



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 027 / 16

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
RADICACION:	13-001-33-33-012-2012-00153-00
DEMANDANTE:	HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS
DEMANDADO:	ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO - EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD EMDISALUD ESS- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - HERNANDO TAYLOR LONDOÑO
ASUNTO:	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio control de Reparación Directa promovido por HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO, ALCIDES RAFAEL VARGAS BARRO, MARIA BERNARDA SALCEDO AHUMEDO, en su propio nombre y en representación de la menor ADRIANA GARCÍA SALCEDO, contra la CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO - EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD EMDISALUD ESS- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - HERNANDO TAYLOR LONDOÑO.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la parte actora que se declare a los demandados administrativa y patrimonialmente responsables de todos y cada uno de los perjuicios derivados de la falla del servicio médico asistenciales, mala praxis, violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial, en el marco del aseguramiento y violación del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Seguridad Social en Salud, además de los daños materiales e inmateriales generados por el sufrimiento, dolor y deterioro físico y moral, a la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo y los demás demandantes, con ocasión a la lesión corporal y definitiva producida, cuando fue sometida al procedimiento médico conveniente (Histerectomía).

Condenar a los demandados al reconocimiento y pago de los perjuicios de orden patrimonial, material e inmaterial, subjetivos y objetivos, actuales y futuros equivalentes a \$ 528.258.028.10, así como el pago solidario de indemnizaciones por perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante en la suma de \$ 27.858.028.10 con ingresos base de \$ 900.000.00 y limitación estimada en el 12%;

Se condene al pago de perjuicios morales en la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes y perjuicios por daño en la vida de relación en la suma 200 SMMLV.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

Se condene al pago de perjuicios por daños físicos y fisiológicos estimados en 100 SMMLV, perjuicios por alteraciones en las condiciones de vida por el equivalente de 100 SMMLV; perjuicios por la pérdida del chance o de la oportunidad por la suma de 100 SMMLV, de la misma forma solicita perjuicios morales equivalentes a la suma de 100 SMMLV para cada una de las siguientes personas: María Bernarda Salcedo Ahumado en calidad de madre, Adriana García Salcedo en calidad de hermana y Alcides Rafael Vargas Barro en calidad de padre.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita que se condene a la parte demandada al pago solidario de los gastos y costas procesales, agencias en derecho, como también a la indemnización debida y futura, debidamente indexada, los intereses liquidados desde el momento de los hechos generadores de la responsabilidad por la mala praxis médica y asistencial.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

La señora Hailen Patricia Vargas Salcedo, en el mes de agosto de 2009, decidió consultar al médico en la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, por unos accesos que le comenzaron a salir en el cuerpo. Ante una palpación en el abdomen sintió mucho dolor, por lo que el médico decidió ordenarle una ecografía pélvica.

La ecografía pélvica detectó un mioma grande, el médico le recomendó que debía realizarse una Miomectomía, de inmediato la señora empezó a realizar las diligencias pertinentes ante la EPS EMDISALUD donde se encontraba afiliada, las cuales se prolongaron por el tiempo de 8 meses, en el mes de enero de 2010 le realizaron los exámenes médicos y de laboratorio para la Miomectomía, la cual fue practicada por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo solo hasta el día 7 de abril de 2010, por el médico Gineco-Obstetra Hernando Taylor Sáenz.

Ni el médico tratante, ni la clínica donde se realizó la intervención quirúrgica y la EPS donde estaba afiliada, tuvieron en cuenta que los exámenes preoperatorio databan del mes de enero de 2010 y que se encontraban frente a una patología de miomas, los cuales se hallaban en constante crecimiento, además de presentarse hemorragias y baja hemoglobina.

En la intervención quirúrgica le extrajeron a la paciente el mioma que se había previsto preoperatoriamente, pero pasado un mes aproximadamente después de intervención quirúrgica, la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo comenzó a sentir nuevamente malestares y dolores pélvicos, así como los sangrados excesivos y la baja hemoglobina, ante esos síntomas decidió consultar de manera particular a un profesional con la finalidad que le practicará una ecografía transvaginal, cuyo resultado fue la existencia de mioma aumentado de tamaño.

Después de esa valoración, decidió la señora consultar a la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo donde venía siendo tratada, y en donde luego de ser examinada le ordenaron la práctica de una nueva ecografía para confirmar el diagnóstico anterior.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

A partir de ese momento la señora comenzó nuevamente con las citas y controles; toda vez que su salud comenzó a deteriorarse, debido a que presentaba sangrado excesivo, dolor pélvico y hemoglobina ubicada en 5; ante ese estado la señora fue en más de dos ocasiones al servicio de urgencia de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo.

El día 29 de noviembre 2010, la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo fue hospitalizada de urgencia en donde permaneció 13 días, y le practicaron por lo menos ocho transfusiones de sangre para mantenerla estable, luego de encontrarse un poco recuperada fue intervenida quirúrgicamente el día 13 de diciembre del mismo año y le fue realizada una Histerectomía, que era necesaria para salvar la vida de la señora Vargas Salcedo.

