> IB. Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

Asimismo, argumenta, en apartamiento de la sentencia objeto de alzada, que la legitimación por activa, de la señora B.L.G.B., encuentra probada.

**6.3.2- En sede de la FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS**, la controversia se suscita en esta instancia, por su pretensión de condena a la activa al pago de costas procesales.

**6.3.3- En contraste la sentencia objeto de alzada niega las pretensiones de la demanda, por encontrar que el daño reclamado no es antijurídico, ni resulta imputable a las IPS demandadas, pues no se acreditó que deriva de una falla en la prestación del servicio médico, sino que avizora tiene causa en el propio paciente**, por encontrar probado que la transfusión sanguínea efectuada al señor J.A.E., en la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, se realizó con unidades de glóbulos rojos identificados con el Sello Nacional de Calidad que garantiza la práctica de las pruebas obligatorias, con resultados no reactivos, y verifica su idoneidad; medio consentimiento informado; el VIH presenta ventana inmunológica de tres (3) a cuatro (4) meses después del contagio, que no corresponde al transcurrido entre la transfusión sanguínea realizada el 11 de mayo de 2009 y la primera prueba de VIH, que se practicó al paciente en julio de 2009, por lo que es posible afirmar que para la época en que fue practicada la apendicetomía el paciente ya era portador del VIH en una fase avanzada; que según los galenos las complicaciones que presentó fueron ajenas al procedimiento de la apendicetomía, y encuentran más asociadas a una persona con el sistema inmune debilitado por la presencia del VIH.

**6.3.4- En el descrito panorama fáctico procesal, con fines de resolver los reseñados recursos de alzada, se tienen como problemas jurídicos:**

¿Encontrándose probado que la cónyuge e hijos de J.A.E., no son reactivos al VIH; que éste en julio de 2009, resultó reactivo a VIH, y fue intervenido quirúrgicamente en una pluralidad de oportunidades del 4 al 21 de mayo de 2009, con transfusión de dos unidades de glóbulos rojos, es imputable a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y la FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS, responsabilidad extracontractual por falla en el

servicio del que derivó J.A.E. contagio con VIH, o los enunciados supuestos asumen insuficientes para estructurar daño antijurídico y su imputabilidad a las accionadas, probada que las unidades de sangre tenían el Sello Nacional de Calidad?

De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante,

¿Encuentra demostrada la legitimación material en la causa por activa de la señora B.L.G.B.?

¿Procede imponer condena en costas en el caso de la referencia?

#### **6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES.**

**En labor de desatar el interrogante planteado es tesis de la sala, que no encuentra probada la falla en el servicio enrostrada a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y la FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS, con ocasión de los servicios de salud suministrados entre el 4 y el 21 de mayo de 2009, al señor J.A.E.**

Pues si bien ingresó al Hospital San Rafael de Facatativá, por apendicitis aguda, a ésta se le brindó un manejo adecuado, presentado un resultado exitoso, sin embargo, a los tres días presenta un evento catastrófico no relacionado con este cuadro inicial de base, pues al retirar la sutura, se encontró la herida limpia y sin evidencia de infección, sin embargo, presentó cuadro de dificultad respiratoria severo, que no se explica en una persona joven de apenas 30 años, que no evidencie causa en medicamentos u otra situación, y cuya gravedad le produjo paro cardiorrespiratorio el cual fue superado con éxito.

El síndrome de dificultad respiratoria del adulto es una entidad en la que se agrupan varias etiologías, y suele presentarse en los pacientes con VIH, siendo radiológicamente indiferenciable del edema pulmonar. Y en efecto, aproximadamente a los dos meses del suministro de los servicios de salud a los



cuales se imputa como causa del contagio del VIH del señor J.A.E., mediante la prueba correspondiente, el 15 de julio de 2009 se constata el mismo, el cual fue confirmado el 25 de julio siguiente.

Hecho que contrastado con el periodo de ventana inmunológica, de aproximadamente tres a cuatro meses, durante el cual el contagiado no presenta síntomas, y ni siquiera es detectable el contagio a través de la prueba de VIH, pues es el periodo durante el cual se está infectado pero no se detectan los anticuerpos que denotan la existencia del virus, evidencia con suficiencia que el señor J.A.E. se contagió con anterioridad a la prestación de los servicios de salud aquí cuestionados, máxime cuando a los tres días de la intervención quirúrgica de su cuadro de apendicitis aguda, presentó evento catastrófico no asociado a esa enfermedad de base, y que corresponde a una de las etiologías de los contagiados con VIH.

Además, es de destacar que el virus del HIV es un agente muy lábil, es decir, que con el calor y con la sola exposición al medio ambiente pierde su actividad infectante, por lo tanto, con los métodos convencionales actuales de esterilización al vapor de los insumos asistenciales, el virus se muere y no se produce ningún tipo de contagio. Y los testigos técnicos coincidieron en indicar el adecuado cumplimiento de calidad del servicio, en especial la nula probabilidad de contagio durante los procedimientos médicos, dada las medidas estándar que se usan en los establecimientos de salud para desinfectar los instrumentos utilizados, y sobre todo, la fragilidad del virus a estas medidas.

Por demás, no encontrándose probada temeridad manifiesta, no procede condena en costas del extremo procesal vencido, por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia objeto de alzada.

**En fundamento, esta Sala previo análisis del caso concreto, abordará los siguientes aspectos temáticos: (i)** elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado; **(ii)** concepto de daño antijurídico y presupuestos; **(iii)** falla de servicio y pérdida de oportunidad como títulos de imputación en responsabilidad médica-asistencial del Estado; **(v)** carga de la prueba como sucedáneo de certeza,

a modo de **premisas normativas**:

**6.4.1. El daño antijurídico y su imputación a la entidad pública accionada, son los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado,** siendo entonces y advertido que el concepto de responsabilidad encuentra integrado por otras nociones particulares<sup>8</sup>, que lo que origina el deber de reparar, que es la esencia misma de la responsabilidad, es la concurrencia de los precitados elementos, en esquema metodológico que impone que el primer supuesto a establecer en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que de no encontrarse probado, torna no útil cualquier otro juzgamiento, es decir, “primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar”<sup>9</sup>.

Paradigma del que precisa indicar, que tiene fundamento constitucional en el artículo 90 Superior, como quiera que dispone, *que el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas,* e integra con el artículo 2º Ibídem, en virtud del cual, *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.*

Indica la doctrina del H. Consejo de Estado, en hermenéutica de la precitada normativa, que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación, es decir, no la mera causalidad material, sino *establecer la imputatio juris y la imputatio facti*<sup>10</sup>, y no distinto concluye la Corte Constitucional<sup>11</sup>. Destacando en la óptica de la *imputatio juris*, que el soporte de la obligación de reparar tiene su fundamento de justicia, en alguno de los esquemas de atribución, dolo o culpa, en el régimen subjetivo de responsabilidad y la igualdad ante las cargas públicas, la solidaridad y la equidad en el régimen objetivo de responsabilidad, como quiera que **“La teoría de la responsabilidad del derecho**

---

<sup>8</sup> Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 38

<sup>9</sup> Juan Carlos Henao, El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1998, pg 37

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993.

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2002 y C-918 de 2002.

público en la actualidad se deriva de todo tipo de actos, incluso de meros hechos originados en el actuar administrativo, y no solo en aquellos actos que han sido declarados ilegales, sino que también cabe un compromiso por los daños que provienen de la actuación lícita<sup>12</sup>

**6.4.2. El daño antijurídico, comporta una aminoración en una situación favorable, que el afectado no encuentra en la obligación de soportar,** y por ende, no todo daño asume como daño antijurídico y el carácter de antijurídico estriba en que el afectado no tiene la obligación de soportar.

Resultando relevante en labor de conceptualización del daño, que conforme ha precisado el H. Consejo de Estado, el ordenamiento no contiene una disposición que consagre su definición, y refiere “(...) *a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”.<sup>13</sup> Noción que según señala la doctrina, permite tener una visión omnicomprendiva del daño y supera el concepto tradicional que le circunscribía a la lesión de un derecho subjetivo, posibilitando en marco del nuevo concepto, el reconocimiento de todas aquellas realidades que en tamiz de equidad reclaman ser indemnizadas.

6.4.2.1- Requiere como condiciones de existencia que sea personal, directo y cierto o actual. Bajo la consideración que por su carácter personal, el daño exige la violación de un interés legítimo de la persona damnificada, independientemente a que provenga de un hecho que afecte en forma inmediata, o mediata en virtud del daño sufrido por otro, con quien el damnificado tiene relación, evento en el que se predica la existencia de un daño reflejo, que es el menoscabo soportado por persona distinta del damnificado inmediato, caso del daño patrimonial y moral que se ocasiona a los parientes de la víctima directa. De forma que el carácter personal del daño, hace referencia a la legitimación, ello es, a quien tiene el derecho a reclamar la reparación, por consiguiente, este presupuesto “(...) *se encuentra*

<sup>12</sup> Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 62

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02128-01(29901), Actor: DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A., Demandado: NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OTRO, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*asociado a la acreditación de la titularidad del interés que se debate al interior de la obligación resarcitoria.”<sup>14</sup>*

El carácter cierto del daño, refiere a su real acaecimiento, es decir, que el agravio debe poseer una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos, ello es, que el daño debe existir y hallarse probado para que origine el derecho a obtener un resarcimiento. Certeza exigible sin distingo porque se trate de daño consolidado o de daño futuro.

Por su carácter directo, el daño supone un nexo de causalidad respecto del perjuicio, de forma que este sea consecuencia de la alteración negativa que comporta el primero, y solo indemnizable en cuanto provenga del mismo.

6.4.2.2- El perjuicio puede definirse en contraste con el daño, como la expresión económica de éste.

**6.4.3. La falla probada en el servicio y la pérdida de oportunidad son los títulos de imputación en responsabilidad estatal por la actividad médico hospitalaria;** advertido que si bien en el derecho de daños el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991, no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar<sup>15</sup>.

Bajo tal paradigma la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación, por cuanto su uso debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria del caso en concreto.

---

<sup>14</sup> Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 156

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de junio de 2016. Expediente 850012331000200500630-01(37.387). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una subregla en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, y se exige a la activa acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquélla y éste<sup>16</sup>.

