



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01304-01(43435)**

**Actor: JEIMMYS CAROLINA MARÍN NIÑO Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Tema: RESPONSABILIDAD MÉDICA - La complicación quirúrgica que se presentó fue consecuencia directa de un mal procedimiento médico, debido a que se produjo un accidente que dio lugar a la sección del colédoco o vía biliar principal / RESPONSABILIDAD MÉDICA - El lugar donde se practicó la cirugía no cumplía las condiciones mínimas requeridas para ese tipo de procedimientos quirúrgicos, ni tenía todas las garantías para poder atender una complicación intraoperatoria como la que aconteció / RESPONSABILIDAD MÉDICA – La paciente era una persona con más de cinco meses de gestación que merecía un tratamiento médico especial en un centro hospitalario idóneo / RESPONSABILIDAD MÉDICA – La paciente no tenía derecho al sistema de salud que prestan las fuerzas militares / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Apelante único - actualización de la condena, en virtud del principio de no reformatio in pejus.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 18 de mayo de 2004, a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño -quien se encontraba en la semana 24 de gestación-, le fue practicada una colecistectomía en

el dispensario del batallón No. 6 de Ibagué, donde trabajaba como enfermera, pero en desarrollo de la cirugía se presentó una complicación, debido a que se produjo un accidente que dio lugar a la sección del colédoco o vía biliar principal, por lo que fue remitida a una clínica de III nivel para ser atendida, pese a lo cual, se produjo el nacimiento prematuro de la criatura gestante que posteriormente falleció; asimismo, como producto de la intervención se causaron secuelas de carácter permanente a la paciente.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En escrito presentado el 5 de junio de 2006 (fls. 373 a 396 c. 1), por intermedio de apoderado judicial (fl. 1 a 2 c. 4), los señores Jeimmys Carolina Marín Niño y Jaime Pacheco Bohórquez, quienes actúan en nombre propio y representación de la menor Laura Nataly Pacheco Marín; Luz Mélida Niño Sua y Antonio Marín, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- y la clínica DIACORSA -Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué-, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la lesión causada a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño en el conducto biliar principal, luego de una intervención quirúrgica realizada el 18 de mayo de 2004, en el dispensario médico del batallón Francisco Antonio Zea del Ejército Nacional en la ciudad de Ibagué y por la interrupción anormal del embarazo, su parto por cesárea y la posterior muerte de su hija recién nacida Yeimy Valentina Pacheco Marín.

En concreto, los actores solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*1. Se declare a la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- administrativamente responsable por la lesión Bismth III en el conducto biliar principal causada a Jeimmys Carolina Marín Niño, al ser intervenida quirúrgicamente de la vesícula biliar (colecistectomía) en el Dispensario Médico del Batallón A.S.P.C. No. 6 "Francisco Antonio Zea" de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, luego de la atención médica realizada el día 18 de mayo de 2004.*

*2. Se declare que la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- y DIACORSA -Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué-, son solidariamente responsables por la afectación e interrupción anormal del embarazo, que para el 18 de mayo de 2004 tenía la señora Jeimmys Carolina Marín Niño y que*

conllevó al parto prematuro por cesárea “por oligoamnios severo” el día 26 de mayo 2004, ocasionando con esto el nacimiento prematuro de la menor Jeimy Valentina Pacheco Marín y su posterior fallecimiento el día 29 de mayo de 2004, como consecuencia de la lesión del conducto biliar que sufrió Jeimmys Carolina Marín Niño.

3. Como consecuencia de la primera declaración se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar a Jeimmys Carolina Marín Niño los perjuicios materiales sufridos con motivo de las lesiones personales recibidas y que se prueben dentro del proceso, según las siguientes bases de liquidación:

(...).

4. Como consecuencia de la primera declaración se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar a Jeimmys Carolina Marín Niño, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, por los perjuicios fisiológicos sufridos con motivo de las lesiones personales recibidas que ocasionó graves cambios a la vida de relación con sus semejantes por la alteración a su vida exterior e interior.

5. Como consecuencia de la primera declaración se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional- a pagar a la parte demandante los perjuicios morales sufridos con motivo de las lesiones personales recibidas, así:

5.1. A favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004 por concepto de perjuicios morales sufridos como consecuencia del detrimento de su salud por la lesión de la vía biliar principal.

5.2. A favor de Jaime Pacheco Bohórquez la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del detrimento de salud de su esposa.

5.3. A favor de la menor Laura Nataly Pacheco Marín, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del detrimento de salud de su mamá Jeimmys Carolina Marín Niño.

5.4. A favor de Antonio Marín, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, por el detrimento de salud de su hija Jeimmys Carolina Marín Niño.

5.5. A favor de la señora Luz Mélida Niño Sua, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, por el detrimento de salud de su hija Jeimmys Carolina Marín Niño.

6. Como consecuencia de la segunda declaración se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y DIACORSA - Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, a pagar solidariamente a la parte demandante las siguientes sumas de dinero por concepto de indemnización de perjuicios morales sufridos así:

6.1. A favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, por concepto de perjuicios morales sufridos como consecuencia del nacimiento prematuro y de la muerte de su hija Jeimy Valentina Pacheco Marín.

6.2. A favor de Jaime Pacheco Bohórquez la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del nacimiento prematuro y de la muerte de su hija Jeimy Valentina Pacheco Marín.

6.3. A favor de la menor Laura Nataly Pacheco Marín, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del nacimiento prematuro y de la muerte de su hermana Jeimy Valentina Pacheco Marín.

6.4. A favor de Antonio Marín, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del nacimiento prematuro y de la muerte de su nieta Jeimy Valentina Pacheco Marín.

6.5. A favor de la señora Luz Mélida Niño Sua, la suma de \$179'000.000, equivalentes a 500 SMLMV para el año 2004, como consecuencia del nacimiento prematuro y de la muerte de su nieta Jeimy Valentina Pacheco Marín.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, los demandantes manifestaron los siguientes:

El 13 de noviembre de 2003, se le practicó a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño un examen clínico de ecografía hepatobiliar en el Batallón de Servicios Profesionales No. 6 de Ibagué -donde trabajaba como enfermera-, cuyo resultado fue “*vesícula escleroartrófica coleliatiasis*”.

El 18 de marzo de 2004, se le practicó una ecografía obstétrica, en la cual se concluyó que tenía 18 semanas de embarazo, al tiempo que se le diagnosticó placenta grado 1 corporal anterior y volumen de líquido amniótico normal.

Ese mismo día, la señora Marín Niño fue intervenida quirúrgicamente en el Dispensario Médico del Batallón No. 6 de Ibagué, por presentar molestias abdominales por patología vesicular; sin embargo, como consecuencia de esa intervención quirúrgica se produjo una ruptura del conducto biliar principal, que hizo necesario realizar drenes abdominales, canalizar conductos, ligar colédoco, colocar drenaje “*penrose*” y cerrar la pared abdominal, para poderla remitir a un centro hospitalario de tercer nivel con cargo de Saludcoop, lugar en que se consignó como diagnóstico de ingreso embarazo de 26 semanas, postoperatorio de colecistectomía y lesión de vía biliar.

Como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 18 de mayo de 2004, la señora Marín Niño comenzó a perder líquido amniótico, lo cual aceleró el proceso de alumbramiento, que provocó un parto inducido y prematuro, el cual debió hacerse a través de una cesárea como consecuencia de “*oligoamnios severo*”.

El 26 de mayo de 2004, nació una bebé de sexo femenino, a quien se le dio el nombre de Jeimy Valentina Pacheco Marín, pero debido a su delicado estado de salud, falleció el 29 de mayo siguiente.

El 3 de agosto de 2004, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño fue sometida a una cirugía de reconstrucción de vía biliar en la clínica Santa Bibiana de Bogotá, pero durante el procedimiento presentó estenosis y cerramiento de la cavidad del conducto biliar, lo que causó que el líquido biliar no saliera y sufriera ictericia.

En el mes de noviembre de 2004, con el propósito de corregir la estenosis producida, se le realizó la exteriorización del asa de chen, es decir, los médicos tratantes *“rompieron la piel y lo sacaron al exterior pero quedando adherido interiormente”*, este procedimiento no fue satisfactorio, el asa de chen se corrió y no drenó el líquido biliar, drenó heces fecales y el líquido biliar se retuvo y se regó por el cuerpo, lo cual produjo un envenenamiento lento de todo el organismo.

El 26 de marzo de 2006, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño fue intervenida en la clínica de Saludcoop de Bogotá para corregir la lesión biliar principal, pero a pesar de los procedimientos realizados, la paciente quedó con secuelas permanentes, como *“obstrucción de la unión de los conductos intrahepáticos, severa dilatación generalizada de conductos biliares intrahepáticos”*, todo lo cual generó una afectación permanente a su salud y perjuicios de diversa índole, tanto a ella como a su familia (fls. 703 a 731 c. 1).

## **2. Trámite en primera instancia**

La demanda fue admitida frente a la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- mediante auto del 16 de junio de 2006, decisión que se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público (fl. 398 c. 1).

La Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- contestó la demanda de manera extemporánea (fls. 411 a 412 c. 1).

