

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA–SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Expediente: 31182

Radicación: 050012331000199903218-01

Actor: Carlos Andrés Rojas Londoño y otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales y otro

Naturaleza: Acción de reparación directa

Temas: Las reglas probatorias aplicables en responsabilidad médica y su estado actual a la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 6 de diciembre del 2004, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de septiembre de 1997, la señora Luz Elena Londoño Maldonado fue remitida por el I.S.S. -Clínica León XIII a la Clínica Las Américas de Medellín para la realización de una videolaparoscopia operatoria, con un diagnóstico de síndrome adherencial pélvico. El 23 de octubre de 1997 a las 10:00 a.m., la señora Luz Elena Londoño Maldonado ingresó a la Clínica las Américas a fin de que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico ambulatorio. Una vez practicada la videolaparoscopia operatoria, la paciente fue dada de alta el 23 de octubre de 1997 a las 12:00 del mediodía. El diagnóstico definitivo registrado en la hoja de egreso fue síndrome adherencial abdominal y endometriosis grado II. El mismo 23 de octubre de 1999, hacia las 11:00 p.m., la señora Luz Elena Londoño Maldonado ingresó por urgencias a la Clínica

Las Américas por dolor intenso a nivel abdominal. El 25 de octubre de 1997 a las 1 p.m., a la señora Londoño Maldonado le practicaron el procedimiento de laparotomía exploratoria cuyo diagnóstico post operatorio fue peritonitis, sepsis, síndrome adherencial y perforación del íleon y fue remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos; no obstante, pese a los tratamientos, la sepsis peritoneal, ocasionada por ruptura intestinal en procedimiento de laparoscopia, le causó la muerte el 7 de enero de 1998.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl. 155 a 172, c.1), los señores **CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Puerto Berrío Antioquia, obrando a nombre propio y en representación de su hijo menor **MARLON ANDRÉS ROJAS ESPINOSA**; **GUILLERMO LONDOÑO**, **FABIO DE JESÚS MONTOYA CADAVID**, **ELDA DE JESÚS LONDOÑO MALDONADO**, **LUZ MARINA LONDOÑO MALDONADO**, **HERNANDO LONDOÑO MALDONADO**, **LUIS ANTONIO ECHEVERRY MALDONADO** y **ANA MARÍA ESPINOSA BURITICÁ**, todos ellos mayores de edad y con domicilio en la ciudad de Puerto Berrío, obrando a nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1 a 8, c.1), formularon demanda de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S.**, empresa industrial y comercial del Estado y la sociedad comercial **PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A.**, por los perjuicios morales y materiales ocasionados con ocasión de la muerte de la señora **LUZ ELENA LONDOÑO MALDONADO**, como consecuencia de la falla del servicio médico de quienes le practicaron el procedimiento microquirúrgico de videolaparoscopia operatoria, el día 23 de octubre de 1997.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitan se hagan las siguientes **declaraciones y condenas**:

1. Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la sociedad PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A. son solidariamente responsables de la totalidad de los perjuicios morales ocasionados a LUZ ELENA LONDOÑO MALDONADO, por los hechos antijurídicos narrados en la demanda.

2. Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la sociedad PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A. son solidariamente responsables de la totalidad de los perjuicios ocasionados a CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO, MARLON ANDRÉS ROJAS ESPINOSA, ANA MARÍA ESPINOSA BURITICÁ, GUILLERMO LONDOÑO, FABIO DE JESÚS MONTOYA CADAVID, ELDA DE JESÚS LONDOÑO MALDONADO, LUZ MARINA LONDOÑO MALDONADO, HERNANDO LONDOÑO MALDONADO y LUIS ANTONIO ECHEVERRY MALDONADO.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y a la sociedad PROMOTORA MÉDICA DE LAS AMÉRICAS S.A. a pagar:

3.1. PERJUICIOS MORALES a CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO, MARLON ANDRÉS ROJAS ESPINOSA, ANA MARÍA ESPINOSA BURITICÁ, GUILLERMO LONDOÑO, FABIO DE JESÚS MONTOYA CADAVID, ELDA DE JESÚS LONDOÑO MALDONADO, LUZ MARINA LONDOÑO MALDONADO, HERNANDO LONDOÑO MALDONADO y LUIS ANTONIO ECHEVERRY MALDONADO, con el equivalente en pesos de mil (1.000) gramos oro fino, para cada uno de ellos, según certificación del Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria. Así mismo, los perjuicios morales equivalentes en pesos a un mil gramos oro fino, en cabeza de la señora LUZ ELENA LONDOÑO MALDONADO, para su heredero universal CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO, como representante de su herencia;

3.2. PERJUICIOS MATERIALES a CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO, MARLON ANDRÉS ROJAS ESPINOSA y FABIO DE JESÚS MONTOYA CADAVID, en su manifestación de lucro cesante, las rentas proporcionales que venían recibiendo de la señora LUZ ELENA LONDOÑO MALDONADO, en calidad de ayuda económica, capitalizadas las rentas de que fueron privados desde la muerte de aquella y hasta que se haga efectivo dicho pago, junto con los intereses compensatorios por la falta de su uso, hasta cumplir los 25 años de edad para los dos primeros y hasta el vencimiento del término de vida probable de la occisa para el tercero, compañero permanente, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado; en su manifestación de daño emergente, los gastos de enfermedad y muerte, en favor de CARLOS ANDRÉS ROJAS LONDOÑO, debidamente indexados desde la fecha de su pago hasta el reconocimiento efectivo de los mismos;

3.2.1. *En subsidio, si no existieran bases suficientes para hacer los cálculos de estos perjuicios, el Tribunal los concretará, para la fecha de la ejecutoria de la sentencia, en cuatro mil (4.000) gramos oro puro, de acuerdo con los artículos 4º y 8º de la ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal. (...)*

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1. La señora Luz Elena Londoño Maldonado trabajó como auxiliar de enfermería en el Hospital La Cruz del municipio de Puerto Berrío (Antioquia) desde el 14 de agosto de 1987 hasta la fecha de su muerte y se encontraba afiliada a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales.

1.2.2. Con ocasión de una consulta por dolor abdominal y luego de habersele practicado una laparoscopia, le fueron diagnosticadas a la señora Luz Elena, microadherencias pélvicas con sospecha de quistes. Por esta razón, fue remitida por el Instituto de Seguros Sociales a la clínica Las Américas de la ciudad de Medellín, para que le practicaran exámenes especializados.

1.2.3 Previa consulta con un médico especialista adscrito a esta clínica, se le ordenó el procedimiento microquirúrgico ambulatorio de videolaparoscopia operatoria, el cual fue llevado a cabo el día 23 de octubre de 1997. En el referido procedimiento se le practicó vaporización focal y se le diagnosticó endometriosis y síndrome de adherencia abdominal, con la sugerencia de cirugía abierta para liberar el asa intestinal.

1.2.4. El procedimiento no tuvo complicaciones, sin embargo, durante el mismo se advirtió que a nivel del flanco derecho había adherencias de asa del intestino delgado a la pared abdominal anterior, la cual se intentó liberar, pero se consideró imprudente hacerlo dada la fuerte adherencia que presentaba.

1.2.5. La señora Luz Elena Londoño salió de la clínica a las 12 del mediodía, empero, debido a los fuertes dolores en la zona del procedimiento quirúrgico, el vómito y el estado febril intenso, regresó a la misma clínica hacia las 10:52

p.m. Por la gravedad de su estado, fue hospitalizada y durante dos días estuvo sometida a tratamiento con analgésicos orales, sin la atención directa de los médicos, quienes formularon prescripciones médicas telefónicamente, órdenes que fueron cumplidas por el servicio de enfermería.

1.2.6. El 25 de octubre siguiente el cirujano tratante le efectuó a la paciente el procedimiento de laparotomía exploratoria, cuyo diagnóstico post-operatorio fue peritonitis, sepsis y perforación de 1 cm en íleon, adicionalmente, se dejó constancia del hallazgo de pus en la cavidad abdominal.

1.2.7. Después del procedimiento la señora Londoño Maldonado ingresó a la unidad de cuidados intensivos de la misma clínica, donde permaneció en estado de coma hasta el día de su muerte, esto es, el 6 de enero de 1998.

1.2.8 La muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado obedeció a la imprudencia e impericia de quienes practicaron el procedimiento microquirúrgico de video laparoscopia operatoria, el 23 de octubre de 1997.

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 1999, **El Instituto de Seguros Sociales**, por conducto de su apoderado debidamente constituido, presentó oportunamente **contestación de la demanda** (fl. 179 a 188, c.1) en la que se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos:

2.1.1. No se encuentra estructurada la falla o falta en el servicio por parte de la entidad estatal, pues la paciente fue tratada en vida con la mayor eficiencia, en cuanto a la atención en salud, de allí que, según se desprende de la historia clínica, se le efectuó un seguimiento con personal médico especializado, se le practicaron los procedimientos necesarios y se le brindó el cuidado médico requerido desde el 23 de octubre hasta la fecha de su

fallecimiento. En este orden, no existe nexo causal que vincule a la EPS del ISS con el resultado fatal y último de la paciente.

2.1.2. La EPS del ISS no escatimó esfuerzo económico ni científico alguno en el caso de la señora Londoño Maldonado, pues para una adecuada y oportuna atención médica, se la remitió a la clínica las Américas, institución de gran prestigio no solo a nivel departamental sino nacional, para que fuera tratada por los médicos especialistas allí adscritos, expertos en atender el procedimiento quirúrgico que requería la referida paciente.

2.1.3. Se resalta que en la historia clínica no aparece nota de evolución del médico que la ingresó en el servicio de urgencias de la clínica las Américas ni del médico especialista al cual se le rotuló o asignó la paciente. Al respecto, al revisar las notas de enfermería del 24 de octubre de 1997, cuando reingresó la paciente, se encuentra que se dieron órdenes telefónicas de aplicación de medicamentos sin evaluación previa de la paciente y sin registro en la historia clínica por parte de los médicos de turno en Urgencias; el 24 de octubre el ginecólogo anota en las órdenes médicas que la paciente debe ser valorada por cirujano general, sin embargo, no aparecen en la historia clínica notas de evolución de estas visitas médicas.

2.1.4. La eventual responsabilidad médica que se investiga no debe recaer en la EPS del I.S.S. sino en la falla estructural atribuible únicamente a la clínica las Américas, pues es notorio que la atención brindada a la paciente fue insuficiente y que, además, los médicos de urgencias y cirujanos que dieron órdenes telefónicas sin evaluar previamente la paciente, incurrieron en una falla profesional.

2.1.5. Por último, la referida entidad propuso como excepciones de fondo: i) la inexistencia de causa *petendi* de las obligaciones reclamadas; ii) el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en el proceso de atención en salud; iii) la culpa grave atribuible exclusivamente a la clínica las Américas por falla estructural en la atención médica brindada; iv) la ausencia total de solidaridad en cabeza del ISS, por la atención en salud brindada por la clínica las Américas; v) inexistencia de responsabilidad médica en cabeza del ISS;

vii) inexistencia de falta o falla en el servicio de la salud por la EPS del ISS; viii) cobro de lo no debido y abuso del derecho; ix) falta de legitimación en la causa por activa de Fabio de Jesús Montoya Cadavid y Ana María Espinosa Buriticá; x) falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de jurisdicción.

2.2. Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 1999, la sociedad **Promotora Médica las Américas S.A.**, por conducto de apoderado debidamente constituido, presentó oportunamente **contestación de la demanda** (fl. 190 a 236, c.1), en la que se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos:

2.2.1. La obligación contractual de seguridad que tenía la clínica y, por ende, los médicos en la práctica de dicho procedimiento (laparoscopia) era de medio y no de resultado, por lo cual, para predicar la responsabilidad es necesario que se demuestre la culpa en el incumplimiento de tal obligación.

2.2.2. No es aplicable en materia médica el régimen de falla presunta por el ejercicio de actividades peligrosas, pues para endilgar responsabilidad a la clínica es menester demostrar la culpa en la causación de la rotura intestinal a la paciente.

2.2.3. El riesgo de rotura intestinal por la realización de la laparoscopia es normal, inherente y connatural al procedimiento, aunque pueda considerarse de escasa ocurrencia frente a pacientes que no presentan antecedentes que permitan aumentar la posibilidad de su ocurrencia. Además, muchas veces no es posible advertir la perforación una vez presentada, especialmente cuando se trata de una lesión en el intestino delgado, como en este caso.

2.2.4. La paciente asumió conscientemente los riesgos propios del procedimiento de laparoscopia no sólo porque previamente le fueron explicados sino, además, por su condición de enfermera empleada en el Hospital de la Cruz, el cual le daba incluso un conocimiento previo y mucho mayor al que normalmente tiene cualquier paciente en lo concerniente a los procedimientos.

2.2.5. La responsabilidad por la prestación médico asistencial de los particulares, como en este caso lo es la Promotora Médica las Américas, se ubica dentro de la categoría de la responsabilidad subjetiva con culpa probada, luego entonces, debe existir una falla en el servicio generadora del daño, para efectos de endilgar la respectiva responsabilidad.

2.2.6. En la investigación penal, seguida por la Fiscalía General de la Nación contra los profesionales de la medicina por el delito de homicidio culposo, se profirió resolución de preclusión, y se descartó la presencia de culpa en el proceder médico. Esta decisión judicial vincula a la clínica Las Américas, lugar donde se practicó el procedimiento, ya que la responsabilidad de esta última se configuraría solo en el supuesto caso en que se hubiera probado la culpa del médico que intervino, con lo que se suscita un caso de cosa juzgada respecto a la culpa, situación que impide un pronunciamiento diferente en el proceso contencioso administrativo.

2.2.7. La peritonitis de la paciente hizo que se desarrollara un cuadro de septicemia que la condujo a una falla multisistémica la cual no logró superar, no porque la infección no se hubiera controlado debidamente sino porque se presentó un síndrome de dificultad respiratoria (pulmón de choque), lo que a la postre fue la causa que le produjo la muerte a la paciente.

2.2.8. Por último, la referida entidad propuso como excepciones de fondo. i) la ausencia de culpa por la diligencia y cuidado en la práctica del procedimiento de la videolaparoscopia a la paciente; y ii) la causa extraña y cosa juzgada.

2.3. Mediante auto del 8 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Antioquia citó a las partes del proceso a audiencia de conciliación (fl. 789, c.1), la cual se llevó a cabo el día 29 de marzo del mismo año. En vista de que no se llegó a ningún acuerdo y como ya se encontraba vencido el periodo probatorio, ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presentaran sus **alegatos de conclusión** y al **Agente del**

Ministerio Público para que rindiera concepto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del C.C.A. La anterior decisión se notificó por estrados una vez concluida la diligencia de conciliación (fl. 790 a 791, c.1).

2.3.1. La parte demandante (fl. 796 a 811, c.1) argumentó en sus alegatos lo siguiente:

2.3.1.1. No existe relación entre el procedimiento microquirúrgico ambulatorio, el corte de la pared intestinal, la peritonitis y la muerte, salvo si se contempla una imprudencia de quien practicó el procedimiento, que entre otras cosas, se encuentra descrita y caracterizada en la historia clínica, cuando al intentar liberar una adherencia, lo consideró imprudente posteriormente, teniendo en cuenta la magnitud circunstancial del arraigo.

2.3.1.2. No han podido demostrar los demandados la total diligencia en la realización del procedimiento, lo que en el caso concreto quiere decir, que no han justificado por qué una consecuencia absolutamente desconectada de un elemental procedimiento ambulatorio se produjo.

2.3.1.3. Señaló que la atención brindada a la señora Londoño Maldonado después de su reingreso a la clínica, cuando ya era presa de la peritonitis, resultó ostensiblemente irresponsable, lo que se traduce evidentemente en una falla en el servicio, pues dos días después del referido reingreso fue conducida al examen de laparatomía exploratoria, situación que demuestra una reprochable desidia y un comportamiento omisivo altamente cuestionable.

2.3.1.4. Indicó, por último, que uno de los demandados, el ISS, reconoció que evidentemente había existido una robusta falta en el servicio post-operatorio.

2.3.2. El Instituto de Seguros Sociales (fl. 812 a 822, c.1) en sus alegatos manifestó lo siguiente:

2.3.2.1. No puede responsabilizarse a la institución o cuerpo médico asistencial por las complicaciones presentadas en la paciente, ya que la técnica quirúrgica fue la adecuada y los profesionales que la intervinieron estaban habilitados y altamente capacitados.

2.3.2.2. La institución ofreció todo lo requerido para la realización de los procedimientos, tratamientos y atención de las complicaciones que se presentaron, además, que la atención fue oportuna, diligente y calificada, aún posterior a la cirugía, durante los cuidados del servicio médico asistencial posoperatorio.

2.3.2.3. El hecho que condujo a la complicación que terminó con la muerte de la paciente, no fue por causas previsibles, por falta de atención, por impericia, por falta de diligencia o por falta de cuidado por parte del cuerpo médico asistencial, sino que obedeció a un caso fortuito, un hecho imprevisible, que fue agravado por las preexistencias de la paciente.

2.3.2.4. La señora Londoño Maldonado conocía los riesgos del procedimiento de laparoscopia, entre ellos, el de la perforación intestinal, riesgo que fue asumido consiente y libremente por ella misma. Por último, adujo que en el caso de autos se configuró un hecho fortuito no previsible que determinó un resultado ajeno a la misión médica, por lo que no se logra configurar la relación causa-efecto entre el daño y la prestación del servicio médico a cargo de la demandada.

2.3.3. **La Promotora Médica las Américas S.A.** (fl. 823 a 859, c.1) reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda y, adicionalmente, manifestó, que las obligaciones por ella adquiridas no son de resultado frente a garantizar el carácter incólume de la vida, la integridad personal y la salud de la paciente, sino de medio, cuya culpa no se presume, de suerte que correspondía a los demandantes imperativamente probarla. Asimismo alegó que los actores tampoco lograron demostrar el nexo causal entre la hipótesis culposa y el daño antijurídico de la muerte. Manifestó que se encuentra demostrado en el proceso la ausencia de culpa por parte de la

clínica, en la medida que hubo diligencia y cuidado en la atención, y, en consecuencia, fue una causa extraña la que produjo la muerte de la paciente Londoño Maldonado.

2.4. El 6 de diciembre de 2004, el *a quo* profirió **sentencia de primer grado** (fl. 860 a 873, c.p), mediante la cual resolvió denegar las súplicas de la demanda por las razones que se resumen a continuación:

2.4.1. Se pudo determinar, de conformidad con el acervo probatorio, que la paciente fue tratada adecuadamente y que por razones ajenas a la actividad médica se produjo un desenlace fáctico fatal; además, consideró que son de recibo las posibilidades de que se ocasionara la lesión intestinal, ya que la perforación era imperceptible y de difícil manejo por parte de los galenos.

2.4.2. No se le negó a la paciente la atención requerida, por el contrario, al presentar el dolor crónico se decidió hospitalizarla con el fin de ser observada detenidamente.

2.4.3. Fue informada la paciente de modo adecuado y oportuno del riesgo que presentaba la intervención; además, sostuvo que si bien es cierto, la paciente no era profesional médica, sí era enfermera auxiliar en un centro asistencial, lo que le permitía adquirir alguna clase de información sobre los riesgos propios la intervención quirúrgica, es decir, ella era conocedora de las implicaciones y situaciones ajenas a la voluntad de los médicos y que podían llevar a un desenlace inesperado, como el sucedido.

2.4.5. La obligación del servicio prestado por la clínica era de medio, más no de resultado, en razón a la cantidad o gran número de circunstancias y variables no controlables, como las presentadas en el caso de autos, e impredecibles por los galenos, las cuales se enmarcan dentro del rango del caso fortuito.

2.4.6. No existe relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por la muerte de la señora Londoño Maldonado a los actores, los actos efectuados por los profesionales de la medicina al servicio de la clínica las Américas y la remisión

que a esta efectuó el ISS, en su labor de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

2.4.7. Al no haberse demostrado la falla en la prestación del servicio, carga que correspondía a la parte demandante, y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se concluye que las pretensiones del actor carecen de vocación para prosperar.

2.5. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl. 874 a 875, c.p) con el fin de que se revoque la misma y, en su lugar, se profiera fallo favorable a las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

2.5.1. El juzgador de primer grado hizo un análisis muy superficial del caso en estudio y negó la evidencia que señalaban las pruebas sobre la falla en el servicio, la cual surge de la aceptación misma que hace uno de los extremos de la relación procesal en su escrito de contestación de la demanda.

2.6. Mediante auto del 29 de agosto de 2006, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presentaran **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público, para que en caso de solicitarlo, se surtiera el trámite especial previsto, de acuerdo con el estatuto procesal adjetivo (fl. 910, c.p).

2.6.1. **La Promotora Médica las Américas S.A.** (fl. 911 a 954, c.p) reiteró lo alegado en instancias anteriores y, adicionalmente, manifestó que la decisión proferida por el *a quo* refiere un análisis completo y de rigor del acervo probatorio, el cual apuntó a demostrar fehacientemente que no hubo culpa o falla alguna por parte de su representada, en lo relativo a la atención brindada a la paciente Londoño Maldonado, y que la lesión intestinal y posterior muerte obedecieron a causas extrañas propias de las condiciones especiales que presentaba el organismo de la misma paciente (vg. adherencias abdominales previas no conocidas al momento de la videolaparoscopia, tabaquismo, etc.).

2.6.2. **El Instituto de Seguros Sociales** (fl. 958 a 961, c.p) alegó que las pruebas aportadas al proceso no tuvieron la entidad suficiente para demostrar que existió una falla en la prestación del servicio médico a la paciente fallecida.

2.6.3. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

3. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia de esta Corporación, la legitimación en la causa, la procedencia y caducidad de la acción

3.1. Por ser las demandadas una entidad estatal y una persona privada que desempeñó funciones propias del Estado, como lo es la prestación del servicio de salud, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** de acuerdo al llamado fuero de atracción en relación con el segundo caso. En efecto, en virtud de dicha figura de raigambre procesal, al presentarse una demanda de forma concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y contra otra entidad privada, cuya jurisdicción es ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene jurisdicción para dilucidar sobre la responsabilidad de todas las entidades demandadas. Por lo tanto, se concluye que a esta jurisdicción le corresponde pronunciarse respecto de la responsabilidad que le pudiere ser atribuida a cualquiera de las entidades demandadas que fueron demandadas en la presente *litis*.

3.2. La Corporación tiene **competencia** para conocer del asunto en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las

pretensiones, que corresponde a la solicitud de reparación por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

3.3. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y a la Sociedad Promotora Médica Las Américas por las acciones y omisiones atribuidas a estas entidades y que, según la parte demandante, condujeron a la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado.

3.4. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se demostró el lazo de parentesco entre la señora Luz Elena Londoño Maldonado y los demandantes, como se puede constatar en el acápite correspondiente a los hechos probados. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se comprueba que el daño invocado en la demanda proviene de actuaciones del Instituto de Seguros Sociales y de la Sociedad Promotora Médica Las Américas, entidades a las cuales se les imputa el daño sufrido por los demandantes.