Entre las consecuencias de una histerectomía como a la que fue sometida la paciente Hailen Patricia Vargas Salcedo, está entre otras, la de no tener familia debido a la ausencia de útero.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

POR PARTE DE LA ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO

Presentó contestación a la demanda el día 11 de junio de 2013 (fls. 406 al 412) y en ella se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y realiza observaciones cronológicas de la atención realizada a la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo, con sus respectivas impresiones clínicas, con el objeto de demostrar que no existió falla en el servicio médico y nexos causales entre los hechos de la atención a la señora y los perjuicios reclamados.

Manifiestan que con las pruebas aportadas y solicitadas se logrará acreditar que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo actuó con calidad, eficiencia y poniendo los medios humanos y físicos a disposición de la señora para preservar su vida. Además de demostrar que no existen los elementos que se necesitan para configurar la existencia de la responsabilidad del estado como lo son el daño, la falla del servicio y el nexo causal.

Asimismo, señalan que en la historia clínica se evidencia una baja adherencia a las recomendaciones, prescripciones y tratamientos ordenados por el médico tratante, por lo que se constituye en culpa exclusiva de la paciente al dejar de lado las indicaciones del médico.

POR PARTE DE LA EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD - EMDISALUD E.S.S. EPS-S

Presentó contestación a la demanda el día 7 de junio de 2013 (fls. 341 al 368) y en ella se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos legales, jurídicos y fácticos probables, y por ello, solicita que sean denegadas.

A su juicio, considera la apoderada de EMDISALUD E.S.S., que de la intervención quirúrgica practicada a Hailen Patricia Vargas Salcedo no se vislumbra en ningún momento que el equipo médico e institucional donde se encontraba afiliada la actora, haya incurrido en alguna modalidad culposa en la atención; por el contrario



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

la atención brindada fue diligente y cuidadosa, no hubo impericia, como tampoco negligencia y mucho menos imprudencia, debido a que el equipo médico los respalda una vasta experiencia, asimismo el tratamiento utilizado fue conforme al diagnóstico, el cual está certificado por diversas instituciones de carácter médico, además que se dispuso de los medios adecuados sin que se hubiera dado en algún momento un descuido u omisión.

Señalan además que los actos médicos realizados a la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo, se ven interrumpidos por la configuración de un caso fortuito, debido a que la ciencia médica también tiene sus limitaciones y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes; y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad.

POR PARTE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

La Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó contestación de la demanda dentro del término legal, es decir, el día 21 de mayo de 2013 (fls. 323 al 339), y en ella señalan que se oponen a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, además, porque no existen presupuestos fácticos y legales que permitan atribuir responsabilidad a la demandada aseguradora en el presente caso.

Plantea la ausencia de culpa probada, toda vez que con la demanda se pretende establecer una responsabilidad indirecta, cuando en realidad la responsabilidad que podría exigírsele a la Clínica sería la que se derivara de una alegada solidaridad por la actuación de sus agentes o empleados, lo que en verdad no se ha demostrado sino que son simples afirmaciones de la demanda.

Tampoco aparece en la demanda ninguna acción atribuible al personal asistencial de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, a quien se le hubiera endilgado una actuación negligente, imprudente, descuidada o culposa que hubiera conducido a la paciente a la discapacidad en que se encuentra.

Los presupuestos de la responsabilidad médica son la culpa, el daño antijurídico y la relación de causalidad. Si estos elementos concurren se estructura la responsabilidad, es decir, sin culpa no hay responsabilidad. Debido a que la culpa ha sido definida como "un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño"

De otro lado, en cuanto hace al nexo de causalidad, es necesario decir que el perjuicio debe ser producto de la acción o la omisión del facultativo al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido y en el presente caso no existe una relación de causalidad entre el hecho dañoso o antijurídico y la Clínica asegurada.

POR PARTE DEL DR. HERNANDO TAYLOR SÁENZ

El doctor Hernando Taylor Sáenz presentó contestación de la demanda de manera extemporánea, por lo que no fue tenida en cuenta dentro del presente proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

5

POR PARTE DE LA LLAMADA EN GARANTIA: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

La llamada en garantía Universidad de Cartagena presentó contestación de manera extemporánea tal como se señaló en auto del 11 de junio de 2014 (fls. 691 al 693), por lo que no se tuvo en cuenta.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes en sesión de la audiencia de pruebas (3ª sesión) de fecha 28 de enero de 2016, para presentar alegaciones de conclusión por escrito.

La parte demandante presentó alegaciones de conclusión el día 11 de febrero de 2016 (fls. 1080 al 1098), y en ellas señala que el Despacho debe conceder las pretensiones de la demanda, atendiendo a que se evidencia en la historia clínica aportada al proceso, por la entidad demandada ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, la ausencia del Consentimiento Informado de la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo, para la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Hernando Taylor.

Manifiesta, que el consentimiento informado se presenta cuando el paciente acepta o se rehúsa a la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación; y tratándose de la actividad médico quirúrgica, esta requiere la obligación de informar de manera completa y clara de los reglamentos del establecimiento hospitalario, los procedimientos médicos requeridos, así como también las vicisitudes y eventualidades que puedan presentarse. Esta obligación de información adquiere especial relevancia como actitud preventiva del médico hacia el paciente.

Así mismo, con las pruebas allegadas se puede evidenciar la atención desinteresada, la falta de compromiso asistencial, que de darse de manera apropiada no le hubiera causado los daños de los que se pretende una indemnización, por la falta de cuidado, atención oportuna e inobservancia.

