



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 10 de abril de 2019

Radicación: 25000-23-26-000-2005-01794-01 (40916)
Actor: Manuel Antonio García y Otros
Demandado: Luis Carlos Galán Sarmiento E.S.E.
Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Daño derivado de la actividad médica - Daño en ginecología y obstetricia - Daño derivado de procedimientos quirúrgicos - FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Daño post operatorio - Daño derivado de diagnóstico tardío - PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Daño y su cuantificación.

Síntesis del caso: paciente a la que se le realizó una histerectomía vaginal y durante el procedimiento quirúrgico se le perforó el recto, presentando una infección que derivó en la muerte.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la Sentencia de 18 de agosto de 2010, proferida por la Sección Tercera -Subsección B– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

- Perjuicios morales en 30 s.m.l.m.v. para todos y cada uno de los demandantes.
- Perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para los hijos menores de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, así:

Hijo menor de edad	Lucro cesante
--------------------	---------------

Adriana Marcela García Quiroz	\$28'227.450,60
Edwin Oswaldo García Quiroz	\$34'043.761,20

Contenido: 1. Antecedentes –2. Consideraciones

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Demanda y trámite de primera instancia – 1.2. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

1.1. La demanda y trámite en primera instancia

1. Los señores Jenny Alexandra García Quiroz y Manuel Antonio García Aldana, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos Adriana Marcela García Quiroz y Edwin Oswaldo García Quiroz, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, para que se declarara responsable a la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento (Clínica San Pedro Claver), por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, por la negligencia y el descuido con que se le prestaron los servicios médicos en la intervención quirúrgica a la que fue sometida.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron la indemnización de los perjuicios morales causados, que estimaron en 500 s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes; y la indemnización de los perjuicios materiales derivados de la privación de los servicios de salud como beneficiarios del régimen de seguridad social al que tenían derecho, y por la muerte de la víctima directa.

3. Como fundamento fáctico de las pretensiones, los actores adujeron: la señora Ana Pilar Quiroz Díaz padecía en los últimos días afecciones de salud y,

luego de realizarse exámenes médicos se le había ordenado una intervención quirúrgica consistente en una histerectomía vaginal asistida por laparoscopia, para lo que se le indicó que era una intervención sin mayores complicaciones y de carácter ambulatorio.

4. El 21 de julio de 2003, a las 9:00 a.m. la señora Quiroz Díaz ingresó a la clínica San Pedro Claver por sus propios medios y en compañía de su esposo. Fue hospitalizada desde ese momento. Posteriormente, entró a sala de cirugía, se le realizó un lavado quirúrgico del área lumbar y se le extrajo una muestra del útero para patología.

5. Durante el procedimiento, sin que los médicos se dieran cuenta, a la paciente se le perforó el recto. Terminado este, fue enviada a recuperación a las 17:35 horas y a las 18:15 horas la paciente presentó cuadro febril por lo que se le suministraron calmantes sin determinar la causa de este.

6. A las 8:00 a.m. del día siguiente, la paciente fue valorada y se trasladó a RX, presentó evolución tórpida con abdomen agudo y manifestó sentirse ahogada. A las 9:00 a.m. se le puso una sonda naso gástrica, se hizo drenaje y se hidrató.

7. A las 10:50 a.m. se trasladó a sala de cirugía para una nueva intervención donde se encontró una perforación del recto de aproximadamente 1cm en la cara lateral izquierda, a 3cm del rebote peritoneal, se le realizó drenaje de peritonitis, rama del recto con puntos separados y sutura del peritoneo. Posteriormente, la paciente fue trasladada a cuidados intensivos donde falleció aproximadamente a las 14:00 horas del 22 de julio de 2003.

8. La demanda fue **admitida** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante Auto de 12 de agosto de 2005¹.

9. En su escrito de **contestación de la demanda** la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento se opuso a las pretensiones, aduciendo que no era cierto que la cirugía fuera de carácter

¹ Folio 11, c-2.

ambulatorio; sostuvo que, por el contrario, incluía un riesgo de lesión de vasos arteriales, lesiones intestinales y lesiones de otros órganos abdominales, por lo cual se le había informado de tales riesgos a la paciente, quien suscribió un documento de consentimiento informado respecto de los mismos.

10. Señaló que la muerte de la paciente se derivó de una inadecuada respuesta inflamatoria, pese a que la entidad demandada utilizó todos los recursos técnicos necesarios para su atención.

11. Sostuvo también, que los hechos relatados frente a la evolución médica de la paciente no correspondían a la realidad, por lo que debían ser confrontados con la historia clínica.

12. Concluido el **período probatorio**, mediante providencia de 7 de diciembre de 2006, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo², oportunidad procesal en la cual las partes³ reiteraron lo expuesto, tanto en la demanda como en la contestación que se le dio a la misma. El Ministerio Público no rindió concepto.

13. Mediante **Sentencia** de 18 de agosto de 2010⁴, la Sección Tercera - Subsección "B"– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

14. Como razones de su decisión, consideró el *a quo* que, el daño debía calificarse como antijurídico, toda vez que si bien la laparoscopia conllevaba un riesgo de lesión intestinal, la detección de la lesión se pudo haber logrado con una idónea atención postoperatoria. Sin embargo, la misma fue diagnosticada tardíamente.

15. Afirmó el Tribunal que, ni los riesgos de perforación de órganos abdominales, ni la no detección dentro del procedimiento quirúrgico, eran constitutivos de una falla médica,

² Folio 102, c-2.

³ Folios 103 a 107 y 108 a 114, c-2.

⁴ Folios 137 a 152, C. ppal.

sino riesgos propios de la intervención. En esas condiciones, la paciente, al firmar el consentimiento informado, había asumido los riesgos que conllevaba la cirugía.

16. No obstante, sostuvo que sí existió una falla en el tratamiento médico postoperatorio brindado a la paciente, quien presentó síntomas negativos en la recuperación y la no atención temprana de dichos síntomas había restado una oportunidad de vida a la paciente, falla que era imputable a la entidad demandada, toda vez que, fue esta la que aplicó, a través de su cuerpo médico, el procedimiento quirúrgico y el seguimiento posterior.