En evolución jurisprudencial, donde la Alta Corporación Judicial transitó por los regímenes de falla presunta del servicio y carga dinámica de la prueba, retornando a partir del año 2006<sup>17</sup>, al régimen de falla probada del servicio<sup>18</sup>. Título jurídico de imputación por excelencia<sup>19</sup>, que contiene un control de legalidad del acontecer del Estado en la prestación de los servicios que provee, y presupone que exista una obligación legal o normativa a cargo de la autoridad pública, incumplida por su acción u omisión, que deriva en un daño antijurídico indemnizable.

Control de legalidad que en imputación de responsabilidad por falla en el servicio médico asistencial, se realiza en principio, en marco de los contenidos obligacionales establecidos en la Ley 23 de 1981<sup>20</sup> y su reglamentación.

6.4.3.1. La pérdida de oportunidad también es de recibo en estructuración de la responsabilidad extracontractual del Estado en prestación del servicio de salud, y se define como la frustración de una esperanza, dirigida a la consecución de un resultado que pondría a la persona en una situación más favorable a la previa o la evitación de un perjuicio<sup>21</sup>. En este orden presupone un elemento de incertidumbre sobre las probabilidades del resultado beneficioso, y un elemento de certeza respecto a que la falla en el servicio le arrebató la posibilidad de participar en las probabilidades.

---

<sup>16</sup> **IB.** Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente 660012331000200100063-01(25075). C.P. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>17</sup> **IB.** Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente 15772. C.P. Ruth Stella Correa.

<sup>18</sup> Ver evolución en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente 25000-23-26-000-2005-01356-01(38149); C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz.

<sup>19</sup> Ver sobre noción de falla del servicio y elementos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Expediente 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>20</sup> Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

<sup>21</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25869. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Se exige un grado de incertidumbre razonable, bajo la consideración que no toda probabilidad es susceptible de edificar una pérdida de oportunidad, sino solo aquella que permite razonar que ante la inexistencia de la falla en el servicio, la persona tendría la probabilidad de obtener el resultado favorable.

Es de precisar además, que la pérdida de oportunidad se ha abordado desde dos enfoques<sup>22</sup>: **(i)** como un daño autónomo, del que deriva un perjuicio con identidad propia que puede indemnizarse<sup>23</sup>, y **(ii)** como factor de imputación o instrumento de facilitación probatoria y se utiliza para suplir la falta de prueba en el nexo causal directo entre la falla del servicio y el daño.

Paradigmas en orden de los cuales, la indemnización del perjuicio en pérdida de oportunidad, se viene abordando también y básicamente bajo dos (2) esquemas: **(i)** la indemnización como daño autónomo, y **(ii)** la indemnización del perjuicio en una proporción reducida, equivalente al porcentaje de oportunidad pérdida.

Asumiendo como requisitos que deben concurrir para que exista la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, los siguientes:

**( ) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde,** aunque la misma envuelva un componente aleatorio; es decir, no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo consolidado sino el grado de probabilidad en grado suficiente de que el hecho dañoso le cercenó la expectativa de obtener la ganancia o bien o evitar perjuicio.

**(i) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento;** es decir, lo indemnizable es que debido al hecho dañoso se pierde la probabilidad de obtener la ventaja o bien o evitar la desventaja, se diferencia del lucro cesante, por ejemplo, porque éste rubro consisten en la

---

<sup>22</sup> **IBÍDEM.** Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25.869. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>23</sup> **IB.** Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expediente 19718. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En este fallo se reconoce este rubro indemnizatorio de manera autónoma a los demandantes, padres e hijos, de la víctima directa del daño y diferente al daño moral.

pérdida de ganancia cierta mientras que el primero es una pérdida de una ganancia probable.

(ii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; es decir, aquí se analiza la idoneidad fáctica y jurídica del afectado para obtener o alcanzar el provecho<sup>24</sup>.

En conclusión, si existe certeza sobre la causa del daño, torna desacertada la aplicación de la figura de la pérdida de oportunidad, y consecuente el análisis del nexo causal desde la perspectiva de la probabilidad. De forma que aplica en sede de la imputación fáctica, ante la insuficiencia de prueba del nexo causal entre hecho dañoso y daño, o en situaciones de duda o incertidumbre en el nexo causal.

Aproximándose en cada caso en concreto y dependiendo de las pruebas técnicas de que disponga, al porcentaje de probabilidad sobre el cual se debe establecer el grado de pérdida de la oportunidad y, consecuencialmente, el impacto de tal valor en el monto a indemnizar, y la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, debe ser proporcional al porcentaje que se restó el beneficio con la falla en el servicio.

**6.4.4. El principio de la carga de la prueba como sucedáneo de certeza, encuentra fundamento en comprensión de la jurisdicción contencioso administrativa, porque en marco del ordenamiento positivo, cada uno de los extremos procesales del litigio encuentra obligado a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conlleva una decisión adversa a sus intereses o pretensiones.** Bajo el descrito paradigma la doctrina define la carga de la prueba, *como una regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente.*

En este orden de ideas, probar es establecer la veracidad de una proposición cualquiera, y trasmutado al proceso judicial, comporta, “(...) someter al juez de un

---

<sup>24</sup> IB. Sentencia del 31 de mayo de 2016. Expediente 630012331000200300261-01(38267). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra*<sup>11</sup>. Dirige a producir en el juez el estado de certeza, el pleno convencimiento sobre la existencia o no de un hecho, y su sucedáneo conjugado el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, corresponde a elemento que por tener propiedades parecidas puede reemplazarlo.

6.4.4.1- Retomando la regla general, es de puntualizar que, corresponde a la activa probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y a la accionada los de su excepción o defensa, y que en este sentido prescribía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil – CPC, vigente para cuando se promovió la demanda, y abrió el proceso a pruebas, y que en esta premisa no difiere del vigente artículo 167 del Código General del Proceso -CGP, sin perjuicio de la atribución que éste confiere al juez de distribuir la carga de la prueba, de oficio o a solicitud de parte, en oportunidad de su decreto, practica o cualquier otro momento antes de fallar.

Marco normativo al que adiciona el artículo 1757 del Código Civil – C.C, conforme al cual, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, y que circunscribe el principio de la carga de la prueba como sucedáneo de certeza, de forma que si existe duda sobre los hechos que sustentan la demanda, sus pretensiones serán declaradas infundadas.

6.4.4.2 - En esta secuencia reviste importancia que el régimen probatorio en la jurisdicción contenciosa administrativa se rige por integración normativa, que en vigencia del Código Contencioso Administrativo - CCA, encontraba en su artículo 267, por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil –CPC, subrogado por en el Código General del Proceso CGP, en este sentido el artículo 165 del precitado CGP, consagra como medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, **el testimonio** de terceros, el **dictamen pericial**, la inspección judicial, los documentos, los **indicios**, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración son conforme al principio de la sana crítica, observando la pertinencia y conducencia para acreditar los hechos en controversia



La prueba testimonial es medio idóneo para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurre un hecho, siempre que el declarante sea coherente en el relato de los mismo, porque presenció los mismos y tiene certeza de la manera en que sucedieron, en tanto, no se enjuicie su imparcialidad, la cual puede cuestionarse mediante tacha<sup>19</sup> en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés en relación con las partes o sus apoderados, mientras no se realice cuestionamiento alguno al testigo, su dicho reviste relevancia y eficacia para llevar certeza al Juez de la existencia de un hecho.

Así mismo, la prueba indiciaría es un medio probatorio indirecto, que a partir de un hecho indirecto llamado “indicador” se infiere o deduce, lógicamente, el hecho directo, llamado “indicado”. Al respecto el Consejo de Estado, recordó:

*“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. **En la prueba indiciaría el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de recias de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso.**”*

*Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:*

*Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.*

*-Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. (...)”<sup>25</sup>. (Subraya de la Sala)*

---

<sup>25</sup> **IB.** Sentencia del 31 de mayo de 2016. Expediente 630012331000200300261-01(38267). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

## 6.5. CASO CONCRETO

### 6.5.1. Aspectos Probatorios.

**6.5.1.1. La comunidad probatoria relevante a la controversia que se suscita en sede de apelación, delimita por la controversia que plantean los recurrentes, y en el presente asunto, encuentra integrada por documental, testimonial e Informes Periciales, que avizora eficaz,** contrastado que en su decreto aducción y contradicción se cumplieron las formalidades establecidas en el Código General del Proceso - CGP, y advierte en esta secuencia que, **la documental** satisface el esquema normativo del artículo 246 del enunciado CGP <sup>26</sup> y en oportunidad de su agregación al proceso, no hubo tacha ni se repudió de ninguna otra forma para su aducción; **la testimonial** evidencia espontánea, coherente y fundada en la ciencia de su dicho y no se formuló tacha, y la pericia rendida por entidad oficial, evidencia debidamente fundada y razonable en sus conclusiones, sin que se haya controvertido.

**6.5.1.2.** En este orden de ideas y con relevancia para el debate que ocupa a esta Sala de Decisión, se tienen los siguientes **medios de prueba**:

Contexto Clínico y atención surtida	
Medio de prueba	Contenido
<p>Epicrisis Historia clínica del señor J.A.E. en el Hospital San Rafael de Facatativá.</p> <p>Fls. 10-18, Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>Ingresó a urgencias el 4 de mayo de 2009, aproximadamente a las 3:00 a.m. por un dolor abdominal tipo cólico de inicio en mesogastrio y posteriormente ubicado en fosa iliaca derecho concomitante episodio de emesis. Le practicaron el examen físico y paraclínicos correspondientes. Se registra que a las 8:19:37 horas del 4 de mayo de 2009, se indicó que el <i>"paciente con posible apendicitis se decide interconsultar a cirugía general"</i>, en atención a los resultados de los exámenes clínicos, se diagnosticó una <i>"apendicitis aguda no especificada"</i> y como plan de manejo <i>"pasar a salas de cirugía"</i> y <i>"se inician trámites para autorización procedimiento IDX apendicitis aguda"</i>, y se registró <i>"plan de manejo ambulatorio no se autoriza procedimiento por lo cual se remite."</i></p> <p>También se registró como <i>"hallazgos: apendicitis aguda perforada con peritonitis generalizada especialmente pélvica"</i>; que el médico Gabriel Rodríguez el 4 de mayo de 2009 le practicó procedimiento quirúrgico con</p>

<sup>26</sup> **Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original,** salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

**Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella.** El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

	<p>hora de inicio de 17:18:52 y final de 18:18 del 4 de mayo de 2009. Descripción quirúrgica: <i>“previa asepsia y antisepsia del campo operatorio y bajo anestesia regional se realiza incisión mediana infraumbilical por planos hasta la cavidad abdominal, se drena la peritonitis y se lava la cavidad abdominal, se identifica la apéndice cecal, se pinza corta y liga el mesoapéndice y la base apendicular exéresis de la pieza quirúrgica, lavado de la cavidad abdominal y cierre por planos no complicaciones”.</i></p> <p>La <b>evolución posoperatoria</b> que presentó el actor durante su estadía en la ESE Hospital San Rafael de Facatativá fue la siguiente:</p> <p>05/05/2009 09:21: 00 PACIENTE EN PRIMER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, CON ADECUADA EVOLUCION CLINICA SE DECIDE INICIAR DIETA LIQUIDA RESTO IGUAL MANEJO</p> <p>06/05/2009 09:06:12 PACIENTE EN SEGUNDO DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, CON ADECUADA EVOLUCION, ACEPTA Y TOLERA VIA ORAL. SE CAMBIA DIETA A NORMAL SE DISMINUYEN LIQUIDOS A 60 CC HORA RESTO DE MANEJO IGUAL</p> <p>07/05/2009 10:25:18 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, CON ADECUADA EVOLUCION, ACEPTA Y TOLERA VIA ORAL, POR SIGNOS DE CALOR Y RUBOR EN HERIDA QUIRURGICA SE DECIDE RETIRAR PUNTOS Y DEJAR HERIDA QUIRURGICA ABIERTA PARA REALIZAR CURACIONES DIARIAS POR ENFERMERIA, SE SOLICITA RX DE TORAX, CUADRO HEMATICO, SE CONTINUA IGUAL MANEJO</p> <p>07/05/2009 15:21:32 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, QUIEN PRESENTA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE RECIBE LLAMADO DE ENFERMERIA CON SATURACION DE 60% SE INICIA OXIGENO POR CANULA CON MEJORIA PERO CON PERSISTENCIA LEVE DE LA DIFICULTAD RESPIRATORIA, RX DE TORAX SUGESTIVO DE EDEMA PULMONAR POR LO QUE SE SOLICITA INTERCONSULTA A UCIM Y TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE</p> <p>07/05/2009 16:33:14 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA. QUIEN PRESENTA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE RECIBE LLAMADO DE ENFERMERIA CON SATURACION DE 60% SE INICIA OXIGENO POR CANULA CON MEJORIA PERO CON PERSISTENCIA LEVE DE LA DIFICULTAD RESPIRATORIA, RX DE TORAX SUGESTIVO DE EDEMA PULMONAR POR LO QUE SE SOLICITA INTERCONSULTA A UCIM Y TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE</p> <p>07/05/2009 17:31:11 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, QUIEN PRESENTA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE RECIBE LLAMADO DE ENFERMERIA CON SATURACION DE 60% SE INICIA OXIGENO POR CANULA CON MEJORIA PERO CON PERSISTENCIA LEVE DE LA DIFICULTAD RESPIRATORIA, RX DE TORAX SUGESTIVO DE EDEMA PULMONAR POR LO QUE SE SOLICITA INTERCONSULTA A UCIM Y TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE</p> <p>07/05/2009 20:48:11 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, QUIEN PRESENTA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE RECIBE LLAMADO DE ENFERMERIA CON SATURACION DE 60% SE INICIA OXIGENO POR CANULA CON MEJORIA PERO CON PERSISTENCIA LEVE DE LA DIFICULTAD RESPIRATORIA, RX DE TORAX SUGESTIVO DE EDEMA PULMONAR POR LO QUE SE SOLICITA INTERCONSULTA A UCIM Y TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE</p> <p>07/05/2009 21:19:52 PACIENTE EN TERCER DIA DE POP POR APENDICECTOMIA, QUIEN PRESENTA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE RECIBE LLAMADO DE ENFERMERIA CON SATURACION DE 60% SE INICIA OXIGENO POR CANULA CON</p>
--	---

	<p>MEJORIA PERO CON PERSISTENCIA LEVE DE LA DIFICULTAD RESPIRATORIA, RX DE TORAX SUGESTIVO DE EDEMA PULMONAR POR LO QUE SE SOLICITA INTERCONSULTA A UCIM Y TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE</p> <p>07/05/2009 21:19:52 HACIA LAS 1900 HORAS SE INICIO PASO DE CATETER CENTRAL POR TECNICA DE SELDINGER POR VENA SUBCLAVIA DERECHA LO CUAL SE LOGRO LUEGO DE VARIOS INTENTOS, DURANTE LOS CUALES SE HUBO RETORNO POSITIVO. POSTERIORMENTE SE INICIO APOYO VENTILATORIO CON AMBU PREVIO BOLO DE MIDAZOLAM 7,5 MG IV CON LO CUAL NO SE LOGRO SEDACION POR LO CUAL SE PASO NUEVO BOLO DE 7,5 MG FENTANYL 100 UG; LUEGO DE LOGRAR STAUACION DE 89% (NO SUBIO MAS) SE INTENTO INTUBACION PERO PRESENTO PARO CARDIORESPIRATORIO, POR LO CUAL SE INICIO REANIMACION CARDIOPULMONAR QUE GENERO FRECUENCIA CARDIACA LUEGO DE 2,5 MINUTOS Y ADRENALINA 3 MG EN BOLO; POR CONTAMINACION DEL TUBO OROTRAQUEAL SE DESECHO EL PRIMERO Y SE SOLICITO OTRO. POSTERIORMENTE HIZO CRISIS HIPERTENSIVA, SE PROCEDIO A INTUBACION OROTRAQUEAL CON TUBO 8 QUE QUEDO A 22 CM DE LA COMISURA LABIAL, LA AUSCULTACION DE 5 PUNTOS MOSTRO ADECUADA LOCALIZACION. LUEGO TUVO HIPOTENSIÓN ARTERIAL QUE LLEGÒ HASTA 80/40 POR LO CUAL SE INICIÓ ADRENALINA A 0.25 UG/KG/MIN CON PESO CALCULADO DE 90 KG CON LO CUAL SE OBTUVO TENSION ARTERIAL DE 140/85 AL CABO DE 10 MINUTOS (20 40 HORAS). ACTUALMETNE ENCUENTRA CON SATURACIÓN DE OXÍGENO 85% SE INICIAN TRÁMITES DE REMISIÓN A III NIVEL.”</p> <p>08/05/2009 1:42:11 PACIENTE CON SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL Y EDEMA PULMONAR NO CARDIGÉNICO, ACTUALMENTE SEDADO Y CON HIPOTENSIÓN PROBABLEMENTE ASOCIADA A LA SUSPENSIÓN DE LA ADRENALINA (SE SUSPENDIÓ POR PARTE DE MÉDICO HOSPITALARIO DEBIDO NORMOTENSIÓN ASOCIADA A DIAFORESIS), QUIEN TIENE PENDIENTE AÚN REMISIÓN A III NIVEL. SE ORDENA REINIAR LA ADRENALINA.</p> <p>08/05/2009 1:44:24 PACIENTE CON SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL Y EDEMA PULMONAR NO CARDIGÉNICO, ACTUALMENTE SEDADO Y CON HIPOTENSIÓN PROBABLEMENTE ASOCIADA A LA SUSPENSIÓN DE LA ADRENALINA (SE SUSPENDIÓ POR PARTE DE MÉDICO HOSPITALARIO DEBIDO NORMOTENSIÓN ASOCIADA A DIAFORESIS), QUIEN TIENE PENDIENTE AÚN REMISIÓN A III NIVEL. SE ORDENA REINIAR LA ADRENALINA.</p> <p>NOTA: DURANTE LA REANIMACIÓN SE UTILIZARON DOS CATÉRES VENOSOS DEBIDO A QUE EL PRIMERO SE CONTAMINO DURANTE EL PROCEDIMIENTO.</p> <p>08/05/2009 6:31:39 PACIENTE CON EDEMA PULMONAR NO CARDIGÉNICO, QUIEN TUVO EPISODIO DE DESATURACIÓN E HIPOTENSIÓN ARTERIAL DURANTE EL INTENTO DE TRASLADO DE LA CAMA A LA CAMILLA DE LA AMBULANCIA, POR LO CUAL SE POSTPUSO (POR PARTE DE ELLOS) EL TRASLADO EN EL MOMENTO ESTA CONTROLADO TANTO TENSIONALMENTE COMO RESPIRATORIAMENTE, POR LO CUAL SE MANTIENE EL TRATAMIENTO SIN CAMBIOS: SE CONSIDERA QUE SI AMERITA SEDACIÓN CON DOSIS ALTAS DE MIDAZOLAM DEBE RECIBIERLAS AUN SI TIENE TENDENCIA A LA HIPOTENSIÓN, QUE SE TRATARÁ CON GOTEIO INOTROPICO A NECESIDAD, SE CONTINUAN TRAMITES DE REMISIÒN.</p> <p>PACIENTE SE PASA A SALAS DE CIRUGÍA: HALLAZGOS: evisceración no contenida; abundante panículo adiposo; paredes de gran espesor, que hacen difícil evisceraz y que obligan a ampliar incisión; cavidad sin exudados; área cecal sin filtraciones, no se observa muñón como tal; sangrado en capa por desprendimiento de adherencias. Reingreso a</p>
--	--