3.5. Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, la Sala constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues el daño que se alega – la muerte de la señora Londoño Maldonado– tuvo ocurrencia el 7 de enero de 1998 y la demanda se interpuso el 23 de septiembre de 1999, es decir,

¹ En la demanda presentada el 23 de septiembre de 1999, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la solicitud de indemnización del daño material en la modalidad del lucro cesante a favor de Carlos Andrés Rojas Londoño, Marlon Andrés Rojas Espinosa y Fabio de Jesús Montoya Cadavid fue *estimada “en renta proporcional que recibía la señora Luz Elena Londoño Maldonado, en calidad de ayuda económica, capitalizadas las rentas de que fueron privados desde la muerte de aquella y hasta que se haga efectivo dicho pago, junto con los intereses compensatorios por la falta de su uso, hasta cumplir los 25 años de edad para los dos primeros y hasta el vencimiento del término de vida probable de la occisa para el tercero, compañero permanente”*. La pretensión mayor por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se calcula para el compañero permanente, Fabio de Jesús Londoño Maldonado, en suma que supera los cien millones de pesos. Por estar vigente al momento de presentación de la demanda, se aplicará el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 199 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18.850.000.

dentro del término bienal que prevé para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

B. Validez de los medios de prueba

4. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, al proceso penal; tercero, la valoración de conceptos técnicos aportados con la contestación de la demanda; y, finalmente, los interrogatorios de parte.

4.1. Validez de los documentos aportados en copia simple. Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple, como lo son la historia clínica, la remisión de la paciente, exámenes de patología, las historias laborales parciales expedidas por el I.S.S. de los señores Carlos Andrés Rojas, Ana María Espinosa y Fabio Jesús Londoño. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación² en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a

² Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. *“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado- el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (...) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.*

fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

4.1.1 Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del sub lite.

4.2. Del proceso penal solicitado por la parte demandada. Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo³, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

4.2.1. En este caso, la clínica Las Américas y el Instituto de Seguros Sociales solicitaron expresamente en la demanda que se requiriera a la Fiscalía General de la Nación para que allegara copia auténtica del proceso penal con radicación n.º 163548 adelantado por el delito de homicidio culposo en contra de los médicos Juan Fernando Bojanni Betancur y Joaquín Gómez Dávila de la clínica Las Américas (fl. 187 y 234, c.1). El Tribunal decretó dicha prueba (fl. 457, c. 1) y exhortó a la autoridad requerida para que allegara el mencionado proceso. En virtud de esta disposición, la Fiscalía 124 Seccional de Medellín-Unidad Seccional Tercera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal remitió copia auténtica de la resolución judicial de preclusión de la investigación penal en favor de los sindicados y los testimonios de los médicos de la clínica Las Américas Jorge Iván Arango, Juan Camilo Villegas,

³ Código Contencioso Administrativo. *“Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”*.

Carlos Ignacio Uribe y Rubén Darío Londoño, vertidos en dicho proceso (fl. 529 y s, c. 1).

4.2.2. Las pruebas solicitadas por la clínica Las Américas y el Instituto de Seguros Sociales, ordenadas y practicadas en el curso del proceso penal, serán apreciadas por la Sala dado que fueron aportadas en copia auténtica⁴ por la entidad requerida y que estuvieron a disposición tanto del actor—cuyo denunciante es el hoy demandante Carlos Andrés Rojas Londoño— como de la demandada, por lo que tuvieron la oportunidad procesal de conocerlas y de controvertirlas. Las pruebas fueron practicadas en el proceso primitivo a petición y con intervención de los médicos de la clínica Las Américas, denunciados por el presunto delito de homicidio culposo contra quien se aducen ahora⁵.

4.3. Los conceptos aportados por la parte demandada. La Sala considera válido que la entidad demandada aporte conceptos realizados por profesionales especializados de la medicina, medios de conocimiento que adjuntó con la contestación de la demanda tal y como lo permiten las reglas probatorias (num. 1, art. 10, Ley 446 de 1998 inciso tercero, art. 183, C.P.C.). En consecuencia, se otorgará valor probatorio a los conceptos traídos al proceso con el objeto de probar los riesgos y medidas preventivas que se deben adoptar en los procedimientos de laparoscopia.

4.4. Los interrogatorios de parte. La Sala apreciara la declaración juramentada rendida dentro del presente proceso por los demandantes, pues si bien se tratan de las personas que son demandantes dentro del presente trámite y podrían eventualmente verse beneficiadas por la sentencia favorable que eventualmente se profiera como conclusión del presente litigio,

⁴ Sin perjuicio de la reciente decisión de unificación de la Sala Plena de esta Sección, según la cual los medios de prueba documentales traídos en copia simple al proceso serán valorados sin mayores formalidades, siempre que no se haya cuestionado su autenticidad a través de la tacha de falsedad. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. 30615, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 9 de febrero de 2011, rad. 16934, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

debe ponerse de presente que las aludidas declaraciones fueron decretadas y practicadas con el cumplimiento de las formalidades que, para la recepción de interrogatorios de parte, establecen los artículos 202 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

C. Hechos probados

5. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso y una vez valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

5.1. La señora Luz Elena Londoño Maldonado nació el 4 de marzo de 1955, era hija de los señores Guillermo Londoño y Lucía Maldonado⁶; hermana de los señores Hernando, Luz Marina, Elda de Jesús Londoño Maldonado y Luis Antonio Echeverry Maldonado⁷; compañera permanente del señor Fabio de Jesús Montoya Cadavid; madre de Carlos Andrés Rojas Londoño⁸; y abuela del menor Marlon Andrés Rojas Espinosa⁹. La relación de convivencia de la señora Londoño con el señor Montoya al momento de los hechos está evidenciada con los testimonios y los interrogatorios de parte que obran en el expediente¹⁰.

⁶ Así consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 9 del cuaderno 2.

⁷ Véase los registros civiles que obran a folios 13, 14, 15 y 16 del cuaderno 2 del expediente.

⁸ Así consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 11 del cuaderno 2.

⁹ Véase el registro civil de nacimiento que obra a folio 12 del cuaderno 2.

¹⁰ La señora Luz Marina Londoño de Zapata, hermana de la fallecida, relató lo siguiente en el interrogatorio de parte: *“nosotros siempre hemos sido una familia muy unida, vivíamos a tres cuerdas, vivíamos muy cerca y siempre las reuniones familiares se hacían en mi casa, las fechas especiales, como la navidad, los cumpleaños y los domingos y ella iba con (...) don Fabio, compañero permanente de ella, a mi casa, las relaciones entre nosotros eran muy cordiales, vivíamos pendientes de todo, de la familia, ella era muy buena hermana y las llevábamos muy bien. Pregunta Cinco: Dígame al despacho, cuál era el estado civil de Luz Elena. Contestó: Ella tenía un compañero permanente como desde hace cinco años antes de su muerte, llamado don Fabio”* (fl. 666, c.2). La hermana de la difunta, señora Elda de Jesús Londoño Maldonado, manifestó en el interrogatorio de parte: *“Dígame al despacho dónde vivía su hermana Luz Elena, con quién vivía y quién cubría los gastos de esa vivienda. CONTESTA: Vivía en Puerto Berrío, vivía con don Fabio Montoya, el hijo, la nuera y el nieto, los gastos los cubría don Fabio y con el sueldo de ella que era enfermera”* (fl. 668, c.2). La señora Ana María Espinosa, nuera de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, relató: *“Desde el 29 de noviembre de 1994, fecha en que nació mi hijo vivía en*

5.2. El instituto de Seguros Sociales E.P.S. celebró el 27 de junio de 1997 con la Promotora Médica Las Américas “clínica Las Américas” contrato n.º 048197 de prestación de servicios de salud por una suma de diez mil millones de pesos (\$10.000'000.000.00), con plazo de ejecución hasta diciembre 10 de 1997 (contrato de prestación de servicios de salud -fl.621 a 628, c.1). Los principales acápites de este contrato rezan:

Los suscritos Carlos Wolff Isaza (...) quien en su calidad de presidente, actúa en nombre y representación (sic) de el Instituto de Seguros Sociales, Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (...), de una parte; y de otra, Eduardo Vargas Martínez (...) quien en su calidad de gerente, obra en nombre y representación de la firma PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A., CLÍNICA LAS AMÉRICAS, sociedad constituida por escritura pública n.º 1187 del 17 de mayo de 1989, otorgada en la Notaría Primera de Medellín, inscrita el 16 de junio de 1989, bajo el n.º 4709 (...) con inscripción vigente en el Registro Especial del Ministerio de Salud (...) hemos celebrado el contrato de Prestación de Servicios de Salud que se regirá por las cláusulas siguientes previas estas consideraciones: a. Que el presente contrato se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 855 de 1994 (...) PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL INSTITUTO, a suministrarle además de los conocimientos y habilidad manual de los especialistas a su servicio, todos los recursos humanos, físicos y tecnológicos disponibles en la CLÍNICA LAS AMÉRICAS (...) necesarios para la atención intrahospitalaria integral, a demanda del INSTITUTO, de carácter electivo, médica y/o quirúrgico de los niveles III y IV de los asegurados remitidos por los Gerentes de la EPS, de las Clínicas León XIII, Santa Gertrudis-Envigado, Santa María del Rosario – Itagüí, Víctor Cárdenas Jaramillo –Bello, y por el Jefe del Departamento de Atención Ambulatoria en la Seccional de Antioquia o los funcionarios en quienes éstos deleguen que requieran tratamiento en las especialidades y subespecialidades de Cirugía General (...) La atención incluye además los servicios profesionales de Anestesiología, Ayudantía quirúrgica, Estancias en la unidad de cuidado intensivo y Neonatos y en las demás áreas de hospitalización de la Clínica, servicios en las salas de cirugía, salas especiales de recuperación, observación y partos, suministros de medicamentos, materiales de sutura y curación, agentes y gases anestésicos y cualquier otro elemento de uso médico necesario para la atención del hospitalizado y durante el control post tratamiento mediato prescrito por el especialista tratante; así como la práctica de exámenes y procedimiento de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica que se efectúen con el recurso disponible en la Clínica (...) De otra parte, con su recurso EL

la casa de Luz Elena, compartía la casa con don Fabio, Carlos Andrés, Luz Elena, mi hijo y yo (...)” (fl. 668, c.1).

CONTRATISTA se compromete a efectuar en pacientes ambulatorios remitidos por los funcionarios antes mencionados, procedimientos quirúrgicos y los exámenes y procedimientos de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica en las especialidades y servicios antes relacionados. PARAGRAFO 1. Dentro de los procedimientos terapéuticos a suministrar a los pacientes hospitalizados y atendidos en forma ambulatorio está la práctica y litotricia extracorpórea, hemodiálisis, colecistectomía, laparoscópica y cirugía laparoscópica ginecológica (...) PARAGRAFO 7. Las complicaciones derivadas de la intervención o procedimiento médico quirúrgico practicado a un beneficiario del INSTITUTO que se puedan resolver con el recurso disponible según el nivel de complejidad de la entidad debe asumirlas el CONTRATISTA cualquiera sea la causa que las originó, entre ellas la inoportunidad en la atención cuando sea ésta imputable al proveedor del servicio (...) SEGUNDA. –PLAZO. La duración del presente contrato será hasta el 10 de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) (...) SEPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...) c) prestar los servicios objeto del contrato, bajo los criterios de calidad fijados por el INSTITUTO, conservando los principios de ética médica; sin ningún tipo de discriminación, frente a otros pacientes que atienda (...) l) responder por las irregularidades y reclamaciones que se presenten, en desarrollo de la atención que se obliga a prestar a los asegurados y aplicar las medidas correctivas pertinentes (...) OCTAVA: OBLIGACIONES DEL INSTITUTO. El INSTITUTO se compromete a: (...) f) abstenerse de remitir pacientes para la práctica de exámenes, procedimientos o tratamiento, que no hacen parte del objeto del contrato o cuando, el valor de la atención exceda el saldo presupuestal disponible sobre el monto del mismo (...).

5.3. El 9 de septiembre de 1997, la señora Luz Elena Londoño Maldonado fue remitida por el I.S.S., clínica León XIII a la clínica Las Américas para la realización de una video laparoscopia operatoria, con un diagnóstico de síndrome adherencial pélvico (historia clínica -fl. 289, c.1):

Con cargo a la seccional del Seguro Social de Antioquia, atentamente solicito a ustedes se sirvan atender en ese centro asistencial a la afiliada Luz Elena Londoño Maldonado. Carné n.º 021928843 (...) quien se remite para video laparoscopia operatoria. Resumen de la historia clínica: paciente de 42 años. 2 años de evaluación en minilaparotomía tubectomía; Dx síndrome adherencial pélvico

5.4. El 22 de septiembre de 1997, la señora Luz Elena Londoño Maldonado suscribió un documento rotulado de consentimiento informado, elaborado por Ginecólogos Asociados Las Américas GALA S.A., en el que se deja constancia de que recibió verbalmente toda la información necesaria con respecto a la cirugía que le iba a ser practicada, las recomendaciones para

antes y después de su realización, la anestesia suministrada y los riesgos existentes (*formato de informe de consentimiento-tratamiento de gineco obstétrico -fl. 320 y 321, c.1*).

5.5. El 23 de octubre de 1997 a las 10:00 a.m., la señora Luz Elena Londoño Maldonado ingresó a la clínica las Américas a fin de que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico ambulatorio de video laparoscopia. En el formato de ingreso quirúrgico se consignó que la señora tenía problemas de adherencias¹¹ (*formato de ingreso quirúrgico ambulatorio de la Clínica Las Américas -fl. 20, c.1*).

5.6. En la hoja de descripción operatoria diligenciada y suscrita por el médico cirujano que realizó el procedimiento de laparoscopia operatoria a la señora Luz Elena Londoño Maldonado se reseñó un diagnóstico post- operatorio de endometriosis grado II y síndrome adherencial abdominal. En los hallazgos, el galeno registró que a nivel del flanco derecho había adherencias del asa del intestino delgado a pared abdominal anterior, la cual intentó liberar, pero por estar muy fuertemente adherida consideró imprudente hacerlo. Anotó que no hubo complicaciones y sugirió cirugía abierta para liberar el asa intestinal descrita (*historia clínica -fl. 22, c.1*).

5.7. Una vez practicada la video laparoscopia operatoria, la paciente Luz Elena Londoño Maldonado fue dada de alta el 23 de octubre de 1997 a las 12:00 del mediodía. El egreso fue ordenado por el doctor Joaquín Guillermo Gómez Dávila, médico que intervino como ayudante en la operación quirúrgica realizada a la referida paciente (*historia clínica 0079179, formato de ingreso-egreso -fl. 26, c.1*).

5.8. El mismo 23 de octubre de 1999, hacia las 11:00 p.m, la señora Luz Elena Londoño Maldonado ingresó por urgencias a la clínica Las Américas por dolor intenso a nivel abdominal, lo cual se interpretó como consecuencias normales

¹¹ Es pertinente advertir que La clínica Las Américas en principio no contaba con la historia clínica de la E.P.S. I.S.S. en la que se registraba que la paciente tenía problemas de adherencias (*historia clínica remitida por el hospital La Cruz E.S.E- fl. 570 a 574, c.2*); sin embargo, la paciente al momento de su ingreso a este centro médico, como se constata en la historia clínica, manifestó esta anormalidad.

del postoperatorio de laparoscopia. La paciente fue valorada por la médico de turno en urgencias, quien ordena tratamiento analgésico (*historia clínica - fl. 32, c.1*). Al respecto se reseña, de acuerdo con la historia clínica, el tratamiento posoperatorio realizado por la clínica Las Américas:

5.8.1. Hacia las 12:50 a.m. del día 24 de octubre de 1997, se ordenó: “1. hospitalizar (y) rotular al Dr. Carlos Ignacio Uribe y/o Gala; 2. nada vía oral; 3. SNG abierta; 4. LEV: (para 12 horas). Hartman 1000 cc. DAD 5% 1000 cc; 5. hemoleucograma y sedimentación; 6. glicemia; 7. ionograma; 8. citoquímico de orina; 9. RX tórax PA de pie; 10. RX Abdomen PA de pie y lateral; 11. demerol 50 mg. IV. 12. avisar cambios” (*historia clínica –fl. 261, c.1*).

5.8.2. Hacia la 1:20 a.m. del día 24 de octubre de 1997, “la paciente fue llevada a piso con Historia clínica, RX, LEV permeable, se sangra para exámenes de laboratorio, pendiente resultados” (*historia clínica –fl. 32 verso y 601, c.1*).

5.8.3. Entre la 1:20 y 1:40 a.m. “se pasa sonda nasogástrica n.º 16, sin dificultad, la cual drena material alimenticio, se intenta hacer lavado por sonda, pero el alimento la tapa. Queda sonda abierta drenando material bilioso. PA: 120/70, P: 90 por minuto, R: 17 por minuto, Tº: 36.5” (*historia clínica –fl. 32, verso y 601, c.1*).

5.8.4. A la 1:40 a.m. “ingresa paciente procedente de urgencias álgida, no se deja palpar abdomen, puesto que su dolor es intenso a pesar de analgésicos ordenados y ya colocados en urgencias” (*historia clínica –fl. 32, c.1*).

5.8.5. A las 2:15 a.m. las enfermeras decidieron llamar “al dr. Rosenberg en urgencias, quien ordena telefónicamente valium IV, porque la paciente aún continúa álgida, se cumplen órdenes. Pendiente cito químico de orina”. El medicamento fue suministrado a las 2:40 a.m. (*historia clínica –fl. 31 y 34, c.1*).

5.8.6. A las 4:30 a.m. de ese día la paciente continuó presentado dolor crónico a nivel del abdomen. Así lo registra la nota de enfermería: *“presenta fuerte dolor abdominal irradiado al lado izquierdo, abdomen distendido globuloso, poco depresible muy doloroso a la palpación”* (historia clínica -fl. 34, c.1).

5.8.7. A las 6:40 a.m. la paciente pareció aliviarse, así se anotó en el acta de enfermería: *“queda un poco tranquila, se le descartan 200 cc de material porráceo”* (historia clínica -fl. 34. c.1).

5.8.8. A las 8:00 a.m. se registró: *“muy pálida, álgida, con LEV permeables, abdomen globuloso levemente distendido no se deja palpar, herida cubierta por microporo limpio. SNG activa, no se deja levantar, eliminó en el pato supercolórico”* (historia clínica -fl. 34, c.2).

5.8.9. A las 9:00 a.m., el ginecólogo *“orden(ó) evaluación por cirujano general”* (historia clínica -fl. 262, c.1).

5.8.10. A las 10:00 a.m., se evaluó la paciente por el cirujano general y se ordenó: *“1. enema evacuante; 2. sonda vesical; 3. leucograma y sedimentación control; 4. proteína C Reactiva; 5. posición semisentada; 6. voltaren 3 cc IV cada 6 horas; 7. tiberál 500 mg IV cada 8 horas; 8. mikacina 0.5 gr. IV c/12 horas”*.

5.8.10. A las 11:15 a.m. la paciente refirió un dolor crónico: *“gritando, refiriendo dolor constante y dolor en epigastrio y espalda, se coloca analgésico y mejora un poco, se coloca enema, no hizo efecto, refiere sentirse entamborada (sic), se le paso sonda foley n.º 18 eliminación colúrica, se le coloca hielo local abdominal”* (historia clínica -fl. 34, verso, c.2).

5.8.11. A las 3:00 p.m., el cirujano general ordenó: *“1. retirar SNG; 2. líquidos orales; 3. dobriat IV c/12 horas; 4. stopen supositorios c/8 horas”* (fl. 263, c.1).

5.8.12. A las 6:00 p.m. las observaciones de enfermería refirieron: *“continua(ba) pálida, se le retiró SNG por la cual había drenado, 450 cc porráceos y alimentarios. Mucosas húmedas, abdomen un poco globuloso,*

no se deja palpar por dolor, herida quirúrgica cubierta por microporo un poco sucio de material hemorrágico seco, hielo local permanente. Escaso sangrado vaginal eliminó por sonda 600 cc colúricos fétidos, afebril, no se ha levantado. Mejoró un poco del dolor. Hizo deposición diarreica” (historia clínica -fl. 34, verso, c.1).

5.8.13. A las 9:00 p.m., se registró: *“paciente ansiosa, intranquila, manifiesta dolor intenso, no cede a ningún analgésico, refiere dolor en costado izquierdo y derecho (hipocondrio). No se deja palpar abdomen (...) sonda vesical activa, eliminación colúrica, se llama médico tratante y ordena telefónicamente novalgina e hiderax IM. PA: 110/60, P: 94 por minuto, LEV 1 AM. En caso de necesidad llamar médico de Urgencias” (historia clínica -fl. 35, c.1).*

5.8.14. A la 1:00 a.m. del día 25 de octubre de 1997, por considerarse urgente, el servicio de enfermería se comunicó con el médico de turno: *“se llama al médico de Urgencias, es evaluado y ordena hartman a 100 gotas por minuto, Benadryl, exámenes de laboratorio” (historia clínica fl. 35, c.1).*

5.8.15. A las 6:00 a.m. se constató: *“paciente que mejoró temporalmente, queda refiriendo dolor a pesar de los analgésicos, elimina en toda la noche 400 colúricos. SNG material porráceo. PA: 90/60, P: 74 por minuto, T: 36.2” (historia clínica -fl. 35. c.1).*

5.8.16. A las 9:00 a.m. se registró: *paciente “refiere mucho dolor, continua con SNG drenando material porráceo en poca cantidad, ella se retira LEV, continua con un poco de distensión abdominal, continua con sonda vesical con eliminación colúrica. La jefe Patricia la sangra para exámenes de laboratorio e instala nuevamente LEV” (historia clínica -fl. 35, c.1).*

5.8.17. A las 10:30 a.m. se practicó a la paciente examen de ecografía *(historia clínica -fl. 35, verso, c.1).*

5.8.18. A las 12:00 del mediodía se registró: *“señora que continua manifestando dolor, se le descartan 400 cc de material bilioso, continua con distensión abdominal, con sonda vesical, con eliminación muy colúrica, no se le colocó el supositorio porque tiene diarrea y ella relata no tener control sobre las deposiciones, se le realiza lavado con prepodyne jabón”* (historia clínica -fl. 35, verso, c.1).

5.8.19. A las 12:10 p.m. paciente se *“pasa para cirugía en iguales condiciones y sin cambios”* y se remite a la Unidad de Cuidados Intensivos. (historia clínica -fl. 35, c.1).

5.9. El 25 de octubre de 1997 a las 1 p.m., la paciente Luz Elena Londoño ingresó al quirófano en silla de ruedas, quejumbrosa, pálida, mucosas orales secas, manifestó dolor abdominal fuerte, traía vena periférica permeable con hartman, sonda vesical conectada a cistoflo con orina colurica, sonda nasogástrica conectada a bolsa activa de material verde pastoso. Se le practicó laparotomía exploratoria cuyo diagnóstico post operatorio fue peritonitis, sepsis, síndrome adherencial antiguo, perforación del íleon. Se halló en dicho procedimiento, pus en cavidad, en cantidad moderada, síndrome adherencial severo de vieja data, adherencias gruesas antiguas, perforación de 1 cm en íleon, fascia y tejido de pared abdominal de mala calidad. La cirugía terminó a la 1:45 p.m. (historia clínica -fl. 38, 40, c.1).

5.10. La paciente Luz Elena Londoño fue sometida a varias intervenciones quirúrgicas, entre ellas, la que se practicó el 27 de octubre de 1997 a las 20:50, donde se observó tejido necrótico y bastante material purulento. Se realizó limpieza en cavidad con solución salina tibia y se recogió muestra para cultivo y muestra para patología de yeyuno (historia clínica -fl. 49 y 50, c.1).

5.11. El laboratorio de patología las Américas entregó los resultados de las muestra para laboratorio y del fragmento de intestino delgado para patología, en los cuales se diagnosticó, en el primero: *“epiplón (biopsia): hemorragia reciente; trombos capilares hialinos; necrosis tisular focal*. Y en el segundo: *“tejidos del íleon: historia de perforación y peritonitis; inflamación crónica con*

exulceraciones múltiples; ileítis regional ?", (orden n.º 37684 y 37631 suscrito por Ligia Ma. Betancur y Constanza Díaz -fl. 78, c.1).