El 17 de febrero de 2007, se vinculó al contradictorio a la clínica DIACORSA -Sucursal Instituto Corazón de Ibagué- (fl. 441 c. 1), entidad que contestó la demanda de manera extemporánea (fl. 651 reverso c. 1).

Mediante providencia proferida el 4 de diciembre de 2006, el Tribunal *a quo* abrió el período probatorio, y mediante auto del 16 de noviembre de 2010, dio traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fls. 411; 677 c. 1).

En sus alegatos, la parte actora sostuvo que la lesión se presentó porque el cirujano que atendió a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño cortó la vía biliar principal – colédoco- cuando no debía hacerlo, toda vez que le correspondía cortar únicamente el conducto que conectaba la vesícula con la vía biliar y realizar una ligadura para evitar que el líquido biliar conducido por el conducto biliar principal se derramara.

Alegó, asimismo, que como consecuencia de la intervención quirúrgica comenzó a perder líquido amniótico lo que aceleró el proceso de parto, llegando a ser prematuro e inducido, debiéndose realizar vía cesárea, como consecuencia de oligoamnios severo (fls. 692 a 701 c. 1).

A su turno, la clínica DIACORSA afirmó que no era la entidad llamada a responder por los hechos dañosos debatidos en el presente asunto, dado que la demanda estaba dirigida a cuestionar la atención médica brindada a la señora Jeimmys Carolina en el dispensario del batallón No. 6 de Ibagué, porque el actuar médico que se llevó a cabo en la Clínica Calambeo se circunscribió a lo referente a las posibles alteraciones de su estado de embarazo.

Manifestó que una persona en estado de gravidez, con más del 50% del período de gestación, merecía un especial cuidado o haberse tratado con otros mecanismos o medios técnicos o científicos para evitar la operación y los riesgos que implicaba, sin que pueda resultar de recibo el argumento, según el cual, a la paciente se le explicó antes de la intervención el riesgo que corría, el cual asumió al dar su consentimiento, porque este es un procedimiento de rutina que se acostumbra ante de cualquier intervención.

Finalmente, aseveró que no se explicaba como el procedimiento quirúrgico se realizó en un dispensario, el que, por su logística, no era el lugar más idóneo para llevar a cabo este tipo de actividad médica, porque era previsible para el médico tratante cualquier tipo de complicación (fls. 678 a 690 c. 1).

La Nación –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

### **3. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia proferida el 22 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

*1. DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a JEIMMYS CAROLINA MARÍN NIÑO, con motivo de una falla médica, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*2. CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a JEIMMYS CAROLINA MARÍN NIÑO el equivalente a 50 SMLMV por concepto de perjuicios fisiológicos - alteración a las condiciones de existencia, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.*

*3. CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a JEIMMYS CAROLINA MARÍN NIÑO, LAURA NATALY PACHECO MARÍN, ANTONIO MARÍN y LUZ MÉLIDA NIÑO SÚA, la suma de 50 SMLMV para cada uno de ellos, y para Jaime Pacheco Bohórquez, la suma de 10 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.*

*4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a JEIMMYS CAROLINA MARÍN NIÑO la suma de \$62'980.834,48, por concepto de perjuicios materiales, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.*

*5. Negar las demás pretensiones de la demanda.*

Como fundamento de la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia consideró, básicamente, que de acuerdo con lo probado en el proceso, se tenía acreditado que el 18 de mayo de 2004, a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño -quien se encontraba en su quinto mes de gestación- se le practicó una “*colecistectomía*” en el dispensario médico del batallón No. 6 del Ejército Nacional de Ibagué, debido a que padecía “*coleliatiasis*”. Sin embargo, al practicársele dicho procedimiento se le causó una lesión en su vías biliares, consistente en una sección completa del conducto colédoco y que, pese a varios intentos infructuosos por reparar la herida, finalmente se decidió remitirla de inmediato a otra clínica, donde el 26 de mayo siguiente nació la menor Jeimy Valentina Pacheco Marín, quien falleció tres días después, dado su delicado estado de salud.

En cuanto a la responsabilidad del Ejército Nacional por las lesiones de carácter permanente causados a la señora Marín Niño, el Tribunal de primera instancia

consideró que *“la conducta desarrollada por el personal médico de la Institución demandada no fue la adecuada, toda vez que la Dirección de Salud del Ejército no tenía por qué haber permitido ni practicado procedimiento médico alguno a una persona que no se encontraba cobijada por sus servicios, ni mucho menos debió efectuarse la conocida intervención médica en una sala quirúrgica que no reunía los requisitos mínimos para atender los requerimientos de tan compleja operación”*.

No obstante lo anterior, el Tribunal redujo la condena en un 50% por encontrar acreditado que la conducta imprudente de la propia víctima, contribuyó de forma significativa a la producción del daño, toda vez que,

*Fue la misma paciente quien solicitó la intervención quirúrgica al interior del Dispensario de la Sexta Brigada, conociendo de antemano que tal centro de atención médica no contaba con los elementos necesarios para practicar la ya conocida operación, máxime cuando la señora Marín Niño es una profesional de la salud, y por lo mismo, conoce a la perfección las peculiaridades de este tipo de procedimientos médicos y los riesgos a los que se somete si se practican en un lugar no apto para ello.*

De otra parte, en cuanto a la responsabilidad por la muerte de la menor Jeimy Valentina Pacheco Marín, concluyó que no había pruebas en el expediente que permitieran acreditar que como consecuencia de la colecistectomía se hubiera producido el parto prematuro, amén de que no se acreditó la causa de la muerte de la referida menor, motivo por el cual denegó las pretensiones respecto de ese daño.

Finalmente, el Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda frente a la Clínica DIACORSA -Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué-, luego de concluir que *“dicha institución médica no participó activa o pasivamente en la producción del daño irrogado y su conducta se limitó tan sólo a atender a la señora Marín Niño cuando ya el perjuicio había sido causado por los médicos del dispensario de la Sexta Brigada del Ejército Nacional”* (fls. 703 a 731 c. ppal).

#### **4. El recurso de apelación**

Contra la anterior sentencia ambas partes interpusieron oportunamente sendos recursos de apelación; sin embargo, la parte actora presentó desistimiento de la apelación formulada ante el Tribunal *a quo*, el cual fue aceptado mediante auto del 28 de febrero de 2012 (fls. 738; 764 c. ppal).

A su turno, la parte demandada -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- en su recurso de apelación, manifestó que a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño se le

proporcionó la atención médica oportuna, la cual incluyó valoraciones, diagnósticos y citas médicas hasta el punto de programarle una cirugía.

Señaló, además, que no se acreditó que la actuación del equipo médico del dispensario del batallón tuviera relación de causalidad con los daños alegados en la demanda, motivo por el cual concluyó que *“mal podría imputarse al ente demandado las lesiones presentadas por la paciente, por negligencia médica, en la falta de atención oportuna, toda vez que se realizaron los procedimientos clínicos de rigor y al ver la complicación inesperada se ordenó de inmediato la remisión a un centro médico de mayor complejidad”* (fls. 745 a 750 c. ppal).

## **5. Trámite de segunda instancia**

El recurso de apelación formulado por la parte demandada fue concedido el 28 de febrero de 2012 y admitido por esta Corporación el 29 de marzo de esa misma anualidad. Posteriormente, mediante providencia del 7 de mayo siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 764; 776; 779 c. ppal).

La parte actora reiteró los argumentos expuestos a lo largo de la presente acción y añadió que la señora Jeimmys Carolina Marín Niño estuvo asesorada por tres médicos especialistas, quienes decidieron que la cirugía se practicara en el dispensario del Ejército Nacional, por tanto, no era cierto que la paciente se hubiera expuesto de forma consciente o irresponsable a que le causaran un daño a su salud (fls. 781 a 786 c. ppal).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía confirmarse la sentencia apelada, puesto que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no tenía por qué haber permitido ni practicado procedimiento alguno a una persona que no se encontraba cobijada por sus servicios y mucho menos debió haberse efectuado la intervención médica en una sala quirúrgica que no reunía los requisitos mínimos para atender los requerimientos de una operación tan compleja.

Afirmó, adicionalmente, que si bien compartía que la paciente contribuyó en la producción del daño, aclaró que la responsabilidad recaía mayormente en el centro hospitalario, en tanto que los profesionales de la salud, al acceder a la solicitud de la señora Marín Niño para que fuera operada en el dispensario, crearon el riesgo que lo produjo.

Agregó que se trataba de una persona con más de cinco meses de gestación que merecía un tratamiento médico especial en un centro hospitalario idóneo, por tanto, solicitó que se incrementara la indemnización de perjuicios sin exceder los topes máximos establecidos por el Consejo de Estado para casos similares (fls. 787 a 798 y 816 a 818 c. ppal).

Las entidades demandadas guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, dado que la demanda se presentó el 5 de junio de 2006 y la sumatoria de sus pretensiones superan el monto exigido en el artículo 3 de la Ley 1395 de 2010<sup>1</sup> (500 SMLMV equivalentes a \$204'000.000), para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época<sup>2</sup>.

#### **2. Objeto del recurso de apelación formulado por la parte demandada**

Tal y como se manifestó en los antecedentes de esta sentencia, la presente acción se formuló con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- y la clínica DIACORSA de Ibagué, por la muerte de la recién nacida Jeimy Valentina Pacheco Marín ocurrida el 29 de mayo de 2004, y por las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, luego de una intervención quirúrgica realizada el 18 de mayo de 2004, en el dispensario del batallón No. 6 de Ibagué.