	cavidad, retiro de suturas; se amplía apertura de pared; tisis de adherencias taxas y revisión general; lavado con SSN 1000cc, secado, cierre de piel-bolsa de laparostomía que se fija con prolene 2-0.”
<p>Epicrisis emitida por la Fundación Hospital San Carlos respecto del señor J.A.E.</p> <p>Fls. 19-59, Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>Registra ingreso a dicha institución el 9 de mayo de 2009 a las 02:54 horas a la UCI de adultos. Y fecha de egreso 21 de mayo de 2009.</p> <p>“INGRESO UCI PACIENTE MASCULINO PROCEDENTE DE FACATIVA CON CUADRO CLÍNICO DE 24 HORAS DE EVOLUCIÓN DE DOLOR ABDOMINAL DE PREDOMINIO EN FOSA ILIACA DERECHA, POSTERIORMENTE CON CUADRO DE NAUCEAS Y VÓMITO POR LO CUAL ES TRASLADADO AL SERVICIO DE MEDICINA MAS CERCANO, POSTERIORMENTE ES VALORADO POR EL DEPARTAMENTO DE CIRUGÍA GENERAL QUIENES LE DIAGNOSTICA CUADRO DE APENDICITIS CON PERITONITIS, DEJAN CON LAPAROSTOMIA, EL PACIENTE PRESENTE EN EL POSTOPERATORIO TEMPRANO CUADRO DE DIFICULTAD RESPIRATORIA PROGRESIVA POR LO CUAL LO REMITEN.”</p> <p>Intervenido quirúrgicamente a las 20:00 horas, con la siguiente descripción del procedimiento realizado: “Lavado peritoneal post quirúrgico más retiro de restos de apéndice cecal. (...) Hallazgos: peritonitis residual con restos de apéndice cecal gangrenosa. (...) previa asepsia y antisepsia y bajo anestesia general se realiza retiro de la bolsa de viaflex con los hallazgos descritos por lo que se completa apendicetomía y se realiza lavado de cavidad con 4000 cc de ssn sin complicaciones se revisa hemostasia conteo completo se deja en bolsa de laparostomía la cual se fija con prolene se envía restos de apéndice a patología se informa procedimiento al cuerpo médico.”</p> <p>De otra parte se registra:</p> <p>Realización Acto Quirúrgico: Hora de inicio 11:00:00 Hora final: 11:40:00 Tiempo de Perfusión: 0 min Tiempo de Clamp: 0 min Descripción quirúrgica: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE REALIZA APERTURA DE BOLSA DE VIAFLEX LIBERACIÓN DE ADHERENCIAS LAXAS INTERASAS Y CON EPIPLÓN LAVADO CON 4000 CC DE SSN TIBIA SE REALIZA SE REVISAR MUÑÓN APENDICULAR SIN EVIDENCIAR FUGA INTESTINAL CIERRE DE BOLSA DE VIAFLEX CON PROLENE 2-0 SUTURA CONTINUA SIMPLE. Complicación: DIAGNOSTICO PREOPERATORIO POP 3 DÍA DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA POP 2 DIA LAVADO DE CAVIDAD Y EXTRACCIÓN DE RESTOS NECRÓTICOS DIAGNOSTICO POSTOPERATORIO: IDEM HALLAZGOS: IMPORTANTE DISTENSION DE ASAS INTENSALES CON LIQUIDO SEROSANGUINOLENTO NO FETIDO EN PELVIS Y EN GOTERAS PARIETOCOLICAS AUNQUE NO SE APRECIA SITIO EXACTO DE MUÑÓN APENDICULAR NO HAY SIGNOS DE FUGA INTESTINAL RESTO DE CAVIDAD SIN ALTERACIONES</p> <p>(...)</p> <p>11/05/2009 19:13:35 ME021 GABRIEL MONTENEGRO UCI EVOLUCION DE LA TARDE 11-05-09 PACIENTE HOMBRE DE 30 AÑOS CON DIAGNOSTICOS DE:</p> <p>1. SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL</p>

	<p>2. <b>ADOMEN ABIERTO</b>  <b>VENTILADOR FIO2 50% PEEP: 12 PS: 18</b>  <b>TA: 124/70 FC: 113 FR: 18 TEMP: 37.6 SpO2:96% PVC 12</b>  <b>PACIENTE CONCIENTE NO DIFICULTAD RESPIRATORIA, ACOPLADO A VENTILACION MECANICA POR TUBO ENDOTRAQUEAL PERMEABLE, AFEBRIL.</b>  <b>RUIDOS CARDIACOS RITMICOS BUENA VENTILACION EN AMBOS CAMPOS ABDOMEN ABIERTO, PERFUSION DISTAL ADECUADA</b>  <b>CONCEPTO Y PLAN: SE ORDENA BETAMETILDIGOCINA, <u>2 UNIDADES DE GLOBULOS ROJOS.</u> EVOLUCIÓN REALIZADA POR: GABRIEL MONTENEGRO EL 11/05/09 (...)" Fl. 25.</b></p>
<p>Registro de transfusión sanguínea, efectuado al señor J.A.E. en la Fundación Hospital San Carlos.</p> <p>Fls. 55, Archivo 15. Memorial allega documentos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>En el cual se consigna que el 11 de mayo de 2009 le fueron transfundidas dos unidades de glóbulos rojos de hemoclasificación "O positivo" e identificados con los Sello Nacional de Calidad Nos. 242480 y 242533.</p> <p>Con realización de prueba cruzada que resultó ser compatible con la hemoclasificación del paciente, quien es "O positivo". Registro de los signos vitales de tensión arterial, pulso, temperatura, frecuencia cardiaca, frecuencia respiratoria de manera previa, durante y posterior a la transfusión de la sangre de cada unidad de glóbulos rojos, así como la hora de inicio y de finalización, y se registra que no presentó reacción adversa ni complicación alguna;</p>
<p>Examen del VIH realizado al señor J.A.E..</p> <p>Fls. 61-71, Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>Resultados de la prueba para, entre otros, <i>HIV Dúo (cuarta generación)</i> que se practicó al señor J.A.E. el 15/07/2009 y que arrojó "reactivo". Asimismo, se encuentra el resultado de la prueba confirmatoria <i>WB</i> de VIH que realizó el actor el 25 de julio de 2009 que arrojó "positivo" para VIH,</p>
<p>Testimonio del técnico del médico cirujano Aníbal Barbosa Beltrán del Hospital San Rafael de Facatativa.</p> <p>Fls. 1-6, Archivo 21. Testimonios, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p><i>"El término apendicitis tiene que ver con patología inflamatoria de la apéndice (...)"</i></p> <p>En cuanto a los riesgos de este cuadro clínico indicó: <i>"Los riesgos son innumerables van desde locales hasta sistémicos (...)</i> En este caso en particular al revisar la historia clínica que ne (sic) muchos ojos hay problemas que llevaron al paciente a un estado de gravedad, por el contrario, <b><u>si ustedes revisan cuidadosamente el paciente entra con una enfermedad importante al hospital, se le hace un manejo inicial adecuado o corriente, para lo que se ejerce en nuestro medio al momento de la intervención se ve que se trata de una enfermedad complicada por ser una apendicitis con peritonitis, y el resultado del paciente es exitoso ya que 4 días después se interviene por una complicación completamente diferente de su enfermedad y se encuentra la cavidad peritoneal limpia sin esbozo alguno de peritonitis y, hasta lo que se ve en la historia clínica, en las complicaciones del paciente jamás estuvo la inflamación ni la infección de la cavidad peritoneal como causante de sus alteraciones de salud, si se revisa la historia clínica con detenimiento, se puede ver que el paciente es intervenido Gen (sic) las primeras 24 horas de su ingreso, se halla su enfermedad complicada y se trata, 4</u></b></p>

**días después el paciente tiene un evento catastrófico no relacionado con su enfermedad inicial directamente, el cual es un cuadro de dificultad respiratoria severo, interpretado por el personal médico del hospital como un edema pulmonar no cardiogénico que no se explicaría con los hechos revisados en una persona joven de apenas 30 años en donde en ningún momento se ve el uso de medicamentos u otras situaciones que lo llevaron al edema opulmonar (sic) y que en ultimas (sic) hasta donde conocemos tampoco es seguro haya sido un edema pulmonar, el hecho es que la gravedad del paciente es tal que llega hasta un paro cardiorespiratorio del cual sale exitosamente y que quiero aclarar que hasta donde se vio en el hospital sin ninguna secuela. El paciente es reanimado exitosamente (...) La evolución del paciente no es la esperada en una persona que tiene una apendicitis con peritonitis, quedan muchos cabos sueltos y no se entiende claramente por que (sic) el paciente hace cuadro de dificultad respiratoria que aparentemente corresponde al edema pulmonar, la evolución del paciente muestra un éxito de la primera cirugía corroborado en la segunda intervención en donde al cuarto día ya no se encuentra huella de su peritonitis (...)**

(...)

En cuanto a la pregunta sobre el debilitamiento de la cicatrización de los pacientes como una de las manifestaciones del VIH, y tiempo que *dentro del periodo de incubación del virus puede transcurrir entre la adquisición del virus y la manifestación del debilitamiento de las cicatrización*, contesto que **“sí fuera muy rápido estaríamos hablando de periodos entre 3 y 4 meses que es el mínimo para el periodo de ventana inmunológica.**

En cuanto al edema pulmonar como complicación generada por otra patología autónoma del paciente, destacó que *“el diagnóstico (sic) del edema pulmonar se baso (sic) en unas radiografías y la interpretación de un estado clínico grave que pudiera si tener que ver con importantes complicaciones respiratorias que presentan los pacientes con VIH dentro de ellas cabe anotar las neumonías atípicas y otras que por no tener la sospecha no se estudiaron por lo menos en la institución.”*

Dentro de las formas de contagio del VIH. Indicó que *“las más sonadas son como en este caso las transfusiones pero si vamos a particularizar el caso de la persona que nos compete **el tenía (sic) otros factores de riesgo que son más frecuentes y que de acuerdo a los datos consignados en la historia son confirmados por el mismo, la promiscuidad, el no uso de preservativo con diferentes compañeras aumenta el riesgo y muchos otros relacionados.***

*(...) todos somos susceptibles de adquirirla (...) el contagio del VIH se produce por contacto de las secreciones con lesiones que así sean mínimas ingresen al torrente circulatorio de las personas a infectar en virtud de ello la fricción y las microlesiones en los tejidos durante una relación se tienen entre nosotros como una alta probabilidad de contagio,*

Frente a la pregunta si para el 4 de mayo de 2009, se utilizaron los protocolos para la intervención quirúrgica de un paciente portador de VIH positivo, aclaró que *“Los protocolos no son para pacientes VIH positivos sino para cualquier persona que tenga un VIH positivo y no lo sepa no contagie a los demás. (...) no se usa un protocolo específico solo para los enfermos de SIDA porque hay muchos enfermos de SIDA que ni ellos mismos saben que lo tienen.*

Ante la pregunta de si se puede contagiar el virus VIH SIDA en una intervención quirúrgica, indicó *“Claro que sí, también en una relación sexual, en un saludo efusivo.”*