5.12. Después de permanecer durante más de dos meses en la Unidad de Cuidados Intensivos de la clínica Las Américas, la señora Luz Elena Londoño falleció el 6 de enero de 1998, como consecuencia de un choque séptico por peritonitis en razón de una ruptura intestinal en procedimiento de laparoscopia (oficio n. NC.98.0104.A. DNC del 30 de julio del 2003 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Noroccidente-Medellín, Sección Tanatología Forense y el registro civil de defunción –fl. 690, c. 1 y 10, c.1):

[L]a causa de la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, según diligencia de necropsia practicada el día 07 de enero de 1998, fue un choque séptico debido a peritonitis y esta a su vez debida a ruptura intestinal mediante procedimiento de laparoscopia. // Se pudo establecer además de la historia clínica y estudios de patología practicados por la doctora Constanza Díaz, que la citada paciente presentaba un trastorno denominado Enteritis Regional, fenómeno que indica procesos inflamatorios y adherenciales, en este caso prequirúrgico (se subraya).

5.13. El acta de levantamiento de cadáver y necropsia certificó que la causa de la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado fue consecuencia natural y directa del choque séptico secundario a peritonitis por perforación intestinal. Lesiones de naturaleza mortal (Acta de necropsia NC. 98-104 realizada el 7 de enero de 1998, fl. 310 a 311, c.1):

Fecha de la muerte: 06-01-98, fecha y hora de la necropsia: 07-01-98. Examen interior: (...) Cavidad torácica: adherencias pleurales generalizadas (...) Sistema linfático y hematopoyético: vísceras abdominales con reacción fibrosa abundante, grande adherencias. Material purulento y líquido amarillo entre los órganos (...) Diagnóstico macroscópico: cadáver de mujer con un edema generalizado y con signos de postración extrema dados por las escaras en cuero cabelludo y dorso del cuerpo bloque toraco abdominal visceral completamente adherido con focos de exudado fibrino purulento, pulmones con áreas irradiadas de consolidación, congestión visceral generalizada. Vísceras abdominales adheridas. // Conclusión: la muerte de quien en vida respondió al nombre de Luz Elena Londoño Maldonado fue consecuencia natural y directa del choque séptico secundario a peritonitis debido a perforación intestinal. Lesiones de naturaleza mortal. (se subraya).

5.14. En la ampliación de necropsia, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Noroccidente-Medellín-Sección de Patología Forense precisó que existe un nexo de causalidad entre el estado de infección séptico y la cirugía electiva practicada a la señora Luz Elena Londoño Maldonado; que la segunda cirugía tuvo origen en el proceso infeccioso resultante de la primera intervención de donde se aclara que la segunda intervención era la medida terapéutica apropiada para la complicación presentada; que no hay evidencia de deficiencias inmunológicas en la paciente Londoño Maldonado, tanto así que su lucha intrahospitalaria duró más de dos meses; que durante la segunda intervención se encontró una perforación intestinal de 1cm de longitud, ubicada en el íleon, por lo que se concluyó que esta herida fue la que desencadenó todo el proceso infeccioso; que la perforación hecha en la primera cirugía no se puede considerar intencional, pues este procedimiento conlleva un riesgo propio en un paciente con esta patología (*ampliación n.º NC.98.104-A DNC del 22 de mayo de 1998 -fl, 532 a 534, c.1*):

(...) En primer lugar existe un definido nexo de causalidad entre el estado de infección séptico y la cirugía electiva practicada a la señora Luz Elena Londoño Maldonado como se desprende de los informes quirúrgicos en folios 55 y 56. En segundo lugar, la segunda cirugía tuvo origen en el proceso infeccioso resultante de la primera intervención de donde se aclara que la segunda intervención es la medida terapéutica precisa para la complicación que surgiera del procedimiento electivo. En tercer lugar, de la lectura del expediente no se colige la existencia de conductas por parte de la paciente, que favorezcan las complicaciones infecciosas. Su conducta fue oportuna. En cuarto lugar, no hay evidencia de deficiencias inmunológicas en la señora Londoño Maldonado, pues de su persistente lucha intrahospitalaria durante más de dos meses se presume un buen estado inmunológico. En quinto lugar, el reconocimiento médico legal radicado 9710780 tiende de acuerdo con la evolución del caso y la lectura del expediente a establecer nexo de causalidad entre la intervención quirúrgica electiva y el proceso infeccioso. En sexto lugar durante la segunda intervención se encontró una perforación intestinal de 1cms de longitud ubicada en el ileón, se concluye que esta desencadenó todo el proceso infeccioso (peritonitis).

Es de anotar que la perforación hecha en la primera cirugía no se puede considerar intencional pues este procedimiento pretende liberar las adherencias producidas por una patología previa (endometriosis). Estas perforaciones son un riesgo propio de este

tipo de procedimientos en un paciente con esta patología (se destaca).

5.15. Posteriormente, el Instituto de Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-Occidente-Medellín, sección patológica forense, confirmó (n.º NC.98.104-A-2 DNC, Medellín, 15 de julio de 1998, ampliación de necropsia -fl. 535 a 536, c.1):

(...) Les solicito aclaración sobre lo expuesto en el inciso segundo de la respuesta sexta (p. 3) de la ampliación de necropsia practicada a Luz Elena Londoño Maldonado, en el siguiente sentido: 1. Dirán, si como consecuencia natural de una cirugía de intestino se produce perforación; 2. Si un cirujano diligente (que revisa cuidadosamente y “con lupa” cómo quedó todo el intestino después de la intervención quirúrgica) puede diagnosticar en forma oportuna la perforación o, por el contrario, inexplorablemente lleva a una peritonitis que conduce a la muerte; 3. A sabiendas de que el Código de Procedimiento Penal le prohíbe al perito hacer juicios de responsabilidad, qué elementos tuvo para afirmar que la lesión no era intencional.

En respuesta a su oficio paso a responder su cuestionario: 1. La perforación del intestino no es la consecuencia natural de una cirugía en cavidad abdominal; 2. La evaluación diligente y oportuna de todo el intestino después de la intervención quirúrgica disminuye la posibilidad, en un intestino con adherencias de dejar lesiones que inexorablemente lleva a una peritonitis; 3. En ningún momento se pretendió hacer un juicio de responsabilidad con el último párrafo del dictamen NC. 98.104-. A (.) En todo caso sírvase no tener en cuenta el mismo (se subraya).

5.16. Finalmente, en otra ampliación de necropsia, el forense contestó que cuando se trata de una cirugía laparoscópica se deben tener en cuenta las limitaciones propias inherentes al procedimiento, pues el campo visual y la posibilidad de manipular las vísceras se ven disminuidas, por lo que el laparoscopista debe revisar al terminar el procedimiento la integridad de órganos e intestinos, ya que el fin es disminuir la posibilidad de lesiones (n.º NC.98.104-A DNC, 23 de noviembre de 1998, ampliación de necropsia -fl. 537 a 538, c.1):

(...) Cuando se trata de una cirugía laparoscópica, se deben tener en cuenta las limitaciones propias inherentes al procedimiento, pues el campo visual y la posibilidad de manipular las vísceras se ven francamente disminuidas, pero igual el laparoscopista revisa al terminar el procedimiento la integridad de órganos e intestino así como la presencia de sangrado dentro de sus posibilidad (...) el fin

es disminuir la posibilidad de lesiones. En segundo lugar, la ileítis regional, mejor denominada: enfermedad de Crohn es un proceso inflamatoria intestinal crónico cuyo origen aún es desconocido y que afecta al tubo digestivo en general, las manifestaciones clínicas pueden ser muy variadas y van desde el dolor abdominal hasta cuadros diarreicos con sangre y fiebre. El dolor abdominal puede ser constante y localizado en la fosa ilíaca derecho o puede presentarse como un dolor tipo cólico. En tercer lugar está descrita la formación de adherencias intestinales como consecuencia de una ileítis regional, en la literatura médica. En cuarto lugar, la presencia de ileítis regional es un padecimiento que afecta ostensiblemente el riesgo en la práctica de procedimientos quirúrgicos, pues lleva a la formación de adherencias, fístulas-perforaciones entre otras situaciones que aumentan la posibilidad de complicaciones; sin embargo, después de la lectura de la historia clínica de la señora Luz Elena Londoño Maldonado entre folios 15 y 103 no se documenta la presencia ileítis regional (...) El paso del trocar para laparoscopia es un procedimiento ciego, esto significa que no hay visión directa sobre las estructuras que se inciden al paso del mismo lo que hace inherente al procedimiento el riesgo, clínicamente aceptado, de producir lesiones, finalmente (...) se colige un síndrome adherencial pélvico debido a endometriosis; no hay antecedentes traumáticos, quirúrgicos o de otro origen que llevarán a sospechar la presencia de adherencias en abdomen.

5.17. El 23 de julio de 1998, a solicitud del Departamento Seccional de Mercadeo y Calidad del ISS, Seccional Antioquia se hicieron presentes, en la clínica León XIII, los doctores: Carlos Alberto Restrepo (MD obstetra I.P.S. clínica Santa María del Rosario de Itagüí), Carlos Mario Blandón Barreneche (MD intensivista I.P.S. clínica León XIII), Fabio Mantilla Plata (MD cirujano general, I.P.S. clínica León XIII), Silvia Oliva Quintero Rivillas (MD urgencias, I.P.S. clínica León XIII), Luz América García (enfermera I.P.S. clínica León xiii), Alba Marina González Valencia (MD departamento de mercadeo y calidad), Carlos Augusto Giraldo Jaramillo (MD departamento de mercadeo y calidad), con el fin de analizar y evaluar la atención prestada por la Clínica Las Américas a la paciente Luz Elena Londoño Maldonado y concluyeron que se presentó una falla estructural, por no existir en la historia clínica todos los registros médicos de las evaluaciones realizadas por medicina general y medicina especializada desde el reingreso hasta el momento de la cirugía; falla profesional por el médico de urgencias y médico cirujano que se limitaron a dar órdenes telefónicas, sin evaluar previamente a la paciente; por último, refirió que la perforación del intestino presentada durante el procedimiento de

videolaparoscopia es inherente al tipo de acto quirúrgico (acta del comité ad-hoc del Seguro Social -fl. 585 a 597, c.1):

Se trata de una paciente de 42 años que por dolor pélvico crónico se programa para cirugía laparoscópica el 23 de octubre de. 1997 en la Clínica Las Américas. Se encontró Endometriosis grado II, síndrome adherencial abdominal. // Se realizó vaporización de focos y se intentó liberar adherencia de asa de intestino delgado a pared abdominal. Es importante anotar que en diciembre de 1986 se practicó minilaparotomía encontrando adherencias bilaterales tubo ováricas por lo cual no se practicó la ligadura programada (...) Se pregunta a los miembros del Comité si la situación de adherencias encontrados en la minilaparotomía de 1986 eran contraindicaciones para practicar la videolaparoscopia a lo cual se responde unánimemente que no porque la cirugía video laparoscópica se puede llevar a cabo para realizar adhesiolisis (liberación de adherencias). // La paciente se da de alta de su cirugía ambulatoria a las 12:00 del día y once horas después (11:10 PM) reingresa al servicio de urgencias de la Clínica Las Américas, en la historia clínica remitida y evaluada por el Comité no aparece nota de evolución del médico que la ingresó en el servicio de urgencias, aparece una nota de órdenes médicas realizada a las 12+50 PM del 24 de octubre que al revisar secuencialmente la historia clínica debe tratarse de las 0+50 AM de ese 24 de octubre de 1997. // En los registros analizados tampoco aparece nota de ingreso al respectivo piso y tampoco aparece nota de evaluación del médico especialista al que se le rotuló la paciente. // Al revisar las notas de enfermería del 24 de octubre de 1997 a las 2+15 AM y otra hora no determinada entre las 6:00 PM del 24 y la 1:00 AM del 25 de octubre (9:00 PM según órdenes médicas), se encuentra que se dan órdenes telefónicas de aplicación de medicamentos sin evaluación previa y registro en la historia clínica por parte de los médicos de turno en urgencias. // A las 9:00 AM del 24 de octubre de 1997 el ginecólogo anota en las órdenes médicas que la paciente debe ser valorada por cirujano general el cual la evalúa a las 10:00 AM.

En la historia clínica remitida no encontramos las notas de evolución de esas visitas médicas, por tanto, los miembros del Comité no pueden definir si los médicos escribieron o no en la historia y por tanto al no existir registros médicos no hay elementos de juicio que nos permitan definir la pertinencia o no de las decisiones médicas.

Para los miembros del Comité, en la historia clínica evaluada hay evidencia de un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica¹²

¹² "El síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS), es una entidad clínica siempre secundaria a una patología subyacente, la cual debe ser identificada para instituir el tratamiento adecuado. El proceso inflamatorio se produce y mantiene por la actividad de células inflamatorias que sintetizan y secretan mediadores pro y antiinflamatorios, conjunto que se puede englobar bajo el término Sistema Celular Inflamatorio (SCI). La misión del SCI es proteger nuestro organismo eliminando cualquier noxa, recuperar la homeostasis y favorecer la reparación de los tejidos dañados. Cuando la activación del SCI es sistémica (politraumatismo, sepsis) se genera una producción masiva de citoquinas (tormenta de citoquinas) dando origen al SRIS, entidad severa que puede derivar en falla multiorgánica

desde el reingreso de la paciente 12 horas después del acto quirúrgico, por los siguientes signos y hallazgos de laboratorio: hipotermia al ingreso de 36.5°C, leucopenia del 2do hemoleucograma a las 12 horas con respecto al primer leucograma y aumento de la PCR. Los anteriores criterios son indicativos de SDRL de origen posible abdominal.

La paciente no vuelve a ser evaluada desde las 3:00 PM del 24 de octubre de 1997 por el Cirujano General, hasta el 25 de octubre de 1997. A las 9:00 PM hay una orden telefónica llamada por el cirujano general donde ordena hiderax y novalgina, es de anotar que esta orden telefónica no tiene evaluación clínica previa, además, en esa orden telefónica se delega la atención en caso de necesidad en el médico de urgencias.

En la historia clínica no aparecen registros médicos sobre evaluación de la paciente desde las 3 de la tarde del 24 de octubre hasta que es llevada a cirugía, tampoco aparecen las órdenes del postoperatorio, ni la evaluación del anestesiólogo al remitir la paciente a la UCI.

D. CONCEPTO:

Desfavorable, por fallas estructurales al no existir en la historia clínica todos los registros médicos de las evaluaciones realizadas por Medicina General y Medicina Especializada, desde el reingreso hasta el momento de la cirugía. También se da falla profesional por el Médico de Urgencias, que dio órdenes telefónicas y por el Médico Cirujano, que también dio órdenes telefónicas sin evaluar previamente la paciente en ese momento, consecuentemente se presentó falla en el proceso de atención.

con riesgo de muerte. Las causas del SRIS son diversas e incluyen: infecciones (sepsis, endotoxina circulante, tuberculosis), enfermedad tromboembólica, enfermedades autoinmunes, anafilaxia, agentes físicos (radiaciones, quemaduras extensas), agentes químicos (drogas, pesticidas), pancreatitis aguda, infarto al miocardio, politraumatismo, cáncer, cirugía invasiva, shock de cualquier etiología, síndrome hemofagocítico, hemodializados crónicos y picadura de escorpiones, arañas y serpientes".

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872006000900018&script=sci_arttext consultado el 7 de noviembre del 2014.

"Es una enfermedad en la cual el cuerpo tiene una respuesta grave a bacterias u otros microorganismos. Esta respuesta se puede denominar síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS). Los síntomas de la sepsis no son causados por los microorganismos en sí. En vez de esto, productos químicos que libera el cuerpo causan la respuesta. Una infección bacteriana en cualquier lugar del cuerpo puede activar la respuesta que conduce a la sepsis. Los sitios comunes donde una infección podría comenzar abarcan: el torrente sanguíneo, los huesos (común en los niños), el intestino (generalmente se ve con peritonitis) (...) Si usted tiene sepsis, lo hospitalizarán por lo general en una unidad de cuidados intensivos (UCI). Los antibióticos por lo regular se administran por vía intravenosa (IV). (...)La sepsis a menudo es potencialmente mortal, sobre todo en personas con un sistema inmunitario debilitado o con una enfermedad prolongada (crónica).El daño causado por una disminución en el flujo sanguíneo a órganos vitales como el cerebro, el corazón y los riñones puede tomar tiempo para mejorar. Puede haber problemas a largo plazo en estos órganos. No todos los pacientes sobreviven a un episodio de sepsis".

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000666.htm> consultado el 7 de noviembre del 2014.

Por último se refiere que la perforación del intestino se presentó durante el procedimiento de video laparoscopia, pero esa situación es inherente al tipo de acto quirúrgico por lo tanto no se consideró como falla profesional (se subraya).

5.18. La Fiscalía 124 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, a través de providencia fechada el 4 de marzo de 1999, resolvió proferir resolución de preclusión en el proceso adelantado en contra de los médicos Juan Fernando Bojannini Betancur y Joaquín Gómez Dávila por el delito de homicidio culposo, de conformidad con las siguientes consideraciones (resolución judicial -fl. 299 a 309, c.1):

En primer lugar, cabe advertir que se encuentra suficientemente acreditada la materialidad del hecho, es decir no hay la más mínima duda en cuanto a la ocurrencia de la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, así lo confirman los medios probatorios indicados en el acápite anterior ante cuya evidencia, sobra hacer consideración alguna.

Sin embargo, observamos como de la prueba relacionada, claramente emerge que la causa de tal hecho, no puede imputarse a los señores Juan Fernando Bojanini Betancur y Joaquín Gómez Dávila quienes, en su calidad de médicos especializados en ginecoobstetricia, realizaron una laparoscopia, por tratarse del procedimiento más expedito e indicado para tratar la dolencia que presentaba la señora Londoño, de acuerdo con la historia clínica que de ella se tenía, tal como lo confirman los médicos cuyos testimonios obran en el expediente, sintetizados atrás, y lo conceptúan además, los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal en las ampliaciones de necropsia, detalladas anteriormente. Del material probatorio obrante puede deducirse, que si bien al efectuarse la laparoscopia se fisuró un centímetro del intestino, debido a lo cual se produjo una peritonitis, que desencadenó una cantidad de complicaciones en la salud de la señora Luz Elena, que a la postre dieron lugar a su deceso; también se extrae con absoluta claridad que dicha fisura, no podía ser prevista por los médicos que realizaron la intervención, pues en el lugar en donde se realizó (debajo del ombligo), en las condiciones en que se hizo (previa infusión de CO₂, lo que produce que las asas intestinales queden liberadas, alejadas), en la posición en que estaba la paciente (con la cabeza más inclinada que los pies, a fin de que quedara libre de intestino la cavidad pélvica), y como si fuera poco, sin ninguna información clínica, siquiera remota, sobre la posibilidad de que ella padeciera adherencias abdominales, era absolutamente imprevisible para los galenos tratantes, imaginar siquiera esta eventualidad, y pensar en consecuencia que al introducir el troquer se pudiera fisurar el intestino.

De otro lado, tampoco pudieron observar esta fisura, pues no se presentó sangrado ya que posiblemente el mismo aparato sirvió de

tapón para impedir esta situación, como lo señala uno de los facultativos en su declaración, y la ausencia de alimentos en el (sic) tuvo digestivo, por la cirugía, también colaboró eficazmente para impedir detectar a tiempo la lesión causada.

Así las cosas, y no habiendo mérito para imponer medida de aseguramiento, pues de lo expuesto se colige la inexistencia absoluta de algún indicio de responsabilidad de los encartados en la producción del resultado aquí investigado, el Despacho se abstendrá de imponerles medida alguna, y por economía procesal, proferirá Resolución de Preclusión en investigación penal que por el delito de Homicidio culposo se adelanta contra los señores Juan Fernando Bojanini Betancur y Joaquín Gómez Dávila, de conformidad con el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, por hallar atípica la conducta desplegada por los procesados, al estar acreditada la ausencia del elemento normativo del tipo: culpa del agente.

En efecto, quedó claramente demostrado que los galenos aquí sindicados, realizaron el procedimiento quirúrgico adecuado, para el caso que se conocía de su paciente, en la forma indicada, de manera limpia, y con el deber de cuidado, que cualquier médico, prudente y razonable, especializado en el campo de la gineco obstetricia, puesto en las circunstancias en que ellos se hallaban, habría tenido.

5.19. Junto con la contestación de la demanda se acompañaron conceptos técnicos de médicos que no participaron en la asistencia médica de la señora Londoño Maldonado, quienes narraron sus impresiones acerca del procedimiento practicado a la referida paciente. De dichos medios de prueba es menester reseñar lo siguiente:

5.19.1. El médico Eduardo Serna Agudelo, sin tener a la vista la historia clínica de la paciente Londoño Maldonado, emitió las siguientes respuestas frente al cuestionario formulado por la apoderada de la clínica de Las Américas y allegado con la contestación de la demanda en lo concerniente al procedimiento quirúrgico de laparoscopia practicado a la paciente *(respuestas del perito médico al cuestionario formulado por la clínica Las Américas, 8 de diciembre de 1999 -fl. 355 a 360, c.1):*

(...) 3. Cuáles condiciones de salud de una paciente o cuáles antecedentes hacen que no sea recomendable la práctica de este procedimiento. // Contraindicaciones para la laparoscopia diagnóstica que se puede aplicar a cualquier laparoscopia operatoria.

Contraindicaciones mayores:

Enfermedad severa cardio respiratoria

Hernia abdominal grande y hernia diafragmática

Peritonitis generalizada

Obstrucción intestinal severa

Inexperiencia del cirujano.

Contraindicaciones relativas (Son circunstancias en las cuales, aunque indicadas, la laparoscopia debe hacerse con más cuidado que lo usual)

Cirugía abdominal anterior

Enfermedad inflamatoria del intestino

Enfermedad de cronh e ileítis regional

Obesidad extrema

Embarazo intrauterino

Grandes masas abdominales

Desplazamiento o órganos muy crecidos.

4. Es la perforación intestinal uno de los riesgos de este procedimiento. Si es una de las complicaciones reportadas en la literatura. Ver capítulo 26 del libro (libro diagnostic and operative gynecologic laparoscopy de Victor Gomel y Patrick J. Taylor. 1995.) Hay dos tipos de perforaciones intestinales que se pueden presentar. Una es cuando los intestinos están pegados al sitio por donde entra el trocar principal y al hacer la incisión quirúrgica como no se ve la entrada es posible herir el intestino. La otra posibilidad de herir los intestinos es cuando una de las fuentes de energía usadas lastime uno de los intestinos. (...)

6. Algunas condiciones del organismo pueden facilitar o propiciar la ocurrencia de este riesgo. Si algunas condiciones hacen este riesgo más probable. Por ejemplo tener un antecedente de una peritonitis previa, tener enfermedad inflamatoria intestinal, el tener una cicatriz mediana en el abdomen (...).

8. Es posible evitar esta lesión en un caso como el de la paciente. Las lesiones son posibles evitarlas cuando se toman todas las medidas del caso. Pero a veces a pesar de tomar todas las medidas del caso se pueden presentar estas complicaciones.

9. 10. De considerarse una posibilidad latente, la lesión intestinal por la realización de este procedimiento en forma cerrada, es entonces recomendable acudir en casos como el de la señora Londoño Maldonado a una laparoscopia abierta? Explique. A pesar que ha sido recomendada como practica para evitar estas complicaciones, algunos servicios de laparoscopia a nivel mundial no la tienen dentro de su práctica pues con ella también se presenta esta complicación. Ver libro mencionado pag. 64 Alternativas de aproximación. Laparoscopia abierta. Mientras esta técnica debe al menos teóricamente disminuir el riesgo comparándola con la laparoscopia tradición, daños intestinales han sido reportados que ocurren al tiempo de entrar al peritoneo. Por esta causa nosotros no estamos convencidos de las ventajas de esta técnica y no la hemos introducido en nuestra práctica.