La demandada ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo presentó alegaciones el día 11 de febrero de 2016 (fls. 1099 al 1103) y en ellas se insiste en que la intervención quirúrgica practicada a la paciente Hailen Patricia Vargas Salcedo, se realizó con todo cuidado y en aplicación de los protocolos y procedimientos establecidos por parte de las autoridades sanitarias y por la comunidad científica. En consonancia con lo anterior, se encuentra evidenciado con la declaración del Dr. Hernando Taylor, que la paciente fue informada de los riesgos que implicaba la intervención quirúrgica, por lo cual era altamente probable que se realizará la práctica de la Histerectomía.

La señora Hailen Patricia Vargas Salcedo concurrió en reiteradas oportunidades a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo por el servicio de urgencias y de manera ambulatoria, porque tenía la persistencia del sangrado abundante y cuadro anémico; de igual forma la señora expresó no haberse realizado el



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

6

tratamiento prescrito por el especialista previamente, debido al consumo irregular del tratamiento farmacológico, es decir, la no adherencia al tratamiento pudo ser causa determinante del adelantamiento del cuadro presentado por la señora.

La conducta anteriormente descrita denota un incumplimiento de la paciente y una obstrucción al propósito del galeno tratante, que era lograr con fármacos la reducción de miomas y en consecuencia evitar la intervención quirúrgica, configurándose de este modo una culpa exclusiva de la víctima, circunstancia que se convierte en una causal eximente de responsabilidad de la entidad demandada.

Dice además que, queda desvirtuada de esa forma la falla del servicio que se alega por la parte actora, toda vez que con los elementos fácticos, material probatorio y de juicio, se logra evidenciar la adherencia del personal médico a los protocolos y la atención oportuna y diligente, como también las herramientas técnicas y humanas con las que cuenta la institución.

La demandada Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó alegaciones el día 09 de febrero de 2016 (fls. 1076 al 1079) y en ella solicita que le sean denegadas todas las pretensiones de la demanda, y por ende, se exonere de responsabilidad.

Señalan que con la Ley 389 de 1997, se introdujo en la normatividad positiva una cláusula llamada Claims Made para los seguros de responsabilidad, el cual exige que no solo el hecho generador del daño debe ocurrir dentro de la vigencia de la póliza de responsabilidad, sino que la reclamación que haga la víctima debe presentarse dentro de esa vigencia. Y recalcan que el hecho ocurrió el 07 de abril de 2010, bajo la vigencia de la póliza, pero la reclamación a la aseguradora se presentó el día 29 de marzo de 2012, cuando ya no existía el amparo porque había vencido la oportunidad legal para presentar la reclamación.

Además, infieren que dentro del expediente no obra prueba alguna que pueda determinar que existió un daño por la mala atención, al igual que una relación causal entre el daño y los demandados, como tampoco es posible endilgar una responsabilidad por culpa grave o leve. Asimismo, de las pruebas que reposan en el expediente se concluye que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo cumplió con la obligación de prestar el servicio de salud, de una manera oportuna, diligente y eficiente, tanto por el personal médico como el asistencial.

La demandada Universidad de Cartagena presentó alegaciones el día 9 de febrero de 2016 (fls. 1073 al 1075) y en ella solicita que se le exonere de las pretensiones de la demanda y las condenas solicitadas en ella.

Establecen que las pruebas aportadas por la parte demandante o las que fueron decretadas por el despacho no fueron practicadas, por ello se puede concluir que ante la existencia de la máxima legal de que el derecho es prueba, no se nota prueba diferente a que la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo fue sometida a una intervención quirúrgica, como tampoco existe prueba alguna en la que se denote una actuación humana, profesional o institucional que le generara los daños o perjuicios en la salud o cuerpo de señora, es decir, no existe nexo de causalidad entre el actuar del Dr. Hernando Taylor, ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, EMDISALUD E.S.S. EPS-S y la Universidad de Cartagena, y los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

presuntos daños causados a la actora, requisito esencial para que se predique la responsabilidad estatal.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 12 de diciembre de 2012 ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena (fl. 1) y sometida a reparto el mismo día (fl. 246), correspondiéndole al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue inadmitida mediante auto de fecha 28 de enero de 2013 (fls. 252 al 254), luego fue admitida mediante auto de fecha 25 de febrero de 2013 (fls. 304 al 307).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 18 de marzo de 2013 (fls. 308 al 316).

Mediante auto de fecha 28 de agosto de 2013 (fls. 653-656) se realizó el llamamiento en garantía a la Universidad de Cartagena. En auto de fecha 14 de enero de 2014 (fls. 670-672) se notificó a la llamante en garantía, luego por medio de auto de fecha 11 de junio de 2014 (fls. 691-694) se negó llamamiento en garantía por parte de la Universidad de Cartagena, por medio de auto el día 10 de septiembre de 2014 (fls. 711-714), se concedió apelación contra el auto de fecha de 11 de junio de la misma anualidad.

Por medio de auto de fecha 21 de abril de 2015 (fl. 728), se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior, en el mismo se fijó el día 17 de junio de 2015 a las 3:30 p.m. para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de CPACA.