	<p>Al preguntarle si los elementos instrumentos, que se utilizan en el hospital San Rafael de Facatativá son exclusivos para un paciente o si por el contrario se hace uso de los mismos en las intervenciones de diferentes pacientes, manifestó <u>“Ni más ni menos que los otros hospitales de gran complejidad de la nación nuestros estándares de esterilización y nuestros protocolos son tan estrictos como las instituciones de mayor complejidad del país, particularmente en el hospital se cumplen con sigilo los protocolos y son muy importantes para todo el grupo de funcionarios porque basados en estos tenemos la meta de llevar al hospital a un nivel mayor de complejidad. (...) Como en todos los hospitales del país y del mundo la estrategia es la misma, hay instrumentos que se reutilizan al igual que instituciones prestadoras de salud de Europa o Estado Unidos y hay elementos desechables que no se reutilizan, los protocolos del banco de sangre y del laboratorio tienden a llenar los más altos estándares de calidad y somos más cuidadosos que muchas otras instituciones de aparentemente mayor jerarquía. (...) Los protocolos no son para pacientes VIH positivos sino para cualquier persona que tenga un VIH positivo y no lo sepa no contagie a los demás (...) no se usa un protocolo específico solo para los enfermos de SIDA porque hay muchos enfermos de SIDA que ni ellos mismos saben que lo tienen”,</u> e indicó que se puede contagiar el virus VIH SIDA en una intervención quirúrgica, <u>“en una relación sexual, en un saludo efusivo.”</u> (subrayas y negrilla fuera de texto)</p>
<p>Testimonio técnico del médico cirujano general del Hospital San Rafael de Facatativá, Gabriel Rodríguez Rodríguez</p> <p>Fls. 7-10, Archivo 21. Testimonios, Carpeta C.1 demanda general, expediente digital.</p>	<p>Al ser interrogado por el apoderado del Hospital San Rafael de Facatativá sobre las complicaciones que presentó el paciente, señaló <u>“El paciente presentó hacia el día jueves un cuadro de dificultad respiratoria, que se interpretó por los médicos de turno como un cuadro de edema pulmonar el cual comenzó a tratarse, además el médico cirujano de turno creyó que se presentaba una infección de la herida quirúrgica por lo cual decidió retirarle la sutura de la piel, encontrando la herida limpia y sin evidencia de infección. Por persistencia del cuadro de dificultad respiratoria y una eminencia de falla respiratoria aguda el paciente fue intubado, asistiendo una ventilación mecánica, como consecuencia de su obesidad y su marcada dificultad respiratoria el paciente presentó como complicación una evisceración la cual requirió una intervención de urgencia que se realizó en este hospital encontrando la cavidad abdominal limpia, según descripción quirúrgica del cirujano que realizó el procedimiento.”</u> (...)</p> <p>(...)</p> <p>Frente al edema pulmonar que presuntamente sufrió como complicación el señor J.A.E. precisó que <u>“es una complicación infrecuente, en este tipo de pacientes, y en especial en este paciente joven de 30 años, el cuadro de dificultad respiratoria que tuvo el paciente se interpretó como un edema pulmonar pero en realidad por los hallazgos radiográficos corresponden a un síndrome de dificultad respiratoria del adulto que tiene varias etiologías, sin embargo el paciente se trató inicialmente como un edema pulmonar por sobre carga hídrica con ventilación mecánica y manejo de diuréticos.”</u></p> <p>(...)</p> <p><u>“El síndrome de dificultad respiratoria del adulto es una entidad en la que se agrupan varias etiologías, infecciosas como el caso de neumocistis carinii entidad que se observa en los pacientes con VIH y que radiológicamente es indistinguible del edema pulmonar.”</u></p> <p>(...)</p> <p>Ante la pregunta si una persona que contiene en su humanidad el virus del VIH SIDA y que mantiene relaciones sexuales en forma permanente con su</p>



	<p>compañero o compañera permanente sin el uso de preservativos puede llegar a infectarla, indicó que <i>“Si el paciente es portador del VIH y está en la fase infectante y tiene relaciones sexuales sin protección y durante estas relaciones se presenta lesión de la mucosa vaginal u oral tiene una alta probabilidad de ser contagiada por la enfermedad. (...) <b>el virus de VIH es una enfermedad infecto contagiosa, una vez el virus ingresa al organismo del paciente existe un periodo en el cual a pesar de que el paciente tiene la enfermedad no la manifiesta, a este periodo se le llama la ventana inmunológica, en el cual a pesar de que el paciente tiene la enfermedad con las pruebas convencionales de laboratorio no se logra detectar la enfermedad, sin embargo, a pesar de que el paciente es portador es potencialmente infectante y por algún motivo de enfermedad como gripa, fiebre o diarrea, su enfermedad se hace evidente.</b> Como cirujano no le podría responder exactamente ya que es un tema muy específico del médico infectólogo, lo que se al respecto es que el virus permanece escondido replicándose dentro de los ganglios y el vaso linfático.</i></p> <p>En cuanto al manejo de pacientes con VIH en el Hospital San Rafael, señaló <i>“es posible que hayamos realizado cirugías en pacientes portadores de VIH, en primer lugar porque el paciente no lo manifiesta y en segundo lugar se realiza la intervención del paciente portador asintomático y que por razones el paciente meses o más tarde manifieste su enfermedad, las pruebas para detectar el virus VIH no se realizan de rutina en todos los pacientes sometidos a procedimientos quirúrgicos. (...)”</i> Existen protocolos en el Hospital San Rafael de Facatativá para la atención y realización de intervenciones quirúrgicas a personas portadoras de VIH positivo <i>“(...) de hecho desde el mismo ingreso del paciente con o sin la enfermedad se toman todas las precauciones como si la persona es potencialmente infectante como son el uso de guantes, mascarillas faciales, ropa quirúrgica adecuada, esterilización de los diferentes materiales, aislamiento de pacientes sospechosos y desecho de los materiales potencialmente contaminados.”</i></p> <p>Al preguntársele si el material instrumental y demás elementos quirúrgicos que se utilizan en el Hospital San Rafal de Facatativá para los procedimientos e intervenciones quirúrgicas a personas portadoras de VIH SIDA son también utilizados en otras personas o en otros pacientes no portadores de tal virus, señaló que <i>“<b>Por fortuna para la humanidad el virus del HIV es un agente muy lábil, es decir, que con el calor y con la sola exposición al medio ambiente pierde su actividad infectante, por lo tanto, con los métodos convencionales actuales de esterilización al vapor el virus se muere y no se produce ningún tipo de contagio,</b> como le comenté anteriormente su transmisión se realiza con las secreciones del paciente infectante siempre y cuando haya alguna lesión dérmica o de la mucosa que permita que el virus se inocule directamente. El instrumental como son las agujas, hojas bisturí, gasas, tubos endotraquiales, equipos de venocrisis, estos son materiales desechables, solo uso para un paciente, las pinzas, tijeras y demás instrumental que se utiliza en los actos quirúrgicos después de ser esterilizados bajo los protocolos de los hospitales son utilizados para todos los pacientes independiente de su enfermedad.</i></p> <p>Precisa que para el día de realización de la cirugía <i>“no conocíamos que el paciente era portador del VIH, sin embargo se toman todas las precauciones en todos los pacientes a los que consideramos potencialmente infectantes no solo de VIH sino de Hepatitis y otras enfermedad potencialmente infectantes. (...) el instrumental utilizado en los hospitales cumple un estricto rigor de lavado y esterilización y cada paquete quirúrgico sale del auto clave con unas cintas de indicador de adecuada esterilización, entonces bajo este rigor es poco probable o nulo de que un paciente se contamine con el instrumental en el acto quirúrgico. (...) el virus de VIH es un virus muy frágil, muy lábil, con la sola exposición al medio ambiente se desnaturaliza, no se hace infectante,</i></p>
--	--

	<p>por lo tanto la sola esterilización hace que el virus se muera, de lo contrario los seres humanos que montamos en buses, le demos la mano a los pacientes, estaríamos contaminándonos a diario y esto no sucede en la realidad.” (Subrayas y negrilla fuera del texto).</p>
<p>Testimonio técnico del médico internista del Hospital San Rafael de Facatativá, Fredy Hernando Cabrera Espinosa.</p> <p>Fls. 11-15, Archivo 21. Testimonios, Carpeta C.1 demanda general, expediente del digital.</p>	<p>“De acuerdo con la historia clínica se trata de un paciente que llegó al hospital con un cuadro de apendicitis aguda, una serie de complicaciones derivadas de su condición abdominal y que finalmente salió remitido para una Unidad de Cuidados Intensivos porque no se disponía del servicio en el hospital en ese momento, no había camas”.</p> <p>Frente a la pregunta si los pacientes infectados con virus VIH SIDA reflejan de manera pronta al mes o 2 meses síntomas o en la toma de muestra de examen para establecer si está infectado del virus, explicó que <b><u>“Una persona tiene una infección en este momento, las manifestaciones iniciales son muy inespecíficas como gripa digamos, aparición de ganglios, dolor de garganta, pero nada concluyente en ese momento y de ahí para allá la infección en promedio permanece latente sin que uno presente una alteración específica alrededor de 10 años, hay casos reportados de gente que presenta 30 años sin reportar ningún síntoma y pues obviamente eso es promedio, algunos tienen menos, 4 o 5 años, en promedio son 10 años.”</u></b></p> <p>En cuanto a la <b><u>ventana inmunológica</u></b> señaló que <b><u>“normalmente el diagnóstico se hace con base en la detección de anticuerpos que el organismo crea contra el virus y se producen al entrar el cuerpo en contacto con el virus y entonces empieza una cadena de eventos de orden inmune y se empiezan a producir los anticuerpos al cabo de un tiempo más o menos largo, entonces se denomina la ventana inmunológica a ese periodo de tiempo en que uno está infectado pero no se detectan los anticuerpos con el examen, son más o menos de 8 a 12 semanas, es lo que se demora. (...) La manifestación de la enfermedad es la misma, independiente de la vía de contagio, entonces todo lo que se dijo en relación con el periodo de ventana y el momento en que la infección se hace clínicamente manifiesta sigue siendo válido o para resumir que sigue habiendo un periodo de ventana alrededor de 3 meses y un promedio de aparición de manifestación alrededor de 10 años.</u></b></p> <p>(...)</p> <p>Frente a la circunstancia que una de las características del desarrollo de la enfermedad es un debilitamiento en la cicatrización de los pacientes que adolecen de un VIH, y el tema de ventana inmunológica y desarrollo propio de la enfermedad, precisa frente a la posibilidad de un paciente que adquiera recién el virus, presente de una vez la falencia en la cicatrización o por el contrario requiera para ello que sea un estadio posterior en el desarrollo de la enfermedad, se tiene que <b><u>“En un principio cuando la infección está recién adquirida es muy improbable que hayan manifestaciones inmunológicas claras y la curación de las heridas es una actividad inmune de manera que en principio no tendría por qué verse afectada al comienzo de la enfermedad.</u></b></p> <p>En cuanto a las causas del contagio indicó que “La abrumadora mayoría de los contagios se deben al estilo de vida, o sea, al tipo de actividad sexual, consumo de sustancias psicoactivas por vía endovenosa, menos frecuentemente contagio madre - hijo, contagio desde el personal de la salud a pacientes, contagio desde pacientes a personal de la salud y muy ocasionalmente ciertos productos que cada vez están más en desuso para</p>

