

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD
RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2017 00077 - 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

ANTECEDENTES:

1.- LA DEMANDA¹

▪ **Pretensiones:**

Los señores OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, RAUL ANTONIO JIMÉNEZ CUESTA, JOSÉ RODRÍGO JIMÉNEZ HUERTAS, HEIDY YANETH JIMÉNEZ HUERTAS, FRANCISCO HUERTAS TORRES y ANA DE DIOS CÁRDENAS DE HUERTAS, actuando por conducto de apoderado judicial, acuden a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., en contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA.

Los demandantes solicitan la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de las entidades demandadas por los presuntos perjuicios causados como consecuencia de la presunta falla médica que se presentó durante el procedimiento de histerectomía practicado a la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, el día 25 de septiembre de 2015, en el Hospital Valle de Tenza de Garagoa, donde señalan, se le produjo una lesión en la vejiga con incontinencia urinaria, que posteriormente fue diagnosticada como fístula vesicovaginal, sin que previamente se hubiese informado a la paciente sobre las complicaciones que podrían presentarse en este tipo de procedimientos.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene a las entidades demandadas a pagar los valores que se relacionan a continuación, junto con su respectiva indexación:

¹ fl. 6-17, 115-127

- **Por concepto de DAÑO EMERGENTE**, la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$4.599.000), correspondientes a los pagos por servicio de transporte realizados por la señor OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS al señor WILSON ARMANDO LÓPEZ ESTUPIÑAN, para trasladarse desde el Municipio de la Capilla a la Ciudad de Bogotá con el fin de acudir al servicio de salud en el Hospital Simón Bolívar de Suba.
- **Por concepto de LUCRO CESANTE**, la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$7.200.000), por concepto de salarios dejados de percibir por la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS desde el 25 de septiembre de 2015, hasta la fecha de presentación de la demanda.
- **Por concepto de PERJUICIOS FÍSICOS O DAÑO A LA SALUD**, sufridos por la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, una suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
- **Por concepto de PERJUICIOS MORALES**, sufridos por los demandantes, en las siguientes cuantías:

NOMBRE	CALIDAD EN LA QUE SOLICITAN LOS PERJUICIOS MORALES	VALOR EN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES
OLGA CECILIA HUERTAS	VÍCTIMA	CIEN (100) SMLMV
RAUL ANTONIO JIMÉNEZ CUESTA	CONYUGE	CIEN (100) SMLMV
FRANCISCO HUERTAS TORRES	PADRE	CIEN (100) SMLMV
ANA DE DIOS CÁRDENAS	MADRE	CIEN (100) SMLMV
JOSÉ RODRÍGO JIMÉNEZ HUERTAS	HIJO	OCHENTA (80) SMLMV
HEIDY YANETH JIMÉNEZ HUERTAS	HIJA	OCHENTA (80) SMLMV

Finalmente, los demandantes solicitan condenar en costas a las entidades demandadas.

Para sustentar las pretensiones, el mandatario judicial de la parte actora, además de referirse a los vínculos existentes entre los demandantes, relató las circunstancias fácticas que se sintetizan a continuación:

- Que el día 27 de mayo del 2015, la señora **OLGA CECILIA HUERTAS CARDENAS**, presentó una hemorragia vaginal por lo que acudió a la sala de urgencias del **HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA** donde le ordenaron y aplicaron algunos medicamentos para controlar la hemorragia, ordenando además, la práctica de una ecografía pélvica y una cita con especialista en ginecología.

- Que una vez practicada la ecografía, acudió a cita con el Ginecólogo, quien le diagnosticó la presencia de dos miomas ubicados presuntamente en el útero, por lo que le informó que debía someterse a una cirugía o legrado.

- Que la paciente firmó un formulario donde autorizaba la cirugía, pero que en todo caso el galeno no le explicó que le iba a extraer los miomas junto con el útero, así como tampoco le informó sobre los implicaciones y los riesgos que implicaba dicho procedimiento.

- Que el día 25 de septiembre de 2015, la señora **OLGA CECILA HUERTAS CARDENAS**, fue sometida a una histerectomía abdominal realizada por el Ginecólogo **FERNANDO ARANGO** y que en tal procedimiento quirúrgico “debido a la falta de prudencia, diligencia, cuidado, esfuerzo y eficacia de lo que se tiene que hacer, tal como lo describe la literatura médica, (lex artis)” le “pincharon la vejiga quedando con una incontinencia, posteriormente le ordenaron colocarle sonda y pañal de los cuales duro cuatro meses con ese sufrimiento.”
- Que si la paciente hubiese sido informada sobre la complejidad de la cirugía y los riesgos que implicaba para otros órganos, seguramente no hubiese optado por dicha alternativa, sino que por el contrario hubiese acudido a otros mecanismos para el restablecimiento de su salud.
- Que posteriormente se le practicó una cistoscopia y luego fue remitida al **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR DE SUBA CUNDINAMARCA** para continuar con el tratamiento, donde fue recibida el 9 de diciembre de 2015, dejando la siguiente anotación: “EDAD 35 AÑOS, PRIMER VEZ, PACIENTE CON ANTECEDENTES DE HISTERECTOMÍA, SEPTIEMBRE 25 DE 2015 EN GARAGOA CON POSTERIOR SALIDA PERMANENTE ORINA POR LA VAGINA POR LO QUE LA REMITEN. ESTUVO DOS MESES CON SONDA URETRAL PERO POR PRESENCIA IVU A REPETICIÓN FUE REMITIDA EN EL MOMENTO CON NECESIDAD DE PAÑAL 8 AL DIA. DERMATITIS URÉMICA. YA VALORADA POR URÓLOGO EXTRAINSTITUCIONAL QUIEN ORDENO TAC DE ABDOMEN CONTRASTADO CON EVIDENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD SEGESTIVA DE FISTULA VESICOVAGINAL, NO TRAE CITOSPOCIA...DIAGNOSTICO FISTULA VESICOVAGINAL. ANÁLISIS Y PLAN. PACIENTE CON CLÍNICA DE FISTULA VESICOVAGINAL”.
- Que aunque los médicos especialistas y paramédicos del **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR DE SUBA**, hicieron todo lo posible por corregir el daño causado con la cirugía, no ha sido posible restablecer la salud de la paciente, persistiendo los problemas de incontinencia permanentemente, por lo que debe usar toallas sanitarias de manera indefinida.
- Que esta situación ha causado traumas psicológicos tanto a la paciente, como a su cónyuge.
- Que con anterioridad a la cirugía, la paciente trabajaba para el señor **HÉCTOR JULIO CELIS ROA** en oficios varios, recibiendo como contraprestación la suma de **SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000)** mensuales.
- Que no obstante, con posterioridad a la cirugía no pudo volver a trabajar porque debido a sus problemas de salud nadie la contrata, de manera que sus hijos no pudieron continuar con sus estudios.

- **Normas violadas y concepto de la violación:**

Como fundamentos de derecho, se invocaron las siguientes normas: artículos 1, 4, 5, 6, 11, 48, 49, 90 y 230 de la Constitución Política; artículos 1494, 1495, 1604,

2184, 2341, 2342, 2343, 2344 y SS del Código Civil; Decreto 2304 de 1989 modificado por la ley 446 de 1998; artículos 31, 86 140, 161-1, 162, 163, 166, 173 y 175 parágrafo 1 inciso 2 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículos 15, 16 y siguientes de la Ley 23 de 1981 y artículos 167, 195, 198, 206, 223, 224, 226 del Código General del Proceso.

Para explicar el concepto de la violación, en síntesis, la parte actora sostuvo lo siguiente:

- Que conforme a los artículos 1, 5, 6 , 11, 48 y 49 de la Constitución Política, las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de proteger la integridad y la vida de las personas en el marco del estado social de derecho y atendiendo a las normas que regulan la Seguridad Social como servicio público. En esa medida precisa que el HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA, es una institución prestadora del servicio de salud del segundo nivel, de manera que si no contaba con los implementos adecuados para la cirugía, ha debido disponer la remisión de la paciente a una entidad de mayor nivel.
- Que no obstante, fue tan solo hasta después de la intervención quirúrgica que se resolvió remitir la paciente a HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR DE SUBA, esto es, cuando ya había incontinencia urinaria como consecuencia del procedimiento medico indebidamente realizado.
- Que el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), establece que los profesionales de la medicina no pueden exponer a sus pacientes a riesgos injustificados y que deben pedir su consentimiento para realizar los tratamientos médicos y quirúrgicos requeridos explicándoles las consecuencias anticipadamente.
- Que en el caso de la demandante únicamente fue suministrado un formato donde ella autorizaba la cirugía, pero en modo alguno le explicaron los pormenores del procedimiento. Indicando que en cuanto a los requisitos formales del consentimiento informado, únicamente la Resolución 8430 de 1993, sobre investigaciones médicas, tiene una regulación específica al respecto, de tal suerte que no existe un formato estándar para todos los casos.
- Que aparte de los datos del paciente, deben describirse de manera detallada su estado de salud, los pormenores del procedimiento, la capacidad humana y tecnológica ante la eventualidad de un inconveniente durante la aplicación del procedimiento, la explicación de los riesgos, todo lo cual constituye una información básica para un documento jurídicamente serio. Que en todo caso, el consentimiento informado del paciente no exonera de responsabilidad al galeno por los daños ocasionados como consecuencia de una mala praxis, o lo que es lo mismo, la información suministrada al paciente no subsana la negligencia, la falta de pericia, prudencia, cuidado y diligencia.
- Que aun cuando el **HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA** le prestó el servicio de salud a la señora **OLGA CECILA HUERTAS CARDENAS**, lo cierto es que lo hizo de manera deficiente. Precizando que si bien es cierto la profesión médica es de medio y no de resultado, también lo es que el galeno debe

de actuar con prudencia y diligencia en el acto médico, de manera que si no lo hace se considera una mala praxis que conlleva a la responsabilidad de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que debe ser examinada por el juez bajo el amparo de la ley, en concordancia con los criterios auxiliares de la actividad judicial, aplicando la carga dinámica de la prueba.