Posteriormente, se adelantó audiencia de pruebas el día 06 de octubre de 2015 (fls. 798 al 800), de la cual se adelantó una segunda sesión el día 25 de noviembre de 2015 (fls. 1057-1058) y una tercera sesión el día 28 de enero de 2016 (fl. 1072) durante la cual corrió traslado para alegatos de conclusión.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto, toda vez que sobre las excepciones previas planteadas por la llamada en garantía La Previsora S.A., se pronunció el Despacho en la correspondiente audiencia inicial.

COMPETENCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

8

Atendiendo las voces del numeral 6º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a lo señalado en audiencia inicial, el problema jurídico radica en determinar si el Estado es administrativa y patrimonialmente responsable por los presuntos perjuicios esgrimidos en la demanda, por la presunta falla en el servicio médico y hospitalario prestado a la demandante.

Determinarse si cabe declarar responsabilidad por parte de la Previsora S.A., en razón que es una compañía expedidora de pólizas de seguros.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho denegará las pretensiones de la demanda, toda vez que del material probatorio aportado no se desprende relación causal fáctica y jurídica eficiente, entre la pérdida del útero de la paciente Hailen Vargas Salcedo como consecuencia de la histerectomía abdominal total a la que debió ser sometida, y la atención recibida en la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, entidad a la que se exonerará de toda responsabilidad.

Como consecuencia de lo anterior, se impone también la necesidad de exonerar de cualquier responsabilidad a los demandados EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD EMDISALUD ESS, a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS; al Médico HERNANDO TAYLOR LONDOÑO y a la llamada en garantía UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en tanto que tampoco resultó demostrado que a estos sujetos procesales se les pueda endilgar responsabilidad alguna por los daños causados a los demandantes.

MARCO NORMATIVO

Constitución Política de Colombia

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

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

“Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (...)"

Sobre la responsabilidad por falla médica, tenemos el siguiente pronunciamiento¹:

"(...) La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto,² volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

Así lo expresó la Sala:

(...) Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochentas había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la

¹ C.E. Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015 Rad. 41001-23-31-000-1994-07881-01(30623), C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

² Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS

RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

10
prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido³. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a este le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. "Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia"⁴.

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:

"no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio"⁵.

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

³ Sobre este aspecto ver, por ejemplo, RICARDO LUIS LORENZETTI. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. Tomo II, pág. 218.

⁴ MAZEAUD Y TUNC. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo I, Volumen II, pág. 405.

⁵ Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, Exp: 12.792.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

11

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que este se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.”⁶ (...)”

En materia de carga probatoria:

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

12

"(...) La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses. (...)”⁷

EL CASO CONCRETO

Previo al análisis del caso concreto, resulta válido recordar que mediante el medio de control consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se busca exclusivamente la indemnización del daño causado a la persona o sus bienes, con ocasión de la realización de la actividad de la Administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, lo cual no implica ningún pronunciamiento previo sobre la legalidad de una actuación, sino la existencia de un daño antijurídico, es decir, de un detrimento en el patrimonio de la persona afectada que no estaba obligado a soportar. De ahí que el artículo 90 de la Constitución Política exprese: *"Él Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

La responsabilidad administrativa de manera general puede definirse como aquella que se predica de las instituciones públicas y de sus servidores, así como excepcionalmente de los particulares, cuando en el desarrollo de las funciones o cometidos estatales que les han sido asignadas en virtud de ley o de contrato, ocasionan daños antijurídicos a quienes se sirven de dichos servicios. Lo anterior implica entonces que una entidad o funcionario público no será responsable hasta tanto no se demuestre tal situación en un proceso instituido para dicho fin.

La jurisprudencia contenciosa ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad y que, los títulos de imputación son motivaciones a las que debe recurrir el juez para establecer o negar la responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de febrero del 2010, rad. 17720, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

13

tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos⁸.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO PARTICULAR

Para establecer cuál es el régimen de responsabilidad aplicable al caso particular, se deben analizar en detalle las circunstancias de hecho y de derecho que rodean el asunto que nos ocupa y que se encuentran relacionadas con la existencia de unos presuntos perjuicios sufridos por los demandantes y la presunta responsabilidad de la administración por una presunta falla médica.

Según lo manifestado por los demandantes, la causa generadora del daño y de la consecuente responsabilidad de la entidad demandada, la constituyó la presunta lesión de que fue objeto la paciente Hailen Vargas Salcedo como resultado de un procedimiento médico denominado miomectomía, y que a causa de posteriores complicaciones de salud consistentes en sangrados abundantes y descontrolados fue necesario practicarle una histerectomía, con sus consecuentes secuelas fisiológicas, como lo es la imposibilidad de procrear, hecho que a su vez se constituye en un daño antijurídico material producido a los todos los demandantes.

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por aquellos perjuicios causados a particulares como consecuencia de una falla médica, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sostenido que el título de imputación aplicable es el de falla probada del servicio en la cual, la declaratoria de este tipo de responsabilidad (falla del servicio médico asistencial), exige al actor aportar la prueba de la falla alegada para la prosperidad de sus pretensiones y en donde se aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados que obren en el expediente, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.⁹

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado¹⁰ ha señalado lo siguiente:

“(...) La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. (...) La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación,

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón.