17. Concluyó que se daban los elementos para que existiera responsabilidad patrimonial por *“pérdida de oportunidad, a título de falla del servicio”*.

18. En lo que respecta a la liquidación de los perjuicios causados, señaló el a-quo que por la existencia de *“causas concurrentes de la muerte de la referida paciente que dificultaban la prosperidad del tratamiento médico”* se imponía reducir la condena del 100% al 30%. En ese contexto, tasó los perjuicios morales en 30 s.m.l.m.v. para todos y cada uno de los demandantes.

19. Respecto de los perjuicios materiales consideró que no se probó la ocurrencia de un daño emergente y, en lo referente al lucro cesante, consideró que solo se podía alegar una situación de dependencia económica respecto de los hijos menores de edad de la fallecida Ana Pilar Quiroz Díaz, por lo que reconoció las siguientes sumas a título de lucro cesante:

Hijo menor de edad	Lucro cesante
Adriana Marcela García Quiroz	\$28´227.450,60
Edwin Oswaldo García Quiroz	\$34´043.761,20

1. 7. El recurso de apelación y trámite en segunda instancia

20. La **entidad demandada presentó recurso de apelación**⁵, en el que solicitó que se revocara la sentencia y se negaran las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

21. Mediante el Decreto 3202 de 24 de agosto de 2007 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento y se designó como liquidadora a la Fiduagraria S.A. Como consecuencia, la orden de liquidación constituyó una causal de fuerza mayor que impedía continuar ejecutando el objeto social de la E.S.E. y, dados los efectos propios del proceso liquidatorio, no se podían iniciar nuevos procesos judiciales sin notificar de los mismos al liquidador, quien a todas luces no tenía el conocimiento científico de las intervenciones quirúrgicas que realizó en la entidad y, por lo mismo, no conocía la historia clínica de la paciente y era un tercero ajeno a los hechos.

22. En lo que respecta a la carga de la prueba, señaló que era dinámica, que, en el caso de las actividades médicas, el demandante no estaba exonerado de establecer el nexo causal o vínculo indicativo que permitiera imputar el resultado dañino a la conducta omisiva de la parte demandada y, que en el sub examen no se había demostrado la negligencia en la prestación del servicio médico.

23. Adujo que para que se surtiera la responsabilidad civil extracontractual, el hecho generador de la responsabilidad, bien de la institución, bien del médico, lo constituyó el acto médico. A su turno, el acto médico exigía el cumplimiento de unos elementos mínimos esenciales a saber: i) el asentimiento del paciente en la intervención quirúrgica, ii) el consentimiento informado iii) la autonomía personal del ser humano. Dichos elementos se sintetizaron en que la información que el médico le suministró al paciente y abarcaba las consecuencias y los riesgos del procedimiento, los medios, el tratamiento y las diversas alternativas y, entre mayor fuera el riesgo, más precisa debía ser la información.

24. Por Auto del 13 de julio de 2011⁶, el despacho **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia y, mediante providencia

⁵ Folios 155 a 164, c. ppl.

de 23 de mayo de 2012⁷, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

25. Las partes presentaron oportunamente sus alegaciones finales. La parte demandada reiteró los argumentos señalados en el recurso de apelación⁸ y la parte demandante expuso las razones por las cuales se debía confirmar la sentencia de primera instancia⁹. El Ministerio Público guardó silencio.

26. Por Auto del 16 de junio de 2017, se aceptó un **impedimento del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero** para conformar la sala que desataría el recurso de apelación, en razón a que había sido el ponente en la sentencia de primera instancia.

27. Mediante providencia de 7 de febrero de 2018, se declaró como **sucesor procesal** de la extinta E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento al Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales de la acción; 2.2. Presupuestos probatorios; 2.3. Análisis sustantivo, 2.3.1. De la responsabilidad patrimonial por daños en la prestación del servicio médico, 2.3.2. La pérdida de oportunidad en la responsabilidad extracontractual del Estado, 2.3.3. Caso concreto.

2.1. Presupuestos procesales de la acción

28. Este asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la entidad demandada - E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento – se trataba de una empresa social del Estado, prestador de servicio público de salud, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social.

⁶ Folio 189, c.ppl.

⁷ Folio 193, c.ppl.

⁸ Folios 200 a 213, c.ppl.

⁹ Folios 194 a 199, c.ppl.

¹⁰ Folios 319 a 322, c.ppl.

29. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto por las partes, en este proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa¹¹.

30. En lo atinente a la **legitimación activa en la causa** de los demandantes, se encuentra probado que la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, víctima directa de la alegada falla médica, contrajo matrimonio con el señor Manuel Antonio García Aldana, con quien tuvo 3 hijos, Jenny Alexandra, Adriana Marcela y Edwin Oswaldo¹².

31. En relación con la **legitimación pasiva en la causa**, la Clínica San Pedro Claver, institución que realizó el procedimiento médico a la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, hacía parte de la extinta E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, que, tras su liquidación, hoy es representada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

32. Finalmente, se advierte que la acción se impetró en la **oportunidad** para ello, es decir, dentro del término consagrado en el artículo 136 del C.C.A., por lo cual no operó el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, puesto que el supuesto hecho dañoso ocurrió el 22 de julio de 2003, fecha en la que falleció la señora Ana Pilar Quiroz Díaz; se presentó solicitud de conciliación prejudicial el 16 de febrero de 2005, la constancia de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial se expidió el 2 de junio de 2005 y la demanda fue radicada el 2 de agosto del mismo año.

2.2. Presupuestos probatorios

33. En el proceso obran las siguientes **pruebas**:

¹¹ Para la época de presentación de la demanda, esto es, 2 de agosto de 2005, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$ 190'750.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6°. Para el caso presente, la pretensión principal atinente a los perjuicios materiales se calculó en \$320'000.000.