Se observa que en la sentencia de primera instancia se declaró la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, pero la condena se redujo al 50%, por considerar que la conducta imprudente de la propia víctima habría contribuido a la producción de dicho

---

<sup>1</sup> Ley 1395 de 2010. "Art. 3. La cuantía se determinará así: (...). Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda".

<sup>2</sup> Toda vez que por la sola indemnización de lucro cesante a favor de la principal afectada se pidió la suma de \$917'084.520.

daño; sin embargo, frente a esa decisión no se formuló ningún recurso, toda vez que la parte actora presentó desistimiento de la apelación formulada.

Asimismo, en la sentencia de primera instancia se denegaron las pretensiones por la muerte de la menor Jeimy Valentina Pacheco Marín y por la intervención de la clínica DIACORSA -Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué-, por cuanto se limitó a atender a la paciente cuando el daño ya había sido causado por los médicos del dispensario de la Sexta Brigada del Ejército Nacional; no obstante, advierte la Sala que frente a estas dos últimas decisiones el Ejército Nacional abstuvo de formular impugnación, amén de que el recurso de apelación interpuesto estuvo dirigido a cuestionar, únicamente, la declaratoria de responsabilidad por las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño.

Así las cosas, resulta necesario precisar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, está encaminado exclusivamente a la absolución del Ejército Nacional por las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, motivo por el cual, en cuanto corresponde a los demás asuntos del fallo impugnado, incluyendo la absolución de responsabilidad del Ejército Nacional y la Clínica DIACORSA por la muerte de la menor Jeimy Valentina Pacheco Marín, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, dado que no fueron objeto de cuestionamiento, por manera que los referidos son puntos de la *litis* que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal Administrativo del Tolima<sup>3</sup>.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, en este caso la que contiene una sentencia, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos que se cuestionan ante la segunda instancia<sup>4</sup>, entendiéndose como tales, según la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de esta Sección el 6 de abril de 2018, *“todos los asuntos que hacen parte de este*

---

<sup>3</sup> En este mismo sentido consultar, entre otras sentencias, las proferidas el 16 de agosto de 2012, exp. 24.792, M.P. Hernán Andrade Rincón, el 26 de enero de 2011, Exp. 20.212, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la proferida dentro del exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>4</sup> Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”*.

*aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único*<sup>5</sup>.

### **3. Caducidad de la acción**

En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, la Sala estima necesario precisar que el análisis de responsabilidad del Estado recaerá, únicamente, sobre la declaratoria de responsabilidad por las lesiones de carácter permanente causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, en la intervención quirúrgica practicada el 18 de mayo de 2004, en el Dispensario del Batallón No. 6 del Ejército Nacional con sede en Ibagué.

Así las cosas, el término de caducidad debe empezar su cómputo desde el día siguiente a la ocurrencia de dicho hecho dañoso, motivo por el cual, precisa la Sala que el término de caducidad fenecería, en principio, el 19 de mayo de 2006; sin embargo, existe un evento en el cual, de acuerdo con lo previsto expresamente en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001<sup>6</sup>, normas vigentes para el momento de interposición de la demanda<sup>7</sup>, el término de caducidad de la acción admite suspensión y es cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho.

En el caso bajo estudio, obra en el expediente una certificación expedida por el Procurador 27 Judicial de Ibagué, en la cual se hizo constar que el 17 de marzo de 2006 fue presentada la solicitud de conciliación y que ese trámite finalizó el 25 de abril de ese mismo año, por lo que el término de caducidad estuvo suspendido por un mes y ocho días (fl. 367 c. 1A).

Así las cosas, la parte demandante tenía hasta el 27 de junio de 2006 para interponer la demanda y, dado que esta se presentó el 5 de junio de ese año (fl. 396 c 1A), se impone concluir que se hizo dentro del término legal establecido para tal efecto.

### **3. Legitimación en la causa**

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de fecha 6 de abril de 2018, exp. 46.005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>6</sup> *“Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.*

<sup>7</sup> La demanda se interpuso el 5 de junio de 2006.

Con ocasión de las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, se observa que acudieron al proceso la misma persona afectada, su esposo Jaime Pacheco Bohórquez, su hija Laura Nataly Pacheco Marín y sus padres Luz Mélida Niño Sua y Antonio Marín, quienes se encuentran legitimados en la causa por activa, dado que concurrieron al proceso mediante apoderado judicial y allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento y matrimonio que dan cuenta de la relación de parentesco existente entre tales personas y aquella (fls. 22 a 27 c. 1A).

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que la demanda se presentó en contra de la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-<sup>8</sup> y la clínica DIACORSA; sin embargo -como se dejó indicado-, la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda frente a esa última entidad, pero dicha decisión no fue impugnada por la parte accionada, motivo por el cual ese es un punto fijado con la decisión que profirió el *a quo*.

De otra parte, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se advierte que tiene interés en controvertir las pretensiones de la demanda en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que a su conducta se atribuyen los daños de los que los demandantes reclaman su reparación.

#### **4. Validez de los medios de prueba**

Debe precisarse que se valorarán las copias simples aportadas por las partes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección<sup>9</sup>, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por la entidad demandada, y porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

De otro lado, los dos extremos de la *litis* solicitaron expresamente que se remitiera con destino a este expediente, copia auténtica de la indagación preliminar disciplinaria interna adelantada por presuntas irregularidades en el dispensario médico de la Sexta Brigada de Ibagué del Ejército Nacional, motivo por el cual se cumple con las exigencias del artículo 185 del C.P.C. para la valoración de la prueba trasladada, de allí

---

<sup>8</sup> El artículo 149 del C.C.A. –modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998– establece que “ (...). *En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho*”.

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

que los documentos y testimonios que obran en esa actuación serán apreciados en su integridad, con fundamento en el principio de lealtad procesal<sup>10</sup>.

## **5. Análisis de la Sala**

### **5.1. Problema jurídico**

La Sala deberá dilucidar si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional deba responder patrimonialmente por las lesiones causadas a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, como consecuencia de una intervención quirúrgica realizada el 18 de mayo de 2004, en el Dispensario del Batallón No. 6 de Ibagué.

### **5.2. El daño antijurídico**

El daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito, a partir de la Carta Política de 1991, se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria del Estado y, por ende, tanto la atribución, como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar, quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.

De modo que el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.

En el caso analizado, para acreditar el daño que originó la presente acción, esto es, las lesiones de carácter permanente de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, se allegó el dictamen realizado el 23 de septiembre de 2008, por el Instituto de Medicina Legal de Ibagué, en el cual se consignó la siguiente información:

*Estado de salud para la fecha del experticio indicando qué órganos se encuentran afectados, el grado de afectación y su causa:*

---

<sup>10</sup> “Lo anterior, como quiera que la prueba trasladada, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Sala, sólo es susceptible de valoración, en la medida en que las mismas hayan sido practicadas con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Es posible, además, tenerlas en cuenta, si existe ratificación tácita, esto es que la demandada las haya solicitado, al igual que el demandante; lo anterior conforme al principio de lealtad procesal, como quiera que no resulta viable que si se deprecian... con posterioridad, esa parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, el cual, como se precisó, fue solicitado en la respectiva contestación de la demanda”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16.174, M.P. Enrique Gil Botero, ver también sentencia de esta Subsección del Consejo de Estado proferida el 12 de junio de 2017, Exp. 54.046, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

*Presenta extensas cicatrices hipertróficas ostensibles con huellas de sutura, una transversal de 27 cm y longitudinal de 17 cm que comprometen cara anterior de abdomen, otras cicatrices quirúrgicas pequeñas en hipocondrio derecho que le causan deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.*

*El órgano afectado es el hígado y vía biliar, lo que le produce perturbación funcional del órgano de la digestión y del órgano hematopoyético de carácter permanente (fls. 217 a 218 c. 2).*

Asimismo, obra el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Tolima respecto de la incapacidad médico legal permanente de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, en el cual se manifestó lo siguiente:

*Exámenes e interconsultas pertinentes para calificar:*

*Biopsia hepática: Cambios de obstrucción de la vía biliar extrahepática con fibrosis portal y septos fibrosos.*

*TAC de abdomen y pelvis: Dilatación de la vía biliar intrahepática con drenes de aireación biliar. Esplenomegalia.*

*Resumen egreso Fundación Cardioinfantil: Lesión iatrogénica de la vía biliar. Estenosis de la vía biliar.*

*Descripción deficiencias: Deficiencia por lesiones de hígado y vías biliares.*

*Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 26.65%.*

*Fundamentos de hecho: Paciente con antecedentes de colelitiasis, quien fue operada en mayo/2004, siendo lesionada la vía biliar durante la colecistectomía que requirió reconstrucción quirúrgica en varias oportunidades y dilataciones por colangitis a repetición. En esa fecha presentaba embarazo de 26 semanas durante el cual tuvo pérdida de líquido amniótico que conllevó a parto prematuro por cesárea y muerte del recién nacido. Desarrolló un cuadro de cirrosis biliar, por lo cual se efectuó trasplante de hígado en noviembre de 2007. Presenta síntomas depresivos, gripas frecuentes, infección urinaria y temblor de manos secundario al tratamiento con inmunosupresores.*

*Examen físico: aceptable estado general, ánimo con tendencia a ser depresivo. Presenta temblor en reposo en ambas manos (fls. 225 a 228 c. 2).*

De acuerdo con los referidos elementos de prueba, forzoso resulta concluir acerca de la existencia del daño en el presente asunto, esto es, las lesiones de hígado y de vías biliares a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, luego de que se le realizara una colecistectomía en el dispensario del batallón No. 6 de Ibagué, el 18 de mayo de 2004, hecho que le produjo una incapacidad médico laboral definitiva equivalente al 26.65%.