⁹ Ver C.E. Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015 Rad. 41001-23-31-000-1994-07881-01(30623), C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹⁰ C.E. Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 13 de noviembre de 2014, Rad. 05001-23-31-000-1999-03218-01(31182), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

14

diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio. Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, (...) Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima (...)".

Bajo esta óptica, y en consideración a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en la demanda, encuentra el despacho que en el caso que aquí se decide, el régimen de responsabilidad que resulta aplicable es precisamente el de falla probada del servicio y en base a ello adelantará el correspondiente estudio, correspondiendo en esta dirección a la parte actora, la carga ineludible de demostrar la existencia de los elementos que estructuran responsabilidad a cargo del Estado por una falla en la prestación del servicio médico brindado.

EL HECHO DAÑOSO

En el caso bajo estudio, considera el Despacho que se encuentra demostrado el hecho dañoso, tal como se puede verificar con el material probatorio, del cual se puede extraer la historia clínica¹¹ emanada de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo (fls. 418 al 592), donde se registra que el día 13 de diciembre de 2010 la paciente Hailen Vargas Salcedo fue sometida a una intervención quirúrgica (histerectomía abdominal¹²). Este hecho es aceptado por la ESE demandada en la contestación de demanda (fl. 410).

EL DAÑO

Dado que daño es toda aminoración en el patrimonio sufrida por la víctima, y que corresponde subsanarlo, resarcirlo o indemnizarlo a quien lo infringió, es el principal elemento de la responsabilidad y por tanto se hace necesario comprobar su existencia real en quien manifiesta padecerlo para poder establecer que hay fundamento de radicar la responsabilidad en quien se le imputa su causación.

Es obvio que si no hay daño, no puede haber reparación. Sin embargo no todo daño es resarcible. En efecto, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución

¹¹ Historia Clínica de la paciente Hailen Vargas Salcedo (Ver folio 479 reverso) donde se registra intervención quirúrgica el día 13 de diciembre de 2010 y dada de alta médica el día 14 de diciembre de la misma anualidad. Ver folio 530 Descripción operatoria.

¹² Ver folio 475 (anverso y reverso) donde se señala que la paciente Hailen Vargas Salcedo ingresa a la ESE Clínica Rafael Calvo el día 30 de noviembre de 2010 y egresa el día 14 de diciembre de la misma anualidad y que a su egreso se la practicó una histerectomía abdominal.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

Política, el Estado debe responder por el daño antijurídico que cause y le sea imputable, por su acción u omisión. 15

Debe recordarse que el daño antijurídico es aquel perjuicio que legalmente no se está llamado a soportar. Es la lesión de un interés legítimo, patrimonial, que el afectado no está en la obligación legal de padecerlo. En consecuencia, la antijuridicidad no está determinada por la "conducta" del Estado a través del servidor público, sino por el resultado dañoso para quien no tenía la obligación legal de soportarlo.

Para conocer cuándo se está o no con la carga o deber jurídico de aceptar el daño, corresponde analizar el caso concreto a la luz de la normatividad aplicable al asunto específico y con base en ella establecer si efectivamente el daño se torna jurídico o antijurídico.

El daño derivado del hecho dañoso indicado en punto anterior, se encuentra acreditado en el expediente, teniendo en cuenta que las características principales del daño antijurídico, es que sea cierto, presente o futuro; determinado, ó determinable y anormal¹³, este despacho puede establecer que en el presente caso se cumple con la acreditación de tales características en la medida en que, con posterioridad a un procedimiento de miomectomía realizado a la paciente Hailen Vargas Salcedo el día 8 de abril de 2010, presenta continuos y abundantes sangrados, por lo cual es hospitalizada y sometida a una nueva intervención quirúrgica consistente en una histerectomía abdominal total el día 13 de diciembre de 2010.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho pasará a efectuar un análisis sobre la imputabilidad del daño derivado del hecho dañoso, bajo la modalidad de falla probada del servicio a las entidades demandadas.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el hecho dañoso en el cual se sustentó la presente demanda de reparación directa se habría ocasionado, básicamente, por la pérdida del aparato reproductor de la señora Hailen Vargas Salcedo, luego de haber sido sometida a una histerectomía abdominal total el día 13 de diciembre de 2010 (fl. 530), con posterioridad a que se atendiera por una miomectomía realizada en la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo de la ciudad de Cartagena (fl. 458).

Dentro del proceso obra copia auténtica de la historia clínica de la paciente¹⁴, la cual en su gran mayoría resulta ilegible, no obstante, a partir de varias piezas de la misma puede tenerse por acreditado lo siguiente:

A folio 455 del expediente milita copia auténtica del acta de consentimiento informado para miomectomía suscrito por la paciente Hailen Vargas Salcedo, en donde se le pone de presente el objeto de la intervención quirúrgica y las posibles complicaciones que pueden llegar a presentarse con ocasión de ésta, poniendo de

¹³ Ver C.E. Sección Tercera, Sentencia del 1º de febrero de 2012, Rad. 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Ver folios 418 a 592 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS

RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

16

presente que en principio, el fin primordial es preservar el útero, sin embargo, dependiendo del lugar y dimensiones del mioma puede llegar a ser necesaria la extirpación del útero.

A folio 458 del expediente se observa copia auténtica del formato de descripción operatoria de fecha 8 de abril de 2010, correspondiente a la paciente Hailen Vargas Salcedo, referente a una miomectomía por diagnóstico de miomatosis uterina. Se indica que se trata de un mioma de 14 centímetros.