¹² Según las copias de los registros civiles obrantes en los folios 1 a 5, c-1.

- a) Copia auténtica del Registro Civil de Defunción¹³ de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz.
- b) Constancia laboral expedida por el jefe de recursos humanos de la sociedad C.I. Francisco A. Rocha Alvarado & Cía. Ltda., en la que consta que la señora Ana Pilar Quiroz Díaz trabajó como supernumeraria con un sueldo básico de \$380.000¹⁴.
- c) "Resumen de historia clínica de la paciente Ana Pilar Quiroz Díaz", aportado por la extinta E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, donde se lee:¹⁵ (se transcribe):

"REGISTRO N° 1.

"Mayo 13 de 2003, Ingresa la paciente al Servicio de Urgencias de Ginecobstetricia de la UH. Clínica San Pedro Claver a las 8:15 horas, atendido por especialista de Ginecobstetricia a las 8:30 horas, que consulta por sangrado genital de 2 días de evolución, asociado a dolor tipo cólico. La paciente se encuentra en tratamiento por hiperplasia endometrial en tratamiento con Provera. Trae eco pélvico ilegible endometrio de 20 mm.

"(...)

"REGISTRO N° 3.

"Julio 21 de 2003: 8:58, ingresa a la UH. Clínica San Pedro Claver para procedimiento quirúrgico de Histerectomía.

(...)

Diagnóstico prequirúrgico de hiperplasia endometrial – Hemorragia Uterina Anormal, con hallazgos de hígado normal, vagina normal, útero ligeramente aumentado de tamaño, anexo izquierdo y derecho normales, sin evidencia de endometriosis, apéndice no visualizado.

Nombre del procedimiento: histerectomía vaginal asistida por endoscopia.

Descripción Operatoria:

1. Asepsia y antiasepsia, cateterización vesical.

¹³ Folio 1 del C.3

¹⁴ Folio 10, c-1.

¹⁵ Folios 87 a 89, c- 2.

2. Incisión infraumbilical y en fosa ilíaca.
3. Coagulación y corte de ligamento redondo, útero – ovárico y trompas uterinas bilaterales.
4. Disección de ligamento anterior y ancho.
5. Por vía vaginal pinzamiento y reparo de lig. Cardinales,
6. Doble ligadura de vasos uterinos y extracción de pieza quirúrgica.
7. Surcette de cúpula vaginal, y suspensión de ligamentos cardinales, revisión de hemostasia por laparoscopia.

Tejidos enviados a patología: Útero.

Plan: control de patología. Firma Dr. Castro.

Continúa manejo médico postoperatorio con Ampicilina, Gentamicina Dipirona y Diclofenac.

Julio 22 de 2003 7:45, Nota Médica, Anestesiología: Encuentra paciente en su primer día de pop de histerectomía vaginal video asistida, quien ingresa a sala de recuperación anestésica, taquipneica con palidez mucocutanea generalizada, TA: 90/53 FC: 121, SATO2 de 87%, refiriendo alteración visual y dolor abdominal, doloroso a la palpación, extremidades sin edemas, neurológico sin déficit motor sensitivo.

Conducta: Valoración por ginecología, solicita gases arteriales, hemograma glicemia, bun, Creatinina, electrolitos, EKG y RX de tórax. Oxígeno por máscara a 10 lts minuto, Hartman 1500cc a chorro, continuar a 200 cc hora, controlar signos vitales y avisar cabios.

Julio 22 de 2003, Nota Médica Gineco-obstetricia: Se practicó barrido ecográfico con vejiga distendida, mostrando cúpula sana, no líquido libre en cavidad, distensión de asa, peristaltismo (-),

Diagnóstico: Hipopotasemia, solicita valoración por Medicina Interna. Firma Dr. Miguel Alberto Rodríguez.

Julio 22 de 2003 9:45, Nota médica, Laparoscopia, Diagnóstico: Primer día de pop de histerectomía vaginal asistida por laparoscopia, paciente en regular estado general, polipneico con palidez mucocutanea generalizada y dolor abdominal, pendiente reportes de paraclínicos, reservar 2 Unidades de GRE. Firma Dr. Marin.

Julio 22 de 2003 10:00 Horas, Nota médica Anestesia Unidad de Cuidados posoperatorios anestésicos, paciente con dolor a pesar de la ecografía abdominal se piensa en un cuadro quirúrgico, se piensa interconsulta a ginecología y UCI. Firma Dr. Edyy a. Camargo.

Julio 22 de 2003 10:50horas, Laparoscopia, Nota revista, Se revisa cuadro clínico y examen físico, quien considera abdomen Agudo quirúrgico, preparar cirugía. Firma Dr. Riaño – ilegible.

Julio 22 de 2003, 11:00 Horas, Nota UCI, paciente en este momento en procedimiento quirúrgico, se autoriza traslado a la UCI en pop inmediato, firma ilegible.

Julio 22 de 2003, 11:00 Horas (...)

Diagnóstico Pre-operatorio: Primer día de posoperatorio de histerectomía vaginal asistida por laparoscopia – Abdomen Agudo Quirúrgico.

Diagnóstico posoperatorio: Pop de Histerectomía vaginal - Abdomen Agudo Quirúrgico – Perforación del Recto – Peritonitis Generalizada.

Nombre de la intervención: laparotomía exploratoria + rafia de recto + Lavado de Cavidad abdominal + Laparoscopia.

Tejidos enviados a anatomía patológica: se envía a cultivo el líquido peritoneal.

Hallazgos: Hemoperitoneo +/- 50 cc, Líquido peritoneal +/-400 cc fétido, Perforación del recto de +/- 1 cms en cara lateral izquierda a 3 cms del rebote peritoneal.

Descripción: Bajo anestesia general, previa asepsia y antiasepsia, incisión mediana infraumbilical por planos hasta cavidad abdominal, revisan hemostasia de cúpula vaginal y pedículos vasculares, revisión de asas de intestino delgado, colon y recto, encontrando perforación en recto. Realiza rafia con puntos separados con vicryl 3-0 por planos de perforación rectal. Sutura de peritoneo visceral, lavado de cavidad abdominal y colocan bolsa de bogota (laparostomía)

A piel, sangrado +/- de 200 cc. Firma Dr. Castro.