### **5.3. La imputación**

Establecida la existencia del daño, esto es, las lesiones de carácter permanente

sufridas por la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, aborda la Sala el análisis de su imputación con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo puede ser atribuido a la administración pública demandada y, por tanto, si esta se encuentra, o no, en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

Se recuerda que a juicio del Tribunal Administrativo de Ibagué, la entidad demandada no debió haber practicado un procedimiento médico a una persona que no se encontraba cobijada por sus servicios, ni mucho efectuar la intervención médica en una sala quirúrgica que no reunía los requisitos mínimos para atender los requerimientos de una operación tan compleja.

En el recurso de apelación, el Ejército Nacional manifestó que a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño se le proporcionó la atención médica oportuna, la cual incluyó valoraciones, diagnósticos y citas médicas hasta el punto de programarle una cirugía.

Señaló, además, que se le realizaron a la paciente los procedimientos clínicos de rigor y al surgir una complicación inesperada se ordenó de inmediato la remisión a un centro médico de mayor complejidad.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio allegado al proceso, la Sala encuentra acreditado que el 13 de noviembre de 2003, le fue practicado a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño un estudio de ecografía hepatobiliar, en el que se consignó como conclusión *“Vesícula escleroatrófica – colelitiasis (tipo II)*. En el estudio se estableció además *“Hígado de tamaño, contornos y ecogenicidad normal sin lesiones focales o difusas. La vía biliar intrahepática es de calibre normal, colédoco de 6 mm”* (fl. 14 c. 1).

El 18 de mayo de 2004, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño fue intervenida quirúrgicamente en el dispensario médico del Batallón de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, por presentar colelitiasis. En el desarrollo de la cirugía se produjo una lesión de la vía biliar.

En este sentido, obra copia de la *“descripción quirúrgica”* realizada el 18 de mayo de 2004, en la cual se consignó la siguiente información:

*Fecha 18 de mayo de 2004.*

*Diagnóstico pre-operatorio: Colelitiasis.*

*Diagnóstico post-operatorio: Colelitiasis aguda - sind. Mirizzi?*

*Intervención: Colectomía + Exploración vía biliar.*

*Cirujano: Manuel Bermúdez.*

*Incisión mediana supra umbilical, disección por planos, liberación de tejido vesicular ya que la exploración vesicular fue de muy difícil disección [ilegible] disección laboriosa colecistectomía. [ilegible]. Salida de líquido biliar, se descubre lesión quirúrgica de la vía biliar, [ilegible] el tejido se desgarra fácilmente. La lesión se produjo a nivel del conducto hepático común.*

*Complicaciones: remitir [ilegible] a III nivel (fl. 16 c. 1).*

En la hoja de evolución de la paciente Jeimmys Carolina Marín Niño se registró la siguiente información, acerca de la lesión padecida y su remisión a una institución médica de III nivel de complejidad:

*Paciente femenina que presenta dolores por colelitiasis confirmada por ecografía del 13 de noviembre de 2003, mejora con antiespasmódicos pero con persistencia del dolor en forma ocasional con mejor [ilegible] en últimos meses debiendo concurrir a controles externo y/o ocupacional.*

*En el momento cursa con 25 semanas de embarazo controlado y sin complicaciones.*

*El día 18 de mayo de 2004 solicita valoración por presentar molestias abdominales por patología vesicular refiere que ya había sido valorada por anestesiología y por ginecología quienes (sic) habían dado el visto bueno para realizar el procedimiento de colecistectomía y aconsejándola realizar en ese momento que aconsejan [ilegible] por estado de gravidez.*

*El 18 de mayo de 2004 se realiza laparotomía mediana para colecistectomía siendo esta muy dificultosa con adherencias [ilegible] de vía biliar principal a la vesícula dándose durante la disección [ilegible] proximal de colédoco intentando reparar en primera intención siendo imposible por lo que se decide canalizar [ilegible] drenaje de cavidad abdominal y finalizar procedimiento.*

*Dado el estado de gravidez y complejidad de su patología abdominal se decide remitir a III nivel para continuar con manejo médico y quirúrgico posterior correspondiente.*

*Se le informa de lo ocurrido a la paciente, al esposo y a la coordinación correspondiente del dispensario médico (fl. 21 c. 1).*

En la nota de remisión suscrita por el Dispensario de Sanidad del Ejército Nacional con destino a la Clínica DIACORSA, se plasmó lo siguiente:

*Paciente de 24 años con embarazo de 25 semanas, quien venía presentando cólicos biliares por colelitiasis. Fue llevada a cirugía para realizar colecistectomía y en el procedimiento tuvo lugar una lesión de vías biliares inmediatamente por debajo de la unión de los hepáticos. Se trató de realizar anastomosis del hepático común pero fue imposible por la tensión y que los tejidos se rasgaron por lo que se decide drenar los hepáticos por separado y se drena el espacio suprahepático. Los drenes están funcionando bien, hay salida de bilis paralelo a la incisión de los catéteres. Dado el grado de la lesión de la vía biliar muy alta que no se pudo realizar la reconstrucción, que la paciente es de alto riesgo por su embarazo se*

*considera necesario remitirla para valoración y manejo por cirujano de vía biliar y por ginecólogo (fl. 599 c 1A).*

El 19 de mayo de 2004, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño ingresó a la clínica DIACORSA, institución médica a la que fue remitida después de padecer la lesión de la vía biliar. En la epicrisis se anotó la siguiente información:

*Fecha de ingreso: 19/05/2004.*

*Fecha de egreso: 25/05/2004.*

*Servicio de ingreso: Urgencias.*

*Enfermedad actual: Paciente que el día de ayer a las 2 p.m., se le realiza colecistectomía de urgencias por cuadro de dolor de abdomen de más o menos 12 horas de evolución, el cual no cedía a analgésicos, cursa con gestación de 26 semanas por ecografía de abril 24 de 2004. Ecografía hepatobiliar de noviembre 13 de 2003, reporta vesícula esclerotrónica, colelitiasis tipo H, durante procedimiento quirúrgico se presenta lesión quirúrgica de la vía biliar, se intentó reparación, la cual fue imposible debido a friabilidad de tejido, se coloca drenaje penrose, se canaliza conducto y se remite a nuestra institución con orden de Dr. Bermúdez cirujano.*

*Diagnóstico de ingreso: Colecistitis no especificada (principal), (observación pop colecistectomía), embarazo abdominal, gestación de 26 semanas.*

*Plan de manejo y tratamiento: materna que cursa con gestación de 26 semanas por eco, que el día de ayer se le realizó colecistectomía de urgencias, se presentó lesión quirúrgica de la vía biliar que requirió colocación de dren de penrose y drenaje externo de la vía biliar, se remite con órdenes para manejo hospitalario.*

*Diagnóstico de egreso: Colecistitis no especificada (principal), observaciones: (pop colecistectomía), embarazo abdominal, gestación de 27 semanas, lesión quirúrgica de la vía biliar.*

*Materna que cursa con gestación de 27 semana por ECO, en su pop de colecistectomía, con lesión de la vía biliar. Requiere manejo especializado para manejo de su patología biliar (cirugía especializada en vía biliar) y gestación pretermino (ginecobstetricia y UCI neonatal) (fls. 14 a 18 c. 2).*

De igual forma, en la epicrisis de la atención médica brindada a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño en la clínica Santa Bibiana de Bogotá en el mes de mayo de 2004, se consignó la siguiente información:

*Fecha de ingreso: 26-05-04.*

*Fecha de egreso: 01-06-04.*

*Resumen: paciente con antecedente de colecistectomía por colecistitis por colelitiasis 18-05-04, como complicación lesión vía biliar, ingresando por disminución movimiento fetales, encontrándose oligoamnios severa, se realiza cesárea, obteniéndose recién nacido vivo, sexo femenino, no complicaciones, se dejan drenes abdominales que traía la paciente desde la cirugía de colecistectomía, evolución favorable. Se realiza colangiografía (árbol biliar intrahepático sin dilatación).*

*Evolución favorable, se comenta con sheck para egreso y continuar antibióticos y cuidados de drenaje vía biliar, autorizándose salida con recomendaciones y antibiótico (fls. 301 a 302 c. 1A).*

El 24 de abril de 2006, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño fue atendida en la Fundación Cardioinfantil de Bogotá. En la epicrisis de esa atención se consignó la siguiente información:

*Paciente de 25 años, a quien en mayo de 2004 se le practicó en Ibagué colecistectomía laparoscópica por colelitiasis produciéndose lesión iatrogénica de la vía biliar (se desconoce el nivel). La paciente fue reintervenida con drenaje de peritonitis biliar y en agosto de 2004 se le realizó reconstrucción hepaticoyeyunostomía, en Y de Roux con asa de Chen. Desde entonces, ha presentado múltiples episodios de colangitis, con persistente colestasis y ha requerido en múltiples ocasiones manipulación de la vía biliar por vía endoscópica. Debido a su cuadro de colestasis, en marzo 31 de 2006 su EPS (Saludcoop Bogotá), se le colocó catéter percutáneo de drenaje biliar externo en ambos lóbulos. Debido a la persistencia de su colestasis y estado general la paciente es referida para concepto de cirugía hepatobiliar y trasplante.*

*ANTECEDENTES: Negativos.*

*EXAMEN FÍSICO: presenta una ictericia severa.*

*T/A: 120/70, FC:80. Cardiopulmonar normal. Abdomen presenta cicatriz de laparotomía mediana supra e infraumbilical con drenajes percutáneos biliares, lado derecho sin drenaje y lado izquierdo con escaso drenaje verdoso. Además presenta asa intestinal abocada en el hipocondrio derecho.*

*Durante la hospitalización se le practicaron los siguientes laboratorios: cuadro hemático de 9300 blancos con una hemoglobina de 10.9 plaquetas de 516000, bilirrubina total 14,78 con directa de 6.99, Delta de 6,31 indirecta de 1,48, fosfatasa alcalina de 1120, Ggt de 365, Nitrógeno ureico de 1,1, Creatinina de 0,6 ALT de 97, AST de 107, Colangiografía por tubos mostró que el catéter de drenaje biliar derecho se encuentra en el asa de Chen sin opacificar la vía biliar, catéter izquierdo drena parcialmente el sistema izquierdo sin paso de medio de contraste a la vía biliar principal. La vía biliar principal presenta un Stent 10 French plástico. Se realizó TAC de abdomen que confirma estos hallazgos así como la presencia de un hígado aumentado de tamaño con una ligera esplenomegalia sin signos de hipertensión portal ni ascitis.*

*Debido a la persistencia y severidad de la colestasis se decidió realizar biopsia hepática con el fin de descartar la presencia de cirrosis biliar secundaria. La paciente toleró el procedimiento en buena condición y es dada de alta y será presentada en la junta de trasplante hepático y cirugía hepatobiliar. Será vista ambulatoriamente por los servicios de hepatología y trasplantes (fls. 535 a 536 c. 1A).*

De otra parte, obra el dictamen pericial practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ibagué el 26 de enero de 2007 al estado de salud de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, el cual da cuenta de las intervenciones realizadas a la paciente y de la práctica de un trasplante de hígado. En dicho experticio se consignó la siguiente información:

*Motivo de la solicitud:*

*- Estado de salud antes del 18 de mayo de 2004 haciendo énfasis en el estado de la vesícula biliar y conducto biliar principal.*

*R/. Según información obtenida en el folio 68, se trataba de una paciente con antecedentes de colelitiasis (cálculos en la vesícula), diagnosticada por ecografía desde nov.2003, manejada con antiespasmódicos pero con persistencia del dolor en forma ocasional, ya había sido valorada por anestesiología y ginecología, quienes habían dado el visto bueno para realizar el procedimiento de colecistectomía, lo cual indicaba que se encontraba en buen estado de salud.*

*En folio 07, encuentro resultado de ecografía hepatobiliar de fecha nov 13 de 2003, la vía biliar intrahepática es de calibre normal, colédoco de 6 mm, vesícula colapsada representada por una imagen hipercoida semilunar, hallazgo compatible con vesícula escleroatrófica y litiasis. Esto indicaba que su vesícula había sufrido procesos inflamatorios crónicos, se encontraba retraída, fibrosada y tenía cálculos en su interior, la vía biliar estaba en buen estado.*

*(...)*

*- Causa de la lesión biliar.*

*R/. Según información obtenida a folio 87. Descripción quirúrgica de mayo 18 de 2004, se pudo obtener la siguiente información: Diagnóstico preoperatorio: colelitiasis. Diagnóstico post operatorio: colecistectomía. Expl. vía biliar, exploración vesicular fue muy difícil disección laboriosa colecistectomía. Salida de líquido bilioso, se descubre lesión quirúrgica de la vía biliar, el tejido se desgarró fácilmente. La lesión se produjo a nivel del conducto hepático común.*

*Paciente con antecedente de colelitiasis de varios años de evolución, confirmada por ecografía desde noviembre de 2003. La vía biliar fue lesionada durante el procedimiento quirúrgico realizado, colecistectomía. Se produce como complicación por la disección laboriosa de la vesícula por las fibrosis y adherencias de vía biliar principal y vesícula que presentaba.*

*- Estado de salud para la fecha del experticio, indicando que órganos se encuentran afectados, el grado de afectación y su causa.*

*- Las posibles enfermedades futuras y los órganos que se vean afectados y comprometidos como consecuencia de la lesión del conducto biliar principal, su posibilidad de recuperación o irreversibilidad de las lesiones.*

*R/. Según información obtenida de copia de historia clínica, la señora Jeimmys Carolina Marín Niño consulta en marzo 26 de 2006, para la realización de colangiografía percutánea por colangitis a repetición. Hacen referencia a presencia de tinte icterico desde hace 1 año.*

*Para dar curso a estas dos últimas preguntas es imprescindible la valoración física de la señora. Debe aportar concepto escrito y actualizado de cirujano tratante sobre la evolución y pronóstico de su lesión (fls. 184 a 186 c. 2).*

El 23 de septiembre de 2008, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó un nuevo dictamen pericial al estado de salud de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, en el cual se manifestó lo siguiente:

*Estado de salud para la fecha del experticio indicando qué órganos se encuentran afectados, el grado de afectación y su causa.*

*Presenta extensas cicatrices hipertróficas ostensibles con huellas de sutura, una transversal de 27 cm y longitudinal de 17 cm que comprometen cara anterior de abdomen, otras cicatrices quirúrgicas pequeñas en hipocondrio derecho que le causan deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.*

*El órgano afectado es el hígado y vía biliar que le producen perturbación funcional del órgano de la digestión y del órgano hematopoyético de carácter permanente (fls. 217 a 219 c. 2).*

El 30 de septiembre de 2009, la Junta de Calificación de Invalidez del Tolima emitió un dictamen respecto de la incapacidad médico legal permanente de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, del cual se extrae lo siguiente:

*Fundamentos de hecho: Paciente con antecedentes de colelitiasis, quien fue operada en mayo/2004, siendo lesionada la vía biliar durante la colecistectomía que requirió reconstrucción quirúrgica en varias oportunidades y dilataciones por colangitis a repetición. En esa fecha presentaba embarazo de 26 semanas durante el cual tuvo pérdida de líquido amniótico que conllevó a parto prematuro por cesárea y muerte del recién nacido. Desarrolló un cuadro de cirrosis biliar, por lo cual se efectuó trasplante de hígado en noviembre de 2007. Presenta síntomas depresivos, gripas frecuentes, infección urinaria y temblor de manos secundario al tratamiento con inmunosupresores.*

*Examen físico: aceptable estado general, ánimo con tendencia a ser depresivo. Presenta temblor en reposo en ambas manos (fls. 225 a 228 c. 2).*

El 13 de octubre de 2009, el cirujano de trasplante Gilberto Mejía emitió el siguiente concepto en relación con la atención brindada a la paciente Jeimmys Carolina Marín Niño en la Fundación Cardioinfantil:

*Paciente que en mayo de 2004 se le practicó en Ibagué una colecistectomía laparoscópica por colelitiasis produciéndose lesión iatrogénica de la vía biliar. En agosto de 2004 se realiza reconstrucción biliar mediante hepático yeyunostomía en Y de Roux con asa de Chen.*

*Posteriormente repetidos episodios de colangitis con colestasis persistente requirió múltiples instrumentaciones endoscópicas de la vía biliar.*

*En marzo 31 de 2006 se coloca catéter percutáneo para drenaje biliar de ambos lóbulos hepáticos. Debido a la persistencia del cuadro de colestasis y episodios recurrentes de colangitis aguda y deterioro progresivo de su estado general se valora en la unidad de trasplante de la Fundación Cardioinfantil donde se considera necesaria la realización de trasplante hepático como única opción terapéutica para solucionar su enfermedad y lograr supervivencia.*

*La paciente es trasplantada el día 10 de noviembre de 2007 sin complicaciones, presentando una evolución postoperatoria adecuada y sin nuevas complicaciones médicas hasta la fecha.*

## RESPUESTA A SOLICITUD

- 1.- La paciente requiere continuar controles médicos periódicos en la consulta de trasplante y tomar medicamentos inmunosupresores.
- 2.- La paciente requiere monitorización permanente de la función de injerto hepático y prevención de los efectos secundarios de los medicamentos (daño renal aparición de cáncer de piel y órganos sólidos).
- 3.- Es necesario que la paciente tome los medicamentos inmunosupresores de por vida con el fin de evitar rechazo del injerto, pérdida del mismo y evitar un nuevo trasplante (fls. 231 a 231 c. 2).