2.- TRÁMITE PROCESAL:

La demanda fue presentada el 1º de junio de 2017 (fl. 17), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (fl. 108), razón por la cual, a través de auto calendado el 7 de julio de 2017 (fls. 112), se procedió al estudio respectivo, disponiendo su inadmisión; una vez subsanada la demanda (fl. 115-127), se dispuso la admisión a través de auto de fecha 14 de agosto de 2017 (fl. 130-133), ordenando las notificaciones y traslados del caso, Posteriormente mediante auto proferido el 5 de septiembre de 2018 (fl. 170), se convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, que se llevó a efecto el 03 de octubre siguiente (fl. 173-177), donde se decretaron las pruebas del proceso.

Luego, en audiencia realizada el 3 de julio de 2019 (fls. 467 -469), previo el recaudo probatorio, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, presentándose los respectivos escritos en el término legal. Finalmente, encontrándose el proceso para dictar sentencia de primera instancia, el juzgado, por medio de auto calendado el 25 de octubre de 2019 (fl. 513), advirtió la necesidad de decretar pruebas para mejor proveer, las cuales finalmente fueron allegadas al plenario.

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.1.- Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud (fl. 143-151): Luego de referirse a las nociones generales de la responsabilidad estatal, la defensa adujo que la administración departamental no causó ningún daño indemnizable a los demandantes, hasta el punto de que no tuvo participación el hecho dañoso.

Bajo este contexto, formuló la excepción de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” señalando que el Departamento de Boyacá no está llamado a responder en el presente caso, toda vez que los hechos relatados en la demanda hacen referencia a la prestación del servicio de salud en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, entidad del orden territorial que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y por lo tanto, puede comparecer de manera independiente al proceso, esto es, sin necesidad de vincular a la administración departamental.

Finalmente, propuso la excepción que denominó “*INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO*”, indicando que para estructurar la responsabilidad estatal se requiere que pueda imputársele a la administración una conducta dañosa, bien sea por acción o por omisión, cuyo resultado perjudicial no tiene que ser soportado por el administrado.

3.2.- E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza: La entidad guardó silencio en esta etapa procesal, por lo que, mediante auto calificado el 5 de septiembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda (fl. 170).

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1.- Parte demandante (fl. 474-481, 498-510): El mandatario judicial de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, insistiendo en la responsabilidad de los demandados, señalando que a pesar de haberse notificado en debida forma, la parte demandada guardó silencio, incumpliendo el deber de allegar a historia clínica con la contestación de la demanda conforme a lo ordenado en los artículos 175 del C.P.A.C.A. y 97 del C.G.P.

Refirió que la Historia Clínica remitida por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, no cumple con los requisitos de integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad, oportunidad, generalidades y numeración consecutiva, hasta el punto de que el Instituto de Medicina Legal no pudo rendir el experticio decretado, al tiempo que se generó el desistimiento de la prueba pericial posteriormente encomendada a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. No obstante, precisa que en todo caso con la historia clínica allegada se logra establecer el nexo de causalidad, especialmente en lo relacionado con la incontinencia urinaria generada como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada.

En cuanto a los perjuicios solicitados, sostuvo que tanto los morales como los materiales fueron ratificados con los testimonios que se practicaron durante el decurso procesal, al tiempo que la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, en su interrogatorio de parte, sostuvo que el profesional médico no le informó de las complicaciones que podrían presentarse como consecuencia del procedimiento quirúrgico que finalmente conllevó a la incontinencia urinaria, posteriormente diagnosticada como fístula vaginal.

4.2.- Departamento de Boyacá – Secretaría de salud (fl. 471-473): Con apoyo en diversos pronunciamientos judiciales, el apoderado de la entidad, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación, en torno a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.3.- E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza (fls. 482-497): Indicó que de conformidad con la Historia Clínica allegada durante el decurso procesal, se puede evidenciar que la paciente fue atendida oportunamente, dando aplicación las guías establecidas para el efecto, razón por la cual considera que no es de recibo la tesis expuesta por la parte demandante en cuanto a una supuesta negligencia en la atención brindada; agregando que a la paciente se le practicó el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante, en orden a evitar mayores riesgos para su salud como sería el caso de desarrollar cáncer de útero, dadas las características de los miomas y demás síntomas que presentaba y que ameritaban una intervención urgente.

Afirmó que no es cierto que el médico tratante haya contemplado la posibilidad de practicar un legrado en el caso de la demandante, ni que se haya omitido suministrar la información acerca de los riesgos que implicaba el procedimiento ordenado. Además, que por tratarse de un procedimiento invasivo, la histerectomía, implica una serie de riesgos no solo en la parte física, sino que también incluye la aplicación de anestesia, las incisiones y demás técnicas que ameritan este tipo de procedimientos.

Explicó que en todas las intervenciones quirúrgicas que se practican en el hospital se hace suscribir un consentimiento informado donde se explica la complejidad, las secuelas y las complicaciones que se puedan derivar para el paciente, tal como ocurrió en el caso de la paciente, donde se cumplieron todos los protocolos previstos para el efecto.

Que no es cierto, tal como se afirma en la demanda, que a través de la miomectomía se pueda extraer la totalidad de los miomas sin afectación del útero, manifestación que en criterio de la defensa carece de respaldo técnico, máxime cuando el mandatario judicial de la parte actora desistió del dictamen ordenado, agregando que en todo caso es al médico tratante al que le corresponde establecer la mejor alternativa para el paciente de acuerdo con las condiciones propias de su patología.

Reseñó que tampoco es cierto que la mayoría de los especialistas recomienden utilizar el acetato ulipristal (AOP), y que se trate de un procedimiento que reduzca los tumores hasta un 25% de su tamaño, pues no tiene asidero científico, al tiempo que no se encuentra convalidada a nivel mundial. Por lo que no es dable alegar la existencia de una mala praxis, toda vez que en el caso de la demandante se siguieron todos los protocolos y guías médicas emitida por el Ministerio de Salud, sin que el libelista pueda controvertir la idoneidad de las alternativas acogidas por el médico tratante, a través de simples afirmaciones sin respaldo científico.

Que los médicos tratantes de la Institución Hospitalaria siempre estuvieron atentos a la evolución de la paciente en el postoperatorio y realizaron los procedimientos a que había lugar una vez se presentaron los síntomas adicionales, quedando claro que se brindó la atención requerida en todo momento, hasta el punto de que se practicó una cistoscopia para descartar cualquier complicación y corregir cualquier anomalía que pudiera presentarse. Además, que por servicio de urología se ordenó una tomografía axial computarizada con contraste, la cual no fue realizada en el Hospital Regional del Valle de Tenza, por no contar con los implementos y equipos requeridos para el efecto, por lo que finalmente fue practicada en otra institución donde no se cumplió con el medio de contraste situación que, en criterio de la defensa, escapa de la órbita de acción de la entidad hospitalaria.

Dijo que existió una valoración por urología extra institucional en el Hospital Simón Bolívar donde se confirmaron los procedimientos realizados el Hospital Valle de Tenza y que no le consta, si las secuelas aducidas, son de carácter permanente o transitorio, o si con terapias u otros procedimientos podrían desaparecer, agregando que de acuerdo a sus conocimientos médicos, este tipo de situaciones no impiden que una persona labore.

Manifestó que en el interrogatorio de parte la demandante reafirmó la preexistencia de los miomas y los procedimientos adelantados en la institución para tratar su patología; adicionalmente, que no existe prueba de que la fistula vaginal se haya producido como consecuencia de la cirugía, toda vez que, conforme a lo anotado en su historia clínica la paciente venía presentando problemas de incontinencia urinaria en los días previos al procedimiento.

Que en todo caso, después de la cirugía la demandante tardó aproximadamente 8 días en acudir al servicio médico para reportar la incontinencia urinaria, pese a que los médicos le informaron que ante la existencia de un signo de alarma debía acudir de manera inmediata.

Finalmente, que el servicio médico es una actividad de medio y no de resultado, de tal suerte que, al haberse prestado la atención debida y no existir prueba del origen de las complicaciones presentadas por la demandante, no puede estructurarse la imputación jurídica a la entidad.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

I). PROBLEMA JURÍDICO:

El presente asunto se contrae a determinar, si se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de las entidades demandadas, **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE SALUD**, por los presuntos perjuicios causados como consecuencia de una presunta falla médica por mala praxis durante el procedimiento de histerectomía practicado a la señora **OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS**, el día 25 de septiembre de 2015, en el Hospital Valle de Tenza de Garagoa.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Regímenes de Responsabilidad Patrimonial del Estado – Títulos de Imputación, **ii)** Responsabilidad del Estado por falla médica, **iii)** Caso concreto.

Sin embargo, de manera previa se torna necesario analizar las excepciones formuladas por DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARIA DE SALUD; como pasa a explicarse:

II). EXCEPCIONES: El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARIA DE SALUD, formuló las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del daño antijurídico, frente a las cuales se advierte lo siguiente:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:**

En la demanda se solicita declarar la responsabilidad solidaria del Departamento de Boyacá.- Secretaría de Salud, por considerar que se trata de la entidad encargada de garantizar de manera idónea y oportuna la prestación de los servicios por parte de las instituciones de salud pública pertenecientes a la red departamental.

Por su parte, la defensa de la entidad, señaló que el Departamento de Boyacá - Secretaría de Salud no está llamado a responder en el presente caso, pues en su criterio, los hechos relatados en la demanda hacen referencia a la prestación del servicio de salud en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, entidad del orden territorial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de tal suerte que puede comparecer de manera independiente al proceso.

Pues bien, para resolver esta cuestión el Despacho considera procedente efectuar el siguiente análisis:

El Consejo de Estado se ha referido a la legitimación en la causa, diferenciando entre la *la legitimación de hecho y la legitimación material, señalando que: “la primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas*². “(Negrilla fuera del texto).

En el caso concreto, la legitimación de hecho fue analizada en la audiencia inicial celebrada el 03 de octubre de 2018, tal como puede evidenciarse en el acta respectiva obrante a folios 173 a 177 del expediente, de manera que únicamente resta por analizar si la entidad se encuentra legitimada materialmente en la causa.

En este punto, el Despacho advierte que efectivamente se configura la excepción, toda vez que: i). el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD no intervino en la atención médica brindada a la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, ni tenía a su cargo la función de prestarle los servicios de salud que requería; ii). Si bien el artículo 43 de la Ley 715 de 2001³, contiene algunas competencias en salud a cargo de los departamentos, tales como efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, así como adelantar la vigilancia y el control correspondiente en lo que se refiere al sistema único de habilitación de prestadores de salud (Decreto 1011 de 2006⁴ y Ley

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también auto del 1 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02536-01(58174). C.P.: Hernán Andrade Rincón y sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). C.P: Olga Melida Valle De De La Hoz.

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

⁴ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, modificado por el Decreto 903 de 2014

1438 de 2011⁵), como es el caso de la institución hospitalaria demandada que efectivamente se encuentra habilitada (fl. 152), lo cierto es que de las atribuciones conferidas no se deriva la potestad de ejercer inspección, control y vigilancia sobre las entidades como alega la parte actora, toda vez que dicha función es propia de la Superintendencia Nacional de Salud, según se desprende del Decreto 2462 de 2013⁶ y del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007⁷, normas que resultaban aplicables para la época de los hechos.

Bajo este contexto, el Despacho declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD, sin que sea necesario referirse a la excepción de Inexistencia del daño antijurídico, también formulada por esa entidad territorial.

En consecuencia, se procederá al estudio de responsabilidad frente a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA DE GARAGOA, para lo cual se examinarán, los puntos que se exponen a continuación.

III). MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial. Al respecto se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“...En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, **corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...**”⁸ (Negrilla fuera de texto).*

3.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer:

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

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

⁵ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, modificada por el Decreto Ley 19 de 2012

⁶ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

⁷ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: “... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.”

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **ii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el artículo 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas -precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste, le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional⁹. En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades que:

“(...) el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.¹⁰(Negrita fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia*, el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

⁹ En dicha providencia, destacó la Corte: “(...) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

¹⁰. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

D). El daño:

Tradicionalmente, el daño ha sido definido por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo como *“la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona”*¹¹. Por su parte, la doctrina autorizada ha definido el daño como *“la alteración negativa de un estado de cosas existente”*¹² y como la *“aminoración patrimonial sufrida por la víctima”*¹³. Definición ampliada posteriormente, en el sentido de indicar que *“daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil -imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos”*¹⁴.

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto expuso el Consejo de Estado que *“el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima **“sin daño no hay responsabilidad”** y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado”*¹⁵.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella *“lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del **daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**”*¹⁶ (Negrita fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

¹¹. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹². Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 1998. p 84.

¹³. Ibidem

¹⁴. Henao, Juan Carlos. Artículo: Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Universidad Externado de Colombia, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. DOI: 10.18601/01234366.n28.10.

¹⁵. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁶. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

Respecto de la **existencia y el carácter cierto del daño**, el Consejo de Estado ha resaltado:

“El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual¹⁷. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁸, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio¹⁹.

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización²⁰. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual²¹”²².

II). La imputación:

Conforme al contenido del Art. 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación²³ que ha sido definido como *“la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.”²⁴*, con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. De lo cual, se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico –conocida como *“imputatio facti”* y **ii)** desde el ámbito jurídico –denominada *“imputatio iuris”*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *“se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)²⁵*. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos imbricados y aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva²⁶.

¹⁷. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

¹⁸. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹⁹. Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

²⁰. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

²¹. HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

²². Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³. Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp. 18274.

²⁴. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

²⁵. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

²⁶. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: “(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(...)”

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica**²⁷ *“se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).”*²⁸ Así, la imputación jurídica es *“un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios”*²⁹, que fueren ocasionados a partir de su culpa -falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial.-

Así mismo, debe precisarse que es en la **imputación fáctica** donde cobra relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en sentencia de 2016³⁰ el Máximo Tribunal expresó: *“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991³¹, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo³², la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.*

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación con la causalidad, el Consejo de Estado ha reiterado³³ el criterio definido desde el año 2002³⁴ indicando que:

*“El elemento de responsabilidad **“nexo causal”** se entiende como la **relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida,***

²⁷. “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

²⁸. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

²⁹. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

³⁰. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

³¹. “La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000- 1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo ‘...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado’ es acometer dicha tarea ...a través de la siguiente estructura conceptual: 1) daño antijurídico, 2) hecho dañoso, 3) causalidad, y 4) imputación’. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico” [cita del original].

³². De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó” [cita del original].

³³. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

³⁴. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

*según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si **aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico.** Sobre el nexo de causalidad se han expuesto **dos teorías: la equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de **causalidad adecuada**, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (...) Y sobre la teoría de la **causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce.** De estas teorías en materia de **responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito**³⁵". (Negrita fuera de texto).*

2.1.- De la responsabilidad estatal por falla del servicio - Falla médica:

En torno al punto del régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado:

*"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*³⁶.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo, y para el caso de la responsabilidad médica del Estado se ha reiterado que **"la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración no es solamente aquella que se desarrolla contrariando los postulados de la lex artis o, dicho de otro modo, que es consecuencia del funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, pues también la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar a que ello ocurra"**³⁷. (Negrilla fuera del texto)

³⁵ Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que "la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar". Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: "la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten

Así, en lo relativo a la responsabilidad del Estado por falla médica, se tiene que se han presentado diferentes títulos de imputación, explicados por el Consejo de Estado, a saber: i) se determinó que procedía el régimen subjetivo de la **falla probada del servicio**, el cual se exigía a la parte demandante la aportación de las pruebas para acreditar el daño, el incumplimiento del deber obligacional y el nexo causal entre uno y otro³⁸; ii) luego se acogió el título de imputación de **falla presunta del servicio** que fijó en cabeza del cuerpo médico la obligación de probar que su actuar se hizo de forma diligente y conforme a los postulados de la «lex artis»; iii) posteriormente se adoptó la teoría de las **cargas probatorias**, la cual ordenaba que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia³⁹, y vi) finalmente se acogió nuevamente el título de imputación subjetivo de la **falla probada del servicio**, el cual se aplica actualmente y exige la demostración de todos los elementos que la configura, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel.

De igual forma, el Consejo de Estado⁴⁰ ha reiterado que **“la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio”⁴¹, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado⁴², le son propias.** Así, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan concluir que este último es atribuible a aquella y no a eventos extraños⁴³. (Negrilla fuera del texto).

Además ha reiterado que **“las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho⁴⁴ son de medio y no de resultado”**, por lo que **“en los casos en que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad”⁴⁵.**

Así las cosas, se encuentra claro que por regla general el régimen aplicable a la responsabilidad médica es la falla probada del servicio, según la cual, la parte interesada debe acreditar el daño, la actividad médica y el nexo causal entre ésta y aquel, para lo cual podrá hacer uso de los medios probatorios legalmente aceptados, incluida la prueba indiciaria; no obstante, cuando dicha actividad médica implica riesgos inherentes a su ejercicio, el régimen pasa de ser subjetivo a objetivo, como quiera que ya no interesa si la actuación desplegada por la entidad fue diligente, en

relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991. Radicado: 6253. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, radicado: 6477. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo entre otras.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, radicado: 11878. Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, radicado: 14421, Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez y sentencia del 11 de mayo del 2006, radicado: 14400, Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 66001-23-31-000-2002-00576-01(37125). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibidem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

⁴² Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección “B”, sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁴ Se entiende por acto médico propiamente dicho el que involucra “la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

razón a que el riesgo asociado a la actividad médica es el que genera el daño antijurídico que se reclama.

Es de resaltar que los criterios generales expuestos en precedencia, han sido acogidos por Consejo de Estado en asuntos relacionados con daños derivados de fallas médicas en materia de histerectomía⁴⁶, por lo que serán tenidos en cuenta para examinar el caso concreto, en orden a establecer si resulta o no procedente declarar la responsabilidad administrativa invocada en la demanda.

2.2. Consentimiento informado:

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

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

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

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

Estas disposiciones fueron reglamentadas por los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 3380 del 30 de noviembre de 1981⁴⁷, realizando las siguientes previsiones:

“ARTICULO. 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

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

a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan:

b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.

⁴⁶ Sobre asuntos relacionados con procedimientos de histerectomía, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias, donde se aplican los criterios generales en materia de falla médica: (i) C.E.3.B. 30 de octubre de 2013, Ramiro De Jesús Pazos Guerrero R: 08001-23-31-000-1991-06344-01(22076); (ii) C.E.3.C. 24 de julio de 2013, Olga Melida Valle De De La Hoz R: 25000-23-26-000-2000-01412-01(30309); (iii) C.E.3.B. 9 de octubre de 2014, Danilo Rojas Betancourth R: 47001-2331-000-2001-00430-01(32348) y (iv) C.E.3.B. 10 de abril de 2019, Alberto Montaña Plata R: 25000-23-26-000-2005-01794-01(40916)

⁴⁷ Compilado por el Decreto 780 de 2016.

ARTÍCULO. 12. *El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla' (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

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

Bajo este contexto, el Consejo de Estado, ha señalado que la premisa general consiste en que al paciente corresponde soportar aquello que es consecuencia directa y exclusiva de la vulnerabilidad y mortalidad propias de la condición humana, así como de la concreción de los riesgos previsibles, conocidos y consentidos del acto médico, a través del consentimiento informado, al margen del fracaso terapéutico que no ha podido ni podrá ser desterrado por completo del arte de la medicina. No corresponde, por el contrario, asumir la atención por debajo de los estándares éticos o científicos (considerada en sí misma daño indemnizable, sin que esto equivalga a la aceptación del daño punitivo) ni ninguna de sus consecuencias. Tampoco debe asumir la progresión patológica, no resuelta en su caso. Por otra parte, no está obligado el paciente a asumir el riesgo previsible del acto médico, si este no le ha sido efectivamente expuesto y, por ende, no ha sido consentido. Finalmente, existen circunstancias en que el paciente no está obligado a asumir, en razón de la desproporción objetiva del daño, como ocurre en aquellos casos en que la alteración sufrida es concreción de un riesgo socialmente necesario (v.gr. vacunación obligatoria o infecciones nosocomiales)⁴⁸.

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

Por consiguiente, en múltiples decisiones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha declarado la responsabilidad de las instituciones prestadoras del servicio de salud por la omisión⁴⁹, insuficiencia⁵⁰ o extralimitación⁵¹ del consentimiento informado, aun en los casos en que el tratamiento o

⁴⁸ C.E.3.B. 1º de agosto de 2018, C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILL R: 25000-23-26-000-2005-02541-01(35740)

⁴⁹ Sobre condena por ausencia del consentimiento informado puede consultarse por ejemplo, la sentencia C.E.3.C. 26 de Octubre de 2018, C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, R: 25000-23-26-000-2006-01724-01(41144). En este caso quedó demostrado que al paciente le fue extirpada su vesícula biliar sin que en la historia clínica se hiciera algún tipo de anotación de la necesidad del procedimiento, así como tampoco se surtió el procedimiento tendiente a obtener su consentimiento informado.

⁵⁰ Sobre la insuficiencia del consentimiento informado puede consultarse la sentencia C.E.3. del 3 de mayo de 1999, C.P. Ricardo Hoyos Duque Exp. 11169. Se consideró que el formato allegado no exoneraba a la entidad demandada por carecer de la información específica y aceptación concreta del procedimiento propia del consentimiento informado Providencia citada en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo dentro del Proceso 15001-33-33-004-2014-00093-01).º

⁵¹ Sobre la extralimitación del consentimiento informado puede consultarse la sentencia C.E.3 29 de enero de 1998, C.P. Jesús María Canillo Ballesteros Exp. 10807. La paciente consintió ser operada de una hernia inguinal en el lado izquierdo y el médico la operó del lado derecho, con lo que, aparte de la falla médica se extralimitó el consentimiento otorgado por la paciente (Providencia citada en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo dentro del Proceso 15001-33-33-004-2014-00093-01).

procedimiento haya sido aplicado conforme a la *lex artis*⁵², condenando a las demandadas al pago de perjuicios inmateriales por tal concepto, reconocimiento que en la actualidad ha de imponerse bajo la tipología residual de afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.⁵³

2.3. Literatura médica en torno a la Histerectomía Abdominal.

La literatura médica⁵⁴ señala que los miomas en el útero son los tumores no cancerosos más frecuentes del aparato reproductor femenino, que pueden crecer en diferentes localizaciones del útero, generalmente en la pared (compuesta por tres capas), así: Bajo la capa externa del útero (mioma subseroso), en la pared del útero (miomas intramurales) o bajo de la capa interior (revestimiento o endometrio) del útero (miomas submucosos).

Los síntomas dependen del número de miomas, su tamaño o su ubicación en el útero. En bastantes ocasiones no causan síntomas, pero cuanto mayores sean, más probable es que los causen. Los miomas, sobre todo los que se asientan bajo el endometrio, frecuentemente se acompañan de una hemorragia menstrual más abundante o más duradera de lo habitual y como consecuencia de ello puede presentarse anemia en la paciente. Por su parte, los miomas grandes pueden causar dolor, presión o una sensación de pesadez en la región pélvica durante los periodos menstruales o entre estos. Si presionan la vejiga hacen que la mujer tenga necesidad de orinar con más frecuencia o con más urgencia. También pueden presionar el recto y causar molestias y estreñimiento. De igual forma pueden interferir en el funcionamiento de los órganos; por ejemplo, bloqueando las vías urinarias y por lo tanto la salida de la orina del cuerpo. Los más grandes incluso pueden ocasionar un aumento del tamaño abdominal. Cuando crecen en un pedículo pueden torsionarse, cortar su propio riego sanguíneo y causar un dolor intenso. Aquellos que crecen o sufren degeneración causan síntomas como presión o dolor. El dolor causado por miomas que están en proceso de degeneración puede persistir mientras este proceso continúe.

⁵² Sobre la condena por ausencia de consentimiento informado a pesar de que el acto médico se realizó en debida forma, puede consultarse la sentencia C. E. 3. B. 30 de noviembre de 2017, RAMIRO PAZOS GUERRERO R: 05001-23-31-000-1991-06582-02(43378). En este caso se determinó que si bien, al momento de practicarle la salpingectomía a la paciente los médicos no tenían alternativa distinta a la de extirparle ambas trompas, porque interrumpir la cirugía para pedir el consentimiento de la víctima o de su cónyuge hubiera implicado exponerla al riesgo de padecer una peritonitis, también lo es que, con antelación a la cirugía pudieron advertir a la pareja de la situación de salud en la que se podría encontrar, a fin de que esta consintiera o no, la salpingectomía bilateral, por ser la titular tanto de los derechos sexuales y reproductivos, como de su propia vida. Así las cosas, los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la pérdida de la trompa colateral que le fue extirpada por los médicos del ISS a la señora Gloria Inés Berrio Castrillón, al intervenirla para solucionar el embarazo ectópico que ponía en riesgo su vida y que le anula toda posibilidad de fertilización natural, no es imputable a la entidad demandada sino a su situación de salud, la cual no pudo ser resuelta a pesar de la atención médica que le fue brindada, pero antes de la intervención quirúrgica los médicos debieron advertirle la existencia de esa situación, a fin de que fuera ella quien decidiera si aceptaba la extirpación de la trompa derecha o asumía el riesgo que para su vida podía significar conservar ese órgano, mientras consultaba alternativas terapéuticas. En igual sentido puede consultarse la Sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, proferida dentro del expediente con radicado interno 10.301, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁵³ Sobre este aspecto resulta bastante ilustrativa la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo dentro del Proceso 15001-33-33-004-2014-00093-01. En dicha providencia se citan diversos casos en los cuales el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha condenado a las instituciones prestadoras del servicio de salud por ausencia, insuficiencia o extralimitación del consentimiento informado, ante el desconocimiento del derecho a la autodeterminación. De igual modo, se explica que la condena por tal concepto inicialmente se imponía bajo la óptica de los perjuicios morales pero que a partir de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, se empezó a acudir a la tipología de residual de afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.

⁵⁴ Para la elaboración de este acápite se tomó como base, el MANUAL MSD, Versión para el público en general, que puede consultado en el siguiente enlace https://www.msmanuals.com/es/hogar/salud-femenina/miomas/miomas_informacion que a su vez fue contrastada con otros documentos, que en términos generales resultaron coincidentes encontrados en los siguientes enlaces:

<https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-articulo-mioma-uterino-manifestaciones-clinicas-posibilidades-13036877>

<https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/miomas-uterinos-opciones-terapeuticas>

<https://www.mdsaude.com/es/ginecologia-es/mioma-uterino/#Tratamiento>

<https://ecurrae.org/miomasubseroso-sintomas-diagnostico-y-tratamiento/>

<https://www.inser.com.co/servicios/miomas-uterinos/#1520575961740-4f1d1a41-eea5>

<https://www.mavoclinic.org/es-es/tests-procedures/abdominal-hysterectomy/about/pac20384559>

<https://www.cun.es/enfermedades-tratamientos/enfermedades/miomas-uterinos>

<https://www.cun.es/enfermedades-tratamientos/enfermedades/miomas-uterinos>

El diagnóstico se obtiene a través de pruebas de imagen, como es el caso de la ecografía. En principio, se sospecha de miomas por los resultados de la exploración ginecológica. No obstante, a menudo se necesitan pruebas de diagnóstico por la imagen para confirmar la presencia de los mismos. Las pruebas de diagnóstico por la imagen incluyen la **Ecografía transvaginal** y la Sonografía con infusión de solución salina. Si los resultados de ambas pruebas no son concluyentes, se obtienen imágenes por resonancia magnética nuclear (RMN).que muestra claramente los miomas.

El tratamiento, puede consistir en medicamentos para aliviar los síntomas o reducir los miomas, cirugía para extirpar la totalidad del útero o sólo los miomas y/o procedimientos para la destrucción de los miomas. Para la mayoría de los miomas que no presentan síntomas molestos ni otros problemas no se requiere tratamiento; en estos casos, se repite la exploración cada 6 a 12 meses para determinar si los síntomas están empeorando o disminuyendo, y si los miomas están creciendo. Existen varias opciones de tratamiento, como fármacos y cirugía, en caso de que empeoren el sangrado u otros síntomas o de que los miomas aumenten considerablemente de tamaño.

Los medicamentos resultan útiles para aliviar los síntomas o disminuir el tamaño de los miomas, pero sus efectos son solo temporales. Ningún fármaco disminuye el tamaño de un mioma de forma permanente. Con muy poca frecuencia, si ya se ha superado la menopausia o está empezando a aparecer, se puede utilizar un fármaco para reducir el mioma. Sin embargo, es posible que no se necesite porque los miomas pueden continuar reduciéndose por sí solos después de la menopausia.

La cirugía por su parte, se plantea generalmente cuando aparece cualquiera de las siguientes situaciones: (i) Miomas de crecimiento rápido; (ii) Sangrado que continúa o recurre a pesar del tratamiento farmacológico; (iii) Dolor grave o persistente; (iv) Miomas grandes que causan problemas, como necesidad de orinar con frecuencia, estreñimiento, dolor durante el coito u obstrucción de las vías urinarias; (iv) En mujeres que desean concebir, miomas que han causado infertilidad o abortos espontáneos repetidos y (vi) es una buena opción si no se quiere tener más hijos o se desea una cura definitiva.

Existen varios tipos de cirugía, cuya elección depende del tamaño, del número y de la localización de los miomas. No obstante, antes de tomar una decisión sobre el tratamiento deben comentarse los problemas que pueden derivarse de cada tipo de intervención para poder tomar una decisión informada.

Por una parte, se encuentra la **HISTERECTOMÍA**, mediante la cual se extirpa el útero, pero no los ovarios, siendo la única solución permanente para los miomas. Luego de este procedimiento la paciente no puede tener hijos, razón por la cual, únicamente se realiza cuando las mujeres ya no desean quedar en embarazo. Uno de los riesgos propios de la histerectomía abdominal es justamente el daño a las vías urinarias, la vejiga, el recto u otras estructuras pélvicas durante la cirugía, por

lo que pueden requerirse reparaciones quirúrgicas adicionales⁵⁵, siendo el riesgo más común en mujeres con obesidad⁵⁶.

De otro lado se encuentra la **MIOMECTOMÍA**, donde solo se extirpan el mioma o los miomas. Al contrario que con la histerectomía, en la mayoría de los casos de miomectomía se conserva la capacidad reproductora. Además, a veces las mujeres se sienten psicológicamente mejor si conservan el útero. Sin embargo, después de una miomectomía pueden crecer nuevos miomas y alrededor del 25% de las mujeres necesitan una histerectomía entre 4 y 8 años más tarde.

Existen diferentes motivos para preferir la histerectomía a la miomectomía; a saber: (i) Después de la miomectomía, pueden volver a aparecer miomas; (ii) Existen trastornos femeninos que hacen más difícil la eliminación de los miomas, como la endometriosis y las bandas anormales de tejido cicatricial en el útero o la pelvis (adherencias); (iii) La histerectomía puede reducir el riesgo de otros trastornos que sufren las mujeres o para los que tienen factores de riesgo, como endometriosis, trastornos precancerosos del cuello uterino o del revestimiento del útero (endometrio) y cáncer de ovario. Por ejemplo, una mutación en el gen *BRCA* implica un riesgo mayor de cáncer de ovario. En estos casos pueden extirparse el útero y los ovarios; (iv) Los demás tratamientos se han mostrado ineficaces.

Existen otros tratamientos para destruir los miomas en vez de eliminarlos. Estos tratamientos pueden aliviar los síntomas, pero no se ha determinado el tiempo que dura el alivio. Los procedimientos incluyen: (i) Embolización de la arteria uterina;; (ii) Ultrasonidos focalizados de alta intensidad; (iii) Ablación por radiofrecuencia; (iv) Crioblación y (v) Ultrasonidos focalizados de alta intensidad guiados por resonancia magnética. Tras someterse a uno de estos procedimientos, no se debe buscar el embarazo. Se desconoce la seguridad del embarazo después de ellos. Después de estos tratamientos, los miomas pueden crecer nuevamente. En estos casos se recomienda otro tratamiento o una histerectomía

Finamente, la elección del tratamiento para los miomas depende de la situación de la mujer, pero los médicos pueden usar las siguientes pautas generales: (i) Si los miomas no producen síntomas: sin tratamiento;; (ii) si la mujer está atravesando o ha pasado la menopausia: espera vigilante (porque los síntomas tienden a reducirse a medida que los miomas disminuyen de tamaño después de la menopausia); (iii) Si los miomas causan síntomas, en particular si la mujer quiere quedarse embarazada: un procedimiento que destruye los miomas en lugar de eliminarlos (como la embolización de la arteria uterina o la ecografía enfocada de alta intensidad) o una miomectomía; (iv) Si los síntomas son graves y los demás tratamientos son ineficaces, en particular si la mujer no desea quedar embarazada: histerectomía,

⁵⁵ <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/abdominal-hysterectomy/about/pac-20384559>

⁵⁶ Ver, entre otros, www.medigraphic.com/pdfs/imi/imi-2014/imi141f.pdf página web consultada el 20 de septiembre de 2018. Artículo científico "Complicaciones de la histerectomía total abdominal ginecológica por patología benigna" autor Juan Pablo Hollman-Montiel - Ex residente de Ginecología y Obstetricia- Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia adscrito - Hospital de Ginecología y Obstetricia, Instituto Materno Infantil del Estado de México (MIEM). Citada por el Consejo de Estado en sentencia C.E.3 B. 10 de abril de 2018, C.P. Alberto Montaña Plata R: 25000-23-26-000-2005-01794-01(40916).

posiblemente precedida por el tratamiento con medicamentos (como agonistas de la GnRH)”

III). CASO CONCRETO:

Procede el Despacho a examinar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos requeridos para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada, esto es, la existencia del daño antijurídico y su imputabilidad a la administración, bajo la óptica de la falla probada del servicio, considerando que de acuerdo con el escrito de la demanda se invoca una falla del servicio médico asistencial, mala praxis, la falta de prudencia, diligencia, cuidado, esfuerzo y eficacia en desarrollo del procedimiento médico adelantado en la ESE HOSPITAL VALLE DE TENZA el día 25 de septiembre de 2015, sumado a la presunta ausencia del consentimiento informado realizado en debida forma.

En primer lugar, procederá el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado por los demandantes, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta fáctica y jurídicamente imputable a E.S.E. **HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA**.

3.1.- EL DAÑO:

De acuerdo con el escrito de la demanda, el daño cuya reparación se invoca consiste en la lesión o fístula vaginal causada a la señora **OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS**, según su dicho, durante el procedimiento de histerectomía practicado el día 25 de septiembre de 2015, en el Hospital Valle de Tenza de Garagoa.

Pues bien, dentro del plenario obra copia de la historia clínica de la atención prestada a la señora **OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS**, en la E.S.E. **HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA**, hoy demandada, donde se evidencia que efectivamente el 25 de septiembre de 2015, se le practicó una Histerectomía Abdominal (fls. 213-215, 229, 257 y 428), luego de lo cual, acudió al servicio de urgencias de la misma entidad, el **12 de octubre de 2015** (fls. 87 y 430), esto es, 17 días después de la cirugía, refiriendo un cuadro de 5 días de incontinencia urinaria, asociada a disuria, dolor en el hipogastrio, que finalmente fue diagnosticada como fístula vesicovaginal según Cistoscopia practicada el 15 de octubre siguiente (fls. 432- 433).

De esta manera, para el Despacho es claro que en el presente caso se halla demostrado el daño alegado en la demanda, que justamente se contrae a la existencia de una fístula vesicovaginal que según se dice en la demanda fue causada como consecuencia de la histerectomía abdominal practicada en el caso de la paciente, por lo que pasa a examinarse si se presenta o no la imputación a la entidad.

3.2.- IMPUTACIÓN:

Establecida la existencia del daño, procede el Despacho a analizar si es antijurídico y resulta imputable a la entidad demandada bajo la óptica de la falla probada del servicio o si se presenta algún evento de exclusión de responsabilidad.

Dentro del plenario obra copia de la historia clínica sobre la atención prestada a la paciente por parte de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, donde pueden destacarse los siguientes aspectos que se encuentran en el documento transcrito recaudado durante el decurso procesal, contrastado con los originales allegados junto con la demanda, advirtiéndose que en la transcripción se dejó constancia expresa de que en no se incluyeron algunos anexos tales como paraclínicos, consentimientos informados, notas de enfermería y registros de signos vitales que por el contrario si se encontraban en la documentación original:

- **El 16 de junio de 2015** (fls. 258-268 y 425), la paciente ingresó por el servicio de urgencias, reportando un cuadro de hemorragia uterina anormal y sangrado vaginal con coágulos asociado a dolor de cintura de 5 días de evolución. En el examen físico se evidenció sangrado vaginal moderado, por lo que se solicitó cuadro hemático, previo consentimiento informado sobre la realización de procedimientos en el servicio de urgencias, para finalmente ser diagnosticada con una hemorragia uterina anormal. En consecuencia, se ordenó ecografía pélvica y valoración por ginecología, dando salida en esa misma fecha.
- **El 24 de julio de 2015** (fl. 64), se practicó la ecografía ordenada, donde se evidenció la existencia de un mioma submucoso anterior de 15x14 mm.
- **El 30 de julio de 2015** (fls. 426 - 427 y 29), la paciente asistió a consulta ginecológica con el Doctor Fernando Arango G., donde se indicó que se trataba de una mujer de 35 años con un peso de 84.5 kilos, que presentaba un cuadro de **metrorragia desde el 11 de julio de 2015, con antecedente desde hace un año con metrorragia**, citología negativa del 20 de mayo de 2015, ecografía transvaginal de fecha 24 de julio de 2015, que reportó **mioma submucoso anterior** de 15x14 mm, útero de 68x47x46mm, G3P0C3A0, cesáreas hace 19, 18 y 16 años con pomey, padeciendo hipertensión y recibiendo Losartan. Luego de realizar el examen físico en aquella oportunidad, se diagnosticó: 1. Mioma uterino. 2. Hernia umbilical. 3 Hipertensión Arterial, indicando que se realizaría histerectomía abdominal total, por lo que se pidieron laboratorios y se dispuso la remisión al área de anestesiología.
- **El 14 de septiembre de 2015** (fls. 255, 256 y 426), la paciente fue valorada por anestesiología, para la cirugía histerectomía abdominal ordenada.
- **El 24 de septiembre de 2015** (fls. 213 - 219, 426 - 427), se llevó a efecto la hospitalización de la paciente para la práctica de la intervención quirúrgica al día siguiente, razón por la cual se dispuso la realización de los exámenes prequirúrgicos correspondientes.
- **El 25 de septiembre de 2015** (fls. 226, 227 y 228), se tomaron los consentimientos informados para procedimiento anestésico, procedimientos hospitalarios y procedimiento quirúrgico. En este último, la paciente autorizó al ginecólogo y al anestesiólogo para la práctica de la histerectomía total, dejando constancia con su firma de haber sido informada sobre los siguientes aspectos:
 - a) naturaleza y propósito del procedimiento propuesto;

- b) posibles alternativas de tratamiento,
- c) posibles efectos secundarios, riesgos y complicaciones derivados del acto quirúrgico en sí, como del procedimiento anestésico, incluyendo dentro de los más frecuentes la posible existencia de dolor, sangrado, infección local o generalizada, lesión accidental de tejidos, y/u órganos vecinos, embolismos, reacciones alérgicas a medicamentos o sustancias utilizadas, si como complicaciones del procedimiento anestésico, agregando que en el caso concreto las complicaciones menos frecuentes serían infección, sangrado, lesión de órganos vecinos y reacción adversa a medicamentos.