11. Es posible médicamente en casos como el planteado no advertir la lesión en el intestino inmediatamente. // 12. Puede manifestarse tardíamente el tipo de lesión como la que sufrió. Las lesiones en el intestino se pueden presentar de dos maneras. La primera un daño directo con el trocar o con los materiales que se usen para manipular las vísceras este daño se puede observar con el laparoscopia. El segundo tipo de daño que se presenta es con las energías usadas para cortar o cauterizar (...).

13. Después de la realización del procedimiento de laparoscopia es recomendable médicamente dar de alta a la paciente y enviarla a la casa con instrucciones. Si para el cirujano fue una cirugía sin complicaciones, es lo que se recomienda dar de alta y explicarle ya sea previamente a la cirugía a la paciente, o posterior a la cirugía a sus familiares sobre los signos de alarma por los cuales debe consultar fiebre, dolor que no cede a los analgésicos, vomito que persista después de las primeras 24 horas, sangrado por la herida quirúrgica.

14. Cuando un paciente presenta dolor después de la realización de una laparoscopia cerrada, es recomendable médicamente llevarla de inmediato a cirugía y someterla a una laparotomía o es prudente asumir una conducta conservadora, y observar la evolución de la paciente? (...) Mi concepto es que no. Toda paciente después de una laparoscopia presenta dolor importante que amerita analgésicos ya sean intravenosos, intramusculares u orales por ser una cirugía muy dolorosa. Si el dolor no mejora después de las primeras horas o por el contrario empeora se deben hacer análisis complementarios para buscar la causa de esa alteración en el postoperatorio y definirla (...).

17. Este tipo de lesiones intestinales tienen un alto índice de mortalidad. Si el diagnóstico se hace a tiempo y al paciente no tiene enfermedades sobre agregadas que empeoren la situación la mortalidad es baja. Si el diagnóstico se hace tardío y hay enfermedades sobre agregadas el pronóstico se vuelve más sombrío.

18. Cuáles complicaciones o consecuencias puede generar una peritonitis. Cuando es una peritonitis bacteriana secundaria a una herida intestinal puede generar a corto plazo una septicemia con las complicaciones inherentes a ella que son una falla multisistémica de otros órganos y si no se resuelve a la muerte de la paciente. A largo plazo puede llevar a adherencias pélvicas y a obstrucciones intestinales a repetición. (...)

22. Considera usted que estuvo ajustada o no la ciencia y práctica médica, toda la atención. No puedo contestar dicha pregunta pues no tengo acceso a la historia clínica ni a alguno de sus apartes.

5.19.2. El médico Juan Gonzalo Ochoa Sierra, quien no tuvo a la vista la historia clínica de la paciente, entregó las siguientes respuestas a las

preguntas formuladas por la apoderada de la clínica Las Américas y allegadas con la contestación de la demanda, (respuestas del perito médico, 11 de diciembre de 1999 -fl. 378 a 383, c.1):

1. Teniendo en cuenta la remisión con la que llegó la paciente del ISS "Para video laparotomía operatoria... "DX síndrome adherencial pélvico", ¿considera usted que médicamente se justificaba hacerle dicho procedimiento a la paciente? Explique.

Sí. El síndrome adherencial pélvico sintomático es una de las indicaciones médicas para practicar una video laparoscopia, porque permite diagnosticar si existen o no las adherencias y resolver el problema.

2. ¿Cuándo se encuentra indicado la realización de este procedimiento (video laparoscopia)? Existen múltiples indicaciones para practicar una video laparoscopia. Este procedimiento es un acto quirúrgico que se hace para diagnosticar y confirmar enfermedades sospechadas clínicamente en el abdomen y la pelvis. Permite, además, corregir algunas patologías como las adherencias pélvicas quirúrgicamente. Las adherencias intraabdominales y pélvicas son susceptibles de corrección quirúrgica, siempre y cuando sean sintomáticas, o sea, que produzcan dolor o infertilidad.

3. ¿Cuáles condiciones de salud de una paciente o cuáles antecedentes hacen que no sea recomendable la práctica de este procedimiento? Explique. // Existen contraindicaciones mayores y menores (absolutas y relativas) para recomendar o no la práctica de este procedimiento (laparoscopia).

CONTRAINDICACIONES MAYORES

Se refieren a que con cualquiera de las siguientes condiciones no se debe realizar la laparoscopia.

- Enfermedad cardiorrespiratoria severa
- Hernia diafragmática gigante. Hernia abdominal gigante.
- Peritonitis generalizada.
- Obstrucción intestinal.

CONTRA INDICACIONES MENORES:

Se enumeran para que en la cirugía se tengan las precauciones necesarias, de acuerdo con cada patología, para evitar complicaciones.

- Cirugía abdominal previa
- Enfermedad inflamatoria del intestino (ileítis regional, colitis ulcerativa).
- Pacientes muy delgadas o pacientes muy obesas.
- Masas intraabdominales gigantes.
- Embarazo intrauterino.
- Órganos abdominales aumentados de tamaño (hígado, bazo, etc.).

Referencia: Gomel.

4. ¿Es la perforación intestinal uno de los riesgos de este procedimiento? En caso afirmativo, sírvase decir si se encuentra reportado en la literatura científica. Explique. // La perforación intestinal si es uno de los riesgos de la video laparoscopia, el cual se encuentra reportado como eventual complicación en la literatura médica. Referenda: Gomel, Azziz, Liu.

5. En caso de ser positiva su respuesta anterior, sírvase indicar si este es un riesgo de común o de escasa ocurrencia dentro de la práctica de la laparoscopia y si era un riesgo que podía considerarse aumentado en la paciente Londoño Maldonado. Explique. // Si. El riesgo de una perforación intestinal es inherente a este tipo de procedimiento, es variable y oscila, según lo reportado en la literatura médica, entre 0.5 y 3 por mil casos. Las cirugías abdominales previas y enfermedades inflamatorias del intestino son factores de riesgo que pueden aumentar la posibilidad de este accidente quirúrgico. Referencia: Azziz.

6. ¿Algunas condiciones del organismo de una paciente pueden facilitar o propiciar la ocurrencia de este riesgo? Explique. En caso afirmativo, ¿cuáles causas endógenas en una paciente pueden facilitar la ocurrencia de dicho riesgo? Explique. // Las causas endógenas que pueden aumentar el riesgo de perforación intestinal son:

- Hernias abdominales.
- Peritonitis.
- Obstrucción intestinal.
- Enfermedad inflamatoria del intestino (ileítis regional, colitis ulcerativa).
- Masas abdominales grandes.
- Cirugías abdominales previas. Referenda: Gomel (...).

8. ¿Es posible evitar esta lesión en un caso como el de la paciente Luz Elena Londoño Maldonado, cuando no se conocían sus antecedentes, ya que ni en su remisión, ni en su anamnesis, se relataron? Más de la mitad de los traumas intestinales ocurren en pacientes sin factores de riesgo. Si existen factores de riesgo conocidos, se deben tomar las medidas necesarias para tratar de evitar el accidente o lesión. Referencia: Azziz.//

9. ¿De considerarse una posibilidad latente, la lesión intestinal por la realización de este procedimiento en forma cerrada, es entonces recomendable acudir en casos como el de la señora Londoño Maldonado a una laparoscopia abierta? Explique. // La Laparoscopia abierta fue descrita por Hasson, en 1971, con el fin de disminuir los riesgos de perforación intestinal, pero no se practica de rutina en los servicios de cirugía ginecológica, ya que no ha probado disminuir la tasa de perforación intestinal. Referencia: Azziz, Liu.

10. ¿Realmente se encuentra comprobado científicamente que la inserción de técnicas abiertas disminuyan el riesgo de una lesión intestinal? Explique. // Muchos reportes publicados en la literatura médica informan que la frecuencia de la lesión intestinal parece ser

igual, tanto con laparoscopia abierta, coma con laparoscopia cerrada y permanece todavía incierto si las complicaciones se reducen haciendo una laparoscopia abierta. Referencia: Azzis, Liu.

11. ¿Es posible médicamente en casos como el planteado, no advertir la lesión en el intestino Inmediatamente después de que se presenta? Explique. // Si. Las laceraciones del intestino pueden pasar inadvertidas durante el procedimiento quirúrgico, a pesar de todos los cuidados del procedimiento.

12. ¿Puede manifestarse tardíamente el tipo de lesión como la que sufrió la paciente Londoño Maldonado? Explique. // Las laceraciones del intestino, usualmente, se tornan sintomáticas entre 12 y 48 horas después del procedimiento, pero algunas veces el inicio de los síntomas se puede demorar hasta 1 semana. Referncia: Azziz.

13. ¿Después de la realización del procedimiento de laparoscopia es recomendable médicamente dar de alta a la paciente y enviarla a casa con instrucciones?) // La laparoscopia tradicionalmente se considera un procedimiento ambulatorio y, normalmente, se envía al paciente a casa con instrucciones. Solo se dejan hospitalizadas o en observación aquellas pacientes en quienes se haya tenido, una complicación o se sospeche la misma, de acuerdo con el criterio médico.

14. ¿Cuándo una paciente presenta dolor después de la realización de una laparoscopia cerrada, es recomendable médicamente llevarla de inmediato a cirugía y someterla a una laparotomía o es prudente asumir una conducta conservadora, y observar la evolución de la paciente? Explique. // La posibilidad de un trauma de intestino delgado debe ser sospechada cuando un paciente se queja de dolor abdominal aumentado o signos de peritonitis después de la laparoscopia. Estos pacientes se deben hospitalizar para observación y terapia conservadora, incluyendo antibióticos. Si la paciente falla en responder en las primeras 24 horas, se debe realizar de nuevo una laparoscopia o una laparotomía para investigar el sitio de una perforación. Referencia: Azziz.

15. ¿Algunos signos y síntomas del postoperatorio normal de una laparoscopia cerrada y de la filtración intestinal pueden ser comunes? Explique. No. El dolor postoperatorio normal de una laparoscopia cerrada es leve y cede fácilmente a analgésicos. El dolor postoperatorio progresivo, distensión abdominal, cambios de presión arterial y pulso, elevaciones de la temperatura, son signos y síntomas que frecuentemente se presentan cuando hay filtración intestinal. // (...) (se subraya).

5.20. El 24 de noviembre del 2003, el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, doctor Luis Javier Castro Naranjo, remitió el dictamen pericial elaborado por el médico Alejandro Moreno Rojas, practicado a solicitud de las entidades demandadas, del cual se corrió

traslado a las partes¹³. Al respecto es necesario reseñar detalladamente los siguientes puntos (*dictamen pericial* -fl. 692 a 703, c.1):

5.20.1. La lesión intestinal es uno de los riesgos de los procedimientos por laparoscopia y las complicaciones que pueden ocurrir son del siguiente orden:

Complicaciones operatorias: i) lesión vascular; ii) lesión del tracto gastrointestinal (lesión de estómago, de duodeno, de intestino o de colon); iii) lesión del tracto urinario; iv) insuflación extra peritoneal; v) neumotórax; vi) neumo mediastino; neumopericardio.

Complicaciones Cardiovasculares: i) colapso cardiopulmonar; ii) hipotensión / pretensión; iii) disritmias; iv) paro cardíaco.

Complicaciones pulmonares: i) hipoxemia; ii) hipercapnia; iii) embolismo graso.

Complicaciones postoperatorias: i) infección del sitio operatorio; ii) hernia Incisional; iii) sangrado intraabdominal; iv) hematomas o sangrado de la pared abdominal; v) trombosis venosa profunda; vi) embolismo pulmonar; vii) infección del tracto urinario; viii) flebitis en sitios de veno punción; ix) diseminación de tumores malignos en los sitios de inserción de los trocares.

Las complicaciones operatorias pueden ser ocasionadas por: i) lesión en el acceso por el trocar; ii) lesión por neumo insuflación; iii) lesión durante la exploración o disección; iv) lesión térmica por la electro fulguración (también denominada lesión térmica o lesión por electrocauterio); v) lesión por sutura de la fascia en los sitios de acceso.

La incidencia de lesión intestinal en un procedimiento laparoscópico es muy baja. Esta alrededor de 0,06 a 4%, según los reportes en la literatura científica. El riesgo de esta complicación es previsible, es decir, el cirujano conoce la probabilidad y riesgo de ocasionar directa o indirectamente este tipo de lesión (se subraya).

5.20.2. Respecto a los riesgos que se pueden presentar durante un procedimiento laparoscópico y que provienen del organismo del paciente, se entregó la siguiente explicación:

¹³ En el expediente reposa la pieza procesal concerniente al traslado del dictamen pericial rendido por el perito, el cual no fue objetado: “se dispone agregar al expediente el dictamen pericial presentado por el perito el 24 de noviembre del 2003. De conformidad y con los fines previstos en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se corre traslado por el termino de tres (3) días del dictamen pericial, visible a folios 692 y siguientes del expediente” (fl. 788, c.1).

i) adherencias intra peritoneales generadas por: a) cirugías previas, b) enfermedad inflamatoria intestinal, c) irradiación, d) infección intraabdominal previa, e) carcinomatosis, f) endometriosis; ii) órganos o masas de tamaño anormalmente mayor de lo usual; iii) enfermedad metastásica (invasión tumoral extensa); iv) distensión gástrica; v) friabilidad de los tejidos por inflamación aguda o crónica o de origen tumoral.

Las adherencias o también denominadas bridas, pueden ocasionar dificultad o en algunos casos imposibilitar la diferenciación anatómica de las estructuras al interior de la cavidad abdominal o pélvica como también altera la posición anatómica y topográfica de las mismas. Esta condición hace que al momento de liberar las adherencias (adhesiolisis) para lograr explorar la cavidad o como tratamiento de las mismas pueda suceder una lesión intestinal. Otra situación que puede producir una lesión intestinal es mediante el trocar al momento del acceso a la cavidad a insuflación del neumoperitoneo.

Los órganos o masas de tamaño anormal producen un trastorno de la anatomía normal de un paciente y por tanto favorece una lesión de cualquier estructura.

La enfermedad metastásica suscita también un cambio en la textura y anatomía de la cavidad abdominal.

La distensión gástrica puede facilitar una lesión gástrica durante la introducción de los trocates, en la neumoperitoneo, en la disección o electrocauterización.

Los tejidos que presentan inflamación aguda o crónica pueden ser: friables o con un engrosamiento y rigidez que altera la textura y condiciones normales de los mismos y pueden facilitar una lesión al ser manipulados (se subraya).

5.20.3. Frente a la pregunta relativa a si la ileítis regional facilitó la lesión intestinal, sostuvo:

La enfermedad inflamatoria intestinal, específicamente la ileítis regional (también denominada Enfermedad de Crohn) y la colitis ulcerativa pueden producir adherencias intra peritoneales. Las características clínicas y anatómicas de las adherencias se presentan dependiendo del tiempo de evolución de la enfermedad, grado de extensión y condición clínica de la paciente. Adicionalmente, la enfermedad inflamatoria intestinal puede generar fistulas intestinales entre asas intestinales, entre el intestino y la piel. // Agregando a lo anterior, la inflamación generada por la ileítis regional puede alterar las características normales del intestino y alterar su textura y grado de consistencia de su anatomía. Usualmente el intestino se observa de una friabilidad y fragilidad mayor de lo normal. Por lo tanto la presencia de una ileítis regional es un factor que pudo contribuir en la ocurrencia de una lesión intestinal.

5.20.4. A la pregunta de si es posible evitar esta lesión en un caso como el de la paciente Luz Elena Londoño Maldonado, cuando no se conocían sus antecedentes, consideró que “si bien se debe conocer los antecedentes de los pacientes que se someten a un procedimiento quirúrgico esto no garantiza ni asegura que un acto operatorio sea exitoso libre de cualquier tipo de complicación. El conocimiento de los antecedentes puede reducir el riesgo de las diversas complicaciones pero el porcentaje de reducción con exactitud se desconoce” (se subraya).

5.20.5. A la pregunta de si era recomendable acudir en casos como el de la señora Londoño Maldonado a una laparoscopia abierta, explicó:

Existen dos técnicas para el acceso a la cavidad abdominal y mantener la neumo insuflación de una laparoscopia. Una técnica cerrada y una técnica abierta. La técnica cerrada consiste en realizar una punción abdominal inicialmente y una vez se verifica que se encuentra en la cavidad se realiza la neumo insuflación. Lograda la distensión abdominal por la neumo peritoneo se procede a la introducción de los trocares. La técnica abierta consiste en realizar una incisión con disección por planos hasta la cavidad y posteriormente el paso del trocar y posteriormente la neumo insuflación de la cavidad peritoneal. En la literatura científica internacional se ha debatido acerca de cuál es el mejor método de acceso en términos de menor probabilidad de complicación para el paciente y el más efectivo en establecer y mantener el neumo peritoneo. Ambas técnicas gozan de unas tasas similarmente bajas y muy cercanas, del punto de vista estadístico no son significativamente diferentes, como lo confirma una reciente publicación científica de talla internacional donde se realizó una revisión y análisis sistemático de la evidencia científica publicada referente a este tema. Este estudio científico concluye que la evidencia en la comparación de la seguridad y efectividad de los dos métodos de acceso no fue definitiva y por lo tanto se requerirá estudios a futuro (Merlin TL, Hiller JE, Maddern GJ, Jamieson GG, Brown AR, Kolbe A. "Systematic review of the safety and effectiveness of methods used to establish pneumoperitoneum in laparoscopic surgery". British Journal of Surgery, Vol 90, Num 6 (Junio), pag: 668-679, año 2003).

En resumen, no se dispone de evidencia científica contundente y definitiva para recomendar uno u otro método de acceso en cirugía laparoscópica. (...)

5.20.6. A la pregunta de si era posible médicamente en casos como el planteado, no advertir la lesión en el intestino inmediatamente después de que la intervención quirúrgica, sostuvo:

Sí es posible médicamente no advertir una lesión intestinal inmediatamente después de que se ocurra. El peligro principal de una lesión intestinal durante una laparoscopia es que puede pasar inadvertida durante la operación y se manifieste tardíamente. Esto ocurre por diversos factores (...).

5.20.7. En lo relativo a si puede manifestarse tardíamente el tipo de lesión como la que sufrió la paciente Londoño Maldonado, relató:

La lesión intestinal puede ser no reconocida durante el procedimiento laparoscópico y con frecuencia se detecta tardíamente cuando el paciente presenta ya peritonitis, sepsis a abscesos intraabdominales, pues las manifestaciones clínicas iniciales o tempranas son similares al postoperatorio no complicado de un procedimiento Laparoscópico. Los síntomas iniciales de lesión intestinal son dolor abdominal, distensión, náuseas, vómito que también corresponden a los que se presentan en el postoperatorio de una laparoscopia. El dolor del postoperatorio es explicado por la manipulación de tejidos (incisiones en la pared abdominal, disecciones intra peritoneales, neumo peritoneo residual) las náuseas y vómito por el neumo peritoneo residual, íleo adinámico pos quirúrgico en mayor a menor grado, como también los agentes anestésicos utilizados. Además existe otra situación clínica que puede generar dificultad al momento de la evaluación médica y es el diferente umbral del dolor y grado de tolerancia a este por parte de los pacientes (se subraya).

5.20.8. A la pregunta de si después de practicado el procedimiento de laparoscopia es recomendable médicamente dar de alta a la paciente y enviarla a la casa con instrucciones, sostuvo:

La recomendación general para los procedimientos laparoscópicos referente al destino del paciente después de la cirugía es:

Procedimientos de manejo ambulatorio:

i) Ausencia de complicaciones durante la cirugía (anestésicas y quirúrgicas);

ii) Procedimientos laparoscópicos menores tales como laparoscopia diagnóstica, biopsia por punción de órganos sólidos baja visión laparoscópica, colecistectomía laparoscópica no complicada,

hernioplastia por laparoscopia, gastroplastia con banda ajustable por laparoscopia para obesidad mórbida, ligadura de trompas, liberación de adherencias no extensa y de ejecución sin complicaciones, electro fulguración de foco de endometriosis, entre otros.

Procedimientos que requieren hospitalización:

i) Pacientes con enfermedades concomitantes como por ejemplo cardiopatías, enfermedad coronaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, edad avanzada;

ii) Complicaciones anestésicas o quirúrgicas durante el procedimiento;

iii) Cirugía que requieren disecciones amplias o suturas en el tracto gastrointestinal tales como cirugía anti reflujo, cirugía para enfermedad ácido péptica, esófagomiotomía de Heller, biopsias incisiones de órganos sólidos (hígado, bazo), colecistectomía de difícil realización, exploración laparoscópica de la vía biliar;

iv) Cirugía que requieren disecciones amplias o suturas en el tracto urinario;

v) Resección laparoscópica de órganos sólidos (ejemplos: nefrectomía, esplenectomía, colectomía, histerectomía);

vii) Procedimientos laparoscópicos que requirieron la conversión a técnica abierta.

5.20.9. Frente a la cuestión de si era recomendable médicamente llevarla de inmediato a cirugía y someterla a una laparotomía, o era prudente, más bien, asumir una conducta conservadora y observar la evolución de la paciente, sostuvo:

Ante un paciente que manifieste dolor abdominal en el postoperatorio de una laparoscopia se debe precisar si el dolor corresponde a:

i) Dolor esperado por el procedimiento quirúrgico no complicado;

ii) Se debe a una complicación intraabdominal secundaria al procedimiento (...).

Para definir la necesidad de una laparotomía exploradora por dolor abdominal en el posquirúrgico de una laparoscopia se debe tener en cuenta además de los antecedentes y lo sucedido y encontrado en el procedimiento previo, las características clínicas del dolor tales como localización, intensidad, irradiación, tiempo de evolución, comportamiento y evolución del dolor, fenómenos que lo exacerban o lo aminoran como también otros síntomas asociados

entre ellos la presencia de fiebre, distensión abdominal, náuseas vómito, sed, anorexia. Al examen físico se debe precisar la existencia de taquicardia, deshidratación y su grado, fiebre, distensión abdominal, estado de las heridas quirúrgicas, evidencia de signos de irritación peritoneal y signos inequívocos de complicación intraabdominal, como es salida de líquido intestinal por las heridas quirúrgicas que ocurre (sic) muy infrecuentemente.

En los casos que el paciente presente síntomas y signos compatibles de complicación intraabdominal o es evidente de una enfermedad de novo de tratamiento quirúrgico se debe llevar a una laparotomía exploradora urgente en las mejores condiciones posibles (...)

En el caso que el cuadro clínico corresponda a los cambios clínicos esperados por el procedimiento laparoscópico, se debe reforzar la analgesia, instruir nuevamente al paciente sobre su condición, entregar las recomendaciones generales de su cuidado ambulatorio y para una nueva consulta.

En los casos que las manifestaciones clínicas no apoyen a ninguna hipótesis diagnóstica enumeradas previamente, el paciente se debe someter a una observación clínica con el empleo de ayudas diagnósticas que el cirujano crea pertinente acorde con el cuadro clínico durante un periodo prudencial.

El periodo de observación permite evaluar la evolución de la sintomatología y los cambios en los hallazgos clínicos o para clínicos y de esta forma llegar a un diagnostico definido y proceder como corresponde.