Con fundamento en lo probado en el expediente, la Sala encuentra acreditado que el 18 de mayo de 2004, se le practicó a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño una cirugía de colecistectomía en el dispensario del batallón 6 de Ibagué, -lugar donde ella trabajaba como enfermera-, dado que presentaba un fuerte dolor abdominal de varios días de evolución, producto de la coleditiasis que padecía –cálculos en la vesícula biliar<sup>11</sup>-.

Se tiene establecido, asimismo, que dicho procedimiento fue realizado por el médico cirujano Manuel Bermúdez en compañía de otro médico (doctor Medina) y durante su realización se presentó una complicación inesperada consistente en “*una sección del conducto colédoco*”, la cual fue identificada de forma inmediata y se solicitó la colaboración de otro cirujano, quien acudió prontamente y colaboró con el intento de reparación inmediata de la vía biliar; no obstante lo cual, fue imposible evitar el inconveniente, motivo por el que se decidió canalizarla y remitirla a la clínica DICORSA de Ibagué; sin embargo, la paciente siguió presentando varias dificultades, lo que requirió la reconstrucción quirúrgica de la vía biliar en varias oportunidades y que se le practicara un trasplante de hígado en el año 2007, en la Fundación Cardioinfantil de Bogotá.

Ahora bien, en cuanto a la causa de la lesión biliar durante la intervención quirúrgica en el dispensario del batallón No. 6 de Ibagué, advierte la Sala que en el dictamen pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se especificó que “*se produce como complicación por la disección laboriosa de la vesícula por las fibrosis y adherencias de vía biliar principal y vesícula que presentaba*”; asimismo, en las historias clínicas obrantes en el expediente se registró que se presentó una lesión iatrogénica, esto es, la producida por el cirujano, a lo que debe agregarse que obra en el proceso la indagación preliminar adelantada como consecuencia de la intervención

---

<sup>11</sup> La coleditiasis es una enfermedad caracterizada por el depósito de cristales o cálculos de variada conformación en la vesícula biliar. Asociación Colombiana de Facultades de Medicina –ASCOFAME-. [www.colombianadesalud.org.co](http://www.colombianadesalud.org.co) – 12/11/2018. 12:00.

quirúrgica realizada a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, en la que rindió su declaración el médico Orlay Medina, quien estuvo presente en el procedimiento como ayudante del cirujano y señaló que *“la cirugía se complicó en el momento en que el cirujano accidentalmente pinzó un conducto el cual no se debería haberlo pinzado de esto se dio cuenta después de haber hecho el seccionamiento del mismo, ante esta complicación se coordinó con su EPS su traslado”* (fls. 51 a 53 c. 2), circunstancia constitutiva de una falla médica en la intervención quirúrgica practicada el 18 de mayo de 2004 en el dispensario del batallón No. 6, debido a un errado procedimiento médico, dado que se produjo un accidente que dio lugar a la sección del colédoco o vía biliar principal y que ocasionó a la señora Marín Niño lesiones de carácter permanente en su hígado.

A lo anterior debe agregarse que el lugar donde se practicó la cirugía no cumplía las condiciones mínimas requeridas para ese tipo de procedimientos quirúrgicos - colecistectomía-; además, a pesar de que la paciente trabajaba para la época de los hechos como enfermera en el dispensario médico del batallón No. 6, no tenía derecho al sistema de salud de las Fuerzas Militares.

Lo anterior se tiene demostrado al examinar el contenido del oficio No. 630 de 22 de junio de 2004, dirigido por el subdirector científico del Ejército Nacional al director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el cual le informó que el quirófano en el cual se realizó el procedimiento no tenía todas las garantías para poder atender una eventualidad intraoperatoria como la que se le presentó; que el dispensario médico no se había autorizado para realizar esa intervención, debido a que era una sala para procedimientos menores que no tiene los elementos necesarios para atender una complicación de esta magnitud y que la señora Jeimmys Marín Niño no tenía derecho a ese sistema de salud militar:

*Se recibió informe suscrito por el Doctor MANUEL BERMÚDEZ, cirujano general que practicó la cirugía, con sus respectivos descargos, evidenciando en el informe que la iatrogenia (Lesión causada por el médico), ocurrida durante el acto quirúrgico, es una eventualidad que puede ocurrir en este tipo de cirugía (Colecistectomía), a la cual se puede ver enfrentado un cirujano en cualquier momento; lo que sí puede ser recriminable es que el cirujano no haya tenido en cuenta que el quirófano en el cual se realizó el procedimiento, no tenía todas las garantías para poder atender una eventualidad mayor intraoperatoria como la que se le presentó.*

*En referencia a los informes del señor Mayor Delgado Director del establecimiento y del señor Mayor Medica Director Científico, nunca han llegado a ésta dirección, pero en las conversaciones adelantadas con ellos, se puede deducir que entre ambos autorizaron la realización del procedimiento en el quirófano que hay en el*

*dispensario de la sexta Brigada, institución que no está autorizada para realizar este procedimiento, pues es únicamente una sala para procedimientos menores y no tiene los elementos necesarios para atender una complicación de esta magnitud.*

*Lo que se puede concluir de los datos con que se dispone, es que se autorizó realizar un procedimiento mayor en unas salas que no tienen la capacidad para hacerlo, así como se autorizó operar a una persona que no tiene derecho al sistema de salud, lo cual contraviene las normas de funcionamiento del subsistema de salud de las Fuerzas Militares (fls. 23 a 24 c. 2).*

La misma conclusión se puede extraer del oficio No. 405693 de 3 de julio de 2004, remitido por el director de Sanidad del Ejército Nacional con destino al jefe del estado mayor de la Sexta Brigada, mediante el cual le informó igualmente que la señora Marín Niño no tenía derecho al servicio y que la cirugía se realizó en una sala que no está habilitada para realizar procedimientos de mediana o mayor complejidad:

*Con toda atención y el debido respeto, me permito enviar al señor Coronel Jefe del Estado Mayor Sexta Brigada la documentación del caso de JEIMMYS CAROLINA MARÍN, quien se desempeña como Enfermera Jefe Rural del dispensario médico de la Sexta Brigada y a quien se le practicó una cirugía en las instalaciones del establecimiento de sanidad militar, sin tener derecho al servicio, presentando además una complicación durante el acto quirúrgico cuyo resultado final es de difícil pronóstico.*

*Lo anterior con el fin de que se adelanten las investigaciones pertinentes, por la utilización de los recursos del Estado en personas diferentes al sistema; en forma adicional haber realizado una cirugía en una sala que no está habilitada para realizar procedimientos de mediana o mayor complejidad (fl. 22 c. 2).*

En la misma dirección probatoria, obra la resolución de 19 de julio de 2004, mediante la cual el comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional dispuso la práctica de diligencias de carácter preliminar para el esclarecimiento de los hechos, en la cual se expresó que los médicos del dispensario autorizaron la intervención a sabiendas de que en ese lugar no existía quirófano y, por tanto, no era apto para la realización de este procedimiento; asimismo, se señaló que la enfermera Jeimmys Carolina Marín Niño no tenía derecho al sistema de salud que prestan las fuerzas militares:

*Se conoce a través de los documentos allegados que el Doctor MANUEL BERMÚDEZ, cirujano general, practicó a la mencionada enfermera una COLECISTECTOMÍA, al parecer con autorización del señor Mayor DELGADO, Director del dispensario y el señor Mayor Médico Director Científico, a sabiendas de que en el dispensario no existe quirófano y por tanto no es una institución para la realización de este procedimiento.*

*De igual manera se conoce que la enfermera intervenida no tenía derecho al sistema de salud que prestan las fuerzas militares (fl. 34 c. 2).*

El hecho de que el dispensario médico del batallón No. 6., no tenía los elementos necesarios para atender una complicación intraoperatoria como la que se presentó, es confirmado por la declaración del mayor Germán Delgado Correa, quien se desempeñaba como director del referido centro médico, al manifestar lo siguiente:

*[S]iendo aproximadamente las 15:30 horas recibo una llamada del CP. VELÁSQUEZ NEIDER en la que me informa que la enfermera en mención se complicó y que necesitaba conseguir un tubo en T en látex para colecistectomía mediano y pequeño, le pregunte al suboficial que había pasado y me responde que me informaba una vez consiguiéramos el elemento que requieren con carácter prioritario (fls. 37 a 38 c. 2).*

El mismo declarante expresó que la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, pese a desempeñarse como enfermera del dispensario médico del batallón No. 6., no se encontraba cobijada por los servicios del Ejército Nacional, en los siguientes términos:

*PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si la señora Jeimmys Carolina Marín Niño a raíz del mencionado contrato laboral pertenece al sistema de las Fuerzas Militares: CONTESTO: No pertenece al sistema de las Fuerzas Militares. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si sabe a qué EPS se encontraba afiliada la señora Jeimmys Carolina Marín Niño. CONTESTO: a SALUDCOOP (fls. 37 a 38 c. 2).*

Ahora bien, si bien a través de proveído del 2 de noviembre de 2004, el comandante del batallón No. 6 del Ejército Nacional de Ibagué decidió decretar el archivo definitivo de la indagación preliminar adelantada en averiguación de responsable, con fundamento en que trató de una urgencia manifiesta que justifica el hecho, tal aseveración no encuentra soporte en el proceso, como pasará a explicarse:

La instancia en comento concluyó que la intervención quirúrgica se practicó debido a la ocurrencia de una urgencia vital, en atención a que la señora Marín Niño se había desmayado en consideración a la patología hepática que padecía:

*De las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo de la indagación preliminar se pudo concluir que en los hechos materia de investigación, se presentó una urgencia vital, como bien los señalan las diferentes pruebas testimoniales obrantes dentro del expediente, pues en el caso de la señora Jeimmys Carolina Marín, se presentó un caso de emergencia que debía atenderse en el momento en que así se requería, para evitar un resultado lamentable.*

*Que el 18 de mayo de 2004, la señora Jeimmys Carolina, estando cumpliendo las funciones propias de su cargo, que como bien lo señalan las pruebas obrantes dentro del expediente no eran asumidas con cabalidad en razón de su dolencia, presentó un desmayo que la dejó en estado crítico, para lo cual la valoraron los médicos de turno Dr. Manuel Bermúdez, Dr. Medina Orlay, determinando que se debía obrar con urgencia, en razón de que la vida de la paciente y del feto estaban en peligro.*

*Por todo lo anterior considera este despacho que no se puede endilgar responsabilidad disciplinaria alguna al personal que intervino en la cirugía practicada a la enfermera Jeimmys Carolina Marín Niño, pues se trató de una urgencia manifiesta que justifica el hecho, como bien lo señalan las causales de justificación establecidas en el artículo 35 numeral 36 del Código Penal Militar, esto es, por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente no evitable de otra manera (fls. 81 a 91 c. 2).*

Como se puede apreciar, el trámite disciplinario adelantado en contra del personal dispensario médico del batallón No. 6 se archivó con fundamento en la ocurrencia de una urgencia vital, en razón a que la señora Marín Niño, debido a sus dolencias abdominales, había presentado un desmayo que la dejó en estado crítico; sin embargo, esa circunstancia fue desvirtuada con lo dicho por el galeno que practicó el procedimiento quirúrgico (doctor Bermúdez), quien jamás hizo alusión a esa situación de urgencia en las oportunidades en las que intervino con el propósito de aclarar lo sucedido; así como tampoco mencionó que esa circunstancia de emergencia hubiera llevado a la intervención de la paciente de forma inmediata.

En efecto, en el informe de novedad presentado el 31 de mayo de 2004 por el doctor Manuel Bermúdez, a lo que se hace alusión es a que la señora Marín Niño le había solicitado en varias oportunidades que le practicara una cirugía, en virtud de que desde hace muchos años venía presentando síntomas relacionados con su enfermedad de colelitiasis. Relató que el día en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica la enfermera le expresó su voluntad de practicarse la cirugía, frente a lo cual le advirtió los posibles riesgos y complicaciones de ese procedimiento, no obstante lo cual, ella le respondió que ella los conocía debido a que trabaja en el área de la salud, pero que deseaba el procedimiento pronto para aliviar su dolor.

*Aproximadamente, el día 27 de abril de presente año, estando yo realizando procedimientos quirúrgicos programados a los usuarios del Dispensario Médico, la paciente en cuestión me solicitó que si era posible que se le practicara una cirugía ya que desde tiempo atrás venía presentando síntomas relacionados con su enfermedad de Colelitiasis, confirmada por ecografía de finales del año 2003, y que en ese momento se encontraba cursando 24 semanas aproximadamente de embarazo controlado por el Ginecólogo.*

*Así fue, pues, que transcurrieron 2 semanas desde aquella conversación con la jefe Carolina Marín, informándome durante este tiempo que había estado presentando*

*dolores, cólicos fuertes, que no cedían completamente con la medicación indicada y me expresó su voluntad de realizarse el procedimiento en forma inmediata, le informe como corresponde, de los riesgos y posibles complicaciones quirúrgicas de esta patología y más aún en su estado de embarazo, contestando que ella sabía perfectamente ya que trabajaba en área de salud y de Hospitalización de Cirugías, que no tenía problema, pero que deseaba el procedimiento quirúrgico para aliviarse pronto de ese dolor (fls. 26 a 29 c. 2).*

En la declaración que el doctor Manuel Bermúdez rindió el 13 de septiembre de 2004 dentro del proceso disciplinario, tampoco hizo referencia a una situación de urgencia o del supuesto desmayo sufrido por la paciente Jeimmys Carolina Marín Niño:

*La paciente en cuestión es enfermera del DISMED durante la vinculación que tuve con el Ejército había realizado varias cirugías de colecistectomía sin ninguna complicación, por lo que la enfermera me informó que ella padecía de esa patología y que había presentado intensos dolores en las últimas semanas, por lo que me preguntó si yo la podía operar, yo le conteste que por parte mía no había ningún inconveniente médico pero como estaba cursando su embarazo solicitara una valoración previa con el ginecólogo y el anesthesiólogo, me dijo que no había problema que el MY MEDINA ginecólogo la había valorado y recomendado que si se hacía el procedimiento fuera para estas fechas, pero como no estaba constatado en la historia clínica, le solicite que estuviera por escrito, en el momento le expliqué de los riesgos y complicaciones que existen en esta cirugía más aún en su estado de embarazo, ella me informó o me contestó que sabía perfectamente de los riesgos, porque ella era enfermera y trabaja en el servicio de cirugía (fls. 70 a 72 c. 2).*

Lo anterior es corroborado por la queja elevada el 30 de agosto de 2004 por la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, la cual es susceptible de valoración probatoria en consideración a que se produjo después de la cirugía practicada en las instalaciones del dispensario de sanidad militar, sin que todavía se hubiera interpuesto la demanda que dio origen al presente proceso.

*En el mes de marzo del año de 2004 empecé a sentir molestias relacionadas con cálculos en la vesícula, cabe mencionar que en ese momento me encontraba en estado de embarazo; por lo tanto, había llamado en innumerables ocasiones a la Dirección de Sanidad del Ejército, con el fin de solicitar el carnet de Servicios Médicos de la EPS SALUDCOOP; pero la respuesta era que la EPS aún no lo había enviado. Teniendo en cuenta que llevaba ocho meses (8) y que solo me restaba 4 meses para terminar el servicio social obligatorio y que las molestias de la vesícula continuaron, por tal motivo me dirigí al señor MAYOR FERNANDO MEDINA MEDINA, Ginecólogo y Director Científico del Dispensario Médico No.6, le comenté mi situación y él me dijo que para cualquier intervención quirúrgica me encontraba en el mejor momento de mi embarazo y que por él no habría problema, pues no afectaría para nada mi bebé, que por lo contrario más adelante sería complicado.*

*No obstante hablé con uno de los anesthesiólogos quien opinó que no había ningún problema en practicar la cirugía de vesícula, hable entonces con el Doctor MANUEL BERMÚDEZ, médico cirujano quien estuvo de acuerdo en practicarme la intervención quirúrgica y aseguró que no correría ningún tipo de riesgo. Pedí la autorización al señor MAYOR GERMÁN DELGADO CORREA, Director del Dispensario Médico No. 6 para realizar la cirugía de vesícula, quien al ver mi estado*

de salud y después de haber pedido el consentimiento del MAYOR FERNANDO MEDINA MEDINA, el cual manifestó que no había problemas, además el sería el ayudante de la cirugía, autorizó el procedimiento en el Dispensario Médico No.6.

El día 18 de mayo de 2004 a las 14:00 p.m. me realizó la cirugía de vesícula el Doctor MANUEL BERMÚDEZ, siendo ayudante el Mayor Medina y el anesthesiólogo el doctor GUZMÁN, hacia las 19:00 p.m. al despertar de la anestesia el Doctor Bermúdez me informó que se había presentado una pequeña complicación y que debía quedarme con tres drenes que él me colocó durante la cirugía ya que en ese momento por error me había lesionado los conductos biliares.

El día 25 de mayo de 2004 me trasladaron a la Clínica Santa Bibiana en la ciudad de Bogotá donde llegué más o menos a las 2:00 a.m. inmediatamente me realizaron una Ecografía la cual mostraba pérdida del líquido amniótico, por lo tanto me practicaron la cesárea el día 26 de mayo teniendo solo 27 semanas de embarazo, mi bebé nació vivo pero el día 29 de mayo de 2004 falleció. Fui informada de la gravedad de la complicación y los inconvenientes que se podían presentar a futuro por las lesiones ocasionadas en la cirugía practicada en el Dispensario Médico de Ibagué, además de que en mi estado de embarazo no debí de ser operada (fls. 59 a 1 c. 2).

En la diligencia de ratificación y ampliación de la queja interpuesta, la señora Marín Niño manifestó que la práctica de la cirugía obedeció a un favor que le hicieron como algo especial; que en ningún momento se le explicaron los riesgos de ese procedimiento quirúrgico y que no se trataba de una emergencia.