Julio 22 de 2003, 14:30 horas Nota Médica ingreso a UCI, ingresa paciente en POP inmediato de laparotomía + drenaje de peritonitis + rafia de recto para manejo hemodinámico y soporte ventilatorio, solicita laboratorios de control y RX de tórax. Firma Dr. Edgar Hernán Velásquez Enciso.

Julio 22 de 2003, 20:30, nota UCI, paciente en pésimas condiciones generales cursando con acidosis metabólica severa, paraclínicos que reportan hiperglicemia, leucopenia, prolongación tiempos de coagulación, RX de tórax con aumento de trama pulmonar con catéter de Swan Ganz izquierdo, no neumotórax, con síntomas de shock séptico severo con importante inestabilidad hemodinámica, progresa a deterioro y a pesar de las medidas de reanimación instauradas el paciente fallece a las 21:20 Horas. Firma Dr. Samuel Rodríguez Urueña" (Se subraya).

d) Acta del Comité Técnico de Calidad de Atención al Paciente de la Clínica San Pedro Claver de 12 de mayo de 2005¹⁶, en donde se consignó, en relación con la atención brindada a la paciente Ana Pilar Quiroz Díaz (se transcribe):

"1. El procedimiento quirúrgico estaba indicado.

2. Los riesgos establecidos para dicho procedimiento fueron informados a la paciente quien firmó el consentimiento informado.

¹⁶ Folios 90 a 92, c- 2.

3. La complicación quirúrgica presentada (perforación del recto – peritonitis) está contemplada en los riesgos del procedimiento.

4. La respuesta inflamatoria sistémica es propia e individual de cada persona. La magnitud de la misma es impredecible pudiendo ser fulminante hasta llevar a la muerte, en horas o tardar días e inclusive semanas. Para el caso en mención se comportó de manera fulminante, a pesar de que se contó con todos los recursos médicos y tecnológicos utilizados".

e) Informe de auditoría¹⁷ del caso Ana Pilar Quiroz Díaz, realizado por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento U.H. Clínica San Pedro Claver, del 9 de diciembre de 2006, en el que se lee (se transcribe):

"La hiperplasia endometrial fue manejada inicialmente con progestágenos sin mejoría pues la paciente continuaba presentando sangrados abundantes requiriendo legrado uterino de urgencia para control de su hemorragia, documentando entonces miomatosis uterina. Dado que esa patología no es susceptible de manejo médico se consideró que la paciente tenía indicación de manejo quirúrgico tipo histerectomía.

"(...)

"La histerectomía por laparoscopia es una alternativa ventajosa a la histerectomía abdominal en pacientes que cumplan ciertos requisitos pues confiere menor estancia hospitalaria, menor dolor post operatorio, y más rápida reincorporación a sus actividades cotidianas.

"Entre las complicaciones que se pueden presentar secundarias a la histerectomía por laparoscopia se encuentran accidentes anestésicos, compromiso respiratorio, fenómenos tromboembólicos, retención urinaria, lesión de grandes vasos, lesiones de vejiga, lesiones de asa intestinales gruesas o delgadas e infecciones especialmente de la cúpula vaginal. La tasa de complicaciones es similar a la que presenta cualquier procedimiento quirúrgico incluida la histerectomía abdominal total.

"(...)

"El Primer Reporte Anual de complicaciones de la Sociedad Americana de Ginecólogos Laparoscopistas revisó 12182 laparoscopias,

¹⁷ Folios 93 a 95, c-2.

encontrando 82 complicaciones mayores reportadas para una tasa de 6, 8 por 1000 procedimientos; posteriormente dicha tasa se ha mantenido con cerca de 2.3. lesiones intestinales por cada mil procedimientos.

“La paciente cumplía con las indicaciones para realizar la histerectomía vaginal asistida por laparoscopia; Patología Benigna Uterina: Hemorragia Uterina Anormal secundaria a Hiperplasia Endometrial que no respondió a tratamiento médico, Miomatosis y Adenomiosis; y no tenía contraindicaciones: Enfermedad Pulmonar, Cirugías Previas o Útero mayor de 300 gramos para realizar una Histerectomía Vaginal Asistida por Laparoscopia (...), por lo cual se programó dicha intervención. Sin embargo esta operación quirúrgica no está exenta de complicaciones y tiene un riesgo de lesión de asas intestinales de aprox. 0,33% con una mortalidad cercana a 20 % (...). Dicha complicación fue expresamente advertida a la paciente en el consentimiento informado que figura en la historia.

“En conclusión se trata de una mujer que fallece Post – Operatorio de una Histerectomía Vaginal por Laparoscopia por una complicación inherente al procedimiento que está descrita en la literatura médica”.

- f) Consentimiento informado¹⁸ - autorización para laparoscopia-, firmado por la señora Ana del Pilar Quiroz Díaz, previo al procedimiento quirúrgico, en el cual se advierte:

“La laparoscopia conlleva riesgos como son: lesión de vasos arteriales o venosos (que provocan hemorragias) lesiones intestinales, lesiones de otros órganos intraabdominales, etc., que requieran explorar el abdomen mediante una laparotomía y necesiten el consenso de otros especialistas. Existen además, los riesgos de la anestesia general, que usted debe conocer y consultar en la valoración quirúrgica con el anesthesiólogo.

“La laparoscopia es un procedimiento ambulatorio (en la mayoría de los casos salen de la clínica el mismo día): puede sentir un poco de dolor en el abdomen y en los hombros, que cede con analgésicos comunes, acetaminofén, dipirona, etc.) requiere de reposo en cama por uno o dos días y se recomienda asistir al control en los siguientes ocho días. Debe consultar a Admisión de Maternidad en caso de presentar fiebre, dolor persistente o diarrea”.