El tiempo de observación clínica es variable para cada paciente y depende principalmente de la velocidad de aparición o desaparición de los síntomas y signos clínicos. Además en algunos casos se requieren de la monitorización de exámenes paraclínicos, es decir, la evaluación del comportamiento de los parámetros medidos en los exámenes y esto necesita un intervalo de tiempo. Este periodo es variable de acuerdo a la evolución del cuadro clínico y del tipo de examen solicitado. Por ejemplo un leucograma no tendrá una variación significativa en menos de 8 a 12 horas, la hemoglobina puede variar en menos de una hora, la creatinina no menos de 24 horas.

En muchos de los casos un tiempo de observación clínica de 12 a 24 horas logra establecer un diagnóstico preciso, sin embargo en algunos casos puede requerir un tiempo mayor o menor del mencionado.

Teniendo presente que comúnmente los síntomas iniciales de lesión intestinal postquirúrgica son similares a los síntomas que suceden comúnmente después de una laparoscopia no complicada en el periodo postquirúrgico temprano, se debe someter el paciente a un examen clínico y empleo de ayudas diagnósticas según el criterio del médico. En muchos de los casos se utiliza la observación

clínica y monitorización de su condición médica como un método diagnóstico.

5.20.10. A la pregunta de si se consideraba ajustada o no a la ciencia y práctica médica la atención que recibió la paciente Luz Elena Londoño Maldonado en la clínica las Américas con ocasión de su laparoscopia, dijo que *“sí. Con la historia clínica que se me envió encontré que el procedimiento quirúrgico seleccionado como diagnóstico y tratamiento está ajustado a la práctica médica; el manejo de su complicación corresponde a la práctica actual de este tipo de casos. La evolución tórpida de la sepsis abdominal y su desenlace fatal esta reportado en la literatura científica y se observa en el ejercicio de la profesión médica”.*

5.21. Dentro del presente proceso rindieron testimonio tanto los médicos tratantes de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, quienes expusieron el desenlace fáctico, como expertos médicos, solicitados por la parte demandada. De dichos medios probatorios, es oportuno reseñar lo siguiente:

5.21.1. El médico Juan Fernando Bojanni, profesional que practicó la intervención quirúrgica de video laparoscopia a la señora Londoño Maldonado, dijo que una laparotomía puede generar riesgo de muerte en pacientes con malas condiciones; sus declaraciones coinciden con las del médico ayudante Joaquín Guillermo Dávila (fl. 467 a 474, c.1):

Es una paciente que fue remitida con una orden que decía paciente de 38 años, con historia de dolor pélvico crónico, de dos años de evolución, a quien en una tubectomía por laparatomía le diagnosticaron un síndrome adherencial pélvico, tenía adherencias en la pelvis, luego de examinar la paciente, de explicarle cuáles eran los riesgos de la cirugía situación que ella conocía bien, pues era auxiliar de enfermería de Puerto Berrío ya que previamente había sido evaluada por el medico ginecólogo de Puerto Berrío y por el médico del seguro quiénes habían recomendado el procedimiento, y la remitieron a la clínica las Américas para que se le practicara. Como la paciente era de fuera de Medellín, y tenía los exámenes pre quirúrgicos normales se programó para el día siguiente, la realización del procedimiento, en el procedimiento, luego de seguir, la técnica usual, en este tipo de procedimientos, encontramos, que la paciente no tenía un síndrome adherencial pélvico, sino una gran cantidad de adherencias abdominales, hacia el flanco derecho, que pensamos debían ser liberadas, en procedimiento abierto, razón por la cual se suspendió el

procedimiento después de haber vaporizado algunos focos de endometriosis que tenía la paciente, la paciente luego del postoperatorio y de una evolución normal para lo esperado fue dado de alta por ser un procedimiento ambulatorio. En este momento se le concede la palabra a apoderada de la parte demandante quien manifestó (...)

PREGUNTADO: Usted le hizo anamnesis a la paciente, en caso de ser afirmativa su respuesta sírvase manifestar si indagó por alguno de los antecedentes personales referidos a enfermedades padecidas por la misma. CONTESTO. Así fuera una paciente remitida con un diagnóstico específico, y para un procedimiento determinado, siempre se le debe realizar historia clínica completa en la institución en la cual consulta, y eso se hizo, con la paciente en mención, y específicamente, con respecto a los antecedentes personales, ella solo refirió la realización de la tubectomía y ninguna otra enfermedad. (...)

PREGUNTADO: En el expediente, aparece un documento en el cual se deja constancia de la autorización dada por la paciente para la realización de la video laparoscopia operatoria, previa información suministrada a ella sobre riesgos, posibles beneficios y otros aspectos inherentes a la realización de tal procedimiento. Usted le informó previamente a la paciente, el riesgo de lesión o rotura intestinal se le pone de presente folio 320. CONTESTO. Para toda paciente, que se va intervenir, quirúrgicamente en Gala S.A. que es la entidad que agrupa a los ginecólogos de las Américas, se tenía en ese entonces un formato, para que las pacientes firmaran su consentimiento, para dicho procedimiento, previa explicación de los riesgos y los beneficios de dicho procedimiento, y en el caso de la señora Londoño, se le explicaron no solo los riesgos anestésicos sino también, los riesgos de infección de sangrado, y de lesión de órganos vecinos entre ellos riesgo de una perforación intestinal. Situación que la paciente aceptó, y que además conocía muy bien, no solo por el hecho de ser auxiliar de enfermería sino también por haber tenido la oportunidad de haber sido evaluada con anterioridad por dos ginecólogos diferentes quienes le recomendaron el procedimiento, y que también debieron haber explicado los riesgos. (...).

PREGUNTADO: A folios 319 del expediente, aparece el informe de patología de la paciente elaborado por la Dra. Constanza Díaz, en el cual se sugiere como posible causa de la perforación intestinal que sufrió la paciente al practicársele la video laparoscopia operatoria, una ileítis regional. Es esa misma condición a la que usted se refirió en su respuesta anterior frente a las posibles causas de las adherencias abdominales encontradas en la paciente. Explique su respuesta. CONTESTO. La ileítis regional puede ser una causa de adherencias intraabdominales y que podía explicar, no solo el hallazgo de las adherencias en el flanco derecho, sino también del ASA infra umbilical reportada como hallazgo en la reintervención d (sic) ella paciente situación que era completamente imprevisible por el hecho de no tener antecedente quirúrgico abdominal la paciente. . (...)

PREGUNTADO. Porque usted dio de alta a la paciente después de la realización del procedimiento ambulatorio. CONTESTO. En vista de que durante el procedimiento no se evidenció ninguna complicación y que en el posoperatorio inmediato, la evolución de la paciente estaba completamente dentro de lo esperado para este tipo de procedimiento, se decidió dar de alta a la paciente y citarla para una revisión posterior. (...)

PREGUNTADO: Conoce usted que riesgos puede tener una laparotomía es decir una cirugía abierta de abdomen. En términos generales. CONTESTO. Si los conozco como todo procedimiento quirúrgico, tiene riesgos no solo por la anestesia sino también por la posibilidad de lesión a nivel vascular, a nivel intestinal o de otros órganos, como también la posibilidad de infección y también de que pueda desarrollar posteriormente adherencias intraabdominales.

PREGUNTADO. Una laparotomía puede generar riesgo de muerte. CONTESTO. Aunque en condiciones normales, es muy raro, el riesgo de muerte cabe dentro de las posibilidades de cualquier procedimiento quirúrgico y más cuando se trata de pacientes en malas condiciones.

PREGUNTADO: Sabe usted si cuando reingresó la paciente a la clínica las Américas, fue atendida por usted o por otros médicos de dicha institución. CONTESTO. La paciente fue recibida en el servicio de urgencias por el médico de turno quien a su vez la hizo evaluar por el doctor Carlos Ignacio Uribe que era el ginecólogo de turno esa noche. Al día siguiente en vista de que la paciente no mejoraba del dolor, con el manejo inicial, la paciente fue evaluada por el doctor Jorge Arango, quien solicitó a los doctores Rubén Darío Londoño, Juan Camilo Villegas y Carlos Ignacio Uribe, que examinaran la paciente para definir un manejo la conclusión era que por las características de la evolución de la paciente, y por habersele desarrollado un procedimiento como la laparoscopia el día anterior, existía la posibilidad de una perforación intestinal, y solicitaron la evaluación por el cirujano general, por ser la perforación una situación que ya se sale de las manos del ginecólogo(...) (se subraya).

5.21.2. El cirujano Orlando Garcés, médico que reintervino a la señora Londoño, luego de haberle practicado la laparotomía exploratoria, manifestó que las adherencias intestinales o abdominales contribuyeron en la perforación intestinal (*historia clínica -fl, 38, 483 a 485, c.1*):

Insistir en lo difícil que es tomar una decisión que conlleva a una laparotomía en un dolor post operatorio por laparoscopia. Desde que la mayoría de los pacientes, lo presentan y a veces se mantiene durante los primeros días, y teniendo en cuenta, que una reintervención tan poco es inocua es prudente tener un periodo de manejo médico antes de reintervenir, igualmente en las 24 horas previas a mi evaluación la paciente en mención, estuvo fuera de la

clínica recibiendo medicamentos analgésicos que enmascaran los signos clínicos tradicionales de un abdomen agudo, también cuando reingresó a urgencias, fue evaluada por médicos generales y otros especialistas, quienes también añadieron medicamentos para aliviar el dolor (...) PREGUNTADO: Usted señaló en una respuesta anterior que en estos casos es recomendable la observación de la paciente y darle manejo médico antes de proceder a una reintervención. Usted le dio dicho manejo médico a este paciente, puede consultar historia clínica. CONTESTO: Sí, cuando yo conocí la paciente, consulte la descripción operatoria previa, donde se partía de la base de un procedimiento sin complicaciones. Por lo tanto se asumían muchos de los signos y síntomas de su cuadro abdominal, como parte del trauma quirúrgico natural a estos eventos. Y fue así como se le hizo el seguimiento hospitalizado a dicha paciente y se decidió reintervenirla en vista de que el cuadro no mejoraba (...) PREGUNTADO: Cuando reintervino a la paciente, que hallazgos encontró. CONTESTO: Durante la reintervención, se halló un ASA intestinal lacerada con filtración de líquido entérico al peritoneo produciendo cuadro de infección peritoneal en evolución y algunas adherencias intestinales digamos que previas pues ya la paciente las tenía. Por lo tanto se resecó este fragmento de intestino roto y se reconstruyó sin dificultad, se lavó la cavidad como se acostumbra en estos casos y se dejaron drenes y su pared abdominal se dejó “abierta” para ulteriores curaciones de acuerdo a la evolución. (...) PREGUNTADO: Usted relató que durante los hallazgos observó adherencias intestinales o abdominales, considera usted que dichas adherencias pudieron haber facilitado la lesión intestinal durante la realización de la video laparoscopia operatoria. CONTESTO: Sí. Y es una contraindicación relativa no absoluta, lo que no sé muy bien es si los que intervinieron inicialmente estaban enterados de esas adherencias, máxime cuando pueden ser inherentes a inflamaciones previas de origen pélvico, endometriosis o enteritis regional como se informó en el espécimen enviado a anatomía patológica que informaron esto. (...)

5.21.3. El médico Ramón Eduardo Serna Agudelo, quien no participó en la asistencia médica de la paciente Londoño Maldonado, al hacer la descripción de la historia clínica que tenía a la vista relató que la paciente antes de la intervención quirúrgica había advertido que anteriormente le intentaron realizar un procedimiento de tubectomía o cauterización de las trompas de falopio, pero que no se lo realizaron por tener síndrome adherencial. En sus palabras (fl. 489 a 492):

No conozco el caso personalmente sino a través de la historia clínica, la señora es una auxiliar de enfermería de Puerto Berrío, donde le intentaron hacer una tubectomía por minilaparotomía. No se la pudieron hacer porque encontraron síndrome adherencial. Como la paciente llevaba días quejándose de dolor abdominal, fue remitida al Seguro Social, para solucionar sus problemas de adherencias, el Seguro Social la remitió a la clínica las Américas

para su manejo, allí, le realizaron la laparoscopia operatoria donde encontraron una adherencia fuerte del intestino delgado a la pared abdominal anterior, al tocarla con la pinza quirúrgica se dieron cuenta que estaba firmemente adherida motivo por el cual suspendieron el procedimiento y recomendaron realizarlo posteriormente mediante laparotomía abierta. Fue dada de alta, y al otro día consultó por dolor abdominal, le hicieron la evaluación pertinente y al día siguiente en la mañana, la operaron con diagnóstico de abdomen agudo. Encontraron múltiples adherencias fuertes del intestino delgado a la pared abdominal, en una de estas adherencias, encontraron una perforación intestinal, motivo por el cual le resecaron intestino delgado y lo enviaron a patología. El informe de esta patología, es muy compatible con una ileítis regional. El posoperatorio de la señora fue muy tórpido, pues presentó filtración de la sutura intestinal, inicialmente, presentando cuadros de peritonitis a repetición, por lo anterior, fue llevada varias veces a cirugía para lavados peritoneales y manejada en la unidad de cuidados intensivos. (...)

PREGUNTADO: Acerca de lo manifestado por usted anteriormente con respecto a lo que es materia de estudio, manifiéstenos que complicaciones o contraindicaciones, tiene el procedimiento de la video laparoscopia. CONTESTO. Me refiero al libro DIAGNOSTIC AND OPERATIVE GYNECOLOGIC LAPAROSCOPY del autor VICTOR GOMEL pagina 68, donde las indicaciones son: entre ellas dolor abdominal, infertilidad y endometriosis y dentro de las contraindicaciones, están las mayores: enfermedad cardíaca severa, inexperiencia del cirujano, y peritonitis generalizada y dentro de las relativas, está la enfermedad inflamatoria intestinal, embarazos intrauterinos y cirugías abdominales previas especialmente si tienen cicatrices medianas. Dentro de las complicaciones puede haber heridas de vasos, heridas gastro intestinales, heridas de vejiga infecciones y complicaciones debidas a la anestesia.

PREGUNTADO. Para el caso en particular, las adherencias abdominales, pueden facilitar al momento de realizar el mencionado procedimiento una ruptura intestinal. CONTESTO. Sí, pienso que por la calidad de las adherencias es muy probable que se hubiera presentado la herida intestinal, tanto con una laparoscopia como con una laparotomía abierta (...)

5.21.4. El ginecólogo Guillermo Arboleda Ramírez hizo la descripción del informe patológico contenido en la historia clínica de la señora Londoño Maldonado y sostuvo que la ileítis regional tuvo una influencia considerable en las consecuencias desencadenadas por el procedimiento laparoscópico; además, señaló que el tiempo prudencial de observación en pacientes que presentan dolor persistente luego de la laparoscopia es de doce horas después de practicado el procedimiento (fl. 514 a 516, c.1):

PREGUNTADO. Se le pone de presente el informe patológico que obra en el expediente a folio 317 y se le pregunta si dicho antecedente de ileítis regional también puede tener alguna incidencia negativa al momento de realizar el procedimiento de video laparoscopia. Se le pone de presente el expediente. CONTESTO. El informe de anatomía patológica se refiere a la preexistencia de una enfermedad que como la ileítis regional produce inflamación crónica del intestino delgado y facilita adherencias peritoneales de las ASAS intestinales. Esta razón puede explicar la complicación con la primera punción en la laparoscopia que se le practicó. (...) PREGUNTADO: Cuando persiste este dolor después de realizado el procedimiento, cuál es el manejo ordinario que debe dársele. CONTESTO. Evaluación por el especialista, evaluación por otros especialistas, cirujano general y observación cuidadosa durante un tiempo prudente para tomar una decisión definitiva. (...) PREGUNTADO: Cuál es el tiempo prudencial de observación de este tipo de pacientes a los cuales les persiste el dolor después de la laparoscopia. CONTESTO. Doce horas después de practicada la laparoscopia (...).

5.21.5. El médico Nelson Ramírez Beltrán, especialista en cirugía general, de acuerdo con la historia clínica que tuvo a la vista, precisó que la ileítis regional aumenta los riesgos de adherencias intestinales, aunque el procedimiento laparoscópico no está contraindicado, el profesional de la medicina debe adoptar las medidas que mitiguen los eventuales daños (fl. 639 a 643, c.1):

PREGUNTADO: Podría usted informarnos, si las adherencias y o la ileítis regional, es conocida en la literatura científica sobre la videolaparoscopia coma antecedentes en el organismo del paciente que pueden facilitar una rotura intestinal al realizarle dicho procedimiento, explique ese procedimiento. Se le pone de presente el informe de patología de la paciente Luz Elena Londoño Maldonado, realizado por la Dra. CONSTANZA DÍAZ, y que obra a folio 317 y ss del expediente, en el cual la patóloga, sugiere una posible ileítis regional en la paciente y una inflamación crónica prolongada en el tiempo. CONTESTÓ. Las adherencias y la ileítis regional como antecedente de enfermedad en un paciente, aumentan el riesgo de lesión intestinal, al realizar laparoscopia, sin embargo no la contraindican y hacen que el cirujano adopte medidas de mayor seguridad para evitar la lesión, sin embargo, al ser procesos dentro del abdomen no evaluables desde la piel, al introducir el trocar por el cual se realiza la laparoscopia, y teniendo todas las medidas de seguridad, es imposible asegurar y evitar una lesión. Ya que necesariamente las adherencias dentro del abdomen, no están siempre ubicadas en el sitio de la anterior cirugía sino que inesperadamente pudiesen estar en otra ubicación no evaluable desde la piel al hacer la incisión. (...) PREGUNTADO: Ante la consulta de un paciente que horas antes se le ha practicado una video laparoscopia, y ante la presencia de dolor abdominal, es recomendable desde el punto de vista de la cirugía reintervenir

inmediatamente a la paciente, explique. CONTESTÓ No, el examen clínico, es difícil y la búsqueda de signos de alarma peritoneal son dudosos por las incisiones realizadas hace pocas horas que hacen confundir al médico examinador, ante la duda se recomienda observar durante algunas horas si hay mejoría o empeoramiento del dolor y los signos vitales además de exámenes de laboratorio para decidir reintervención ya que de lo contrario si no se es cauteloso se podría realizar cirugía innecesaria porque algunos pacientes manifiestan demasiado dolor sin haber problema intraabdominal que requiera cirugía. (...) PREGUNTADO: Desde el punto de vista de la cirugía, es considerada la laparotomía como una cirugía grande. CONTESTÓ: Sí, es una cirugía grande, mayor, la cual solo debe realizarse como método de tratamiento por problemas intraabdominales y muy ocasionalmente cuando la duda diagnóstica no es posible definirla con certeza (...) PREGUNTADO: Alguna lesión por la punción del ingreso del trocar, sucede necesariamente por imprudencia, o falta de cuidado del médico, o estas lesiones son o pueden ser accidentales por los riesgos inherentes a este tipo de procedimientos. CONTESTÓ. Aunque puede ser por imprudencia, la técnica laparoscópica que implica introducir el trocar a la cavidad abdominal, puede accidentalmente ocasionar una lesión intestinal, probabilidad que se aumenta si existen adherencias por cirugías antiguas así sean tomadas las medidas más preventivas para evitarlo (...) (se subraya).

5.21.6. La señora Luz Elena Londoño Maldonado percibía como auxiliar de enfermería del Hospital La Cruz, Empresa Social del Estado un salario promedio mensual calculado para el mes octubre de 1997 en la suma de setecientos nueve mil quinientos cuarenta y dos pesos (\$709.542,00) (certificado expedido por el 5 de mayo del 20023 por el gerente de la Hospital La Cruz E.S.E –fl. 561, c.1).

5.21.7. La muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado produjo a sus familiares una grave situación de congoja, tristeza y dolor. La prueba testimonial da cuenta de la cercanía y el grado de afecto que subsistía entre Guillermo Londoño (padre de la víctima), Hernando, Luz Marina, Elda de Jesús Londoño Maldonado y Luis Antonio Echeverry Maldonado (hermanos), Carlos Andrés Rojas Londoño (hijo), Fabio de Jesús Montoya Cadavid (compañero permanente), Ana María Espinosa Buriticá (nuera) y Marlon Andrés Rojas Espinosa (nieto). Al respecto, en la declaración de Myriam Espinal Sanabria, allegada a los miembros de la familia, que coincide con las

respuestas entregadas por otros testigos¹⁴ y declaraciones de interrogatorio de parte¹⁵, se dijo:

La relación de esa familia ha sido muy buena, se colaboran mutuamente, entre los hermanos se ayudan en todo, se quieren, se respetan, comparten todo, con la muerte de Luz Elena, ellos se unieron demasiado y sufrieron mucho (...) cuando ella falleció, toda su familia reaccionó horrible, nunca pensaron que fuera a pasar eso, les parecía mentira su muerte, ella era una mujer muy joven y sana, no comprendían el porqué de su muerte, los afectó mucho, en especial a su hijo Carlos Andrés que se volvió como loco, él estaba muy mal, su mamá era todo para él, él decía constantemente que no sabía que iba a hacer sin ella, en el entierro de ella, ese

¹⁴ Declaración de Sixta Tulia Guzmán, vecina y colega de trabajo de la difunta: “ellos siempre han sido muy unidos, se ayudan mutuamente y se quieren mucho, todo lo sé porque soy muy allegada a la familia Londoño desde hace muchos años (...) ella falleció en la ciudad de Medellín, porque yo trabajo en el hospital y soy o fui compañera de ella y allí nos enteramos inmediatamente de su deceso, que ocurrió en la Clínica Las Américas, la reacción a su muerte, de su padre y hermanos, fue muy dura, para ellos la muerte de Luz Elena fue algo inesperado, les dio mucha tristeza y dolor, porque la querían mucho, era buena madre y buena hermana, en fin toda la familia la quería mucho, a nosotros los compañeros de trabajo nos afectó mucho el fallecimiento de Luz Elena, se puede imaginar señor juez, cuánto fue el sufrimiento de toda su familia con su partida; a su hijo Carlos Andrés y que le dolió la partida de su madre, entre todos, fue el más afectado, él era único hijo, en fin, la muerte de Luz Elena fue una gran tragedia para toda la familia, padre, hermanos, hijo, nieto y nuera, es algo irreparable la pérdida de una persona tan joven, sana que era (...)” (fl. 662, c.1).

Declaración de Luis Eduardo Vasco: “en cuanto a su enfermedad, Carlos Andrés constantemente se desplazaba a la ciudad de Medellín para estar con su mamá en la Clínica, vivía muy tensionado, muy angustiado, preocupado y cuando ella falleció, él, Carlos Andrés, quedó muy mal emocionalmente, él repetía mucho, que había quedado sólo que no tenía a nadie que reemplazara a su mamá, que no sabía qué iba a hacer sin ella, yo, como amigo de él, me daba mucha tristeza y me dolía verlo como quedó con la muerte de su mamá, porque fue una muerte muy inesperada ya que era una mujer joven y muy sana (...) a Carlos Andrés le ha costado mucho para recuperarse de la pérdida de su madre, él la quería mucho, y era prácticamente su único apoyo, a su nieto Marlon lo afectó mucho, él preguntaba mucho por ella a pesar de su corta edad, ella por ser su único nieto, lo contemplaba y lo mimaba mucho, en cuanto a Ana María también la afectó mucho la muerte de Luz Elena, sobre todo por ver el sufrimiento de su esposo Carlos Andrés, y además de la buena relación que llevaban, puesto que llevaban varios años de convivencia” (fl. 656, c.1).