*PREGUNTADO. Diga al Despacho, de forma clara y exacta por qué razón le practican a usted intervención quirúrgica sin tener derecho al sistema de salud de las FFMM. CONTESTO. Yo hablé con el Mayor Medina para que me hiciera la cirugía y no tenía ningún problema, hablaron con el cirujano doctor Bermúdez y con el anesthesiólogo y que era una cirugía sencilla y el mayor le hizo el favor de autorizar el procedimiento. PREGUNTADO: Diga al Despacho cuánto tiempo duró usted con dolores por cálculos en la vesícula e igualmente señale que tan grave resultaban ser. CONTESTO: Yo los tenía hace como tres años entre más avanzado el embarazo se me complicaba la cirugía.*

*PREGUNTADO: Diga al despacho si usted en alguna oportunidad solicitó valoración médica para la intervención quirúrgica por parte de personal del DISMED, de ser así quienes y cuáles fueron sus conceptos. CONTESTO: únicamente el mayor Medina, el doctor Bermúdez y el anesthesiólogo el día de la cirugía, como yo estaba embarazada los conceptos fueron que era el mejor momento para la cirugía porque estaba en el segundo trimestre del embarazo y podría ser complicado más tarde. PREGUNTADO: Diga al despacho de forma clara sí su cirugía fue practicada como una URGENCIA o programada CONTESTO: No fue programada. PREGUNTADO: Diga al despacho si el señor MY. DELGADO CORREA GERMAN autorizó su intervención, en caso de ser positiva su respuesta manifieste bajo qué condiciones. CONTESTO: el Mayor Delgado autorizó con base a lo que le dijo el mayor Medina, ya que le estaba muy preocupado por mi salud y me hizo el favor como algo muy especial, ya que él lo hizo de la mejor forma y con la mejor voluntad.*

*PREGUNTADO: Diga al despacho si usted en alguna oportunidad le manifestaron los riesgos que tenía la práctica de esta cirugía, en caso de ser positiva su respuesta sustente. CONTESTO: no en ningún momento. PREGUNTADO: Diga al despacho teniendo en cuenta sus conocimientos profesionales, por qué razón decide*

*practicarse esta cirugía siendo conocedora de los riesgos a que se enfrentaba, máxime en su estado de embarazo o aclare si lo que se presentó fue una urgencia. CONTESTO: No fue una urgencia, hable con el cirujano y el ginecólogo y me dijeron que no había riesgos (fls. 74 a 7 c. 2).*

Adicionalmente, la paciente Marín Niño tampoco fue remitida de manera inmediata a un centro hospitalario de mayor nivel de atención, como lo sostuvo la entidad accionada en su recurso de apelación, toda vez que, como lo revela el informe de los hechos suscrito por el director y el subdirector científico del dispensario médico del batallón No. 6 con destino al director de Sanidad del Ejército Nacional, la intervención quirúrgica se efectuó el 18 de mayo de 2004 a las 2:30 p.m y tan solo fue remitida al día siguiente a las 8:30 a.m a la Clínica DIACORSA, es decir aproximadamente 18 horas después (fls. 39 a 41 c. 2).

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas permiten concluir que la complicación que se presentó durante la colecistectomía realizada el 18 de mayo de 2004 a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño fue consecuencia directa de un mal procedimiento médico, por cuenta de la entidad demandada, debido a que se produjo un accidente que dio lugar a la sección del colédoco o vía biliar principal.

Se encontró demostrado, igualmente, que, como consecuencia de la falla del servicio médico, la señora Marín Niño tuvo que someterse a múltiples intervenciones quirúrgicas y distintos tratamientos médicos, que culminaron en noviembre de 2007, con un trasplante de hígado.

Adicionalmente, por causa del citado accidente quirúrgico, la paciente desarrolló un cuadro de cirrosis biliar, por lo cual se efectuó trasplante de hígado, presentó síntomas depresivos, gripas frecuentes, infección urinaria y temblor de manos secundario al tratamiento con inmunosupresores.

Resulta evidente, entonces, que la señora Jeimmys Carolina Marín Niño se vio obligada a someterse, con posterioridad a la cirugía practicada el 18 de mayo de 2004, a varios procedimientos quirúrgicos adicionales, con el fin de corregir la lesión causada en aquélla. Algunos de dichos procedimientos, inclusive, no resultaron exitosos, por lo cual fue necesario, finalmente, un trasplante de hígado. Estos procedimientos implicaron la hospitalización de la paciente en muchas ocasiones –lo que, sin duda, le generó grandes incomodidades y sufrimientos–, y el sometimiento a delicados procesos de recuperación y seguramente tuvieron efectos negativos importantes, además, en la

relación de la señora Marín Niño con otras personas y, como se consideró en la sentencia de primera instancia, muy probablemente afectaron sus relaciones íntimas.

En el caso que hoy ocupa a la Sala, está demostrado asimismo, que el lugar donde se practicó la cirugía no cumplía las condiciones mínimas requeridas para ese tipo de procedimientos quirúrgicos, ni tenía todas las garantías para poder atender una eventualidad intraoperatoria como la que se le presentó, a lo que debe agregarse que se trataba de una persona con más de cinco meses de gestación que merecía un tratamiento médico especial en un centro hospitalario idóneo, que además no tenía derecho al sistema de salud que prestan las fuerzas militares.

Finalmente, cabe precisar que no comparte la Sala el argumento del *a quo* consistente en que la paciente contribuyó en la producción del daño, toda vez que el discernimiento y la determinación de optar por un procedimiento médico para procurar su salud, radicaba finalmente en los profesionales de la medicina preparados para ello, puesto que lo contrario, implicaría que las personas que son atendidas decidan qué tipo de procedimiento es el mejor para su recuperación, trasladándoles de esta manera el control del acto médico, sin importar, para el presente caso, que se tratara de una enfermera o de una persona que se desarrollaba su trabajo en el área de la salud, porque de todas maneras en ese momento tenía la condición de paciente y acudió motivada por una alteración en su salud, siendo los galenos quienes estaban en capacidad de orientar el tratamiento más idóneo de acuerdo a sus capacidades y quienes debieron observar si estaban dadas todas las condiciones para intervenirla quirúrgicamente en un lugar que a la postre se demostró que no brindaba todas las condiciones para el pleno ejercicio de la profesión médica.

Sin embargo, cabe precisar que en cumplimiento del principio de *no reformatio in pejus* y conforme a lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por ello, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. En estas condiciones, la Sala no puede incrementar la indemnización de perjuicios reconocida en primera instancia, revocando el aspecto de la concausa, dado que en el presente caso, solo apeló la entidad accionada, en consideración al desistimiento del recurso de apelación de la parte actora, razón que implica que la Sala solo se limite a la actualización de la condena.

## **6.- Indemnización de perjuicios**

### **6.1. Indemnización de perjuicios materiales**

En la sentencia de primera se reconoció por este concepto la suma de sesenta y dos millones novecientos ochenta mil ochocientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y ocho centavos (\$62'980.834,48). Cabe destacar, que la liquidación efectuada se ajustó a los parámetros establecidos por esta Corporación para casos similares.

Entonces:

$$Ra = Rh (\$ 62'980.834,48) \times \frac{\text{índice final – octubre /2018 (142.67)}}{\text{índice inicial – noviembre /2011}^{12} (108.70)}$$

$$Ra = \$82'663.069,50$$

Total indemnización de perjuicios materiales a favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño: ochenta y dos millones seiscientos sesenta y tres mil sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$82'663.069,50).

### **6.2. Indemnización de perjuicios morales**

Por concepto de indemnización de perjuicios morales se reconoció una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los siguientes demandantes: Jeimmys Carolina Marín Niño, Laura Nataly Pacheco Marín y Luz Melida Niño Sua; así como la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Jaime Pacheco Bohorquez; sumas que se dejarán incólumes en virtud de lo expuesto sobre el principio de *no reformatio in pejus*.

### **6.3. Indemnización de perjuicios por el daño a la salud**

---

<sup>12</sup> Fecha de la sentencia de primera instancia.

Se solicitó en la demanda, a título de perjuicios “*fisiológico*”, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima directa.

Sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de daño inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer la categoría de daño a la salud<sup>13</sup> (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados<sup>14</sup>, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Por concepto de indemnización de “*perjuicios fisiológicos, alteraciones de la condiciones de existencia*”, se reconoció en la sentencia de primera instancia una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor Jeimmys Carolina Marín Niño, monto que igualmente se dejara incólume en virtud de lo expuesto sobre el principio de *no reformatio in pejus*, con la precisión de que se denomina perjuicios por el daño a la salud.

## **7. Costas**

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

## **FALLA**

---

<sup>13</sup> “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada *daño a la salud* (...)” (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**MODIFICAR** la sentencia apelada, esta es, la proferida el 22 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los daños y perjuicios ocasionados a la señora Jeimmys Carolina Marín Niño, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

**2.1.** Por concepto de indemnización de perjuicios morales, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño.

**2.2.** Por concepto de indemnización de perjuicios morales, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Laura Nataly Pacheco Marín.

**2.3.** Por concepto de indemnización de perjuicios morales, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Luz Mélida Niño Sua.

**2.4.** Por concepto de indemnización de perjuicios morales, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Antonio Marín.

**2.5.** Por concepto de indemnización de perjuicios morales, la cantidad de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor Jaime Pacheco Bohórquez.

**2.6.** Por concepto de indemnización de *“perjuicios fisiológicos – alteraciones de las condiciones de existencia”*, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño.

**2.7.** Por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma de ochenta y dos millones seiscientos sesenta y tres mil sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$82'663.069,50), a favor de la señora Jeimmys Carolina Marín Niño.

**TERCERO: CÚMPLASE** lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**