- **El 25 de septiembre de 2015**, siendo las 10:35 a.m., previa revisión médica (fls. 213-215, 229, 257 y 428), la paciente ingresó a cirugía culminando a las 11:35 a.m., con los siguientes hallazgos quirúrgicos:

“Incisión mediana infraumbilical, con resección de cicatriz anterior y disección por planos hasta la cavidad abdominal, se encontraron anexos normales y útero de aspecto normal, +se realizó histerectomía total, con ligadura y resección de ligamento interno, ováricos y redondo, trompas uterina, vasos uterinos, ligamentos cardinales e intermucosos, se realiza cierre de la cúpula y se fija a los muñones de los utero-ovaricos, cierre de aponeurosis con vicryl 1, y de piel con prolene 3/0, no complicaciones, sangrado escaso”. Se dispuso la remisión del útero al área de anatomía patológica. De otro lado se realizó la siguiente nota medica: “Bajo anestesia raquídea se realizó histerectomía abdominal total, sin complicaciones, toleró bien el procedimiento, sale de salas con fórmula de lactato de ringer 100/h, dipirona 2 gr iv cada 6 horas, diclofenac 75 mg cada 12 horas, Cefalonia 1 gr iv cada 6 horas, ranitidina 50 mg iv cada 8 horas, rnetoclopramida 10 mg iv cada 6 horas, sonda vesical a cistoflo, se observa herida en abdomen”-

- **El resultado patológico de la muestra arrojó como resultado**, textualmente lo siguiente (f. 212):

*“En formol con el nombre del paciente se recibe útero sin anexos, pesa 100 gramos, mide 10 x 6 x 5 centímetros, el exocérvix es de color pardo claro, el orificio endocervical es de 3 centímetros sin erosiones, ni ulceraciones. El cuerpo no se encuentra aumentado de tamaño ni deformado; al corte el canal endocervical es permeable el endometrio mide un milímetro. El miometrio tiene un espesor de hasta 2 centímetros. La cavidad endometrial se encuentra dilatada y ocupada por una masa de 1.5 centímetros de diámetro de color blanquecino, aspecto arremolinado y consistencia elástica. Además hay otra masa de localización subserosa que mide 0,4 centímetros de diámetro con características similares a las anteriores. Se procesan cortes representativos como: 1-2. Cuello 3-4. Endometrio 5. Masa. Diagnóstico: ÚTERO CON: CUELLO. INFLAMACIÓN CRÓNICA MODERADA ASOCIADA A PETAPLASIA ESCAMOSA - ENDOMETRIO PROLIFERATIVO, INFLAMACIÓN CRÓNICA - MIOMETRIO DE HISTOLOGÍA USUAL - **LEIOMAS SUBSEROSO Y SUBMUCOSO (2).**”*

- Con posterioridad a la cirugía (fls. 220 - 221 y 428 - 429), la paciente evolucionó normalmente, bajo los cuidados médicos respectivos, por lo que finalmente **el día 27 de septiembre de 2015**, se le dio salida con cita por ginecología.
- **El día 5 de octubre de 2015** (fls. 429), esto es, 10 días después de la cirugía, la paciente asistió al control postoperatorio por ginecología, donde únicamente reportó cefalea, para lo cual se le prescribió acetaminofén. Por lo demás, se dejó la anotación de que presentaba cicatrización adecuada y retiro de puntos sin dificultad.
- **El 12 de octubre de 2015** (fls. 87 y 430), esto es, 17 días después de la cirugía, la paciente ingresó nuevamente por el servicio de urgencias, esta vez, refiriendo un cuadro de 5 días de incontinencia urinaria, asociada a disuria, dolor en el hipogastrio. Una vez realizado el examen físico se evidenció la posible existencia de una infección en las vías urinarias, por lo que finalmente se ordenó la práctica de una ecografía pélvica abdominal y valoración por ginecología.
- **El 15 de octubre de 2015** (fls. 23 - 24, 432, 523 y 524), se realizó la valoración de la paciente por el servicio de urología, evidenciándose la necesidad de realizar cistoscopia con urgencia para determinar la posible existencia de fístula vesicovaginal, por lo que finalmente la paciente fue intervenida en esa misma fecha, esto es el 15 de octubre de 2015 arrojando los siguientes hallazgos:

“Se pasa cistoscopia 21 fr. Vejiga: con mucosa normal, fistulas no visibles, Uretra normal. Se hace especuloscopia y hay salida de líquido por cúpula vaginal, se deja sonda Foley 18 a cistoflo”.

- Para la práctica de este procedimiento se suscribió el consentimiento informado respectivo (fl. 521 - 522), donde la paciente autorizó al personal médico para la práctica de cistoscopia, dejando constancia con su firma de haber sido informada sobre los siguientes aspectos:

(i) naturaleza y propósito del procedimiento propuesto; (ii) posibles alternativas de tratamiento, (iii) posibles efectos secundarios, riesgos y complicaciones derivados del acto quirúrgico en sí, como del procedimiento anestésico, incluyendo dentro de los más frecuentes la posible existencia de dolor, sangrado, infección local o generalizada, lesión accidental de tejidos, y/u órganos vecinos, embolismos, reacciones alérgicas a medicamentos o sustancias utilizadas, así como complicaciones del procedimiento anestésico, **agregando que en el caso concreto las complicaciones menos frecuentes serían sagrado y retención.**

En esa misma fecha, esto es, el 15 de octubre de 2015 (fls. 23 - 24 y 431), se le dio salida a la paciente con el siguiente registro:

*“Ambulatorio: hora 12:00 se realiza cistoscopia, sin evidencia de fistula (SIC), urología indica, sonda vesical a cistoflo, norfloxacin por 30 días y cita de control por urología ambulatoria, salida con recomendaciones y signos de alarma”. Diagnósticos definitivos **fístula urinaria a vagina.***

- **El 29 de octubre de 2015** (fls. 28- 433), la paciente fue valorada por ginecología con la siguiente evolución: *“Histerectomía abdominal total el 25/09/2015. A los 10 días presentó salida de orina por vagina, valorada por urología, se realiza cistoscopia y se detectó fistula vesico - vaginal, y se dejó sonda vesical, no refiere, fiebre, deposiciones normales, inapetencia”*. Al examen físico se evidenció cicatrización incompleta por lo que se ordenó control en un mes continuando manejo por urología.
- **El 13 de noviembre de 2015** (fl.433), se llevó a efecto valoración por urología persistiendo drenaje de orina a través de la vagina, por lo que venía utilizando 4 pañales diarios. En consecuencia, se solicitó Tomografía Axial Computarizada Contrastada, con reconstrucción tridimensional, y creatinina. Impresión diagnóstica fistula vesical - vaginal.
- Finalmente, **el 17 de noviembre de 2015** (fl. 34-433), la paciente acudió al servicio de urología, allegando la Tomografía Axial Computarizada, dejándose constancia de que la misma no se realizó con contraste como se había ordenado. De otro lado, se indicó que para ese momento persistía la fístula diagnosticada, pero que no se había ampliado y que permanecía estable en el sitio, agregándose que la paciente no toleraba la sonda vesical, aceptando que se la retiraran. Bajo este contexto, fue remitida a tercer nivel con diagnóstico de fístula genitourinaria post histerectomía.

En virtud de la remisión ordenada a tercer nivel, la paciente fue atendida por el servicio de Urgencias en el Hospital Simón Bolívar de Suba, resaltándose los siguientes aspectos:

- **El 2 de diciembre de 2015** (fl. 462 y 73), la paciente ingresó al servicio de urgencias, refiriendo ardor al orinar, con cuadro clínico de un mes de disuria, orina turbia, no febril, sin emesis, ya valorada por urólogo, con diagnóstico de fistula genitourinaria en estudio, con tomografía Axial Computarizada Pendiente. Luego del examen físico se señaló como impresión diagnóstica la posible infección de vías urinarias, por lo que finalmente se solicitó la práctica de laboratorios parcial de orina con sonda, glicemia y cuadro hemático. Una vez obtenidos los exámenes de laboratorio se reevalúa la paciente, dando salida con consulta de control, recomendaciones y signos de alarma.
- **El 9 de diciembre de 2015** (fls. 77-80), la paciente fue valorada por urología, reportando antecedente de histerectomía abdominal con posterior salida permanente de orina a través de la vagina, con sonda uretral por dos meses, retirada por Infección en las Vías Urinarias, con utilización de pañal, ya valorada por urología con tomografía axial computarizada contrastada de abdomen, evidenciando solución de continuidad sugestiva de fistula vesicovaginal. Luego del examen físico se anotó como diagnóstico la existencia de una fístula vesicovaginal, con solución de continuidad, por lo que finalmente se decide programar para fistulectomía, cistoscopia y vaginoscopia, valoración por anestesiología, prequirúrgicos, firmando consentimiento informado.
- **El 3 de febrero de 2016** (fl. 68) se llevó a efecto control por urología donde se indicó que para ese momento la paciente se encontraba en el día 10 del postoperatorio de

cierre de fístula vaginal, evidenciándose buen estado general, mucosas húmedas, herida quirúrgica con adecuada cicatrización sin signos de infección y sonda permeable con orina clara. Por último, se retiraron los puntos, dejando la sonda y fijando cita para los 15 días siguientes.

- **El 18 de febrero de 2016** (fl. 69), la paciente acudió a nuevo control por urología, presentando una adecuada evolución en el postoperatorio, por lo que se ordenó control para los 15 días siguientes.
- **El 3 de marzo de 2016** (fl. 70), se llevó a efecto el control por urología programado en la última consulta, donde la paciente refirió dolor vaginal ocasional que empeoraba con el movimiento y mejoraba con la ingesta de líquidos. Una vez realizado el examen físico se pudo evidenciar que la paciente se encontraba alerta, hidratada, afebril, con abdomen normal, sonda permeable con orina clara, herida quirúrgica con adecuada cicatrización, sin signos de infección. Bajo este contexto, se fijó nueva cita de control para retiro de sonda a los 15 días.
- **El 17 de marzo de 2016** (fls. 86), la paciente acudió al control ordenado, evidenciándose adecuada evolución postoperatoria, por lo que finalmente se retiró la sonda, programando cita para el mes siguiente con Parcial de Orina y Urocultivo.
- **El 25 de mayo de 2016** (fl. 72), la paciente fue atendida por urología donde se indicó que venía presentando adecuada evolución postoperatoria, pero que sin embargo para el 12 de abril de 2016, presentaba Infección de las Vías Urinarias, por lo que se le ordenaron los exámenes respectivos y nueva consulta con resultados.
- **El 16 de febrero de 2017** (fl. 387), se llevó a cabo control por urología donde se advierte paciente con antecedente de fistula vesicovaginal, posterior a histerectomía, señalando que en enero de 2016, se practicó corrección de la fístula, sin embargo, refiere nuevamente incontinencia urinaria por lo que finalmente se diagnostica con fístula de la vejiga no clasificada, en otra parte a estudio, solicitándose Urocultivo y cistografía con placas oblicuas.
- **El 02 de agosto de 2017** (fl. 386), se realizó consulta por urología, donde se advierte paciente con antecedente de fístula vesicovaginal, posterior a histerectomía, señalando que en enero de 2016, se practicó corrección de la fístula con mejoría total de los síntomas. Sin embargo, se indicó que 6 meses atrás nuevamente presentaba incontinencia urinaria, aportando uretrocistografía que descarta fístula, por lo que se ordenó control con urodinamia.

Por su parte, en lo que tiene que ver con el procedimiento médico realizado a la señora OLGA CECILIA, ella manifestó en el interrogatorio (fls. 449 - 452 y 453) lo siguiente: (i) que el 25 de septiembre de 2015, se le practicó una histerectomía abdominal; (ii) que antes de la cirugía se le diagnosticó la presencia de miomas submucosos en el útero; (iii) que para establecer dicha patología se le practicó una ecografía transvaginal; (iv) que la última vez que estuvo en el Hospital Simón Bolívar fue el 2 de febrero toda vez que continuó presentando incontinencia urinaria; (v) que el Doctor Briceño la remitió a otro profesional médico, pero que lamentablemente no pudo asistir por que sus recursos no le alcanzaron; (vi) que en

el Hospital Simón Bolívar le realizaron un cierre de fístula vesicovaginal; (vii) que el Doctor Leonardo Briceño le explicó que fueron necesarios 22 puntos para sutura de la vejiga; (viii) que antes de la cirugía era una persona sana que no sufría de incontinencia; (ix) que únicamente presentaba sangrado por lo que finalmente decidió acudir al servicio de salud en el Hospital Valle de Tenza; (x) que con anterioridad a la cirugía de histerectomía presentaba un buen estado anímico; (xi) que con anterioridad a la cirugía de histerectomía, laboraba para el señor HECTOR JULIO CELIS ROA, encargándose de los cuidados de su señora madre, (xii) que con anterioridad a la cirugía de histerectomía el médico tratante únicamente le ordenó la ecografía transvaginal y los exámenes de rutina para el procedimiento quirúrgico; (xiii) que los exámenes para la cirugía arrojaron resultados óptimos; (xiv) que por su parte la ecografía evidenció la existencia de los miomas mucosos; (xv) que con anterioridad a la cirugía de histerectomía que el médico tratante le informó que un legrado le serviría tan solo 6 meses y que el sangrando sería mayor y que la cirugía era la mejor alternativa, informándole que el procedimiento era algo doloroso, sin informarle que podía resultar lesionada la vejiga, caso en el cual hubiese optado por otra alternativa.

A su turno, el representante legal de la ESE HOSPITAL REGIONAL II NIVEL DE ATENCIÓN VALLE DE TENZA -Dr. JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO, frente a la atención médica prestada a la demandante manifestó: (i) que conforme a lo consignado en la historia clínica, la paciente acudió a la entidad el 16 de Junio de 2015, consultando por una hemorragia vaginal, razón por la cual se le ordenó la práctica de una ecografía pélvica, así como la valoración por la especialidad de Ginecología, de acuerdo con los protocolos y procesos establecidos para este tipo de atenciones; (ii) que habiéndose diagnosticado la presencia de miomas en el útero, el médico tratante, consideró procedente la práctica de una histerectomía abdominal, sin que sea cierto lo afirmado en la demanda respecto de haberse comunicado la posibilidad de realizar un legrado, dado que se trata de una cirugía para quien tiene un aborto intrauterino o cuando el producto del embarazo es fallido; (iii) que toda la cirugía como es el caso de la histerectomía tiene riesgos, por ser un proceso invasivo cuyas complicaciones pueden surgir en cualquier momento y que pueden deberse a sangrado, infección, fistulación, daño de víscera hueca, complicaciones quirúrgicas y anestésicas, incluyendo la muerte; (iv) que en el caso concreto se dio cumplimiento a las directrices establecidas en materia de consentimiento informado, no solo en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, sino teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; (v) que efectivamente a la demandante se le practicó la Histerectomía el 25 de septiembre de 2015, sin que sea cierto lo afirmado en la demanda con respecto a que a través de Biobectomía se pueda extraer la totalidad de miomas sin afectación del útero, toda vez que esto depende del grado de afectación que tenga la paciente, su porvenir obstétrico, métodos y tecnologías disponibles, lo cual es valorando por el especialista tratante, quien es en últimas quien determina el tipo de procedimiento a realizar de acuerdo con la patología, afectación a la paciente, edad de la misma, paridad, antecedentes, etc., para decidir la alternativa terapéutica más adecuada; (vi) que la afirmación realizada por el libelista en torno a la utilización del acetato ulipristal (AOP) no tiene asidero científico y tampoco está convalidada a nivel mundial respecto de que este tipo de procedimientos sean 100% efectivos; (vii) que las miomectomias se reservan

preferencialmente a pacientes con miomas pequeños, pacientes jóvenes que desean quedar embarazadas; (viii) que el 25% de las pacientes a quienes se practicaron miomectomía requieren ser intervenidos quirúrgicamente 4 a 8 años después, aumentando los riesgos, (ix) que en virtud de lo anterior, el procedimiento practicado a la demandante tenía indicación clara, dadas sus condiciones de edad, sintomatología, afectación en su vida de relación, paridad satisfecha ligadura de trompas previamente realizada y la necesidad de efectuar una terapéutica definitiva; (x) que en consecuencia, resulta evidente que los médicos de la entidad siguieron los protocolos y procedimientos establecidos por parte del Ministerio de Salud para este tipo de patología, como lo demuestra lo consignado en la historia clínica, donde se encuentran los respectivos consentimientos informados; (xi) que la fístula vesicovaginal posteriormente diagnosticada puede presentarse como complicación en la cirugía de histerectomía abdominal entre el 0.4 y el 2% de los casos, porcentaje que puede verse incrementado por apiñamiento de órganos o por la existencia de cirugías previas, como era el caso de la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, quien había sido sometida a tres cesáreas previas; (xii) que dicha complicación es susceptible de ser corregida quirúrgicamente, que fue lo que se procedió a remitir a la paciente a un tercer nivel, para corregir la anomalía, luego de haberse practicado la cistoscopia para establecer su existencia habiéndose manejado inicialmente con la inserción de una sonda vesical; (xiii) que en consecuencia, también se cumplieron con los protocolos establecidos para el postoperatorio frente a esta complicación, sin que se evidencia la mala praxis alegada en la demanda; (xiv) que desconoce la existencia de las secuelas referidas en la demanda, las cuales en todo deben ser evaluadas por los especialistas para establecer si las mismas son de carácter permanente o transitorio, y si con terapias y otros procedimientos pueden desaparecer.

Ahora bien, una vez examinadas las pruebas reseñadas hasta el momento, en concordancia con la literatura médica citada en precedencia, el Despacho arriba a las siguientes conclusiones en torno a la atención prestada a la demandante por parte de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA:

- **Diagnóstico:** La paciente ingresó por el servicio de urgencias reportando hemorragia uterina anormal y sangrado vaginal asociado con dolor de cintura, síntomas que conforme a la literatura médica, son indicativos de miomas uterinos, por lo que el galeno decidió acudir a ayudas diagnósticas de imagen para comprobar la patología, ordenando la práctica de una ecografía pélvica y la valoración ginecológica, como es lo recomendado, advirtiéndose que una vez practicado el examen se pudo comprobar la existencia de un mioma submucoso anterior de 15 x 14 milímetros.
- **Tratamiento:** El 30 de julio de 2015, el ginecólogo, luego de advertir que la paciente contaba con antecedentes de sintomatología desde un año atrás, decidió ordenar la histerectomía abdominal total, advirtiendo que se trataba de una mujer de 35 años de edad con 3 cesáreas previas y ligadura de trompas, de donde se desprende que ya había tomado la decisión de no tener más hijos, razón por la cual, conforme a la literatura médica examinada en acápite precedente, bien podía considerarse como una candidata preferente para el procedimiento definitivo de extracción de su útero en orden a aliviar por completo los síntomas que venía presentando durante un

tiempo considerable, y así evitar que se agravara la situación o que se desencadenaran patologías más graves, tal como lo sostuvo el Gerente de la Institución en su informe juramentado.

Ahora, la histerectomía así ordenada fue practicada el 25 de septiembre de 2015, realizándose seguimiento luego del procedimiento, sin que de ello se advierta alguna irregular o negligencia en la atención médica; posteriormente, se generó un cuadro de incontinencia urinaria, que luego fue diagnosticado como fístula vesicovaginal según cistoscopia realizada el 15 de octubre del mismo año; es decir, que se presentó una lesión en la vejiga, lo cual, de acuerdo con la literatura médica examinada, constituye un riesgo inherente a este tipo de procedimientos, donde como pudo verse, puede presentarse lesión de órganos vecinos, acrecentándose dicha posibilidad en mujeres con sobre peso, como la demandante, quien para la época de la cirugía pesaba 84 kilos⁵⁷, con una estatura promedio de 1.60.⁵⁸

Seguidamente según reposa en las anotaciones de la historia clínica reseñadas en precedencia,

- **Consentimiento informado:** Contrario a lo afirmado en la demanda, la paciente si emitió su consentimiento informado, tanto para la histerectomía abdominal, como para la cistoscopia realizada en la E.S.E. Hospital Valle de Tenza, según pudo apreciarse en los formatos respectivos allegados al expediente, donde la demandante no dejó constancia de alguna inconformidad de su parte, por lo que no son de recibo los argumentos tendientes a desvirtuar la existencia de este requisito.

De hecho, uno de los riesgos informados en relación con la histerectomía, fue justamente la posible lesión de órganos vecinos al útero, como es el caso de la perforación en la vejiga, posteriormente diagnosticada como fístula vaginal, por lo que ha de concluirse que se trata de una consecuencia propia que asumió la paciente al autorizar la práctica del procedimiento, como bien lo afirmó el Gerente de la Institución en su informe juramentado.

No pasa por alto el Despacho que en el interrogatorio de parte la demandante fue enfática en señalar que el ginecólogo no le advirtió sobre la posibilidad de lesión en la vejiga; no obstante, ha de reiterarse que los documentos médicos reseñados en líneas anteriores evidencian lo contrario, pues se reitera que de manera específica el galeno le informó a la interesada que como consecuencia de la intervención podía presentarse una lesión de los órganos vecinos, como finalmente ocurrió.

De otro lado, la propia paciente, en su interrogatorio señaló que el especialista le informó que un legrado (SIC) le serviría tan solo 6 meses y que el sangrando sería mayor, por lo que la cirugía era la mejor alternativa, de donde se deduce que el especialista si le comunicó la existencia de otras alternativas menos invasivas pero con menor eficacia, más allá de las imprecisiones terminológicas en que haya podido incurrir la interrogada.

- **Post operatorio:** La lesión en la vejiga, tuvo su primer abordaje en la E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza, donde de manera rápida fue diagnosticada a través de una

⁵⁷ El peso fue señalado por el ginecólogo en la valoración previa a la cirugía, realizada el 30 de julio de 2015 (fls. 426 - 427 y 29).

⁵⁸ Para la estatura se toma como referente la que aparece en la Cédula de Ciudadanía, cuya copia aparece a folio 66 de las diligencias.

cistoscopia de la cual, a diferencia de lo señalado en la demanda, si se registró en la historia clínica. Posteriormente, se intentó controlar la situación por ginecología y urología, para finalmente ser remitida a institución de tercer nivel, ingresando por urgencias en el Hospital Simón Bolívar de Suba.

CONCLUSIÓN:

Bajo este contexto, se advierte que la atención médica recibida por la paciente en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA fue adecuada en cada una de sus fases conforme a la patología inicial que fue diagnosticada con fundamento en el análisis y exámenes realizados, valorándose las demás condiciones de la paciente, sin que se advierta ni exista prueba en el plenario sobre una falta de prudencia, diligencia y pericia o mala praxis al momento de practicar la histerectomía realizada el 25 de septiembre de 2015 cuyo seguimiento post operatorio fue realizado; adicionalmente, cuando la paciente volvió a consultar se advirtió una posible lesión en la vejiga, posteriormente diagnosticada como fístula vesicovaginal, que fue oportunamente descubierta y tratada, al haberse dispuesto la remisión de la paciente a un Hospital de Tercer Nivel, esto es, al Hospital Simón Bolívar de Suba, donde fue valorada por Urología, habiéndose realizado procedimiento de cierre de fístula con su correspondiente seguimiento postoperatorio.

En este punto el Despacho considera que no es de recibo el argumento expuesto por la parte actora en torno a que la historia clínica presenta inconsistencias o falta de información, pues aun cuando inicialmente dicho documento no fue allegado en su integridad, lo cierto es que posteriormente con ocasión del decreto probatorio ordenado en la audiencia inicial, como en el auto de mejor proveer se remitieron los elementos necesarios para evaluar la situación, de manera que no puede estructurarse ninguna circunstancia adversa contra la institución hospitalaria en este sentido.

Igualmente debe resaltarse que al decretar las pruebas del proceso (fls. 173 -177), el Despacho, por solicitud de la parte actora (fl.16), ordenó la práctica del testimonio del DOCTOR FERNANDO ARANGO G., en su condición de ginecólogo encargado de realizar la histerectomía a la paciente, así como también se dispuso la práctica de una prueba pericial con la que se pretendía el examen técnico de la situación; sin embargo, dichas pruebas fueron desistidas por el mandatario judicial, en diligencias de fecha 24 de enero de 2019 (fls. 385 - 402) y 3 de julio de 2019 (fls. 467-469), respectivamente, razón por la cual no se cuenta con prueba médica o concepto técnico que respalde los argumentos e hipótesis planteados en la demanda.

Por otra parte, no pasa por alto el Despacho que además de las pruebas reseñadas hasta el momento, se recaudaron constancias y declaraciones de los señores WILSON ARMANDO LÓPEZ ESTUPIÑAN y HECTOR JULIO CELIS ROA (fls. (93 - 96 y 389 - 404), donde se hace referencia a la presanidad de la demandante (que no está en discusión), así como a aspectos laborales y gastos de transporte; sin embargo, se trata de pruebas que no ofrecen ningún elemento del cual se pueda derivar la falta de prudencia, diligencia o impericia en la prestación de los servicios médicos a la

señora HUERTAS CÁRDENAS por parte de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, razón por la cual no se profundizará en su contenido en esta oportunidad⁵⁹.

En consecuencia, para el despacho es claro que a partir del material probatorio obrante del expediente, no puede estructurarse la existencia de una falla del servicio médico atribuible a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, en los términos explicados en precedencia, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

▪ **Costas:**

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.⁷, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso⁸, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, Rad. No.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas por cuanto la entidad accionada tuvo que contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá⁹, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁶⁰.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

⁵⁹ En efecto, durante el decurso procesal fueron recaudados testimonios de los señores WILSON ARMANDO LÓPEZ ESTUPIÑAN y HECTOR JULIO CELIS ROA (fls. 93 - 95 y 389 - 404); así: Constancias suscritas por el señor WILSON ARMANDO LÓPEZ ESTUPIÑAN, sobre la pre sanidad de la demandante y el servicio de transporte (fls. 93 y 94); constancia suscrita por el señor HECTOR JULIO CELIS ROA, sobre la pre sanidad de la demandante y contrato de trabajo celebrado con el mismo (fls. 95 y 96). Declaración del señor WILSON ARMANDO LÓPEZ ESTUPIÑAN, quien sostuvo: (i) que respecto de la enfermedad padecida por la demandante no tiene conocimiento suficiente debido a que no indagó sobre el particular (ii) que ratifica la información contenida en el documento de fecha 9 de septiembre de 2016, suscrito por él, donde manifiesta haber recibido de la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS la suma de \$4.380.000 por concepto de transporte; Declaración del señor HECTOR JULIO CELIS ROA, quien manifestó: (i) que es amigo de los demandantes; (ii) que en el año 2014, contrató a la señora OLGA CECILIA HUERTAS CÁRDENAS, para que asistiera a su progenitora, quien fue diagnosticada con cáncer desde el año 2011; (iii) que inicialmente el contrato fue suscrito para un plazo de tres (3) años, desde el 2014, pero que aquella no pudo continuar debido a sus complicaciones de salud a partir del año 2015.

⁶⁰ Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 - Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el 28 de noviembre de 2017 (fl.12)

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

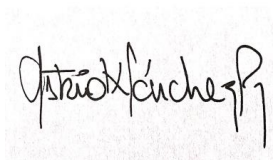
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones expuestas precedentemente.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. **LIQUIDAR** por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 6.5 del artículo sexto del Acuerdo PCSJA20-11567⁶¹** proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 05 de junio de 2020, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

QUINTO: Si existe excedente de gastos procesales, **DEVOLVER** al interesado. **REALIZAR** las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.), **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

⁶¹ Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.