¹⁸ Folio 55 del c-2

- g) Informe de necropsia efectuado al cadáver de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado el 24 de julio de 2003, en el que se lee:

"Mujer adulta quien fallece por choque séptico de origen abdominal secundario a perforación de una víscera hueca (intestino grueso – recto) Manera de muerte: en estudio, resultado histopatológico en estudio"¹⁹.

- h) Informe de 24 de febrero de 2009, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁰, del cual se resaltan los siguientes apartes (se transcribe):

"2. Informará si durante la práctica de la histerectomía laparoscópica es posible evidenciar si con las maniobras realizadas en la intervención se perforó algún órgano interno del paciente o si dicha situación solo puede evidenciarse a través de los signos clínicos que se presentan con posterioridad al procedimiento.

"RESPUESTA: La lesión intestinal puede ocurrir. La injuria rectal ocurre y puede darse durante la morcelización vaginal. Lo ideal es que sean reparados laparoscópicamente, pero puede darse el caso en el cual no logre detectarlo en el mismo momento operatorio.

"3. Deberá señalar el Instituto, si atendiendo a las características y riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico realizado a la paciente y los síntomas presentados por ella luego de la intervención quirúrgica, era posible diagnosticar la patología que fallecía y desencadenó el fallecimiento.

"(...)

"Se concluye lo siguiente:

"1. La consideración de un abdomen agudo fue tardío, teniendo en cuenta una hipotensión sostenida con un dolor abdominal sin mejoría con analgésicos y una frecuencia cardíaca variable con tendencia a la taquicardia.

2. Debió asociarse en primer lugar la sintomatología presentada con una complicación de procedimiento quirúrgico antes de contemplar un diagnóstico de hipokalemia. A las 7 a.m. del 22-07-03 debió haberse solicitado valoración por Cirugía General, además de otros exámenes paraclínicos.

¹⁹ Folios 309 a 314, c-2.

²⁰ Folios 361 a 367, c-2.

3. La respuesta inflamatoria sistémica es diferente en cada individuo. En este paciente la peritonitis aguda evolucionó en tiempo corto de SIRS complicando aun el diagnóstico clínico de abdomen agudo (15 horas)."

"(...)

"5. Dirá el perito si de acuerdo con el estado de salud de la paciente existían probabilidades científicas de recuperación; esto es de impedir su fallecimiento y a través de qué medios.

"RESPUESTA: La peritonitis aguda es una complicación seria con riesgo de septicemia y sepsis de pronóstico reservado. Si la perforación se hubiere detectado durante el procedimiento laparoscópico quizás el resultado hubiera sido otro, ya que la reparación hubiera sido intraoperatoria, con una administración de antibioticoterapia muy temprana. Esta eventualidad es inherente al procedimiento quirúrgico y puede bien detectarse como no sospecharse intraoperatoriamente. Si bien hubo demora en asociar el dolor abdominal persistente y un cuadro de hipertensión sostenida, con una complicación de procedimiento quirúrgico, no existe total certidumbre de que hubiera evitado la sepsis o septicemia. Solo se puede decir que hubiera facilitado el lavado peritoneal más inmediato y la instauración de una antibioticoterapia más rápida con un manejo de UCI más orientado y adecuado sin categóricamente dar por hecho que se hubiera evitado la muerte.

"6. Señalará si existieron fallas en el manejo médico u hospitalario brindado a la señora Ana Pilar Quiroz, que tuvieran incidencia en el deceso.

"RESPUESTA:

"1. La perforación rectal presentada durante el procedimiento es una complicación inherente a dicho procedimiento.

2. La no detección intraoperatoria de la injuria rectal también puede pasar por un diagnóstico posterior y también es inherente a dicho procedimiento.

3. El manejo posoperatorio es irregular con un diagnóstico tardío de abdomen agudo quirúrgico. La valoración por cirugía debió hacerse a las 7 a.m. y sin que se pueda asegurar categóricamente que una intervención quirúrgica en ese momento hubiera evitado la sepsis o septicemia, la peritonitis aguda ya estaba establecida." (Se subraya).

34. Luego del análisis de los medios de prueba que obran en el proceso se concluye que **se encuentran probados los siguientes hechos:**

- a) La señora Ana Pilar Quiroz Díaz falleció el 22 de julio de 2003 a las 9:20 pm como consecuencia de una peritonitis generalizada, por la perforación del recto, luego de un procedimiento quirúrgico.
- b) Ingresó el 13 de mayo de 2003 al servicio de urgencia de la Clínica San Pedro Claver, debido a un sangrado genital, asociado a dolor.
- c) Ingresó a la Clínica San Pedro Claver el 21 de julio de 2003 y se le practicó un procedimiento quirúrgico (histerectomía vaginal asistida por endoscopia).
- d) El 22 de julio de 2003 presentó palidez, alteración visual y dolor abdominal, por lo cual se practicaron unos exámenes paraclínicos y se solicitó valoración con medicina interna. Ese mismo día, se realizó una segunda intervención quirúrgica, se ordenó el traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos y se diagnosticó "abdomen agudo – perforación del recto – peritonitis generalizada".
- e) La perforación del recto era un riesgo establecido para dicho procedimiento quirúrgico, que fue informado debidamente y asumido por la paciente.
- f) Se constató la falla en el servicio, consistente en la vulneración de la Lex Artis, pues el manejo postoperatorio fue irregular. Lo anterior, toda vez que se presentó un diagnóstico tardío de abdomen agudo quirúrgico, debido a la frecuencia del dolor abdominal, pese al tratamiento con analgésicos; el diagnóstico fue apresurado, pues debió asociarse la sintomatología con una complicación del procedimiento quirúrgico, antes de considerar el diagnóstico de hipocalemia. Adicionalmente, se debió ordenar una valoración por parte de cirugía general, junto con los exámenes paraclínicos.

2.3. Análisis sustantivo

2.3.1 De la responsabilidad patrimonial por daños en la prestación del servicio médico

35. Esta Corporación ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la *lex artis*²¹. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que²²:

*"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso²³. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"*²⁴.