A folio 475 del expediente encontramos copia auténtica de la Epicrisis de Hailen Vargas Salcedo, donde se hace constar que la paciente ingresa a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo el día 30 de noviembre de 2010 por sangrado vaginal abundante, siendo hospitalizada para realización de transfusión de sangre. Señala además que egresa luego de practicársele una histerectomía abdominal total el día 14 de diciembre de 2010 (fecha de egreso).

A folio 527 del expediente obra copia auténtica del acta de consentimiento informado de fecha 1º de diciembre de 2010, firmado por la señora Hailen Vargas Salcedo, donde se le informó el objeto y riesgos de la intervención quirúrgica a la que sería sometida (histerectomía abdominal total) y se consigna además que la paciente ha entendido que una vez practicado dicho procedimiento, sus probabilidades de quedar embarazada son nulas y que es la única operación de tratamiento posible en esos momentos.

A folio 530 del expediente milita copia auténtica de la descripción operatoria de fecha 13 de diciembre de 2010, correspondiente a la histerectomía abdominal total practicada a Hailen Vargas Salcedo en la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo.

En audiencia de pruebas celebrada el día 6 de octubre de 2015 (fls. 798 a 800) se adelantó interrogatorio al doctor Hernando Taylor Sáenz por parte del apoderado de los demandantes y de la apoderada de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo. En dicha diligencia, el doctor Taylor Sáenz expone que en su calidad de médico docente adscrito a la Universidad de Cartagena atendió a la paciente Hailen Vargas Salcedo para la época de los hechos y esta atención se debió a sangrados y trastornos menstruales con diagnóstico de miomatosis uterina. Señala que en desarrollo de esa atención, le fue explicado a la paciente que este tipo de patologías implica en algunas ocasiones, dependiendo del tamaño y ubicación de los miomas, la posible pérdida del útero. Se le explicó además que en su caso particular se intentaría la miomectomía, pues el objetivo siempre fue tratar de conservar la matriz de la paciente, pero a esa conclusión solo se llegaría al momento de practicar la intervención, ya que solo en ese momento se logra una plena certeza del estado del útero. Al realizar la intervención (miomectomía) se encuentra que la paciente tiene un útero agrandado (14 cms), que ha sido infiltrado en su totalidad por el mioma, además se encuentra otro mioma subseroso más pequeño de 1.7 cms y en ese preciso momento se le informa a la paciente (ya que solo se le había sometido a anestesia peridural), sobre la imposibilidad de adelantar la miomectomía, quien insiste en que cualquiera que sea la decisión, nunca se le extirpara la matriz. En consideración a lo dispuesto por la paciente, se procedió a retirar el mioma más pequeño y se procede a



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

finalizar la cirugía con el propósito de darle un manejo con medicamentos para solucionar el problema de miomatosis que padecía la señora Hailen Vargas.

Ante los interrogantes del apoderado de la parte demandante, manifiesta el doctor Taylor Sáenz que posterior a esta intervención no volvió a tratar a la paciente, toda vez que al tratarse de una ESE a la cual prestaban servicios en virtud de un convenio docente asistencial con la Universidad de Cartagena, puede en consulta ser atendida por otros médicos, máxime cuando no se trata de una consulta particular. Insiste en que la técnica quirúrgica a aplicar y que dada la condición de la paciente, era la recomendable, era la histerectomía que al final resultó ser la aplicada por el doctor Salvador quien la atendió posteriormente.

A los interrogantes planteados por la apoderada de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, el doctor Taylor Sáenz afirma que con el cuadro presentado por la paciente (miomatosis uterina) en un primer momento se albergó la posibilidad de salvar el útero, a fin de que la paciente pudiera quedar en embarazo a futuro, pero con la posibilidad también de que su condición empeorara y fuera necesario volver a operar o ser reintervenida, pero en todo caso, su condición en ese momento preciso, no representaba peligro para su vida. Señaló además que existen fármacos que podían permitir la reducción de los miomas, pero al parecer la paciente no se hizo o no se aplicó los tratamientos indicados con estricto rigor.

SOBRE LA IMPUTABILIDAD DEL HECHO DAÑOSO A LA ENTIDAD DEMANDADA

En el asunto bajo estudio, argumenta la parte demandante que los presuntos perjuicios materiales e inmateriales que ha debido soportar, se deben a un daño antijurídico imputable a la entidad demandada al haber causado uno de sus agentes, un daño grave a los actores como resultado de la actividad médica cuyo ejercicio se realizó de forma presuntamente defectuosa o por indebidos procedimientos quirúrgicos, lo que constituyó, a juicio de los afectados, el hecho generador de los daños reclamados y por ello debe declararse la responsabilidad de la entidad demandada bajo la teoría de la falla probada del servicio.