¹⁵ El interrogatorio de parte formulado al señor Hernando Londoño Maldonado (declaración ante el Juzgado Civil del Circuito de Berrío, -fl. 669 a 670, c.1) precisó: “Mi demanda es a la Clínica La Américas, porque es una clínica con una actitud irresponsable con un familiar mío, con mi hermana Luz Elena, causando a mí y a mi familia entera un daño moral y material digo yo, también, con la forma en cómo se procedió a una intervención quirúrgica que era ambulatoria (...) fue una completa tortura tanto para ella como para nosotros la familia, porque éramos una familia muy unida, aún lo somos, y eso nos causó un gran daño afectivo, moral (...) todo esto llevaba a un desintegro emocional de todos nosotros y a la vez debíamos de recurrir por medio de préstamos para el desplazamiento y la estadía en Medellín (...) nos desplazábamos, yo me desplazaba junto con mi familia cada ocho días, y también íbamos hasta dos veces por semana debido a que nos llamaban de la Clínica cuando se iba a tomar una determinación, para ver si la desconectaban y la otra ocasión era cuando aparentemente reaccionaba favorable a un antibiótico, y nosotros teníamos una esperanza de que de pronto ella volviera a estar bien con nosotros”.

muchacho estaba muy mal, conmovía a todo el mundo con su dolor (...)” (fl. 661, c.1).

D. Problema jurídico

6. Previa determinación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, la Sala entrará a determinar si la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado resulta imputable jurídica o fácticamente al Instituto de Seguros Sociales y a la clínica Las Américas por haber prestado un servicio médico y hospitalario negligente, deficiente o tardío, o si le asiste razón al *a quo* en el sentido de afirmar que no existió ninguna falla o conducta censurable atribuible a la demandada.

III. Análisis de la Sala

7. Teniendo en consideración que el apelante alega que el presente asunto debe abordarse a partir del régimen de responsabilidad de “*falla presunta*”, según el cual, la entidad prestadora del servicio de salud debe probar que actuó de manera adecuada y oportuna en la atención médica que dispensa a sus pacientes; la entidad demandada -clínica Las Américas- alega que el presente asunto concierne al régimen de responsabilidad de “*falla probada*”, según el cual, el demandante debe probar la falta, el daño y el nexo causal frente al caso concreto; y por último, la sentencia de primer grado hace un análisis a partir de la “*carga dinámica de la prueba*”, según la cual, dicha carga corresponde a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. La Sala considera pertinente, en primer lugar, dilucidar estos aspectos a la luz de la sentencia del 27 de marzo del 2014¹⁶ expedida por esta misma Sección, sobre las reglas aplicables en la actualidad en materia de responsabilidad médica, y en segundo lugar, pronunciarse respecto al problema jurídico planteado.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 31508, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

A. Las reglas probatorias aplicables en responsabilidad médica y su estado actual a la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera

7.1. El desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio¹⁷.

7.2. A partir del segundo semestre de 1992, la Sala acogió el criterio, ya esbozado en 1990¹⁸, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil¹⁹ debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica²⁰. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su *“conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”*, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos²¹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁹ Código Civil. *“Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.

7.3. Posteriormente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sala:

No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio²².

7.4. El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”²³, que permita tenerlo por establecido.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí

7.5. En ese sentido, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte “*excesivamente difícil o prácticamente imposible*” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “*resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar*”; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio²⁴.

7.6. Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada²⁵. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel²⁶, sin perjuicio

misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

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

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

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes²⁷.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

7.7. Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuido del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra²⁸.

7.8. Así las cosas, como esta Subsección lo recordó en sentencia del 29 de julio del 2013²⁹, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala³⁰:

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.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, rad. 22424, M.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 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”.

²⁹ Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio³¹.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística³², que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata³³. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar

³¹ “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

³² “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

³³ “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”³⁴, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”³⁵, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios³⁶.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

³⁴ “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

³⁵ “[7] *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejia sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

³⁶ “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

B. El daño

8. De manera previa a iniciar el análisis de los elementos estructurales del daño y de la responsabilidad en el *sub judice*, se considera plausible advertir los alcances que tiene la resolución de preclusión de la investigación penal de la Fiscalía General de la Nación en favor de los médicos Juan Fernando Bojanini Betancur y Joaquín Gómez Dávila por la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, comoquiera que dicho fallecimiento es el daño objeto de la demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de reparación directa, conocida por esta Corporación en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

8.1. Al respecto, esta Sección ha señalado que las sentencias penales no tienen efectos de cosa juzgada en los juicios de responsabilidad del Estado, y pueden ser valoradas como pruebas documentales. En palabras de la Sala:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad

y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad³⁷.

8.2. Con observancia de lo expuesto, resulta atinada la procedencia del presente análisis en relación con la responsabilidad que le puede caber al Instituto de Seguros Sociales –I.S.S- y a la clínica Las Américas por la muerte de la señora Londoño Maldonado, comoquiera que la resolución de preclusión de la investigación penal de la Fiscalía General de la Nación no tiene los efectos de cosa juzgada y, por consiguiente, la posibilidad del juez contencioso administrativo de proferir un pronunciamiento de fondo en cuanto a la responsabilidad del Estado en virtud de su competencia se mantiene incólume.

8.3. En el presente caso, la Sala tiene por demostrado el **daño** invocado en el libelo de la demanda dado que en el registro civil de defunción aportado

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 16533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, sentencia del 28 de enero de 2009, rad. 30340, M.P. Enrique Gil Botero.

por la parte actora se evidencia que la señora Luz Elena Londoño Maldonado falleció el 6 de enero de 1998 en la ciudad de Medellín (V. párr.5.12), como consecuencia de un choque séptico debido a peritonitis producido por una ruptura intestinal en procedimiento quirúrgico de laparoscopia.

8.4. Ahora bien, es menester establecer si este daño es imputable a la entidad demandada debido a una prestación tardía, negligente, inadecuada o deficiente del servicio médico y hospitalario. Para ello, es preciso analizar los reproches planteados por el recurrente al procedimiento quirúrgico, médico y de atención en salud que le fue dispensado a la señora Londoño Maldonado, a la luz del material probatorio que obra en el plenario, en especial, la historia clínica³⁸, los conceptos técnicos y el dictamen pericial.

8.5. Del escrito de apelación y de la demanda se evidencia que los recurrentes consideran que estas actuaciones y omisiones son constitutivas de falla en el servicio imputable al I.S.S. y a la clínica Las Américas (fl. 5, c.p): i) la inexistencia en la historia clínica de la paciente fallecida de todos los registros médicos de las evaluaciones realizadas por medicina general y especializada desde el reingreso de esta a la clínica por urgencias, el 23 de octubre de 1997 a las 11:00 p.m. hasta el mediodía del 25 del mismo mes y año, cuando se le practicó la cirugía; ii) en las notas de enfermería se encuentra que los médicos dieron órdenes telefónicas de aplicación de medicamentos sin hacerle una evaluación previa a la paciente; iii) no aparecen en la historia clínica notas de evolución de la paciente de las visitas médicas que recibió de los especialistas que la evaluaron; iv) En la historia clínica no aparecen registros ni la evaluación del anestesiólogo al remitir la paciente a la UCI de la clínica Las Américas.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, rad. 18793, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 10 de agosto de 2007, rad. 15178, C.P. María Elena Giraldo Gómez. “Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, da fe de lo que no ocurrió”.

8.6. Teniendo en cuenta lo anteriores reproches alegados por el accionante y corroborados algunos de estos por el I.S.S., la Sala encuentra acreditado con base en el acervo probatorio, lo siguiente:

8.7. Los médicos tratantes conocían que la señora Londoño Maldonado tenía antecedentes médicos no comunes, circunstancias que ameritaban una atención especial

8.7.1. De conformidad con los hechos probados, observa la Sala que no fue posible acreditar si la clínica Las Américas contaba con la historia clínica del I.S.S., es decir, si el médico tratante podía estar enterado de los antecedentes médicos de la paciente que le hubieran obligado a tomar medidas de prevención del daño antijurídico; sin embargo, se encuentra probado en el expediente, que el 9 de octubre de 1997 en la hoja de remisión de la paciente Luz Elena Londoño Maldonado, se anotó como *-resumen de la historia clínica-* que padecía de síndrome adherencial pélvico³⁹ (V. párr. 5.3), el cual fue igualmente advertido por ella, en el examen de ingreso, antes de ser intervenida quirúrgicamente, cuando señaló que en el pasado no se le pudo realizar la tubectomía o ligadura de trompas, porque presentaba problemas de adherencias⁴⁰ (V. párr. 5.5). Esta aseveración fue confirmada por el médico Ramón Eduardo Serna Agudelo, quien tuvo ante sus ojos la historia clínica de la señora Londoño Maldonado, quien manifestó que a dicha

³⁹ “Son una especie de fibras que literalmente hacen que se “peguen” unos órganos con otros, como lo son el útero, los ovarios, la trompa y los intestinos, y que cuando uno de estos órganos se mueve, por ejemplo el intestino al momento de hacer la digestión o los ovarios al momento de ovular, produce que se estiren los órganos que están pegados y con ello generan dolor abdominal. Este es un problema que tiene que ver mucho con dos sufrimientos para la mujer, primero con los dolores pélvicos crónicos y segundo y de vital importancia, con problemas de fertilidad en la paciente”. http://www.procrear.com.pe/noticias_detalle.php?id_informacion=548 consultado el 6 de noviembre del 2014.

“Las adherencias pélvicas , son como bandas que se forman el interior del abdomen , o en la pelvis , están conformadas de colágeno y pueden pegar diferentes estructuras o partes de ellas dentro de la pelvis ,por ejemplo se pueden formar adherencias entre el colon y el útero, o entre el colon y los ovarios o las trompas de Falopio.” http://www.citomax.com/es/ipaginas/ver/G233/108/adherencias_pelvicas_o_sindrome_adherencial/ / consultado el 6 de noviembre del 2014.

⁴⁰ “Son bandas de tejido similar al tejido cicatricial que se forman entre dos superficies dentro del organismo y hacen que éstas se peguen”. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001493.htm> consultado el 6 de noviembre del 2014.

paciente le intentaron hacer una ligadura de trompas a través del procedimiento de minilaparotomía, pero que no se la hicieron por haber encontrado un síndrome adherencial pélvico, razón esta, por la que fue remitida a la clínica Las Américas para que se le practicara una video laparoscopia (V. párr. 5.21.3).

8.7.2. Aceptando en gracia de cargo que los médicos desconocían por completo los antecedentes médicos de la señora Londoño, al practicar la cirugía laparoscópica si se pudieron percatar de que la paciente presentaba múltiples adherencias no sólo en la región pélvica sino también abdominal, y adicionalmente, una endometriosis grado II (V. párr. 5.6), situación que situaba a la paciente en un nivel mayor de cuidado y prevención. Es de resaltar que no corresponde con la realidad lo sostenido por el médico Bojanni, cuando en diligencia de testimonios aseguró que la señora Londoño al momento de realizar la anamnesis *“solo refirió la realización de la tubectomía y ninguna otra enfermedad”* (V. párr. 5.21.1), ya que el causal probatorio da cuenta de que la paciente puso en conocimiento del cuerpo médico de la clínica Las Américas sus antecedentes de adherencias.

8.7.3. El concepto del médico Eduardo Serna Agudelo, que coincide con el del médico Juan Gonzalo Ochoa Sierra, traído al expediente por la clínica Las Américas, asegura que la laparoscopia es un procedimiento con contraindicación relativa cuando existe enfermedad inflamatoria de intestino (V. párr. 5.19.1), producida por las adherencias abdominales⁴¹. El médico especialista en cirugía general, doctor Nelson Ramírez Beltrán, precisó que las adherencias, vistas como antecedentes de enfermedad en un paciente, aumentan proporcionalmente el riesgo de una perforación intestinal, cuando se realiza un procedimiento laparoscópico (V. párr. 5.21.5), riesgo que los médicos Bojanni y Dávila también conocían (V. párr. 5.21.1).

⁴¹ *“Las adherencias abdominales son bandas de tejido cicatrizal que se han formado dentro del abdomen; pueden formarse entre la parte interior de la pared abdominal y el intestino delgado (el epiplón), entre asas de intestino delgado, o entre cualquiera de los órganos abdominales. Las adherencias abdominales pueden formarse en respuesta a intervención quirúrgica, hemorragia o una enfermedad inflamatoria en el abdomen”.* <http://es.mdhealthresource.com/disability-guidelines/abdominal-adhesions> consultado el 6 de noviembre del 2014.

8.8. El diagnóstico médico de la paciente Londoño Maldonado justificaba la hospitalización y supervisión médica permanente luego del procedimiento quirúrgico de videolaparoscopia

8.8.1. En el dictamen pericial allegado al proceso, el experto manifestó que las complicaciones operatorias pueden ser ocasionadas por la lesión en la inclusión del trocar o lesión durante la exploración o disección y que la concreción del riesgo de esta complicación es previsible en la medida que el cirujano conozca el nivel de probabilidades de ocasionar directa o indirectamente la lesión (V. párr. 5.20.1). En efecto, resalta que uno de los riesgos de perforación durante el procedimiento laparoscópico es el descubrimiento o identificación de una endometriosis o de una enfermedad inflamatoria intestinal, las cuales imposibilitan la diferenciación anatómica de las estructuras al interior de la cavidad abdominal o pélvica (V. párr. 5.20.2), situación esta, que se presentó en el *sub lite*, durante el procedimiento quirúrgico de videolaparoscopia (V. párr. 5.6). Bajo estas consideraciones, el perito sostiene que una vez practicado el procedimiento de laparoscopia no es recomendable médicamente dar de alta al paciente, cuando existen enfermedades concomitantes, tales como en este caso la endometriosis o síndrome adherencial abdominal (V. párr. 5.20.8).

8.8.2. Ahora bien, el perito concluyó que el procedimiento quirúrgico seleccionado (laparoscopia), como su diagnóstico y tratamiento, está ajustado a la práctica médica y sostiene que en el caso de la paciente Londoño Maldonado *“el manejo de su complicación corresponde a la práctica actual de este tipo de casos”*; sin embargo, su conclusión no es congruente con las consideraciones argumentativas que se introducen en todas sus respuestas, pues a criterio de la Sala, no se debió dar de alta a la señora Londoño Maldonado en la medida en que se trataba de una paciente con antecedentes médicos problemáticos, y esto se evidencia, cuando durante la intervención quirúrgica el médico cirujano constató que a nivel del flanco derecho había adherencia de asa de intestino delgado a la pared abdominal anterior, la cual intentó liberar, pero consideró imprudente hacerlo, por la envergadura de la adhesión, adicionalmente a la endometriosis y a las múltiples adherencias en la región abdominal que padecía la paciente.

8.8.3. La historia clínica, los testimonios y el dictamen pericial, permiten establecer, que los médicos tratantes de la señora Londoño Maldonado, adscritos a la clínica Las Américas, conocían de los serios problemas de adherencias abdominales que tenía dicha paciente, los cuales representaban un riesgo serio y real respecto del procedimiento quirúrgico a ella realizado, razón por la cual, desde el 23 de octubre de 1997, inmediatamente después de haber sido intervenida, la paciente debió haber sido hospitalizada y permanecido bajo estricta observación médica, a fin de llevar un monitoreo de su evolución, y no haberla dado de alta tan prematuramente, sin medir las consecuencias que se podían desatar con un eventual cuadro de peritonitis. En palabras del ginecólogo Guillermo Arboleda Ramírez, este tipo de pacientes, requieren de una observación cuidadosa, detenida y atenta por médicos especialistas (V. párr. 5.21.4).

8.8.4. De conformidad con la historia clínica, la paciente fue dada de alta por el médico bajo el argumento que, durante el procedimiento quirúrgico no se presentaron complicaciones y que, por ser un tipo de cirugía ambulatoria era de ese manejo; sin embargo, en ningún momento se tomaron las medidas preventivas que ameritaba este tipo de pacientes teniendo en cuenta sus problemas de salud que aun subsistían –síndrome adherencial abdominal y endometriosis grado II- (V. párr. 5.7).

8.8.5 Los factores de riesgo de una perforación intestinal en la paciente Londoño Maldonado por su estado de salud, luego de la intervención quirúrgica que le fue practicada, ameritaban una especial atención y diligencia del cuerpo médico, prueba de esto, es que dicho riesgo se concretó, pues casi dos días después se le diagnosticó un cuadro de peritonitis por perforación intestinal.

8.8.6. Ahora bien, si se hubieran adoptado las suficientes medidas preventivas por parte de la clínica las Américas respecto de la paciente Luz Elena Londoño, se hubiesen minimizado los efectos mortales de la perforación intestinal, cosa que no sucedió, pues los médicos tratantes

desconocieron las condiciones particulares de esta paciente al haberle dado de alta, decisión aligerada y negligente que generó una atención y diagnóstico tardío de una infección que acabó con su vida.

8.8.7. En conclusión, la Sala encuentra debidamente probada la falla en el servicio en la atención médico hospitalaria suministrada a la paciente puesto que no fue la adecuada, en el sentido de que se dispuso su salida de la clínica, sin tener en cuenta los antecedentes médicos tan delicados que presentaba la paciente y que ameritaban su hospitalización. De conformidad con lo expuesto, la Sala estima que la prestación del servicio médico-asistencial suministrado por la entidad demandada al paciente fue indebido, dado que se dispuso su salida del centro asistencial, no obstante que podía existir riesgos letales en contra de su vida, pues se sabía que sufría de adherencias abdominales y la manera cómo funcionaba la videolaparoscopia con un alto riesgo de perforación intestinal, todo lo cual implica, por su negligencia, una evidente falla en el servicio, por virtud de la cual, la clínica Las Américas está llamada a responder patrimonialmente.

8.9. La ausencia de evaluación previa y permanente del cuerpo médico general y de especialistas de la clínica las Américas para la medicación y monitoreo de su evolución

8.9.1. Frente a este punto, la entidad demandada I.S.S., E.P.S reunida en sesión del 23 de julio de 1998 encontró las siguientes falencias en las que incurrió la clínica Las Américas en la prestación del servicio de salud: i) hubo fallas estructurales en la prestación del servicio de salud, pues no se reportó en la historia clínica los registros médicos de las evaluaciones realizadas por medicina general y medicina especializada desde el momento del reingreso de la paciente hasta el momento de la intervención quirúrgica; ii) se presentaron fallas por el médico de urgencias y el médico cirujano al haber dado órdenes telefónicas sin evaluar previamente a la paciente; iii) se presentó falla en el proceso de atención (*Acta del comité del I.S.S. 092/1998 - V. párr. 5.17*).

8.9.2. Las anteriores conclusiones a las que llegó la junta médica del I.S.S. se originaron como consecuencia de los siguientes hechos: i) no apareció, al momento del reingreso de la señora Londoño por urgencias la noche del 23 de octubre de 1997 a las 10:50 pm, el registro de evaluación del médico especialista, doctor Carlos Ignacio Uribe, a quien se le asignó la paciente, cuando fue hospitalizada a las 12:50 a.m. del 24 de octubre (V. párr. 5.8.1); ii) no se encontró en la historia clínica las notas de evolución médica del ginecólogo y cirujano, por lo que, según el I.S.S, no se pudo definir si los médicos escribieron o no en la historia clínica; iii) aparecieron registros de llamadas telefónicas hechas a las 2:15 a.m. y a otra hora no anotada del mismo 24 de octubre por parte de las enfermeras al médico tratante y al médico de turno en urgencias, quienes impartieron ordenes vía telefónica del suministro de medicamentos, sin valorar previamente a la paciente; iv) hasta las 9:00 a.m. del 24 de octubre se registró en las órdenes médicas una valoración por el médico ginecólogo –Carlos Ignacio Uribe, quien ordenó valoración por cirujano general; v) a las 10:00 a.m. del 24 de octubre se registró en las órdenes médicas una valoración por el cirujano general, y otra a las 3:00 p.m. por el mismo especialista; sin embargo, no se registró ninguna valoración médica de la paciente desde las 3:00 p.m. del 24 de octubre hasta las 12 del mediodía del 25 de octubre de 1997, cuando los médicos decidieron pasarla a sala de cirugía, para practicarle el procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria.

8.9.3. Frente a estas situaciones, la clínica Las Américas, dos años después, esto es, el 1º de junio del 2000, elevó petición de modificación del acta 092/1998 del Instituto de Seguros Sociales y aportó, para una nueva valoración, piezas de la historia clínica que no se presentaron en la sesión de la junta médica que se llevó a cabo en 1998, porque según la clínica, estos documentos se *“encontraban traspapelados”* (fl. 598 a 609, c. 1). En esta ocasión se aportaron, según la entidad demandada –I.S.S. E.P.S., copias de i) observación y procedimientos de UCI de octubre 25 de 1997; ii) monitoreo hemodinámico en UCI sin fecha ni identificación del paciente; iii) balance de líquidos en UCI sin fecha ni identificación del paciente; iv) monitoreo ventilatorio en UCI sin fecha ni identificación del paciente; v) observaciones

de enfermería del 25 de octubre de 1997 sin identificación del paciente; y vi) hojas de evolución médica correspondientes a los días 23 y 24 de octubre de 1997, una de ellas sin identificación del paciente. Frente a esta novedad, la entidad demandada I.S.S., anotó:

[L]os miembros del Comité solicitan que se debe verificar la originalidad y veracidad de los nuevos documentos de historia clínica aportados para el presente análisis, además definir si fueron escritos con oportunidad en el tiempo que se atendió la paciente. A pesar de que se presenten estos nuevos aportes de historia clínica, los miembros del Comité afirman que de todas formas se presenta una falla estructural, porque los documentos solicitados por la E.P.S., Seguro Social para el análisis del caso no fueron remitidos en forma oportuna. Se recuerda entonces que las instituciones de salud son las encargadas de la custodia integral de la historia clínica y son las responsables de lo que ocurra en ellas. La historia clínica se debe diligenciar con oportunidad o sea en forma inmediata o concomitante con la prestación de los servicios de salud. Por otra parte la disponibilidad de las historias debe permitir la posibilidad de su utilización cuando sea requerida por las instancias pertinentes. (...) Para los miembros del Comité si queda claro la ratificación en las fallas profesionales emitidas por el Comité Ad-hoc 092/98 cuando habla de las órdenes telefónicas dadas por el médico de urgencias y por el médico cirujano sin evaluar previamente la paciente (se destaca).

8.9.4. Y concluyó con el siguiente concepto:

Desfavorable, por falla estructural al no suministrar por parte de la Clínica Las Américas en forma oportuna la totalidad de la historia clínica. También se incluye por tanto falla en el proceso de atención porque el Cirujano General y el Médico General de Urgencias expidieron ordenes telefónicas sin evaluar previamente a la paciente, esta actuación indica además fallas profesional por parte de estos galenos (...) (énfasis original) (fl. 598 a 609, c.1).

8.9.5. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada en cuanto a la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas⁴², factores que garantizan no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino también, la verificación de la prestación del servicio de salud⁴³. Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero del 2011, rad. 18515, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril del 2011, rad. 19192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras.

ética médica, “la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente” (se subraya). A su turno, el artículo 36 reza que “en todos los casos la Historia clínica deberá diligenciarse con claridad”. A título meramente ilustrativo, la Resolución del Ministerio de Salud del 8 de julio de 1999 precisa:

Artículo 1º. Definiciones:

a. La Historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

b. Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario (...).

Artículo 3º: Características de la historia clínica.

Las características básicas son:

Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio (...).

Artículo 4.- Obligatoriedad del registro.

Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución (...)

Artículo 13.- Custodia de la historia clínica. La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes.

8.9.6. Por lo anterior, a consideración de la Sala, pese a que se adicionaron por parte de la clínica Las Américas los documentos faltantes con posterioridad a la realización de la junta médica que se llevó a cabo el 23 de julio de 1998, no se probó lo siguiente: *i)* las razones por las cuales no aparecen los registros de evaluación médica desde las 3:00 p.m. del 24 de octubre y hasta el mediodía del 25 de octubre de 1997, cuando la paciente fue reintervenida quirúrgicamente; *ii)* los motivos por los cuales el médico ginecólogo a quien se rotuló la paciente por el servicio de urgencias, el 24 de octubre de 1997 a las 12:50 a.m., solo la valoró 9 horas después; y *iii)* las razones por las cuales los médicos hicieron prescripciones telefónicas sin evaluación previa de la paciente, máxime cuando se trataba de una paciente con un alto riesgo de presentar peritonitis por perforación intestinal.