36. Así, en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico, tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, ya que su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.

37. Esto significa que, para que la administración pueda ser declarada responsable de los daños ocasionados por el ejercicio de la actividad médica hospitalaria, el demandante tiene la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la

²¹ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400.

²² Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

²³ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

²⁴ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726).

ocurrencia del hecho dañoso, salvo en lo relativo a los deberes que tienen que ver directamente con el servicio y cuyo cumplimiento depende enteramente del prestador, al margen de la condición y evolución de la salud del paciente, como los relativos al acto médico documental y, en especial, al consentimiento informado, y al suministro de la información necesaria para que el paciente propenda por su autocuidado, caso en el que corresponde al servicio médico demandado demostrar su cumplimiento.

38. En relación con el nexo de causalidad que debe existir entre la atención médica y el daño, en circunstancias en las que la prueba de esta relación fuera una exigencia demasiado alta para los demandantes se han admitido 3 posturas: una, referente a la carga dinámica de la prueba²⁵; posteriormente, se habló de la inversión de la carga de la prueba²⁶, con fundamento en que la prueba resulta imposible para la víctima, quien se encontraba inconsciente y, para sus familiares que no estaban presentes en el procedimiento, aunado al hecho que se trataba de demostrar actividades de contenido técnico y científico; en un tercer momento, se determinó que la prueba corresponde al demandante, pero que dicha carga puede atenuarse mediante la aceptación de la prueba indiciaria que debe ser estudiada en conjunto con la conducta de las partes²⁷.

39. Así, la jurisprudencia reciente ha considerado que el nexo causal puede demostrarse por vía indirecta, es decir, a través de indicios, sin que se trate de una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que, tradicionalmente se ha denominado como el nexo de causalidad que debe existir entre la atención médica y el daño para que se estructure la responsabilidad de la administración²⁸.

2.3.2. La pérdida de oportunidad en la responsabilidad extracontractual del Estado

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 11878 del 10 de febrero de 2000 – hoy consagrada normativamente en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 11605 del 15 de agosto de 2002

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 31182 del 13 de noviembre del 2014 y Exp. 33140 A del 1º de mayo del 2016

²⁸ Ibidem.

40. La naturaleza de la pérdida de oportunidad ha sido objeto de pronunciamientos por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en no pocas ocasiones. Tradicionalmente se ha estudiado desde dos ópticas: una, que considera que la pérdida de oportunidad se consolida como un “daño autónomo”²⁹, y otra, que afirma que el estudio de esta figura debe realizarse en sede del análisis del nexo causal³⁰.

41. Recientemente, esta Subsección³¹ se pronunció sobre el tema, en el sentido en que entendió esta figura como daño, con identidad y características propias, cuyo colofón es la vulneración de una expectativa o interés legítimo, la cual debe ser reparada. Así, desde la óptica del daño se erige la pérdida de una oportunidad como la lesión a un interés jurídico tutelado y, en esa medida, para su configuración es necesario que se trate de la pérdida de una oportunidad seria.

42. La oportunidad perdida debe contar con un grado de suficiencia que permita concluir que, la acción u omisión de la autoridad pública generadora de daño, disminuyó la probabilidad de ganar o, aumentó la de perder, de manera relevante para el derecho. Lo anterior obedece al concepto mismo de interés legítimo, en el que se fundamenta la pérdida de oportunidad como daño, en la medida en que debe tratarse de una posición de ventaja³² reservada para el titular del interés; por lo anterior, esa oportunidad debe contar con unos mínimos de relevancia jurídica, que permitan calificarla como valiosa o real.

43. Para el efecto, este daño debe cumplir con los siguientes requisitos: En primer lugar, el resultado debe ser aleatorio, esto es, incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 38267 de 31 de mayo de 2016; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017; entre otras.

³⁰ Puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 25869 de 24 de octubre de 2013; Salvamento de voto formulado por el consejero Enrique Gil Botero a: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 17001 de 1º de octubre de 2008.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017.

³² Para la Real Academia de la Lengua Española, el término “ventaja” es: “1.f. Superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona o cosa. 2. f. Excelencia o condición favorable que alguien o algo tiene. [...]” consultado en <https://dle.rae.es/?id=bXv8W3I>; así, el interés legítimo implica que debe ser una posición objetivamente superior o favorable, por lo que oportunidades mínimas o fútiles no pueden constituir un daño desde la óptica de protección de intereses legítimos.

conseguir o si el perjuicio se iba a evitar; segundo, la certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha, es decir que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio; finalmente, que la oportunidad de evitar esa aminoración o de obtener un provecho, se extinguió de manera irreversible para la víctima, toda vez que, si la ventaja aún era susceptible de ser lograda o el perjuicio de ser evitado, se estaría en presencia de un daño eventual.

44. Por lo anterior, la pérdida de oportunidad como daño, tiene dos componentes³³: uno, de certeza en relación con la existencia de una expectativa real, relevante para el derecho; y otro, relacionado con la incertidumbre de obtener la ganancia esperada o de evitar el perjuicio. De donde, es el primer componente el que fundamenta no solo el carácter cierto del daño, sino que es el insumo para determinar la reparación del mismo.

2.3.3. El caso concreto

45. En la medida en que la Sala tiene por demostrado el daño consistente en la pérdida de oportunidad de sanar de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, ya que se trató de la vulneración a un interés legítimo que tenía la víctima, en este caso, el interés legítimo a sanar, que, dentro de la construcción de la pérdida de oportunidad, se enmarcaba en una ganancia – sanar – dejada de percibir, pues su deceso que se produjo como consecuencia de una complicación tras una cirugía. Corresponde, entonces, analizar para efectos de determinar la antijuridicidad del daño, si se trató de un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado por el centro médico a la paciente, la cual aceptó exonerando de responsabilidad a la institución médica por el resultado final.

46. Para ello, es necesario determinar, en primer lugar, si en el marco de la atención médica brindada, la clínica cumplió o no con los estándares de calidad vigentes y si se emplearon todos los protocolos, de conformidad con la *lex artis*, o si por el contrario, se acreditaron hechos, omisiones, retardos o irregularidades de las cuales resulta

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017.

razonable concluir, a la luz de los elementos de juicio de que se dispone, que el daño sufrido por la paciente era atribuible a la autoridad demandada.

47. La histerectomía vaginal asistida por laparoscopia según el consentimiento informado o autorización para laparoscopia, firmado por la señora Ana del Pilar Quiroz Díaz, es *"un procedimiento ambulatorio (en la mayoría de los casos salen de la clínica el mismo día): puede sentir un poco de dolor en el abdomen y en los hombros, que cede con analgésicos comunes, acetaminofén dipirona, etc.) requiere de reposo en cama por uno o dos días y se recomienda asistir al control en los siguientes ocho días"*.

48. Ahora bien, el consentimiento informado se define como *"... la aceptación libre por parte de una paciente de un acto diagnóstico o terapéutico después de haberle comunicado adecuadamente su situación clínica"*³⁴. Es entonces, una autorización dada por el paciente sin ninguna coacción, basada en el entendimiento razonable de lo que sucederá, previo a la explicación del procedimiento, y los riesgos y beneficios del mismo.

49. En el caso concreto, la señora Ana del Pilar Quiroz Díaz fue informada de los riesgos de la intervención, como *"lesión de vasos arteriales o venosos (que provocan hemorragias) lesiones intestinales, lesiones de otros órganos intraabdominales, etc., que requieran explorar el abdomen mediante una laparotomía y necesiten el consenso de otros especialistas"* y, se acreditó que la perforación rectal presentada durante el procedimiento de histerectomía laparoscópica, era una complicación posible y, la no detección de la perforación y/o su diagnóstico posterior es usual en un procedimiento de este tipo.

50. Ahora bien, el informe de necropsia efectuado por Medicina Legal señaló como punto relevante que la paciente era una mujer obesa y, según la literatura médica, *"las pacientes con obesidad presentan mayores complicaciones, como (...) **lesión a órgano vecino** (...). También el tiempo quirúrgico es mayor, así como la rehospitalización, la reintervención quirúrgica y la estancia hospitalaria, aumentado el*

³⁴ Ver documento "Garantizar la función de los procedimientos de consentimiento informado" del Ministerio de Protección Social en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Garantizar%20la%20funcionalidad%20de%20los%20procedimientos%20de%20consentimiento%20informado.pdf>.

riesgo de infecciones nosocomiales"³⁵.

51. Hasta este punto se puede concluir que, la perforación en el recto sufrida en el procedimiento quirúrgico era un riesgo inherente al procedimiento, que se ubicaba dentro de los riesgos advertidos a la paciente, y aceptados por ella.

52. No obstante, tal como lo menciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el informe pericial de 24 de febrero de 2009, el **manejo postoperatorio fue irregular**, y es con fundamento en esta falla, que se le atribuye la responsabilidad de la entidad demandada, por las siguientes razones:

- Existió un diagnóstico tardío de abdomen agudo quirúrgico.
- El diagnóstico fue apresurado, pues debió asociarse la sintomatología con una complicación del procedimiento quirúrgico, antes de considerar el diagnóstico de hipocalcemia.
- No se ordenaron los exámenes completos, pues se omitió ordenar una valoración por parte de Cirugía General, junto con los exámenes paraclínicos.
- Hubo demora en asociar el dolor abdominal persistente y un cuadro de hipertensión sostenida, con una complicación de procedimiento quirúrgico.

53. Con base en lo expuesto, como lo establece la jurisprudencia de esta Corporación, se acreditó un actuar negligente de la Clínica San Pedro Claver, pues de haber realizado una valoración y diagnóstico oportuno de la lesión sufrida en la cirugía, se *"hubiera facilitado el lavado peritoneal más inmediato y la instauración de una antibioticoterapia más rápida con un manejo de UCI más orientado y adecuado"*, que si bien no garantizaba que se hubiera evitado la muerte de la paciente, sí pudo haber significado una oportunidad de corregir la patología detectada.

³⁵ Ver, entre otros, www.medigraphic.com/pdfs/imi/imi-2014/imi141f.pdf página web consultada el 20 de septiembre de 2018. Artículo científico "Complicaciones de la histerectomía total abdominal ginecológica por patología benigna" autor Juan Pablo Hollman-Montiel - Ex residente de Ginecología y Obstetricia- Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia adscrito - Hospital de Ginecología y Obstetricia, Instituto Materno Infantil del Estado de México (IMIEM) Sobre la posibilidad de tener en cuenta la literatura médica para efectos de comprender el significado de los términos médicos ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y de 19 de agosto de 2009, exp. 18364 de la Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 21861.

54. El daño consistente en la pérdida de oportunidad de sanar, era un alea para la víctima directa, en la medida en que, científicamente no es posible determinar si la paciente se iba a salvar o no. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, se logró acreditar que de haberse detectado a tiempo la complicación, habría contado con una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho, de haberse superado la complicación médica, y esa posibilidad que fue truncada por el actuar negligente de la entidad demandada.

55. En efecto, de haberse realizado una valoración por cirugía a primera hora del 22 de julio de 2003, se pudo haber detectado la infección que presentaba la paciente y, de esta manera, habría contado con la posibilidad de tratar a tiempo la complicación, lo que a su vez le habría permitido tener, al menos una expectativa seria, de recuperar su salud.

56. Así, la responsabilidad del Estado en el caso concreto se configuró con el daño consistente de la pérdida de la oportunidad de la señora Ana del Pilar Quiroz Díaz, causado por la falla en el servicio de salud, debido a un manejo postoperatorio irregular.

57. Por último, y pese a que no fue objeto del recurso único de apelación, no puede dejar pasar esta Sala un aspecto relevante de la sentencia de primera instancia, debido a la imprecisión jurídica y técnica que ello implica. Y es lo relativo a la consideración hecha por el Tribunal en lo que respecta a la liquidación de los perjuicios causados, cuando señaló que por la existencia de *“causas concurrentes de la muerte de la referida paciente que dificultaban la prosperidad del tratamiento médico”* se imponía reducir la condena del 100% al 30%.

58. Lo anterior llama la atención de esta Sala por dos razones. En primer lugar, la falta de técnica jurídica que se evidenció al estudiar un aspecto que denominó *“causas concurrentes de la muerte”* al analizar lo referente a los perjuicios; puesto que, de existir dichas *“causas concurrentes”*, su análisis debió hacerse durante el estadio del nexo de causalidad, y no en el punto relativo a los

perjuicios. Y, en segundo lugar, la imprecisión jurídica al aplicar unas “causas concurrentes de la muerte”, inexistentes en el ordenamiento jurídico colombiano, a las que le atribuyó efectos exonerativos parciales. Cuando, de conformidad con la jurisprudencia unánime y pacífica de esta Corporación, son causas extrañas, que rompen el nexo de causalidad y que tienen efectos exonerativos – totales o parciales - la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Por lo anterior, se desconoce la razón por la cual, el Tribunal decidió crear una causa extraña adicional a las existentes en nuestro ordenamiento, pero sobre todo, se echa de menos el cumplimiento de la carga de argumentación jurídica³⁶ a la que se encuentran sometidos los jueces, cuando deciden, en un caso concreto, no aplicar el precedente judicial.

2.3.4. Los perjuicios

59. En la sentencia impugnada se consideró que debía reducirse la indemnización en un 70%, pero con fundamento en las supuestas “causas concurrentes de la muerte”, sin realizar consideración alguna en relación con el daño causado, esto es, la pérdida de la oportunidad de sanar. Al respecto, se considera que, del análisis de las pruebas aportadas al proceso y aplicando un criterio de equidad³⁷, la oportunidad de sanar que perdió la señora Quiroz Díaz fue cercana al 50%.

60. Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación³⁸.

61. Sin embargo, en el caso concreto, se trata de un recurso único de apelación, interpuesto por la entidad demandada, razón por la cual, a esta Sala, con fundamento en la garantía de la prohibición de reforma en perjuicio, no le queda otra alternativa jurídica que confirmar el monto de los perjuicios reconocido en la sentencia impugnada, luego de la correspondiente actualización del capital.

³⁶ Al respecto, puede verse: Corte Constitucional, SU-354 de 2017.

³⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593.

³⁸ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017).

62. En este sentido, los perjuicios fueron liquidados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en:

- Perjuicios morales en 30 s.m.l.m.v. para todos y cada uno de los demandantes.
- Perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para los hijos menores de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, así:

Hijo menor de edad	Lucro cesante
Adriana Marcela García Quiroz	\$28'227.450,60
Edwin Oswaldo García Quiroz	\$34'043.761,20

63. De esta manera, en relación con el **perjuicio moral**, se confirmará la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, esto es, 30 s.m.l.m.v., para todos y cada uno de los demandantes.

64. Y en lo que tiene que ver con los **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante, se procede a actualizar las sumas reconocidas en la sentencia impugnada para los señores Adriana Marcela García Quiroz y Edwin Oswaldo García Quiroz, de conformidad con la fórmula utilizada por esta Corporación, esto es:

$$Va = Vh \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

En donde,

Va: corresponde al valor actualizado

Vh: corresponde al valor histórico, en este caso, corresponde al valor reconocido por este concepto para cada uno de los demandantes.

IPC Final: se refiere al último índice de precios al consumidor conocido, esto es, febrero de 2019, que corresponde a 101,17

IPC Inicial: corresponde al índice de precios al consumidor de la fecha de la sentencia, esto es, agosto de 2010, que corresponde a 73,00

65. Para la señora **Adriana Marcela García Quiroz**:

$$Va = Vh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

En donde,

Va: corresponde al valor actualizado

Vh: corresponde al valor histórico, en este caso, \$28'227.450,60

IPC Final: se refiere al último índice de precios al consumidor conocido, esto es, febrero de 2019, que corresponde a 101,17

IPC Inicial: corresponde al índice de precios al consumidor de la fecha de la sentencia, esto es, agosto de 2010, que corresponde a 73,00

Esto es,

$$Va = 28'227.450,60 \times \frac{101,17}{73,00}$$

$$Va = 39'120.153,11$$

62. Para el señor **Edwin Oswaldo García Quiroz:**

$$Va = Vh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

En donde,

Va: corresponde al valor actualizado

Vh: corresponde al valor histórico, en este caso, \$34'043.761,20

IPC Final: se refiere al último índice de precios al consumidor conocido, esto es, febrero de 2019, que corresponde a 101,17

IPC Inicial: corresponde al índice de precios al consumidor de la fecha de la sentencia, esto es, agosto de 2010, que corresponde a 73,00

Esto es,

$$Va = 34'043.761,20 \times \frac{101,17}{73,00}$$

$$Va = 47'180.922,20$$

2.4. Costas

66. Toda vez que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

67. 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:

MODIFICAR la Sentencia de 18 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR responsable al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, por los perjuicios ocasionados a los señores MANUEL ANTONIO GARCÍA ALDANA, ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ y YENNY ALEXANDRA GARCÍA QUIROZ del daño ocasionado a la señora ANA PILAR QUIROZ DÍAZ, consistente en la pérdida de oportunidad de sanar.

SEGUNDO: CONDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, a pagar a MANUEL ANTONIO GARCÍA ALDANA, ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ y YENNY ALEXANDRA GARCÍA QUIROZ, el equivalente 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de daño moral.

TERCERO: CONDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, a pagar a ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, la suma de **\$39'120.153,11**; y a EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ la suma de

\$47'180.922,20, a título de perjuicios materiales, en al modalidad de lucro cesante.

CUARTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR en costas.

SEXTO: EJECUTAR esta Sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copias con destino a las partes.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ

ALBERTO MONTAÑA PLATA