	<p>las hemofilias.”</p> <p>Frente a la diferencia entre VIH y SIDA, señala que “<i>VIH es básicamente el nombre del germen y uno puede ser portador de VIH sin manifestar ninguna clínica de enfermedad y se denomina SIDA la aparición de manifestaciones clínicas específicas en un paciente que está infectado por VIH, esas manifestaciones serían las que se conocen como infecciones oportunistas, es decir, infecciones infrecuentes en personas con un sistema inmunológico normal, puede haber también unas formas de cáncer, pérdida de peso, diarreas crónicas o demencia.</i>”</p> <p>En cuanto al contagio señaló: “<i>la transmisión del virus VIH es en general ineficiente, y depende del tipo de prácticas que se realicen, por ejemplo, la probabilidad de contagiarse a través de una felación con eyaculación para la persona que recibe la felación es de 1 en 10 mil, para la persona que hace la felación es 1 en 3 mil, una relación sexual vaginal la probabilidad de 1 en 1000 que es la misma probabilidad de una relación anal insertiva y la probabilidad de una relación anal receptiva es de 1 en 300, la probabilidad de contagiarse después de que uno se chuce con una aguja contaminada con sangre de un paciente infectado es del 0.3% entonces ahí empieza a jugar lo que yo decía el tipo de prácticas y la frecuencia. <b><u>Si uno tiene una relación sexual con una persona infectada, el riesgo de esa relación puntual es del 0.3% y la probabilidad se va multiplicando en la medida que van habiendo más relaciones, de manera que uno no puede decir con exactitud al cuanto tiempo podría contagiar uno a otra persona porque depende la frecuencia con la que se tengan los contactos y el tipo de contacto que se tenga.</u></b>” Con todo, señala en el caso de una persona que mantiene relaciones sexuales con su compañera(a) permanente en forma constante y continua sin el uso del preservativo si puede transmitirle ese virus, “<i>depende de la frecuencia y tipo de prácticas sexuales que tenga, en número pongámosle la probabilidad es de 0.3% en cada relación en 300 relaciones la probabilidad sería del 100%</i>”.</i></p> <p>Finalmente indicó que es muy poco probable en la práctica médica que se efectúe la transmisión del virus VIH SIDA por haberse usado un instrumento en un paciente portador de ese virus y posteriormente haber sido empleado en otro paciente no portador.</p>
<p>Dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Peritos Médicos - ASCOPEM.</p> <p>Fls. 9-26, Archivo 58. Respuesta, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>“(…)</p> <p>Existe probabilidad de contagio de VIH por parte de paciente que requiera apendicetomía, “<i>A través de instrumental contaminado previamente y no esterilizado adecuadamente según protocolos. Haber requerido por complicaciones quirúrgicas una transfusión sanguínea de urgencias y que el donante estuviese contaminado con VIH y/o en periodo de ventana.</i>”</p> <p><b><u>“El Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) se transmite a través de relaciones sexuales de alto riesgo no protegidas. (...) Una vez que el paciente desarrolla síntomas clínicos se conoce como Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).”</u></b></p> <p>Con respecto a la estadificación de la enfermedad y su relación con el tiempo de primo infección señaló que “<b><u>sin tratamiento, la infección por el VIH evoluciona en fases y empeora con el transcurso del tiempo. Las tres fases de infección por el VIH son 1) infección aguda, 2) infección crónica y 3) síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). El VIH se puede transmitir (propagar a otros durante cualquier fase de infección), pero el riesgo es mayor durante la fase aguda.</u></b></p>

	<p><u>Indicó que "El periodo de ventana o seroconversión corresponde con el primer estadio de la infección. Es decir, que a pesar de un resultado negativo la persona puede estar infectada y transmitir el virus debido a que sus anticuerpos no son todavía detectables, dura generalmente entre 3 a 6 semanas y hasta 3 meses.</u></p> <p><u>La infección por VIH es la condición en la cual el paciente es portador del virus sin ser sintomático. El SIDA es cuando el paciente inicia con enfermedades que se consideran marcadoras de la misma, y según el estadio varía desde la ocurrencia de infecciones respiratorias o gastrointestinales hasta infecciones del sistema nervioso central, desarrollo de cuadro de desgaste progresivo generalmente asociado a demencia, esto ocurre cuando el paciente no es detectado o diagnosticado de forma temprana y no recibe tratamiento antiretroviral.</u></p> <p><u>Portador de VIH es completamente asintomático, mientras el paciente con SIDA presenta una gran variedad de enfermedades denominada marcadoras (...)</u></p> <p><u>Asumiendo que no haya recibido tratamiento se espera que una persona previamente sana desarrolle síntomas o entre en clasificación de SIDA entre 5 y 10 años en promedio, posterior a la primo infección.</u></p> <p><u>En el caso particular del paciente (...), considero que es imposible haber adquirido la infección por VIH durante el procedimiento de apendicetomía más drenaje de peritonitis, pues no se encuentra registro en la historia clínica donde el paciente haya aceptado recibir transfusiones sanguíneas. Es de obligatorio cumplimiento incluir dicho consentimiento, así como un formato especial donde consta el número del lote, cantidad de unidades, tipo de sangre, donante y pruebas realizadas a dicha unidad. Esta constancia física NO se encuentra en la historia clínica suministrada."</u></p> <p>Y concluyó que <u>"conforme con los registros asistenciales aportados (solamente los de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá), en ausencia de transfusiones sanguíneas- sangre completa o alguno de sus componentes-, considerando al procedimiento quirúrgico realizado, atendiendo a la forma como se transmite el Virus HIV y a la historia natural de la enfermedad, no encuentro probable el que el Usuario de la referencia haya contraído el Virus VIH durante y con ocasión del proceso de atención de salud que fue brindado en el Hospital San Rafael de Facatativá ESE."</u> (subrayas y negrilla fuera de texto).</p>
<p>Dictamen pericial emitido por la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud de Cundinamarca.</p> <p>Fls. 30-52, Archivo 58. Respuesta, Carpeta C.1 demanda del general,</p>	<p>"(...)</p> <p><u>Basados en el registro de las atenciones médicas prestadas a J.A.E. (...) en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA y soportados mediante la Historia clínica entregada, el cd y sus anexos que hacen parte integral de la documentación necesaria para emitir la respuesta a esta pregunta; se evidencia que SI posee los atributos, dada por el número de atenciones históricas, lo cual se puede evidenciar fácilmente ya que registra un total de treinta y dos (032) desde la primer atención registrada el 07/12/1995, hasta su último registro medico (sic) del 06/08/2016. Durante el transcurso de estas atenciones que se le dio al usuario J.A.E. se involucró personal multidisciplinario de la rama de la salud y sus afines evidenciado en cada una de las 32 atenciones registradas; como lo son: Salud Oral, Odontología, Medicina General,</u></p>

<p>expediente digital.</p> <p>La complementación por su parte obra a folios 1-6 Archivo 62. Respueta, Carpeta demanda general, expediente digital. C.1 del</p>	<p><b><u>Psicología, Nutrición, Medicina Interna, Cirugía General, Anestesiología, Ortopedia, Enfermería, Laboratorio Clínico, Imágenes Diagnósticas entre otros.</u></b></p> <p><b><u>Además, se le brindó una atención oportuna, lo cual es evidenciable por cronología de las atenciones del personal de salud y su oportuna valoración por parte del equipo multidisciplinario por parte del hospital.</u></b></p> <p><b><u>No se establecieron barreras de acceso, sin importar la vía de acceso o de entrada a los diferentes servicios médicos de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, es decir, si la atención la recibió por el servicio de urgencias o por consulta externa, para el Señor J.A.E. que obligó a acudir al Hospital por cada una de las patologías presentadas la atención en su etapa cronológica y evolutiva fue la óptima y la definición de sus conductas.</u></b></p> <p><b><u>Se brindó un recurso humano idóneo, multidisciplinario que la patología médica presentada en cada caso ameritó, donde por parte la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, se aportó su perfil técnico-científico, conocimiento, experiencia; para que fueran pertinentes sus atenciones y las conductas médicas. (...)Por lo tanto se cumplen los criterios de Accesibilidad, Oportunidad, Pertinencia, Continuidad del SOGC.</u></b></p> <p>(...) La historia clínica se encuentra debidamente diligenciada, tal como lo exige la norma (...)</p> <p>Conforme con los registros asistenciales aportados (solamente de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá), <b><u>encuentro que el paciente fue atendido mediante los atributos de calidad, los cuales se cumplen cabalmente.</u></b> Excepto por <b><u>la Seguridad</u></b> la cual se contestó parcialmente aplicando las herramientas técnico-científicas y la normatividad vigente, ya que esta se divide en dos grandes partes.</p> <p>Una dada por el registro y la calidad de la Historia Clínica en cada una de las atenciones recibidas por parte del Señor J.A.E., y que fueron expuestas en la respuesta al cuestionario, pregunta número 1.</p> <p><b><u>La segunda, que no es evaluada en este informe y es aporta por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, ya que para poder dar un concepto para la ocurrencia de los hechos, son necesarios ciertos documentos derivados del seguimiento y la evaluación de la calidad por el Prestador como lo son guías de manejo, manuales, protocolos, procedimientos, aplicados a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, su socialización por parte de la ESE al personal de salud, trabajadora para la ocurrencia de los hechos y su posterior evaluación a la adherencia de los documentos, para luego ser monitorizados por el área de calidad de esa institución; que son documentos que no se encuentran en la historia clínica sino son propios de cada hospital. Al igual el cumplimiento de los comités de calidad que se deben realizar de manera periódica con sus respectivas actas.</u></b></p> <p><b><u>Por lo tanto sugiero de manera respetuosa que para complementar esta respuesta y dar tranquilidad a las partes, se solicite a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA que para la ocurrencia de los hechos; allegue los documentos mencionados, ya que la calidad es un instrumento que es medible, y más en el aspecto de la seguridad que involucra al paciente, junto con los comités técnicos científicos periódicos que dé lugar. (...)"</u></b></p>
--	---

	<p><b><u>En complementación de la pericia se señaló:</u></b></p> <p><u>Se evaluó uno a uno los documentos allegados por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, cada uno de sus CD. y el total de folios en formato PDF que la conforman, quiero aclarar que la información solicitada en el primer informe pericial fue clara al solicitar a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (...)</u></p> <p><u>(...) los documentos aportados por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, como guías, manuales, protocolos, socialización de Seguridad del Paciente corresponde al año 2017, fecha posterior de la ocurrencia de los hechos, como es característica se fue claro en la solicitud de la información como antecede a este escrito y plasmado en el primer informe pericial. La ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, <u>al no aportar los documentos para la cronología de la ocurrencia de los hechos se da por entendido que no se cuenta con ella, por lo tanto al tener solo como referencia la normatividad vigente para la ocurrencia de los hechos y al no allegar la documentación necesaria se concluye: Que la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, no cumplió con los protocolos, guías entre otros documentos de seguridad del paciente de forma parcial para la ocurrencia de los hechos.</u></u></p> <p>(...)"</p>
<p>Interrogatorio de parte rendido por el señor J.A.E.</p> <p>Fls. 1 y 2, Archivo 20. interrogatorio de parte, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>En el cual señaló que fue atendido por el servicio de sicología del hospital San Rafael, con ocasión de los exámenes del VIH. Negó que tuviera varias relaciones con compañeras diferentes. De igual forma negó haberle expresó a la sicóloga que lo atendió que tenía 3 compañeras con las cuales tenía relaciones sexuales sin preservativo, destacó que <i>"solo eran amigas, no eran de sexo ni nada, eso fue lo que le dije a la sicóloga."</i> Al interrogarlo sobre la razón por la cual hizo alusión a la sicóloga que tenía 3 compañeras indicó <i>"Porque ella me pregunto si yo había tenido relaciones sexuales que no fueran con mi esposa, entonces, yo le dije que tenía tres amigas y que yo no tenía relaciones con ella, solo con mi esposa."</i></p>
<p>Interrogatorio de parte rendido por B.L.G.B.</p> <p>Fls. 3-5, Archivo 20. interrogatorio de parte, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>En el cual indicó que estuvo presente cuando el psicólogo le preguntaba al señor J.A.E. si él había tenido relaciones sexuales con otras personas hombre o mujer y él le respondía que no. Y ante la pregunta de por qué aquel mencionó a 3 compañeras con las que mantenía relaciones, contestó que cuando estaba presente con él en las consultas nunca mencionó haber tenido relaciones con otras 3 personas.</p>
<p>Resultado prueba de VIH de J.D.E.G. Fl. 7 Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.</p>	<p>Emitidos el 17 de septiembre de 2009, que señala:</p> <p><i>"Ensayo resultado unidades interpretación dilución rango <b>HIV_Ag_Ab 0.32 S/CO negative undiluted.</b>"</i></p>
<p>Resultado prueba de VIH de Y.S.E.G. Fl. 8, Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda</p>	<p>Emitidos el 17 de septiembre de 2009, que señala:</p> <p><i>"Ensayo resultado unidades interpretación dilución rango <b>HIV_Ag_Ab 0.33 S/CO negative undiluted.</b>"</i></p>

general, del expediente digital.	
Resultado prueba de VIH de B.L.G.B. Fl. 9, Archivo 3. Anexos, Carpeta C.1 demanda general, del expediente digital.	Emitidos el 24 de julio de 2009, que señala:  "Ensayo resultado unidades interpretación dilución rango <b>HIV</b> Ag_Ab 0.29 S/CO <b>negative</b> undiluted."

**6.5.1.3.** Comunidad probatoria de la que se tienen, contrastado el debate que se suscita en esta instancia, como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- El 4 de mayo de 2009, el señor J.A.E. acudió al hospital san Rafael de Facatativá por cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en dolor abdominal tipo cólico de inicio en mersogástrico y posteriormente ubicado en fosa iliaca derecha, con emesis, ultima deposición hace 12 horas liquida. Se surtió examen físico y toma de laboratorios. Paciente con importante dolor en fosa iliaca derecha con signos de respuesta inflamatoria sistémica considera cuadro compatible con apendicitis aguda, por lo cual inician trámites para autorización del procedimiento, y se determina como impresión diagnostica Apendicitis Aguda.
- Ese mismo día a las 17:18 horas, es llevado a salas de cirugía donde realizan apendicectomía, encontrando apendicitis aguda perforada con peritonitis generalizada específicamente pélvica, sin complicaciones. Al día siguiente del posoperatorio presenta adecuada evolución clínica, y se decide iniciar vía oral.
- El 6 de mayo de 2009, el paciente presenta signos de calor en herida quirúrgica, se decide retirar puntos y dejar herida quirúrgica abierta para realizar curaciones diarias, se ordena tomar Rx tórax.
- El 7 de mayo de 2009, al tercer día de posoperatorio presenta temprano cuadro de dificultad respiratoria, se recibe llamado de enfermería, Rx tórax sugestivo de edema pulmonar, se solicita TAC abdominal e interconsulta a UCI. Se inició apoyo ventilatorio, se intentó intubación pero presento paro cardiorrespiratorio por lo cual se inició reanimación cardiopulmonar que genero frecuencia cardiaca luego de 2,5 minutos, y se inician tramites de remisión a III nivel.
- El 8 de mayo de 2009, el paciente presentó desaturación e hipotensión, por lo cual se pospuso el traslado para estabilizar al paciente respiratoria y tensionalmente. Se ingresó a sala de cirugía, se reingresó a cavidad, retiro de suturas, se amplía apertura de pared; lavado con SSN 1000cc, secado, cierre de piel- bolsa de laparostomía que se fija con prolene 2-0."
- El 9 de mayo de 2009, ingresa a las 02:54 horas a la UCI de adultos del Hospital San Carlos, donde se realizan intervenciones y lavados. El 11 de

mayo de 2009, se ordena dos unidades de glóbulos rojos, suministrados con el cumplimiento de los estándares de calidad e idoneidad acreditados con los Sellos Nacionales de Calidad Nos. 242480 y 242533. Dándosele egreso el 21 de mayo de 2009.

- El 15 de julio de 2009, aproximadamente dos meses después, se obtienen resultados de examen de VIH efectuado al señor J.A.E., que arrojó reporte reactivo, al cual fue confirmado el 25 de julio siguiente.
- Conforme al testimonio técnico del doctor Aníbal Barbosa Beltrán médico cirujano del Hospital San Rafael de Facatativá, el paciente ingresó al centro asistencial con una enfermedad importante, a la cual se le brindó un manejo inicial adecuado, presentado un resultado exitoso, pero tres días presenta un evento catastrófico no relacionado con su enfermedad inicial de base, pues al retirar la sutura de la piel, se encontró la herida limpia y sin evidencia de infección, sin embargo, presentó cuadro de dificultad respiratoria severo, que no se explica en una persona joven de apenas 30 años, en donde en ningún momento se ve el uso de medicamentos u otras situaciones que lo generaran, cuya gravedad le produjo paro cardiorrespiratorio del cual sale exitosamente. *“El síndrome de dificultad respiratoria del adulto es una entidad en la que se agrupan varias etiologías, infecciosas como el caso de neumocistis carinii entidad que se observa en los pacientes con VIH y que radiológicamente es indistinguible del edema pulmonar.”*

El periodo de ventana inmunológica de una persona recién contagiada de VIH es de entre 3 y 4 meses, periodo en el que la enfermedad no se manifiesta, no es detectable. De acuerdo a lo consignado en la historia clínica, el señor J.A.E. presentaba factores de riesgo confirmados por él mismo, *“la promiscuidad, el no uso de preservativo con diferentes compañeras aumenta el riesgo y muchos otros relacionados”*.

En el uso de los instrumentos e insumos quirúrgicos en el Hospital San Rafael de Facatativá, como en otros centros asistenciales de mayor complejidad, se manejan estándares y protocolos de esterilización estrictos.

El virus del HIV es un agente muy lábil, es decir, que con el calor y con la sola exposición al medio ambiente pierde su actividad infectante, por lo tanto, con los métodos convencionales actuales de esterilización al vapor el virus se muere y no se produce ningún tipo de contagio. *“El instrumental utilizado en los hospitales cumple un estricto rigor de lavado y esterilización y cada paquete quirúrgico sale del auto clave con unas cintas de indicador de adecuada esterilización, entonces bajo este rigor es poco probable o nulo de que un paciente se contamine con el instrumental en el acto quirúrgico.”*

- De conformidad con el testimonio técnico del doctor Fredy Hernando Cabrera Espinosa, médico internista del Hospital San Rafael de Facatativá, la ventana inmunológica es el periodo de tiempo en que se está infectado pero no se detectan los anticuerpos con el examen, y comprende un periodo de 8 a 12 semanas. Una persona contagiada con VIH no presenta síntomas sino cuatro o cinco años, después del contagio, y en promedio 10 años, por lo tanto, el periodo de ventana inmunológica es de alrededor de 3 meses, y el promedio



de aparición de manifestaciones de la enfermedad es de alrededor de 10 años.

Secuencia en la cual precisó que *“En un principio cuando la infección está recién adquirida es muy improbable que hayan manifestaciones inmunológicas claras y la curación de las heridas es una actividad inmune de manera que en principio no tendría por qué verse afectada al comienzo de la enfermedad.”*

En cuanto al contagio de VIH por contacto sexual, se tiene que el riesgo de contraer la enfermedad en virtud de relación sexual con una persona infectada es del 0.3%, y se va multiplicando en la medida que se presenten más relaciones, de modo que en número 300 relaciones la probabilidad de contagio sería del 100%.

- De conformidad con el Dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Peritos Médicos – ASCOPEM, el periodo de ventana o seroconversión corresponde con el primer estadio de la infección de VIH, y es aquel en que a pesar de arrojar la prueba de VIH un resultado negativo, la persona encuentra infectada pero los anticuerpos no son todavía detectables, es un periodo que dura generalmente entre 3 a 6 semanas y hasta 3 meses.
- La infección por VIH es la condición en la cual el paciente es portador del virus sin ser sintomático. El SIDA es cuando el paciente inicia con enfermedades que se consideran marcadoras de la misma, *“Asumiendo que no haya recibido tratamiento se espera que una persona previamente sana desarrolle síntomas o entre en clasificación de SIDA entre 5 y 10 años en promedio, posterior a la primo infección.”* Pericia que concluye señalando que *“considerando al procedimiento quirúrgico realizado, atendiendo a la forma como se transmite el Virus HIV y a la historia natural de la enfermedad, no encuentro probable el que el Usuario de la referencia haya contraído el Virus VIH durante y con ocasión del proceso de atención de salud que fue brindado en el Hospital San Rafael de Facatativá ESE.”*
- De conformidad con la pericia rendida por la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la atención brindada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA fue adecuada e idónea, pues *“mediante la Historia clínica entregada, el cd y sus anexos que hacen parte integral de la documentación necesaria para emitir la respuesta a esta pregunta; **se evidencia que SI posee los atributos**, dada por el número de atenciones históricas, lo cual se puede evidenciar fácilmente ya que registra un total de treinta y dos (032) desde la primer atención registrada el 07/12/1995, hasta su último registro medico (sic) del 06/08/2016. Durante el transcurso de estas atenciones que se le dio al usuario J.A.E. se involucró personal multidisciplinario de la rama de la salud y sus afines evidenciado en cada una de las 32 atenciones registradas; como lo son: Salud Oral, Odontología, Medicina General, Psicología, Nutrición, Medicina Interna, Cirugía General, Anestesiología, Ortopedia, Enfermería, Laboratorio Clínico, Imágenes Diagnosticas entre otros. Además, se le brindó una atención*

*oportuna, lo cual es evidenciable por cronología de las atenciones del personal de salud y su oportuna valoración por parte del equipo multidisciplinario por parte del hospital”*

Y si bien, indicó no haber desatado en integridad el componente de seguridad, pues pudo verificar uno de los componentes de este criterio, a saber, registro y calidad de la historia clínica, pero no se le allegaron las guías de manejo, manuales, protocolos, procedimientos, aplicados a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, así como los comités de calidad que se deben realizar de manera periódica con sus respectivas actas, y en complementación del dictamen en este aspecto, se indicó que la documental allegada por la ESE en mención para desatar este aspecto en particular no correspondía a la cronología de los hechos, y por esta circunstancia se asumía que dicho establecimiento de salud *“no cumplió con los protocolos, guías entre otros documentos de seguridad del paciente de forma parcial para la ocurrencia de los hechos.”* Lo cierto es que de los testigos técnicos coincidieron en indicar el adecuado cumplimiento de calidad del servicio, en especial la nula probabilidad de contagio durante los procedimientos médicos, dada las medidas estándar que se usan en los establecimientos de salud para desinfectar los instrumentos utilizados, y sobre todo, la fragilidad del virus a estas medidas.

- Con posterioridad a los eventos asistenciales que requirió el señor J.A.E. desde el 4 de mayo de 2009, y su diagnóstico de portador del VIH, la señora B.L.G.B. y sus hijos se realizaron la misma prueba en julio y septiembre de 2009, resultando negativa.

## **6.5.2. Análisis de la situación fáctica y decisión**

**6.5.2.1. Procede confirmar la sentencia de primera instancia, como quiera que no encuentra probada la falla en el servicio enrostrada a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y la FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS, con ocasión de los servicios de salud suministrados entre el 4 y el 21 de mayo de 2009, al señor J.A.E.**

Así emerge contrastado que, aun cuando el fundamento de la demanda esencialmente se enfocó en imputar el contagio de VIH del señor J.A.E. a la transfusión de dos unidades de glóbulos rojos que se le efectuó el 11 de mayo de 2009, luego del debate probatorio en primera instancia, en el cual quedó probada la idoneidad de estos insumos por la existencia de los Sellos Nacionales de Calidad Nos. 242480 y 242533 (tal como se referencia en los hechos aquí probados), el

recurrente no cuestiona este aspecto de la atención en salud suministrada a la víctima directa, el cual en todo caso encuentra debidamente acreditado.

De igual forma, se evidencia que no encuentra demostrado que los servicios de salud suministrados entre el 4 y el 21 de mayo de 2009, al señor J.A.E., configuren falla en el servicio pues si bien ingresó al Hospital San Rafael de Facatativá, por apendicitis aguda, a ésta se le brindó un manejo adecuado, presentado un resultado exitoso, sin embargo, a los tres días presenta un evento catastrófico no relacionado con este cuadro inicial de base, pues al retirar la sutura, se encontró la herida limpia y sin evidencia de infección, sin embargo, presentó cuadro de dificultad respiratoria severo, que no se explica en una persona joven de apenas 30 años, que no evidencie causa en medicamentos u otra situación, y cuya gravedad le produjo paro cardiorrespiratorio el cual fue superado con éxito.

El síndrome de dificultad respiratoria del adulto es una entidad en la que se agrupan varias etiologías, y suele presentarse en los pacientes con VIH, siendo radiológicamente indiferenciable del edema pulmonar. Y en efecto, aproximadamente a los dos meses del suministro de los servicios de salud a los cuales se imputa como causa del contagio del VIH del señor J.A.E., mediante la prueba correspondiente, el 15 de julio de 2009, se constata el mismo, el cual fue confirmado el 25 de julio siguiente.

Hecho que contrastado con el periodo de ventana inmunológica, de aproximadamente tres a cuatro meses, durante el cual el contagiado no presenta síntomas, y ni siquiera es detectable a través de la prueba de VIH, pues es el periodo durante el cual se está infectado pero no se detectan los anticuerpos que denotan la existencia del virus, evidencia con suficiencia que el señor J.A.E. se contagió con anterioridad a la prestación de los servicios de salud aquí cuestionados, máxime cuando a los tres días de la intervención quirúrgica de su cuadro de apendicitis aguda, presentó evento catastrófico no asociado a esa enfermedad de base, y que corresponde a una de las etiologías de los contagiados con VIH. Además, las manifestaciones del virus a partir de la presencia de enfermedades que se consideran marcadoras del mismo, se presentan, asumiendo que el contagiado no haya recibido tratamiento retroviral, entre los 5 y 10 años en promedio, posteriores

a la primo infección, por lo tanto, no puede estimarse ni inferirse que el contagio del aquí demandante sea derivado de la prestación de los servicios de salud suministrados por las accionadas.

Secuencia en la cual tampoco son de recibo los argumentos de presanidad sustentada en el hecho que la compañera permanente y sus hijos, hayan resultado no portadores del virus. Pues de la relación paterno filial lo usual es que no se produzca un contagio de esta naturaleza. Y si bien, las relaciones sexuales sin protección presentan un porcentaje de contagio del 0.3% en cada encuentro sexual, que va aumentando en la medida que se presenten más relaciones, de modo que en número 300 relaciones la probabilidad de contagio sería del 100%, lo cierto es que la señora B.L.G.B. no encuentra contagiada, pero esta circunstancia en modo alguno desvirtúa el hecho que incluso bajo el supuesto de haber sufrido la víctima directa el contagio con ocasión de los mentados servicios de salud como origen de infección, la aparición y diagnóstico de la enfermedad encontrarían en la denominada ventana inmunológica en el cual no es detectable ni se evidencian enfermedades marcadoras, de modo que tal premisa resulta absolutamente improbable. Se desconocen las causas por las que la compañera permanente no encuentra contagiada, pero sin duda este hecho no permite suponer la presanidad de la víctima directa.

Además, es de destacar que el virus del HIV es un agente muy lábil, es decir, que con el calor y con la sola exposición al medio ambiente pierde su actividad infectante, por lo tanto, con los métodos convencionales actuales de esterilización al vapor de los insumos asistenciales, el virus se muere y no se produce ningún tipo de contagio.

Finalmente, se tiene que de conformidad con la pericia rendida por la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la atención brindada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA fue adecuada e idónea, pues *“mediante la Historia clínica entregada, el cd y sus anexos que hacen parte integral de la documentación necesaria para emitir la respuesta a esta pregunta; **se evidencia que SI posee los atributos**, dada por el número de atenciones históricas, lo cual se puede evidenciar fácilmente ya que registra un total*

*de treinta y dos (032) desde la primer atención registrada el 07/12/1995, hasta su último registro medico (sic) del 06/08/2016. Durante el transcurso de estas atenciones que se le dio al usuario J.A.E. se involucró personal multidisciplinario de la rama de la salud y sus afines evidenciado en cada una de las 32 atenciones registradas; como lo son: Salud Oral, Odontología, Medicina General, Psicología, Nutrición, Medicina Interna, Cirugía General, Anestesiología, Ortopedia, Enfermería, Laboratorio Clínico, Imágenes Diagnosticas entre otros. Además, se le brindó una atención oportuna, lo cual es evidenciable por cronología de las atenciones del personal de salud y su oportuna valoración por parte del equipo multidisciplinario por parte del hospital”*

Y si bien, indicó no haber desatado en integridad el componente de seguridad, pues pudo verificar uno de los componentes de este criterio, a saber, registro y calidad de la historia clínica, pero no se le allegaron las guías de manejo, manuales, protocolos, procedimientos, aplicados a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, así como los comités de calidad que se deben realizar de manera periódica con sus respectivas actas, y en complementación del dictamen en este aspecto, se indicó que la documental allegada por la ESE en mención para desatar este aspecto en particular no correspondía a la cronología de los hechos, y por esta circunstancia se asumía que dicho establecimiento de salud “*no cumplió con los protocolos, guías entre otros documentos de seguridad del paciente de forma parcial para la ocurrencia de los hechos.*” Lo cierto es que de los testigos técnicos coincidieron en indicar el adecuado cumplimiento de calidad del servicio, en especial la nula probabilidad de contagio durante los procedimientos médicos, dadas las medidas estándar que se usan en los establecimientos de salud para desinfectar los instrumentos utilizados, y sobre todo, la fragilidad del virus a estas medidas.

**6.5.2.1. No encontrándose probada temeridad manifiesta, no procede condena en costas del extremo procesal vencido.**

Como quiera que tratándose de proceso que por preceptiva del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se regula conforme ha venido decantando, por el régimen anterior, se tiene quede conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso

Administrativo CCA, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas exige que se establezca temeridad del extremo procesal que se grava con aquella, y en contraste con la conducta procesal de los aquí accionantes, no se satisface el precitado requerimiento normativo.

**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: Confirmar** la sentencia diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero (3) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, conforme a lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO: Abstenerse** de condenar en costas en esta instancia, ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada

Firmado electrónicamente  
**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado

Firmado electrónicamente  
**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado

MAMB