8.9.7. Al respecto, se debe recordar que la historia clínica, como lo ha precisado la Sección Tercera, *“es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió”*⁴⁴, y, para el presente proceso,

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto del 2007, rad. 15178, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

se revela que a la paciente no le hicieron un seguimiento médico posterior adecuado ni la valoración suficiente para un diagnóstico y atención oportuna.

8.9.8. Así las cosas, la Sala constata que la Clínica Las Américas incurrió en una conducta irregular al aportar a este proceso una historia clínica incompleta, lo cual se considera como un indicio en su contra, pues no se observa los registros de evaluación médica completos. Al respecto esta Corporación ha sostenido⁴⁵:

No es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica (...). La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.

8.9.9. En atención a lo dicho, la Sala considera que aportar una historia clínica incompleta constituye un -hecho indicador- que permite inferir la falta de diligencia en la prestación del servicio -hecho indicado-; lo anterior, teniendo en cuenta que este documento no solo es el pilar basilar que da fe de la calidad ofrecida en la atención médica hospitalaria, sino también porque es uno de los principales medios probatorios, que en compañía de las reglas de

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

la experiencia y la sana crítica, permiten de manera inequívoca la formación del grado de convicción del juez.

8.9.10. Esta postura jurisprudencial, como se dijo anteriormente, tiene amplio respaldo normativo en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 3 de la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, en los que aparece la historia clínica como un registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, el cual debe tener por características: integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad; y en consecuencia, su ausencia constituye, como lo ha manifestado esta Subsección, una falla que puede llegar a comprometer la responsabilidad de la entidad demandada⁴⁶.

8.9.11. Finalmente, la Sala comparte las conclusiones a las que llegó la entidad demandada, I.S.S., respecto de las fallas deprecadas en las que incurrió la clínica Las Américas por no haber hecho un seguimiento médico a la señora Londoño entre las 3:00 p.m. del 24 de octubre y las 12 del mediodía del 25 de octubre, por atender de manera tardía una urgencia como la presentada por la paciente Londoño y por dar órdenes de prescripción de medicamentos sin evaluar previamente la paciente.

8.10. La deficiencia y la tardanza en el diagnóstico y tratamiento de la sepsis peritoneal por perforación intestinal

8.10.1. Al respecto, el concepto del médico Juan Gonzalo Ochoa Sierra (v. párr. 5.19.2), el testimonio del especialista Juan Fernando Bojanni que intervino inicialmente a la señora Londoño Maldonado, la declaración del médico Nelson Ramírez Beltrán (v. párr. 5.21.5), la ampliación de necropsia del Instituto Forense de Medicina Legal (v. párr. 5.16) y el concepto de la Junta Médica del I.S.S. (v. párr. 5.17), coinciden en señalar que la perforación del intestino delgado es un riesgo inherente a la realización del procedimiento de laparoscopia, por lo que, teniendo en consideración la presencia de

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero del 2013, rad. 25075, M.P. Danilo Rojas Betancourth: “27. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades”.

adherencias abdominales en la paciente intervenida, debió haber sido observada cuidadosamente en el posoperatorio, a fin de anticiparse al diagnóstico encontrado casi dos días después de la intervención laparoscópica, cuando ya la infección se encontraba expandida con efectos irreversibles en la cavidad abdominal.

8.10.2. Al respecto, el dictamen señaló que la presencia de adherencias dificultaba la diferenciación anatómica de las estructuras al interior de la cavidad abdominal o pélvica, como también alteraba la posición anatómica y topográfica de las mismas (v. párr. 5.20.2), y agregó que *i)* los tejidos que presentan inflamación aguda o crónica pueden ser friables o con un engrosamiento y rigidez que altera la textura y condiciones normales de los mismos y pueden facilitar una lesión al ser manipulados; y *ii)* la lesión intestinal puede no ser reconocida durante el procedimiento laparoscópico y se detecta tardíamente cuando el paciente presenta ya peritonitis, sepsis y abscesos intra-abdominales, pues las manifestaciones clínicas iniciales o tempranas son similares al posoperatorio no complicado de un procedimiento laparoscópico (v. párr. 5.20.7).

8.10.3. Para la entidad demandada -I.S.S.-, con ocasión de la junta médica realizada el 23 de julio de 1998 (v. párr. 5.17), de la historia clínica de la paciente Londoño se desprende una clara evidencia de la presencia de un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica -SRIS⁴⁷ desde el momento del

⁴⁷ "El síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS), es una entidad clínica siempre secundaria a una patología subyacente, la cual debe ser identificada para instituir el tratamiento adecuado. El proceso inflamatorio se produce y mantiene por la actividad de células inflamatorias que sintetizan y secretan mediadores pro y antiinflamatorios, conjunto que se puede englobar bajo el término Sistema Celular Inflamatorio (SCI). La misión del SCI es proteger nuestro organismo eliminando cualquier noxa, recuperar la homeostasis y favorecer la reparación de los tejidos dañados. Cuando la activación del SCI es sistémica (politraumatismo, sepsis) se genera una producción masiva de citoquinas (tormenta de citoquinas) dando origen al SRIS, entidad severa que puede derivar en falla multiorgánica con riesgo de muerte. Las causas del SRIS son diversas e incluyen: infecciones (sepsis, endotoxina circulante, tuberculosis), enfermedad tromboembólica, enfermedades autoinmunes, anafilaxia, agentes físicos (radiaciones, quemaduras extensas), agentes químicos (drogas, pesticidas), pancreatitis aguda, infarto al miocardio, politraumatismo, cáncer, cirugía invasiva, shock de cualquier etiología, síndrome hemofagocítico, hemodializados crónicos y picadura de escorpiones, arañas y serpientes".

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872006000900018&script=sci_arttext
consultado el 7 de noviembre del 2014.

reingreso de la paciente por urgencias -12 horas después del acto quirúrgico practicado-, teniendo en consideración los signos y hallazgos de laboratorio: hipotermia al ingreso de 36.5°C, leucopenia del 2º hemoleucograma a las 12 horas con respecto al primer leucograma y aumento de la proteína C-reactiva (PCR). Estos factores para la junta médica eran indicativos de SRIS de origen posiblemente abdominal, entidad patológica severa de la que se deriva una falla multiorgánica con riesgo de muerte.

8.10.4. En lo concerniente a la presente falla, la Sala considera que, según lo afirmado por los peritos y profesionales de la medicina, en el presente proceso, es claro que el dolor inicial debido a la peritonitis causada por perforación intestinal durante el procedimiento de laparoscopia, pudo confundirse con los efectos propios del post operatorio de este tipo de procedimiento. De acuerdo con esto, resulta incomprensible que la clínica Las Américas, a sabiendas de los antecedentes que se cernían sobre la paciente -las adherencias de asa de intestino delgado a pared abdominal descubiertas durante el procedimiento-, haya atendido de manera tan despreocupada y desprevenida a la paciente, cuyo diagnóstico de sepsis por perforación intestinal solo se vino a conocer casi dos días después del reingreso de la paciente al centro de salud.

8.10.5. El médico Carlos Ignacio Uribe, profesional a quien le fue asignada la paciente, el 24 de octubre de 1997 a las 12:50 a.m., la atendió de manera inexplicable nueve horas más tarde, esto es, hasta las 9:00 a.m de este

"Es una enfermedad en la cual el cuerpo tiene una respuesta grave a bacterias u otros microorganismos. Esta respuesta se puede denominar síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS). Los síntomas de la sepsis no son causados por los microorganismos en sí. En vez de esto, productos químicos que libera el cuerpo causan la respuesta. Una infección bacteriana en cualquier lugar del cuerpo puede activar la respuesta que conduce a la sepsis. Los sitios comunes donde una infección podría comenzar abarcan: el torrente sanguíneo, los huesos (común en los niños), el intestino (generalmente se ve con peritonitis) (...) Si usted tiene sepsis, lo hospitalizarán por lo general en una unidad de cuidados intensivos (UCI). Los antibióticos por lo regular se administran por vía intravenosa (IV). (...)La sepsis a menudo es potencialmente mortal, sobre todo en personas con un sistema inmunitario debilitado o con una enfermedad prolongada (crónica).El daño causado por una disminución en el flujo sanguíneo a órganos vitales como el cerebro, el corazón y los riñones puede tomar tiempo para mejorar. Puede haber problemas a largo plazo en estos órganos. No todos los pacientes sobreviven a un episodio de sepsis".

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000666.htm> consultado el 7 de noviembre del 2014.

mismo día. En diligencia de testimonios rendida ante la Fiscalía General de la Nación, el galeno relató que en compañía de otros médicos especialistas visitó a la paciente Londoño Maldonado el día 24 de octubre en horas de la mañana y en vista del dolor intenso que presentaba, lo cual no era usual en un postoperatorio de una laparoscopia, la remitió para valoración del cirujano general, pues tenía sospechas de que por dicho procedimiento quirúrgico se le hubiera producido una perforación en el intestino:

Mi actuación en ese momento fue durante el turno en la mañana después del reingreso que presté en urgencias de la Clínica las Américas, la evaluación fue conjunta con otros compañeros en vista del dolor intenso que presentaba la paciente, que no es lo usual en un posoperatorio de una laparoscopia y por lo cual había sido admitida a la clínica nuevamente (...) Durante el procedimiento se observaron adherencias alrededor del intestino y pueden ser secundarias a la ileítis regional como patología de base. Bueno la ileítis es una enfermedad inflamatoria del intestino delgado terminal (íleo), esto es, una enfermedad que puede ser asintomática o sintomática produciendo dolores abdominales, distensión abdominal, obstrucciones intestinales, entre otros síntomas (...) las adherencias que pueden dar origen pueden llevar a aumentar el riesgo de lesión intestinal por la laparoscopia (fl. 586 a 587, c.1) (se subraya).

8.10.6. El médico Jorge Iván Arango Lopera en declaración ante la Fiscalía General de la Nación confirmó el testimonio anterior y relató que evaluaron a la paciente solo hasta el 24 de octubre en horas de la mañana. Al respecto señaló:

Yo si la conocí, a ella le hicieron una laparoscopia, pero no recuerdo que día y de eso hace algo como año y medio algo así, al día siguiente de la laparoscopia yo estaba de turno en las Américas, por la mañana llegué a pasar ronda y encontré la paciente hospitalizada, porque tenía dolor abdominal después de la cirugía. Bueno recuerdo que yo la vi y me pareció un cuadro como raro, porque después de una laparoscopia pueden haber muchas causas de dolor, la mayoría de las veces es porque queda gas carbónico CO dos, con el que se le infla el abdomen a la paciente durante el procedimiento y cuando uno termina la laparoscopia saca el CO dos, pero muchas veces queda ese gas, es irritable y produce dolor, ese dolor puede ser muy fuerte a veces y durar varios días y se pasa solo, pero esta señora no tenía un dolor típico, uno no podía asegurar que fuera por el gas que había quedado o por otra cosa, no era clara, era muy difícil aclarar el diagnóstico de la señora. Casualmente en ese momento habían otros tres o cuatro ginecólogos en el mismo piso y yo los llamé para que entre todos examináramos la señora y aún entre cuatro no nos quedó claro el diagnóstico porque era

muy difícil, resolvimos ante la posibilidad de que hubiera alguna lesión y que el dolor no fuera simplemente por el gas, pedir una evaluación por cirujano general, que son los especialistas que tienen experiencias en el manejo de las lesiones de vísceras abdominales, (...) al día siguiente, por la tarde yo estaba de turno otras vez y el cirujano general decidió intervenir la paciente, reintervenirla, es decir, hacerle una laparotomía, una cirugía abierta, para explorar el abdomen y como yo estaba de turno me tocó entrar de ayudante a la cirugía. Bueno, en esa cirugía encontramos materia fecal en el abdomen y material purulento y una lesión en el intestino que estaba exactamente debajo del ombligo, que se había producido con el trocar umbilical. (...) La ruptura del intestino con el trocar fue porque de una manera absolutamente impredecible la señora tenía una asa intestinal pegada al ombligo (...) (se subraya).

8.10.7. El médico Juan Camilo Villegas Lopera, profesional de la salud quien estuvo en horas de la mañana juntamente con los médicos Carlos Ignacio Uribe y Jorge Iván Arango, confirmó que brindaron atención especializada a la paciente el 24 de octubre en horas de la mañana y que recomendaron la imperiosa necesidad de valoración médica por el cirujano general por sospechas de una perforación intestinal:

El doctor Jorge Arango me pidió el favor que si le ayudaba a evaluar a la paciente en cuestión, en compañía del doctor Arango evaluamos la paciente y fue mi único contacto con ella. Bueno a mí me pidieron el concepto sobre la paciente porque yo soy de las personas que más hago este tipo de procedimientos tanto en la Clínica las Américas, como en el Hospital General donde soy docente en laparoscopia. Evalué la paciente y lo que me acuerdo que le dije al doctor Arango, es que era una paciente cuya evolución no era lo esperado y que requería evaluación por médico cirujano, pensando en una lesión de intestino y un tratamiento de epiplón y/o intestino, ya ese fue mi contacto con ella (...) P/. Igualmente díganos si se enteró de cuál fue el diagnóstico o la enfermedad que observaron los cirujanos en la en la paciente después de la intervención mediante la laparoscopia? C/. Previo a la evaluación de la paciente, observé la descripción quirúrgica y el diagnóstico de egreso de la paciente, por tal motivo me enteré de que era una paciente con patología abdominal (adherencias). P/. Sírvase decirnos si el método mediante el cual fue intervenida la paciente, habida cuenta de la patología que presentaba, era el indicado? C/. Cabe anotar que la laparoscopia que le practicó a la paciente tenía como fin encontrar el diagnóstico y si fuera necesario hacer el manejo de la patología por la cual la paciente fue remitida desde Puerto Berrío, el cual era un dolor pélvico crónico. El hallazgo de las adherencias abdominales solo se hizo luego de ejecutar la laparoscopia. No hay examen de laboratorio alguno ni método radiológico que no identifique o no las adherencias y el sitio donde están ubicadas. (...) P/. En su sentir a qué obedeció el rompimiento del intestino que se le produjo a esta paciente? C/. El síndrome

adherencias que tenía la paciente, el paso del troquer para poder realizar la laparoscopia, fue la causa de la lesión del intestino (fl. 553 a 555, c.1) (se subraya).

8.10.8. El médico Rubén Darío Londoño Garzón afirmó que la introducción del troquer causó la ruptura intestinal. En sus palabras:

La paciente la evaluamos por un grupo de médicos entre ellos el doctor Arango, el doctor Carlos Ignacio Uribe, estábamos tres o cuatro, creo que el doctor Bojanini y la evaluamos en ese momento. Consideramos que posiblemente era una complicación de laparoscopia y que debía ser evaluada por cirugía general, eso fue más o menos la etapa que a mí me tocó conocer (...)P/. En concreto tenga la amabilidad de decirle a la Fiscalía por qué se le causó a esta señora la ruptura intestinal que la llevó a la muerte? C/. Los síndromes adherenciales o patología pélvica secundaria enfermedad ginecológica están muy alejadas de la zona umbilical, de acuerdo a lo que se lee de la descripción operatoria en la cual los intestinos estaban adheridos a la zona umbilical, entonces hace suponer de que no haya sido una patología verdaderamente ginecológica la que estaba ahí sino otro tipo de problemas. Es decir el síndrome adherencial del intestino a pared abdominal se da por cirugía en la gran mayoría se deben a procesos quirúrgicos en el cual se abre la pared abdominal. Lo que más se adhiere a la pared abdominal es el epiplón que es un tejido graso que cuelga a manera de delantal partiendo del intestino grueso. Entonces el paso del troquer en última instancia debió ser el que causó la ruptura intestinal, que como anteriormente se había dicho es un paso prácticamente ciego (fl. 553 a 555, c.1) (se subraya).

8.10.9. La Sala constata que el servicio de ginecología de la clínica Las Américas brindó una atención inoportuna a la paciente, sin atender las circunstancias que rodeaban el caso y la urgencia que refería la intervención quirúrgica de la paciente; además, es incomprensible que haya sido programada la cirugía casi dos días después del reingreso de la paciente, pese a que era menester averiguar sin tardanza la causa intensa del dolor a nivel abdominal y descartar perentoriamente el anuncio del servicio de ginecología de una posible perforación intestinal. De esta manera, era indispensable que el cuerpo médico adscrito a la entidad demandada adoptara de manera pronta y eficaz las medidas necesarias para prevenir los daños que se avecinaban, cumpliendo de esta manera con los estándares de calidad complementarios que era su deber ofrecer.

8.10.10. Esta omisión merece un reproche por no haberse actuado con inmediatez después del concepto médico de los ginecólogos; cierto es que la víctima presentó los primeros síntomas de perforación desde el reingreso, esto es, el 23 de octubre de 1997 a las 11:00 p.m., con dolores intensos no soportables a la palpación superficial o profunda, deposición diarreica, expulsión de material porraceo, distensión abdominal, sintomatología que durante las próximas horas no fue superada con analgésicos; situación que claramente exigía tomar medidas inmediatas y radicales para contrarrestar los efectos del eventual riesgo de peritonitis, máxime cuando el médico que practicó la laparoscopia sabía que había realizado una punción abdominal en una paciente que padecía síndrome de adherencias abdominales múltiples.

8.10.11. El médico Juan Gonzalo Ochoa Sierra y Eduardo Serna Agudelo, en los conceptos acompañados con la contestación de la demanda, convergieron en sostener que el dolor en un posoperatorio normal de una laparoscopia cerrada, como la que se practicó, es leve y cede fácilmente con analgésicos, mientras que el posoperatorio progresivo, distensión abdominal, cambios de presión arterial y pulso, elevación de la temperatura, son síntomas claros que indican que hay una filtración intestinal. Asimismo, sostuvieron que la posibilidad de un trauma de intestino delgado debe ser sospechado cuando un paciente se queja persistente y continuamente de dolor abdominal aumentado y sugiere, por tanto, que estos pacientes deben estar en observación, y si no responden en las primeras horas, se debe realizar una laparotomía exploratoria, para identificar el sitio de una posible perforación (V. párr. 5.19.1 y 5.19.2). Estos conceptos fueron confirmados por el médico Nelson Ramírez Beltrán, que ante la pregunta formulada por el apoderado de la clínica Las Américas sobre si un paciente que horas antes se le ha practicado una video laparoscopia y, ante la presencia de dolor abdominal, es aconsejable reintervenir inmediatamente, sostuvo que es recomendable observar durante algunas horas si hay mejoría o empeoramiento del dolor para, luego, decidir sobre la reintervención (v. párr. 5.21.5).

8.10.12. El médico Serna Agudelo concluyó que si el diagnóstico se hace a tiempo y el paciente no tiene enfermedades, la situación de mortalidad es baja y las lesiones son posibles de ser evitadas, por el contrario, si el diagnóstico es tardío y el paciente tiene antecedentes, su pronóstico será más sombrío (v. párr. 5.19.1). Asimismo, según el dictamen pericial rendido en el presente proceso, se sugiere que en caso de que el cuadro clínico corresponda a los cambios esperados por el procedimiento laparoscópico, se debe reforzar la analgesia, pero en los casos en que las manifestaciones clínicas no apoyen a ninguna hipótesis diagnosticada para este tipo de procedimientos, el paciente deber ser sometido imperativamente a una observación médica rigurosa con el empleo de ayudas diagnósticas que el cirujano crea pertinentes, acorde con el cuadro clínico durante un periodo prudencial (v.párr. 5.20.9).

8.10.13. La Sala acoge las apreciaciones establecidas por el dictamen pericial que señalan que para definir la necesidad de una laparotomía exploradora por dolor abdominal en el posquirúrgico de una laparoscopia se debe tener en cuenta, además de los antecedentes y lo encontrado durante el procedimiento de laparoscopia operatoria, las características clínicas del dolor tales como localización, intensidad, irradiación, tiempo de evolución, comportamiento y evolución del dolor, fenómenos que lo exacerban o lo aminoran, como también otros síntomas asociados, entre ellos, la presencia de fiebre, distensión abdominal, náuseas, vómito, etc (v. párr. 5.20.9). Al respecto, la sintomatología presentada por la paciente no pudo ser establecida con claridad oportunamente, ya que en las primeras horas, luego de su reingreso a la clínica, la paciente no fue observada y evaluada adecuadamente por los médicos especialistas, pese a que los síntomas que presentaban la paciente, los exámenes de laboratorio practicados en esas primeras horas de hospitalización, así como su evolución, permitían prever el riesgo al que se exponía a la paciente por la retardada atención, pues es bien conocido que una peritonitis tiene un alto grado de mortalidad sino se toman las medidas correctas oportunamente.

8.10.14. Bajo esta perspectiva, es evidente que la calidad de los cuidados postoperatorios está condicionada por los factores que rodean cada cirugía y entre las cuales se encuentra el tipo de operación, la enfermedad que la condicionó, las enfermedades asociadas y las complicaciones posoperatorias. Al respecto el médico Nelson Ramírez Beltrán consideró que, desde el punto de vista de la cirugía y las particularidades del caso, la laparotomía es considerada una cirugía mayor (v. párr. 5.21.5). De ahí que el deber de diligencia debida tiene un vínculo estrecho con el tipo de cirugía y cuadro de riesgos, ya que en función del nivel de riesgo y los antecedentes del paciente, se determina su grado y calidad de atención.

8.10.15. Si bien la ausencia de éxito médico esperado no asegura de manera inexorable la declaración de responsabilidad y la obligación de resarcir a la víctima, en este caso, está debidamente probada la falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente Londoño Maldonado por la Clínica Las Américas, ya que para establecer el cuadro de peritonitis hubo un ineficiente y tardío diagnóstico médico e intervención quirúrgica. Así, una evaluación clínica realizada oportunamente con base en la *lex artis* y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención quirúrgica oportuna, hubieren evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas, ya conocidas.

8.10.16. En definitiva, el cuadro irreversible de la peritonitis ocasionado por el procedimiento laparoscópico estuvo asociado al retraso en el diagnóstico, derivado de una deficiente o nula evolución médica, pues debido a su grave omisión se presentó una sepsis peritoneal que le produjo finalmente la muerte a la paciente.

8.10.17. Por otra parte, es preciso señalar que frente a los antecedentes presentados por la paciente, de fumadora ocasional, sobre los cuales ha insistido la demandada -clínica Las Américas-, se tiene que dicha afirmación no se encuentra probada en el proceso, pues según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en ampliación de necropsia, se hizo énfasis en que *"no se colige la existencia de conductas por parte de la paciente, que favorezcan las complicaciones infecciosas [y] no hay evidencia*

de deficiencias inmunológicas en la señora Londoño Maldonado, pues de su persistente lucha intrahospitalaria durante más de dos meses se presume un buen estado inmunológico" (v.párr. 5.14). Es claro entonces para la Sala que ella libró durante más de dos meses una dura batalla por su vida.

8.11. Los resultados de la biopsia de intestino delgado dan cuenta que la paciente Londoño Maldonado falleció como consecuencia de una lesión de naturaleza mortal, perforación intestinal, durante un procedimiento quirúrgico de laparoscopia.