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, se encuentra plenamente acreditado el daño sufrido por los demandantes, en tanto la histerectomía¹⁵ a que fue sometida la señora Hailen Patricia Vargas Salcedo, vendría a constituir una grave lesión a su integridad, en la medida en que le imposibilita para procrear, lo que supone, per se, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, debe entrar el Despacho a adelantar el correspondiente análisis de imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido al Estado y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a su cargo resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan. Así, con fundamento en los anteriores hechos probados puede concluirse que el día 8 de abril de 2010, la señora Hailen Vargas Salcedo fue sometida inicialmente a una intervención quirúrgica denominada miomectomía uterina de la cual salió en buenas condiciones (fl. 458); no obstante, tiempo después de

¹⁵ Es la cirugía para extirpar el útero (matriz) de una mujer
(<https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002915.htm>)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

18

habérsele dado de alta, la paciente debió acudir nuevamente a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo por presentar sangrado abundante, motivo por el cual debió ser hospitalizada a fin de mejorar su condición de salud. Pese a ello, no presentó mejoría en su patología, por lo cual se procedió a realizar una histerectomía abdominal total, para controlar el abundante sangrado a raíz del cual se encontraba hospitalizada y de esta manera salvar su vida.

En esta dirección y del material probatorio allegado a la actuación procesal, a juicio de este Despacho, en el caso particular no se vislumbra la responsabilidad que se le endilga a la Administración.

A la anterior conclusión se arriba luego de analizar las pruebas tanto documentales y testimoniales allegadas al infolio, las cuales conducen a establecer que la paciente fue valorada, diagnosticada, intervenida y tratada hasta donde le fue posible a la entidad hospitalaria demandada, dentro de los parámetros médicos orientados a la atención de la condición particular de la demandante Hailen Vargas Salcedo; sin embargo, muy a pesar de la atención brindada, la patología padecida por la demandante Vargas Salcedo presentaba unas complicaciones que a la postre llevaron a la pérdida de su útero, aun cuando se le realizó una intervención anterior encaminada a la extirpación de los miomas que le afectaban, con el único propósito de salvar la matriz de la paciente.

La historia clínica elaborada por la ESE Clínica de Maternidad aportada al proceso (fls. 418 al 592), da cuenta de la atención prestada a la actora Hailen Vargas Salcedo por parte de la ESE demandada, y con ella se puede establecer que la paciente es atendida el día 8 de abril de 2010 para un procedimiento de miomectomía¹⁶, procedimiento para el cual fue debidamente informada prestándose el debido consentimiento (fl. 455). En declaración jurada rendida ante este Despacho, relata el doctor Hernando Taylor Sáenz, cirujano que practica el procedimiento, que durante el acto operatorio se le informa a la paciente sobre los hallazgos encontrados al momento de exponer el útero afectado, comunicándole que este órgano se encuentra infiltrado en su totalidad por un mioma que resulta imposible retirar, pues para ello debía entonces retirar por completo la matriz, a lo que la paciente solicitó que bajo cualquier consideración, nunca le fuera retirado o extirpado el útero.

Ante lo solicitado por la paciente, el médico opta por retirar un mioma de menor tamaño y considera la posibilidad de acudir a un tratamiento farmacológico, a fin de reducir el tamaño del mioma y dar la posibilidad a la señora Vargas Salcedo de procrear a futuro.

Refiere además la historia clínica antes anotada que posteriormente a este procedimiento, la señora Hailen Vargas Salcedo debe ingresar nuevamente a la ESE Clínica Rafael Calvo el día 30 de noviembre de 2010 (fl. 475) debido a un abundante sangrado vaginal, que impone la necesidad de aplicarle transfusiones de sangre los días 5 y 10 de diciembre de esa anualidad (fls. 477 y 478 reverso), para luego practicarle el día 13 de diciembre de 2010 una histerectomía abdominal total y se le da el alta médica con recomendaciones el día 14 de diciembre de 2010. De acuerdo a la evolución médica y las notas de enfermería tomadas desde

¹⁶ Ver folio 458 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

el 1º de diciembre de 2010 al día 12 del mismo mes (fls. 481 a 493), se observa que la paciente presenta hemorragia uterina anormal persistente que da lugar a la realización del procedimiento denominado histerectomía abdominal total, la cual fue practicada el día 13 de diciembre de 2010, procedimiento que fue debidamente informado y consentido por parte de la paciente Hailen Vargas Salcedo (fl. 527).

Vale anotar que desde que ingresó por segunda ocasión a la ESE demandada y tal como se indica en la evolución médica y notas de enfermería, la paciente conocía de la necesidad de la práctica de la histerectomía total como solución a la patología por ella presentada (fl. 481 y sigts).

De lo anterior, se puede inferir que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo prestó los servicios requeridos por la paciente Hailen Vargas Salcedo de manera oportuna, de acuerdo a las particularidades de su caso hasta el momento que es dada de alta, siendo atendida por especialista en el ramo de la ginecología, en atención a las dificultades que presentó luego de la primera intervención quirúrgica a la que fue sometida, la cual no solucionó su patología. Dicho en otras palabras, el servicio médico fue prestado empleando todos los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que la institución tenía a su alcance. Vale recordar que la responsabilidad del Estado puede derivarse de la omisión en la prestación del servicio médico o en la deficiente prestación, siempre que dicha desatención o negligencia haya incidido en el resultado adverso a la salud e integridad física de quien requiera ese servicio. No hay duda de que se encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, más no que el origen de ese daño sea atribuible a la inobservancia de la *lex artis*, o a una deficiente atención médica.

De conformidad con la literatura médica¹⁷, la miomatosis uterina es una condición que entraña la aparición de tumores benignos que crecen en la matriz de la mujer (útero), que pueden ser tan diminutos que se necesita un microscopio para verlos, pero también pueden alcanzar un gran tamaño. Pueden llenar todo el útero y pesar varias libras, aunque es posible que sólo se desarrolle un mioma uterino, en la mayoría de los casos hay más de uno y los síntomas más comunes de los miomas uterinos son: sangrado entre periodos, sangrado menstrual abundante, a veces con coágulos de sangre; periodos menstruales que pueden durar más de lo normal; necesidad de orinar con mayor frecuencia; retorcijones (cólicos) pélvicos o dolor durante los periodos; sensación de llenura o presión en la parte baja del abdomen y dolor durante la relación sexual. Como tratamientos y cirugías empleados para tratar miomas se encuentran: a) Miomectomía: Con esta cirugía se extirpan los miomas del útero. Esta también puede ser una buena opción si se desea tener hijos. No impedirá que los miomas crezcan de nuevo y b) Histerectomía: Con esta cirugía, se extirpa el útero por completo. Puede ser una opción si se no desea tener hijos, si los medicamentos no funcionan y si no se pueden realizar otros procedimientos.

Así mismo, se insiste en que ha quedado acreditado en el proceso que la paciente Hailen Vargas Salcedo otorgó su consentimiento informado para los procedimientos a los cuales fue sometida los días 8 de abril y 13 de diciembre de 2010 (miomectomía e histerectomía abdominal total respectivamente), en donde

¹⁷ Ver <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000914.htm>



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS

RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

20

se le dio a conocer sobre los posibles riesgos y consecuencias que entrañaban tales intervenciones, tal como se observa a folios 455 y 527 del expediente.

La declaración rendida por el doctor Taylor Sáenz dentro del proceso permite entrever que el procedimiento quirúrgico denominado histerectomía abdominal total, era completamente necesario para poder solucionar la patología presentada por la paciente Vargas Salcedo y aun para preservar la vida de la hoy demandante, toda vez que a pesar que se le sometió inicialmente a una miomectomía en aras de salvar su útero, esta intervención no solucionó la patología presentada, al resultar imposible la extirpación de un gran mioma que había infiltrado la totalidad del útero, y en consideración además a las complicaciones presentadas luego de la miomectomía, consistentes en hemorragias persistentes que no se podían controlar, tal y como precedentemente se cita y además como se expresa en las notas de evolución médica y de enfermería allegadas al infolio.

Visto lo anterior se colige, sin lugar a dudas, que no le asiste razón a la parte demandante en cuanto asume que la pérdida del útero de Hailen Vargas Salcedo se debió a un defectuoso servicio médico asistencial, pues no se establece del material probatorio allegado al plenario que las complicaciones relacionadas con anterioridad sean consecuencia de un error médico, esto es, asistencial y hospitalario, máxime cuando no se allegó en esta instancia algún elemento de prueba que permitiera establecer con total certeza que la pérdida de la matriz de la hoy actora fue producto de una mala praxis o de un deficiente procedimiento médico.

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 167 del CGP, de conformidad con el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al Juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la *causa petendi* de la demanda o de la defensa, según el caso¹⁸, carga de la prueba sustentada, como ha precisado el Consejo de Estado¹⁹, en el principio de *autorresponsabilidad*²⁰ de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable²¹, y en el caso que se analiza, resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende demostrar la responsabilidad de los demandados y por consiguiente, es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 15.682, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 16 de 2007, Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

²¹ Betancur Jaramillo, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, Pág 147.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

21

Así las cosas, debe el Despacho denegar las pretensiones de la demanda, en la medida en que, del material probatorio aportado no se desprende la relación causal fáctica y jurídica eficiente entre la pérdida del útero de la paciente Hailen Vargas Salcedo como consecuencia de la histerectomía total a la que debió ser sometida y la atención recibida en la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, entidad a la que se exonera de toda responsabilidad.

Como consecuencia de lo anterior, se impone también la necesidad de exonerar de cualquier responsabilidad a los demandados EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD EMDISALUD ESS, a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS; al doctor HERNANDO TAYLOR LONDOÑO y a la llamada en garantía UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en tanto que de los hechos planteados en el escrito de demanda, tampoco resultó demostrado que a estos sujetos procesales se les pueda endilgar responsabilidad alguna por los daños causados a los demandantes.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 0,1% del valor de la cuantía estimada de la demanda²².

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

²² La cuantía de la demanda se estimó en \$ 528.258.028,10 (fl. 32)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS vs ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO Y OTROS
RAD. 13-001-33-33-012-2012-00153-00

22

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 80.000.00) m/Cte²³, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Treinta Mil Novecientos Pesos M/Cte. (\$ 30.900.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de Cuarenta y Nueva Mil Cien Pesos M/Cte. (\$ 49.100.00) m/Cte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD - EMDISALUD E.S.S. EPS-S y la excepción de ausencia de culpa probada planteada por la demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, incluyendo agencias en derecho por el equivalente al 0,1% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

CUARTO: Previa solicitud, devuélvase a los demandantes, por intermedio de su apoderado, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Cuarenta y Nueve Mil Cien Pesos M/Cte. (\$ 49.100.00) m/Cte.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidy Espinosa V.
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Juez

²³ Ver folios 318 al 320 del expediente.