8.11.1. Después de haber sido reintervenida la paciente Londoño Maldonado por el cirujano Orlando Garcés, el 27 de octubre de 1997, donde se sacaron dos muestras, una de tejido para laboratorio y otra del yeyuno para patología, el laboratorio de las Américas entregó los resultados y conceptuó que la muerte de la paciente sobrevino por la perforación intestinal de procedimiento laparoscópico, agravado por enfermedad inflamatoria y de adherencias intestinales, trastorno conocido como enteritis regional.

8.11.2. La Sala pone de presente que la responsabilidad de la entidad demandada por la ruptura intestinal que desencadenó la peritonitis a la paciente no se imputa a esta por el procedimiento laparoscópico en sí mismo, en la medida que este riesgo, como lo sostienen los conceptos médicos, el dictamen pericial, los testigos y el informe de necropsia, es inherente al marco de riesgos del acto quirúrgico, sino por la defraudación de la acción debida de prestación durante el post operatorio que no se llevó a cabo oportunamente e incidió de modo relevante en la configuración del daño, es decir, no por un simple no hacer, un *quid vacui*, sino por la renuncia ilícita de la entidad demandada a cumplir oportuna y adecuadamente sus deberes funcionales durante el procedimiento postoperatorio.

8.11.3. Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción brota de manera clara el nexo de causalidad entre un hecho dañino y el daño, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe

ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad.

8.11.4. De esta manera, es imperativo afirmar que en los casos en los que se reprocha una acción estatal, para que sea efectivo el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal en clave de acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en los casos en los que se presenta una omisión -como es el caso en estudio- para establecer un juicio de responsabilidad el presupuesto de causalidad es superfluo, ya que la perforación intestinal, causante del daño, era un hecho inherente al acto quirúrgico de laparoscopia; sin embargo, esto no quiere decir que no pueda atribuirse responsabilidad por los daños a la clínica, sino que este es un asunto típico que se resuelve no mediante el juicio de la causalidad sino de imputación, y esto solo es posible cuando se extrae de las pruebas vertidas en el plenario que la clínica Las Américas infringió ilícitamente el débito funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso de la muerte.

8.11.5. Esta ruta argumentativa lleva a la Sala a desatender el enfoque que se venía tradicionalmente tomando en materia de responsabilidad médica para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de omisión, distinguido por usar razones hipotético-naturalísticas y marcado por el infructuoso esfuerzo de comprobar el nexo de causalidad en conductas omisivas, esto es, entre el daño y el hecho dañino como presupuesto del juicio de responsabilidad para que la víctima pueda acceder al débito resarcitorio, lo que conducía inevitablemente a un estadio ora de exoneración de la responsabilidad, ora a una espiral de *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones o la búsqueda perpetua de la causa eficiente. El fundamento para imputar el resultado dañoso en el presente caso se construye sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye la responsabilidad a las entidades demandadas en

la medida que se comprueba que infringieron estándares normativos funcionales fijados por el orden jurídico.

8.11.6. En conclusión, se observa una falla por omisión en la prestación del servicio médico imputable a la sociedad Promotora Médica Las Américas S.A., clínica Las Américas, quien no prestó el servicio de salud postoperatorio de forma oportuna y adecuada. Por lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado que denegó las pretensiones de la demanda.

8.11.7. Por último, la Sala pone de presente que el derecho a la salud como derecho fundamental incorporado en la Constitución, vinculante para todo el poder público y para los particulares, supera la clásica frontera entre el derecho público y el derecho privado, en especial en aquellos casos en los cuales una persona jurídica de derecho privado presta servicios de salud por remisión de una entidad pública, con lo cual su conducta tiene un claro componente de interés general y su responsabilidad, en consecuencia, debe ser examinada por el juez de la reparación a la luz de la responsabilidad estatal. Esto tiene sentido, por cuanto la persona de derecho privado se constituye frente al usuario del servicio de salud en una prolongación de la entidad pública obligada a prestar dicho servicio.

8.11.8. Para reforzar esta conclusión, la Sala pone de presente que en un caso con supuestos fácticos similares, la Subsección B considero⁴⁸:

Falla la hace consistir en que a la víctima le fue practicada una “videolaparoscopia operatoria”, ordenada por el ISS, que le trajo como consecuencia la ruptura del intestino delgado, que a la postre causó peritonitis y su posterior muerte. Adicional a lo anterior, en la alzada arguye que el instituto demandado incurrió en falla del servicio por omisión del deber jurídico de obtener el consentimiento informado de la paciente, con antelación a los tratamientos médicos y quirúrgicos a los que fue sometida. (...) El dictamen pericial y el testimonio rendido por el médico Jorge Eduardo Valencia Merchán coinciden al señalar que la perforación del intestino delgado es un riesgo inherente a la realización del procedimiento de laparotomía, razón por la cual el acervo probatorio que reposa en el plenario da cuenta de una indebida y tardía atención de la señora De los Ríos Marín en el post operatorio, como pasa a explicarse. Conforme a la historia clínica, la señora Blanca Esmeralda fue intervenida

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de marzo del 2012, rad. 21880, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

quirúrgicamente el 14 de junio de 1997, con el objeto de practicar una “video laparoscopia operatoria”, por presentar dolor pélvico crónico y que, durante el procedimiento, se encontró “gran cantidad de adherencias de epiplón que bloquean la pelvis”, liberadas con cauterización. Quiere decir que la paciente, dado el procedimiento y la presencia de adherencias, tenía que haber sido observada detenidamente en el post operatorio, pues según afirmó el médico Valencia Merchán, la existencia de adherencias aumenta el riesgo de perforación, durante una cirugía por laparoscopia. (...) Además, transcurridos dos días de haberse evidenciado la perforación intestinal, es decir el 18 de junio, la paciente es remitida a la UCI del Hospital de Caldas, con sepsis abdominal y peritonitis, que a la postre le causó la muerte. (...) se conocía que la paciente afrontaba un riesgo considerablemente mayor de perforación que otros casos de laparotomía, debido a las adherencias, de manera que la falla se explica porque no se actuó con la inmediatez que la situación exigía, esto es cuando, a las 19:00 horas del 15 de junio de 1997, la víctima presentó los primeros síntomas de hemoperitoneo, indicativos de perforación, dada la presencia de sangre libre en la cavidad abdominal, sintomatología que, aunado al dolor intenso del que dan cuenta todos y cada uno de los registros médicos, exigía tomar medidas inmediatas para contrarrestar la situación.

8.11.8.1. Y concluyó:

Estando demostrado como lo está, que la víctima presentaba antecedentes médicos de adherencias múltiples que dificultaban técnicamente la realización de la laparoscopia y que su patología hacía la intervención susceptible al riesgo de perforación, no se entiende cómo no se actuó inmediatamente, es decir desde las 19:00 horas del 15 de junio, tan pronto como la paciente mostró los síntomas del dolor intenso y particularmente ante el indicio de la presencia de sangre en el abdomen. A partir de lo expuesto, la Sala comulga con el dictamen pericial que señala que la paciente fue observada clínicamente y que la lesión padecida por la señora Blanca Esmeralda de Los Ríos Marín era un riesgo propio de la laparotomía, sin que ello conlleve la absolución de la demandada, porque, precisamente, la existencia del riesgo exigía en el sub lite la intervención inmediata ante los síntomas indicativos de una peritonitis por perforación, pues de nada vale la observación clínica, sino se actúa con la inmediatez que los datos suministrados exigen (...)

8.12. Adicionalmente, la Sala debe pronunciarse acerca de si el daño solamente es imputable a la clínica Las Américas o también debe ser imputado al I.S.S., tal y como lo solicita la parte demandante en el recurso de apelación.

8.12.1. Al respecto, es necesario precisar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. Dicha afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que *“al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”*⁴⁹.

8.12.2. En materia de salud, igualmente esta Subsección, en reciente sentencia consideró que *“las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”*⁵⁰.

8.12.3. Así las cosas, esta Sala entiende que en virtud del contrato n.º 048197 la sociedad Promotora Médica Las Américas S.A., clínica Las Américas fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para la prestación de los servicios de salud. Por ello, le asiste a dicha clínica la calidad de agente respecto del I.S.S. y corresponde entonces, a la Sala, determinar la responsabilidad solidaria entre las entidades demandadas.

8.12.4. Respecto de la responsabilidad solidaria, la Sección Tercera en sentencia del 19 de julio de 2010⁵¹ señaló:

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 38341. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[S]on aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa)⁵² o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:

“...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley...” (...).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.⁵³), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos (“tota in toto et tota in qualibet parte”). (...)

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción

⁵² Artículo 1570. Solidaridad activa. “El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. “La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor.”

⁵³ Artículo 1569: Identidad de la cosa debida: “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:

“Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.

8.12.5. De conformidad con lo anterior, en el presente proceso contencioso administrativo, si bien el daño reclamado por los demandantes fue producto de una falla en la prestación del servicio de salud de la clínica Las Américas, el I.S.S. también debe ser declarado responsable al recaer en él la obligación jurídica de la prestación del referido servicio y al haber remitido con ese fin a la señora Luz Elena Londoño Maldonado a la precitada clínica demandada, por lo cual está llamado a indemnizar solidariamente a los demandantes, en la medida que la muerte de dicha paciente le es, igualmente, imputable jurídicamente.

8.12.6. Respecto del pago efectivo de esta condena, la Sala debe señalar que el artículo 6 del Decreto 553 del 27 de marzo de 2015 dispuso:

Término para entrega al patrimonio autónomo. Concluida la Liquidación del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo de

2015, Fiduciaria La Previsora S.A. tendrá el término de tres (3) meses, única y exclusivamente para realizar las actividades post cierre y de entrega al Patrimonio Autónomo que se constituya de conformidad con el artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 y al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Parágrafo. El Gobierno Nacional hará las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes del proceso de liquidación de que trata el presente Decreto.

8.12.7. Por su parte, el artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, prescribió:

A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.

La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley.

Si pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la entidad fiduciaria contratada, esta los entregará al Fopep o al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales, según corresponda, en la forma y oportunidad que señale el Gobierno Nacional en el decreto que ordene la liquidación o en uno que lo complemente.

Pagados los pasivos o cuando los bienes entregados en fiducia sean suficientes para atenderlos, los demás activos que no hayan sido objeto de fiducia, se traspasarán al Ministerio, Departamento Administrativo o entidad descentralizada que determine la ley o el acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando se enajenen bienes, su producto se entregue al Fopep o al Fondo de Reserva de Bonos Pensionales, según lo determine el Gobierno Nacional.

Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley (se destaca y subraya).

8.12.8. En consecuencia, se dispondrá que se dé cumplimiento a esta sentencia en la forma señalada en las normas citadas. En todo caso, el gobierno nacional dispondrá todos los medios necesarios para el pago efectivo de la presente condena, tal como lo ha señalado esta Corporación.

8.12.9. Una vez establecida la responsabilidad administrativa solidaria que les asiste a las entidades demandadas, la Sala procederá a liquidar los perjuicios de conformidad con las pretensiones elevadas en el libelo de la demanda.

C. Indemnización de Perjuicios:

9. En lo concerniente al **daño moral**, tal como se dijo en el acápite de hechos probados, este consiste en los sentimiento de dolor y aflicción padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, ocurrida el 6 de enero y registrada el 7 de enero de 1998, como consecuencia de un choque séptico por peritonitis desencadenado en razón de una ruptura intestinal en procedimiento de laparoscopia realizado en la clínica Las Américas de Medellín, Antioquia.

9.1. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*⁵⁴. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: i) la indemnización del perjuicio no se reconoce a título de restitución ni de reparación sino a título

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

de compensación, ya que *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con la ocurrencia (...)"*⁵⁵; ii) la tasación de la indemnización se realiza con observancia del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) el perjuicio moral debe estar causado y el reconocimiento de la indemnización debe estar fundamentado en las pruebas acreditadas que obran en el proceso, teniendo en consideración para el efecto, de otras sentencias, en aras de garantizar el principio de igualdad⁵⁶.

9.2. Cabe advertir al respecto que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala fijará el monto de conformidad con los criterios establecidos por la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014, en la cual se fijó la reparación del daño moral en caso de muerte, así:

[S]e han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...). Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre del 2001, rad, 13232, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo del 2007, rad. 16205, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

9.3. Así pues, en el sub judice el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la señora Luz Elena Londoño Maldonado -fallecida- y aquellos que acuden a la justicia en calidad de víctimas.

9.4. En consecuencia, se reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de los demandantes, así: al señor Guillermo Londoño una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de padre de la fallecida; al señor Carlos Andrés Rojas Londoño una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de hijo de la fallecida; a Fabio de Jesús Montoya Cadavid una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, en su condición de compañero permanente⁵⁷ de la fallecida; a Hernando, Luz Marina, Elda de Jesús Londoño Maldonado y Luis Antonio Echeverry Maldonado una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos, en su condición de hermanos de la occisa; a Marlon Andrés Rojas Espinosa una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su

⁵⁷ El artículo 1º de la Ley 54 de 1990 denomina compañeros permanentes a quienes forman una unión marital de hecho, la cual se constituye a partir de la prueba de la comunidad permanente y singular formada por aquellos que no están casados. La existencia de la unión marital de hecho podrá probarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia (Ley 979 de 2005, artículo 2). La existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se presume y el juez está llamado a declararla en dos situaciones: i) cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; ii) cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (Ley 979 de 2005, artículo 1). Como lo ha sostenido esta Corporación, para probar la existencia de la unión marital de hecho, debe probarse lo siguiente: i) la unión, es decir, la cohabitación, iii) que la unión se efectuó entre dos personas, iii) que no contrajeron matrimonio entre sí, iv) que entre quienes la conforman exista una comunidad de vida permanente, y v) que dicha unión sea de carácter singular, es decir monogámica. Así las cosas, la Sala considera que los testimonios obrantes en el proceso y relacionados en los hechos probados (v. párr. 5.21.7) acreditan el cumplimiento de las exigencias para su reconocimiento. Al respecto se remite a la sentencia del 24 de abril del 2013 de la Subsección C, Sección Tercera, rad. 26127, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

condición de nieto de la fallecida; a Ana María Espinosa Buriticá una suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de tercero damnificado de la fallecida por acreditar relaciones afectivas no familiares.

Perjuicios materiales –Lucro cesante:

9.5. Se pidió en la demanda el reconocimiento de lucro cesante consolidado y futuro a favor de los señores Carlos Andrés Rojas Londoño, Fabio de Jesús Montoya Cadavid y Marlon Andrés Rojas Espinosa, en atención a que está demostrado que la fallecida contribuía y ayudaba económicamente en los gastos del hogar.

9.6. **Renta:** Al respecto, en el proceso se demostró que la señora Luz Elena Londoño Maldonado prestaba ayuda económica al hogar y que los ingresos que percibía mensualmente, como auxiliar de enfermería en el Hospital La Cruz, para el mes de octubre de 1997, eran de setecientos nueve mil quinientos cuarenta y dos pesos (\$709.542,00) (fl. 561, c.1), suma que se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales que debía percibir la occisa, para un monto total de \$886.927,500 pesos m/cte. De este último valor se deducirá el 25% que, se presume, la difunta utilizaba para sus gastos personales, sustracción de la cual se obtiene la suma de \$665.195.625 pesos m/cte. La contribución de la occisa a su compañero permanente y a su hijo será reconocida en un 50% (\$332.598) para cada uno, monto que corresponde al ingreso base de liquidación, y será actualizado al valor presente. Esta base de liquidación no comprenderá al nieto de la occisa, Marlon Andrés Rojas Espinosa, por cuanto no obra prueba de su dependencia económica en relación con la víctima que padeció el daño.

9.7. **Actualización de la renta:** Para esta actualización se aplicará la fórmula $VA \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$, siendo Va, el valor a actualizar (\$332.598) IPC final, el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación

(117,49)⁵⁸, y el IPC inicial o histórico, el índice de la serie de empalme de la fecha en que certificó los ingresos, octubre de 1997 (84,48).

En aplicación de estos valores, tenemos:

Actualización de la renta:

$$Va = Vh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Vh	=	Valor histórico, esto es, \$332.598
Va	=	Valor actualizado
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 117,49 que es el correspondiente a septiembre de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de octubre de 1997, mes y año en que se certificó los ingresos de la señora Londoño Maldonado (84,48).

Va= \$332.598 $\frac{117,49}{84,48}$

Va= \$462.558

9.8. **Periodo comprendido:** respecto de Carlos Andrés Rojas Londoño desde la fecha del daño hasta el día en que cumplió los 25 años de edad, así: la indemnización será por 45 meses, que corresponden a 3 años, 9 meses y 3 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 14 de octubre de 1976.

- Se aplicarán las fórmulas financieras adoptadas por la Corporación.

(i) Para Carlos Andrés Rojas Londoño (hijo)

⁵⁸ IPC de septiembre de 2014.

Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$462.558

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 07 de enero de 1998, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 45 meses (14 de octubre del 2001.

$$S = \$462.558 \frac{(1 + 0.004867)^{45} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$23.207.619$$

(ii) Para Fabio de Jesús Montoya Cadavid (compañero permanente de la víctima)

-La indemnización abarcará: respecto del compañero permanente, el lapso de tiempo comprendido entre la fecha del daño y el resto de la vida probable del señor Fabio de Jesús Montoya Cadavid (nacido el 1º de enero de 1939 - fl. 17 c.1), por ser la señora Luz Elena Londoño Maldonado (nacida el 4 de marzo de 1955 -fl. 9, c.1) menor que aquel, es decir 211,96 meses.

Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$462.558

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 7 de enero de 1998, hasta la fecha de la sentencia -13 de noviembre del 2014, esto es, 202 meses.

$$S = \$462.558 \frac{(1 + 0.004867)^{202} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$158.379.157$$

Indemnización futura:

Que abarca el tiempo calculado para la indemnización total (211,96 meses), menos el tiempo reconocido por indemnización vencida (202), que arroja un resultado de 9,96 meses.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$462.558

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 9,96

$$S = \$462.558 \frac{(1+0.004867)^{9,96} - 1}{0.004867 (1.004867)^{9,96}}$$

S= \$4.486.549

Total lucro cesante a favor del señor Fabio de Jesús Montoya Cadavid
\$158.379.157 + \$4.486.549= **\$162.865.706**

Perjuicios materiales-Daño emergente

9.9. En el libelo de la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de Carlos Andrés Rojas Londoño por concepto de los gastos de enfermedad y muerte. Al respecto, observa la Sala que obra en el expediente prueba que da cuenta de que con ocasión de la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, el señor Carlos Andrés Rojas Londoño sufrió perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente; si bien, se estableció que para la época de los hechos –octubre de 1997- el joven Rojas Londoño se encontraba desempleado y dependía económicamente de su progenitora (*declaración rendida el 10 de julio del 2002 ante el juzgado civil del circuito de Puerto Berrío -fl. 667, c.1*), se probó con los documentos aportados al plenario que con ocasión del fallecimiento de la señora Londoño incurrió en una erogación de un millón novecientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$ 1'953.500). Los conceptos de erogación para sufragar los gastos de entierro fueron los siguientes:

9.9.1. Factura de venta n. ° 44403-98 de la "Funeraria San Vicente" del 6 de enero de 1998 en la que se precisa que los costos por inhumación de la señora Londoño Maldonado ascendieron a 1'486.500 (fl. 142, c.1).

9.9.2. Recibo n. ° 03446 del 7 de enero de 1998 de la "Funeraria San Miguel" por un valor de \$120.000 -concepto de abonos a viaje (fl. 143, c.1).

9.9.3. Recibo n. ° 051 del 7 de enero de 1998 de la "Funeraria Parroquial" por un valor de \$347.000 –concepto gastos de la difunta Luz Elena Londoño (fl. 145, c.1).

9.9.4. La suma de un millón novecientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$ 1´953.500) será debidamente actualizada, de conformidad con la fórmula financiera aplicada por la Corporación:

Actualización de la renta:

$$Va = Vh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Vh	=	Valor histórico, esto es, \$1.953.500
Va	=	Valor actualizado
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 117,49 que es el correspondiente a septiembre de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de enero de 1998, mes y año en que se erogó las sumas por concepto de entierro de la señora Londoño Maldonado (87,22).

$$Va= \$1.953.500 \frac{117,49}{87,22}$$

Va= \$2.631.469.

9.9.5. La Sala no efectuará reconocimiento alguno por el recibo n.º 03453, valor: \$110.000; recibo sin número, valor \$280.000; recibo sin número, valor \$ 600.000; recibo sin número, valor \$60.000, por cuanto estos aparecen enmendados, tachados, sin fecha, sin nombres, o con nombres que no tienen ninguna relación con el presente proceso.

9.11. Se advierte que la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A., una vez pague la totalidad de la condena a los demandados, tendrá derecho a repetir por el veinte por ciento (20%) del total de la condena en contra del Instituto de Seguros Sociales –I.S.S. (en liquidación) o la entidad que haga sus veces, sin que en ningún momento le sea oponible a las víctimas las cláusulas del contrato de salud celebrado entre La Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A y el Instituto de Seguros Sociales. Si el Instituto de Seguros Sociales I.S.S., con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el ochenta por ciento (80%) del total de la condena, en contra de la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A. sin que en ningún momento le sea oponible a las víctimas las cláusulas del contrato de salud celebrado entre La Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A y el Instituto de Seguros Sociales

9.12. En lo relativo a las costas, el art. 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes, razón por la cual, no se condenará en costas.

9.13. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 6 de diciembre del 2004, por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE solidariamente responsables al Instituto de Seguros Sociales o a la entidad que haga sus veces y a la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A. por la muerte de la señora Luz Elena Londoño Maldonado, ocurrida el 7 de enero de 1998 en la municipio de Medellín, Antioquia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** solidariamente al Instituto de Seguros Sociales I.S.S., con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S.⁵⁹, y a la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A. a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápite:

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Guillermo Londoño (padre de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Carlos Andrés Rojas Londoño (hijo de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Fabio de Jesús Montoya Cadavid (compañero permanente de la señora Luz Elena Londoño Maldonado)

⁵⁹ Según consulta a la página oficial del I.S.S. Liquidado ese patrimonio autónomo ya está constituido. Ver: <http://www.issliquidado.com.co/normatividad/>.

la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Luz Marina Londoño Maldonado, Hernando Londoño Maldonado, Elda de Jesús Londoño Maldonado y Luis Antonio Echeverry Maldonado (hermanos de la señor Luz Elena Londoño Maldonado) la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Marlon Andrés Rojas Espinosa (nieto de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
6. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Ana María Espinosa Buriticá (tercero damnificado) la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
7. A título de indemnización de **perjuicios materiales por daño emergente**, se ordena pagar a favor de Carlos Andrés Rojas Londoño (hijo de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma de dos millones seiscientos treinta y un mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos (\$2.631.469 m/cte)
8. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de Carlos Andrés Rojas Londoño (hijo de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma de veintitrés millones doscientos siete mil seiscientos diecinueve pesos (\$23.207.619 m/cte).

9. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de Fabio de Jesús Montoya Cadavid (compañero permanente de la señora Luz Elena Londoño Maldonado) la suma de ciento sesenta y dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setecientos seis pesos (\$162.865.706 m/cte).

TERCERO: Si la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A. paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el veinte por ciento (20%) del total de la condena, en contra del Instituto de Seguros Sociales I.S.S., con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S, sin que en ningún momento le sea oponible a las víctimas las cláusulas del contrato de salud celebrado entre La Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A y el Instituto de Seguros Sociales.

Si el Instituto de Seguros Sociales I.S.S., con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el ochenta por ciento (80%) del total de la condena, en contra de la Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A. sin que en ningún momento le sea oponible a las víctimas las cláusulas del contrato de salud celebrado entre La Sociedad Promotora Médica Las Américas S.A y el Instituto de Seguros Sociales.

CUARTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias al apoderado de la parte demandante que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada