



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOS O ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 76001-23-31-000-2002-00569-01 (36.898)
Actor: Luz Marina Calambás Morcillo y otros
Demandado: Departamento del Valle del Cauca - Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
Referencia: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda del 18 de diciembre de 2001, los señores Luz Marina Calambás Morcillo (compañera), en nombre propio y en representación de su hija menor Sol Viviana Quintero Calambás (hija), Víctor Eduardo Quintero Calambás, Madelain Quintero Uribe (hijos), Rosario Barona Rodríguez (madre) y Lesbia Rosa Quintero (hermana), en nombre propio, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsable al departamento del Valle del Cauca – Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., por los perjuicios derivados de la muerte del señor Zenón Fabio Quintero Barona.

Exigieron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar como indemnización, por concepto de perjuicios morales, la suma de 1000 gramos de oro o de 1000 s.m.m.l.v. para cada uno y, por perjuicios materiales, la misma suma para la madre y para la hermana de la víctima, y el 75% de los ingresos que percibía el señor Zenón Fabio Quintero Barona, de los cuales el 50% sería para la compañera permanente, y el 50% restante para los hijos.



Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que el señor Zenón Fabio Quintero Barona, como consecuencia de las heridas que le fueron causadas con una almarada el 24 de diciembre de 1999, fue remitido por el hospital Piloto de Jamundí al hospital Mario Correa Rengifo de Cali, donde le diagnosticaron dos heridas, no obstante lo cual, fue sometido a intervención quirúrgica en la que le trataron una de ellas, mientras que la otra, que representaba mayor gravedad, en un descuido evidente no fue controlada a tiempo, de manera que provocó una infección bacteriana y una peritonitis que obligaron una segunda intervención; sin embargo, el paciente perdió la vida el 27 de diciembre siguiente (f. 932 a 105, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 23 de abril de 2002, notificado en debida forma a la entidad demandada (f. 106 a 107, 110 y 111, c. 1.).

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., al contestar la demanda, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la misma, por cuanto aseguró que, contrario a lo dicho por la parte demandante, el galeno realizó una revisión sistemática, completa, concienzuda, cuidadosa y variada de todos los órganos del paciente y no encontró ninguna perforación en su colon. Explicó que existen heridas, como la que posteriormente se evidenció en el señor Zenón Fabio Quintero Barona, que son imperceptibles al ojo humano y que, con el paso del tiempo, se hacen evidentes por la presencia de bacterias que transitan por los órganos.

Agregó que, en todo caso, el cirujano actuó con pericia, conocimiento y experiencia y, contrario a haber descuidado al paciente, lo examinó dos veces al día. Así las cosas, explicó que la atención brindada al señor Quintero Barona fue oportuna, eficiente, diligente, pronta y profesional (f. 118 a 123, c. 1).

El departamento del Valle del Cauca contestó la demanda y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el establecimiento hospitalario demandado no depende de esa entidad territorial, tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, por



362

consiguiente, es éste el que debe responder, y no el departamento, en caso de haber incurrido en una falla en el servicio, (f. 145 a 157, c. 1).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 22 de febrero de 2003, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 159 a 160 y 183, c. 1).

4. El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. reiteró los argumentos en que fundó su defensa al contestar la demanda (f. 184 y 185, c. 1).

La parte demandante, el departamento del Valle del Cauca y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 186, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 18 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca encontró fundada la excepción propuesta por el departamento demandado, toda vez que, a partir de la vigencia del Decreto 1808 de 1995, el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo adquirió la categoría de Empresa Social del Estado y, con ello, personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, facultades que le permiten comparecer a un proceso judicial sin necesidad de vincular al departamento.

Para analizar la responsabilidad que se le pretende endilgar al hospital departamental Mario Correa Rengifo, el *a quo* tuvo en cuenta la historia clínica aportada al expediente, la declaración de dos médicos vinculados con la entidad demandada y el concepto rendido por un docente del departamento de cirugía de la Universidad del Valle sobre el protocolo que se debe seguir en los casos de heridas con arma cortopunzante, como las que presentaba el paciente, para concluir que aquellas pruebas son insuficientes para demostrar la falla médica alegada por la parte demandante.

Al respecto, el Tribunal de primera instancia sostuvo lo siguiente (se transcribe literal):



"Del testimonio rendido por la Dra. Claudia Patricia Millán, se observa que el mismo alude a la atención médica inicial más no a la primera intervención quirúrgica. Así mismo se infiere que se trata de una profesional de la medicina que no cuenta con la especialidad en cirugía, y que por tal motivo su rol en cuanto al manejo del paciente se centró exclusivamente en la elaboración de la encuesta prevista en la Ley 23 de 1981, denominada 'Anamesis', razón por la cual, resulta imposible reconstruir con fundamento en sus declaraciones, el episodio que comprendió el primer acto médico quirúrgico a que fue sometido el paciente.

"Con relación al testimonio del Dr. Raúl Iván Molina, se tiene que no fue médico tratante del paciente, porque su participación en el evento, fue de carácter administrativo. El galeno manifestó que conoció el caso por la realización de una auditoría médica y por tanto, es inadmisibles que pueda esclarecer como ocurrieron los hechos con plena certeza.

"En cuanto al dictamen rendido por el médico perito de la Universidad del Valle. Jorge Enrique Franco G., encuentra la Sala que este tampoco ofrece claridad necesaria para dar por establecida la responsabilidad patrimonial por falla del servicio médico atribuida al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo. A pesar de que el cuestionario del dictamen y posterior aclaración fue dirigido con la finalidad de que fuera respondido con base en la historia clínica que obra en el expediente, las respuestas que proporciona el perito no son elaboradas con la suficiente concreción relativa al caso que es requerida para establecer el nexo de causalidad, que debe existir entre la falla médica y el daño antijurídico alegado, esto es, entre la 'deficiente y primera operación de laparotomía en la región toracoabdominal' así catalogada por la parte actora y el fallecimiento del señor Fabio Zenón Quintero Barona, como consecuencia inmediata.

"Así las cosas, le resta a Sala insistir en que no obran en el expediente, las pruebas suficientes, en especial las de carácter científico, que conlleven a dar por acreditados los anteriores presupuestos reseñados, toda vez que, verbi gracia se desconoce si el shock séptico que presentó el paciente fue el resultado de la primer intervención quirúrgica; si las bacterias que atacaron provenían del arma cortopunzante que causó la herida del colón transverso, de los elementos requeridos para la cirugía, o de cualquier otro agente externo e interno; la virulencia de la bacteria, si su existencia era anterior o posterior al acto quirúrgico de laparotomía, etc." (f. 184 a 212, c. ppl.).

Recurso de apelación

La parte demandante formuló recurso de apelación, con el fin de que se revoque la decisión anterior y que, en su lugar, se declare la responsabilidad del establecimiento hospitalario demandado. Consideró que las pruebas aportadas al proceso son claras en señalar que el señor Quintero Barona no recibió una atención ni un tratamiento médico adecuados, pues es evidente que el personal médico no lo revisó de manera juiciosa ni exhaustiva, lo cual condujo a un



diagnóstico tardío de la herida que presentaba en el colon y al agravamiento de las condiciones de salud del paciente.

A su juicio, el Hospital Mario Correa Rengifo E.S.E. incurrió en negligencia, descuido e impericia en los servicios médicos brindados al señor Zenón Fabio Quintero, pues no se esforzó ni agotó a tiempo todos los recursos disponibles para conservar la vida del paciente y, por consiguiente, las posibilidades de supervivencia de aquél se disminuyeron al punto que lo llevaron a la muerte (f. 240 a 244, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 26 de marzo de 2009 y se admitió en esta Corporación el 22 de enero de 2010 (f. 246 a 247 y 251, c. ppl.).

El 19 de marzo de 2010, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 253, c. ppl.).

El Ministerio Público señaló que, según el material probatorio, el daño antijurídico que resultó probado debía ser atribuido al hospital demandando, en tanto que consideró que el servicio médico no se prestó con la diligencia requerida, ni se utilizaron todos los recursos humanos, técnicos, farmacéuticos y científicos como se requería en el caso de Zenón Fabio Quintero Barona, a quien, en consecuencia, se le privó de la oportunidad de recuperarse; así las cosas, consideró que se debía revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la parte actora (f. 255 a 265, c. ppl.).

Las partes guardaron silencio (f. 266, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, 1.000 s.m.m.l.v.,



solicitada por concepto de perjuicios morales para uno de los demandantes, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (ley 446 de 1998¹) para que el asunto sea conocido en segunda instancia.

De otro lado, es menester anotar que el artículo 357 del C. de P.C. señala que la apelación se entenderá 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"*; por consiguiente, la Sala se pronunciará únicamente en lo que se debate en el recurso, esto es, se limitará a determinar si el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. debe responder por el daño alegado, de modo que no se pronunciará sobre la responsabilidad del departamento del Valle del Cauca, por cuanto la parte demandante no manifestó inconformidad alguna con la falta de legitimación en la causa por pasiva que, según el Tribunal de primera instancia, es predicable respecto de esa entidad.

2. Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Pues bien, en el presente asunto, el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 27 de diciembre de 1999, de manera que a partir del día siguiente (28 de diciembre de 1999) debe iniciarse el cómputo de la caducidad de la acción; así,

¹ Para cuando se interpuso el recurso de apelación (10 de marzo de 2009), como ya se encontraban en funcionamiento los juzgados administrativos (1º de agosto de 2006), la ley vigente en materia de determinación de competencias era la ley 446 de 1998, conforme a la cual:

"Artículo 40. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

"(...)

"6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".



teniendo en cuenta que la demanda se presentó 18 de diciembre de 2001, puede concluirse que ésta se promovió dentro del término previsto por la ley.

3. Traslado de la prueba

Sobre los medios probatorios obrantes en el expediente, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que aquellos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hayan sido solicitados en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hayan sido practicados con audiencia de ésta no pueden ser valorados en el *sub lite*².

También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de pruebas haya sido solicitado por ambas partes, aquéllas pueden ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el asunto del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que hagan parte del acervo probatorio y que luego, de resultar desfavorables a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión³.

Pues bien, en el expediente obran copias auténticas del proceso penal adelantado por la Fiscalía Seccional 140 de Jamundí, por el homicidio de Zenón Fabio Quintero Barona⁴, pruebas que fueron solicitadas por la parte demandante⁵, sin que la parte demandada se haya pronunciado al respecto; en consecuencia, los testimonios y declaraciones que obran en dicho proceso no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, en la medida en que no fueron practicados a petición o con audiencia de las entidades acá demandadas y tampoco fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo.

² Sentencia de julio 7 de 2005 (expediente 20300).

³ Sentencia de febrero 21 de 2002 (expediente 12789).

⁴ Oficio de 25 de noviembre de 2003 (f. 64, c. 2).

⁵ F. 103, c. 1.



No obstante lo anterior, los documentos públicos y los informes técnicos que se encuentren dentro de la investigación penal sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C. de P.C., por cuanto, como ya se indicó, obran en copia auténtica y, además, estuvieron a disposición de las partes y ninguna formuló reparo respecto de ellos.

4. Valoración probatoria y caso concreto

El daño sufrido por los demandantes está acreditado con el registro civil de defunción⁶, con la inspección de cadáver 3984⁷ y con el certificado médico de defunción⁸, documentos según los cuales el señor Zenón Fabio Quintero Barona falleció el 27 de diciembre de 1999, siendo las 2:38 a.m., como consecuencia de "*SHOCK SEPTICO... Herida Toracoabdominal... Herida Colon transversa*"⁹.

Con el material probatorio válidamente recaudado, principalmente con la historia clínica¹⁰ del señor Zenón Fabio Quintero Barona en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo de Cali y con la transcripción de la misma¹¹, se encuentran acreditados los hechos que se exponen a continuación:

En las primeras horas del 25 de diciembre de 1999, Zenón Fabio Quintero Barona fue remitido¹² por el Hospital Piloto de Jamundí al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo de Cali, con heridas causadas con arma cortopunzante; el paciente fue recibido a las 2:50 a.m. del mismo día en la unidad de urgencias de ese establecimiento clínico, donde le diagnosticaron "*heridas por arma cortopunzante hipocondrio izquierdo penetrante y toracoabdominal izquierdo*"¹³, razón por la cual le practicaron laparotomía exploratoria.

De la evolución, del hallazgo postoperatorio y del tratamiento médico que recibió posteriormente el paciente es necesario resaltar lo siguiente (se transcribe literal):

⁶ F. 63, c. 1.

⁷ F. 5 a 7, c. 2.

⁸ F. 33, c. 1.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ F. 19 a 29, c. 1.

¹¹ F. 114 a 117, c. 1 y 66 a 71, c. 2.

¹² F. 30, c. 1.

¹³ F. 115, c. 1.



365

"Impresión Diagnostica: HERIDAS POR ARMA CORTOPUNZANTE
HIPOCONDRIO IZQUIERDO PENETRANTE Y
TORACOABDOMINAL IZQUIERDO.
HIPERTENSIÓN ARTERIAL SIN TRATAMIENTO.

"CONDUCTA: se solicita radiografía de tórax y valoración por Cirugía.

"Firma: Doctora Claudia Millán M. Médico Servicio Social Obligatorio Unilibre-Cali.

"Diciembre 25 de 1999 Hora: 3.50AM

"Valoración por Cirujano. Herida ToracoAbdominal Izquierda por arma Cortó punzante. Hemodinámica estable. Radiografía de Tórax Normal. Practicar LAPAROTOMIA EXPLORATORIA.
FIRMADO POR DOCTOR TEJAS CIRUJANO.

"Paciente pasa a Sala de Operaciones Hora: 5.00AM
Paciente se le practica LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, por el Cirujano Dr. Tejas, con un Diagnostico de Herida por Arma Cortó punzante Toracoabdominal izquierda.

"HALLAZGOS: pequeño hematoma del Epiplón. Diafragma Integro, ESTOMAGO, Colon, Intestino Delgado normales. Retroperitoneo normal. (no hematoma).

"DESCRIPCIÓN: incisión media transversa.
Identificación hallazgos.
Exploración de hematoma del Epiplón a nivel del Colon Transverso. No perforación del Colon.
Cierre por planos.

"Diciembre 25 de 1999 Hora: 9.20AM EVOLUCION:
Paciente en post operatorio inmediato, luce bien, somnoliento. Signos vitales bien.
Conducta: igual manejo.

"DIAGNOSTICO POST OPERATORIO: LAPAROTOMIA EN BLANCO

"Diciembre 26 de 1999 Hora: 8.20AM

"Diagnostico: herida por arma cortó punzante toracoabdominal izquierda.
Post Operatorio primer día, Laparotomía Exploratoria.
Paciente que se queja de dolor alrededor de la herida quirúrgica. Hemodinámica estable, signos vitales: Tensión Arterial 120/60, Frecuencia Cardíaca 80 x minuto.
Temperatura 35.8 grados Centígrados.
Cardiopulmonar: Ruidos cardíacos rítmicos Cardíacos no soplos, murmullo vesicular presente en ambos campos pulmonares.
Abdomen: Blando depresivo Peristaltismo positivo, dolor leve a palpación alrededor de la herida quirúrgica, herida quirúrgica, sin signos de infección, platos (-) deposiciones (-), resto del examen normal.
Conducta: iniciar vía oral, resto ver órdenes médicas.
Firmado Doctor Tejas (Cirujano).

"Diciembre 26 de 1999 Hora 4.30 PM



"Distensión abdominal tras inicio de Vía oral. Flatos negativos, abdomen renitente, no reacción de rebote.

Impresión Diagnóstica: ILEO POST QUIRURGICO VOM

Firmado Doctor Tejas (Cirujano).

"Diciembre 27 de 1999 Hora 1AM Cirujano de Turno

"Llamado a valorar paciente, encuentro paciente en pésimas condiciones generales cianótico central y periférico, tensión Arterial: 60/40, frecuencia Cardíaca 140, distendido y con salida de pus por herida traumática, con Diagnóstico de SHOCK SEPTICO, se reanima y se lleva al quirófano con Diagnóstico de Sepsis de origen abdominal.

"Firmado Doctor Adolfo González. Cirujano de Turno.

"SALA DE OPERACIONES

"DESCRIPCION QUIRURGICA

"Diciembre 27 de 1999 Hora 1.30 AM

(...)

Intervención o Procedimiento: LAPAROTOMIA- COLOSTOMIA- DRENAJE PERITONITIS

(...)

Diagnóstico Postoperatorio: HERIDA COLON TRANSVERSO, PERITONITIS DIFUSA FECAL.

HALLAZGOS: Peritonitis fecal generalizada, dos (2) heridas Puntiformes borde mesentérico, colon transverso.

Gran cianosis de todos las asas gruesas y delgadas

"DESCRIPCIÓN:

1. lavado con isodine
2. laparotomía
3. identificación de los hallazgos
4. lavado cavidad y drenaje peritonitis
5. colostomía transversa con exteriorización de la herida.
6. Cierre por planos (solo piel)

Nota: el paciente transcurrió sin tensión durante toda la cirugía a pesar de las maniobras de resucitación y en el post quirúrgico inmediato presento cuadro refractario, hace paro y no revierte.

Firmado: doctor Adolfo González Cirujano" (transcripción auténtica de la historia clínica, f. 66 a 71, c. 2).

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de aquélla; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre



366

la actividad médica y el daño ocasionado¹⁴, ya que sin la concurrencia de estos elementos no se logra estructurar la responsabilidad administrativa.

En este caso, no hay duda de que se encuentra acreditado el daño alegado; sin embargo, comoquiera que éste no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, procede la Sala a analizar la conducta del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., en lo que se refiere a la prestación del servicio médico quirúrgico y asistencial brindado al mencionado paciente, con el fin de verificar si ese daño, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, le es imputable a título de falla en el servicio.

Para ello, debe tenerse en cuenta que, según la posición jurisprudencial reiterada por la Corporación, "la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho"¹⁵.

De conformidad con lo expuesto por los demandantes, la falla en el servicio que se predica respecto de la entidad demandada consistió en que, a pesar de que el paciente ingresó con dos heridas de arma cortopunzante, sólo se le dio tratamiento a una de ellas y se abandonó aquella que perforó el colon y que, por la falta de intervención inmediata, lo condujo a una peritonitis y posterior choque séptico que le causaron la muerte.

Pues bien, según el Director del programa de medicina y salud de la facultad de salud de la Universidad del Valle, el siguiente es el protocolo establecido para el

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de julio de 2008 (expediente 16.775).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011 (expediente 18947).



manejo de las heridas toraco-abdominales y del hipocondrio (se transcribe, incluso con errores):

"a. Si el paciente tiene una herida en dicha localización y se encuentra **hemodinamicamente inestable**, debe ser llevado a cirugía de forma inmediata (laparotomía).

"b. Si el paciente tiene una herida en dicha localización, esta hemodinamicamente estable y tiene un **abdomen positivo**, requiere preparación con antibióticos profilácticos, líquidos endovenosos isotónicos y cirugía (laparotomía).

"c. Si el paciente tiene una herida en dicha región, esta hemodinamicamente estable, y tiene un abdomen negativo. Todos requieren cirugía, Excepto los pacientes con heridas toraco-abdominales derechas posteriores" (f. 94 y 95, c. 1).

Ahora bien, el profesor del departamento de cirugía de la misma universidad, doctor Jorge Enrique Franco Gutiérrez, se pronunció respecto del cuestionario enviado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en los siguientes términos (se transcribe literal):

"1- El protocolo de manejo de los heridos por arma cortopunzante en hipocondrio y toracoabdominal es inicialmente revisar la herida para saber si son superficiales o profundas. Las superficiales son heridas no penetrantes y su manejo es sutura y se da de alta al paciente.

"Las profundas son heridas que pueden ser penetrantes a la cavidad abdominal y requieren la exploración de la herida por parte de un cirujano con equipo, la iluminación adecuada para definir **penetración** la cual se ha definido como: toda herida que atraviesa músculos intercostales a la fascia transversalis.

"Si tenemos una herida por arma cortopunzante penetrante toracoabdominal, al paciente se le debe tomar una radiografía de tórax para ver que no hay compromiso de tórax. Si hay compromiso de tórax se le debe hacer una **toracoscopia** en la cual se diagnostica herida de diafragma y se coloca el respectivo tubo de tórax si se detecta la herida de diafragma, hay que operar al paciente (Laparotomía Exploradora) ante la posibilidad de tener heridas abdominales asociadas. Si la radiografía de tórax es normal, a los pacientes con heridas toracoabdominales hay que hacerles una **laparoscopia Diagnóstica** para ver la integridad de los diafragmas y lesiones asociadas. Si el Cirujano es competente puede reparar las lesiones vía laparoscopia.

"Ahora bien, en los Hospitales en donde no cuentan con el recurso de la cirugía Laparoscópica, las heridas toracoabdominales penetrantes por arma cortopunzante son de manejo quirúrgico por alta probabilidad de tener herida de diafragma, exceptuando las derechas posteriores en las cuales por la situación anatómica del hígado es muy poco probable la presentación de heridas de diafragma que no se diagnostiquen y que pueden generar en una hernia diafragmática que es la complicación



367

mas temida que hay en las heridas toracoabdominales por arma cortopunzante 'Abandonadas' por su altísima mortalidad.

"Las heridas por arma cortopunzante en Hipocondrio se observan 24 horas: las primeras 12 horas sin vía oral, sin analgésicos y sin antibióticos y las otras 12 horas iniciando V.O. si en algún momento de la observación el abdomen se torna positivo, ósea con signos que sugieren lesión intraabdominal, inmediatamente debe ser llevado a laparotomía exploradora.

"Se hace la aclaración que solo se observa la herida que al inicio de la observación en el examen físico el abdomen es totalmente negativo para dolor o signos que sugieran lesión intraabdominal" (negritas del original f. 128 a 130, c. 2).

La parte demandante solicitó al profesor Franco Gutiérrez la complementación y aclaración de los puntos que a continuación se transcriben, petición que fue resuelta en los términos que, de igual manera, se trasladan a esta providencia, así (se transcribe literal):

"3) Que se le suministró 'Lasigil' 1 ampolla, entre otros medicamentos, dentro de las primeras doce (12) horas siguientes a la ocurrencia de las heridas contraviniendo el protocolo para el manejo de heridas por arma cortopunzante en el Hipocondrio" (f. 144, c. 2).

RESPUESTA: "El protocolo en las primeras 12 horas es claro en afirmar NO analgésicos, por lo tanto se obró en contravía" (f. 186, c. 2).

"4) Dado que el perito designado respondió sobre el protocolo a seguir particularizando cada evento, es decir, la herida (i) TORACOABDOMINAL y en el (ii) HIPOCONDRIO, el despacho le solicite al experto se sirva indicar cómo se integran los protocolos, teniendo en cuenta que el paciente sufría al mismo tiempo la gravedad de las dos heridas, es decir, en forma concomitante" (f. 144, c. 2).

RESPUESTA: "El área toracoabdominal involucra el hipocondrio, por lo tanto el protocolo es uno solo para el manejo de estas heridas" (f. 186, c. 2).

"5) Si bien se observa en la historia clínica, que los galenos intervinientes en las cirugías practicadas al paciente fallecido, ordenaron y practicaron LAPAROTOMÍA EXPLORADORA, el día 25-Diciembre-1999 a las 3:50 am., se tiene que el 27-Diciembre-1999 a las 1:00 am., se llevó al paciente nuevamente al quirófano con diagnóstico de 'Sepsis de origen abdominal', teniendo cómo hallazgo en esta segunda intervención, un 'pequeño hematoma del Epiplón', y como diagnóstico post-operatorio, una 'Herida Colon Transverso - Peritonitis Difusa Fecal', no observados en la primera cirugía de la Laparotomía Exploradora. Por lo anterior, que se sirva el perito designado, complementar su dictamen referente al protocolo a seguir, teniendo en cuenta que se practicó una primera Laparotomía Exploradora que al parecer no alcanzó a ser suficientemente para poner en claro la situación del paciente, cual era la existencia de una herida en el colon transverso" (f. 144, c. 2).



RESPUESTA: "Se trata a mi modo de ver de una herida 'abandonada' en el colon que no fue detectada en la primera laparotomía" (f. 186, c. 2).

"6) Como de la misma historia clínica se desprende la existencia de una 'Herida Colon Transverso', solicito al Señor Magistrado, extienda la complementación del dictamen solicitándole el señor perito, se sirva indicar el protocolo a seguir para esta clase de herida que, insisto, no fue observada ni considerada en la primera cirugía hecha al paciente, según las impresiones diagnósticas y hallazgos hechos en la humanidad del paciente" (f. 144, c. 2).

RESPUESTA: "Si se diagnostica esta herida de colon en la primera laparotomía el manejo es sutura primaria. Cuando se hace un diagnóstico tardío de herida de colon, con peritonitis como en este caso, el protocolo es ostomizar el paciente y dar manejo de abdomen abierto y soporte posquirúrgico en una Unidad de Cuidados Intensivos" (f. 186, c. 2).

Ahora, respecto de la atención brindada al señor Zenón Fabio Quintero Barona, se halló el testimonio de la doctora Claudia Jimena Milán Mata, quien lo recibió en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo y quien, sobre el particular, manifestó lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente):

"Revisando la historia clínica encuentro que se trata acerca del paciente Fabio Quintero un paciente que yo valoro durante mi desempeño como médico rural en el Hospital Mario Correa Rengifo el 25 de diciembre de 1999 y se trataba de un paciente remitido del hospital piloto de Jamundí tras ser víctima de heridas causadas por arma cortopunzante una de ellas toracoabdominal izquierda de más o menos 0.3 cm de longitud y otra en hipocondrio izquierdo de 1 cm de longitud, el paciente ingreso a las 2:50 a.m. y lo valoro inmediatamente y encuentro un paciente hemodinamicamente estable, la tensión arterial reportada por la enfermera fue de 140/100 y la que yo tomo personalmente fue de 130/95 paciente que refiere que de base es hipertenso adicionalmente el paciente se encontraba con aliento alcohólico con murmullo vesicular ligeramente disminuido es decir se le pone el fonendoscopio y respira y se ausculta bien el paso del aire a través del pulmón, además el paciente tenía abdomen blando depresible, aunque un poco doloroso el área de heridas el peristaltismo era positivo, se le solicita radiografía de tórax, y valoración por cirugía, y el paciente es valorado por el cirujano a las 3:50 a.m. quien ordena laparotomía exploratoria y hasta allí llego mi acto médico (...). Por lo que veo en la historia clínica el paciente fue subido a sala de operaciones tras ser valorado por el cirujano y realiza una laparotomía exploratoria hallando un pequeño hematoma del epiplón (es una telita o tejido que se encuentra cubriendo las asas intestinales), además explora el diafragma sin encontrar lesiones esto se hace cuando hay heridas toracoabdominales izquierdas, describe estomago, intestino delgado, y retroperitoneo sin lesiones habla que no se encuentra hematoma retroperitoneal y **hace exploración de un hematoma que haya en epiplón a nivel del colon transverso sin hallar perforación de colon**, el 26 de diciembre es revalorado por el mismo cirujano quien encuentra al paciente con distensión abdominal tras inicio de vía oral y flatos negativos, sospechando un ileo posquirúrgico (es cuando el



368

intestino se pone lento y eso puede pasar en los post operatorios) además el cirujano no encuentra signos de irritación peritoneal. A la 1:00 a.m del 27 de diciembre al paciente se le solicita nueva valoración por el cirujano de turno a petición de enfermería, encontrando un paciente en pésimas condiciones generales con cianosis, hipotenso, y salía pus de herida traumática y se lleva a quirófano inmediatamente y se hace la laparotomía se drena peritonitis y se hace coleostomía de colon transverso, **lo que se halló fueron dos heridas puntiformes a nivel de colon transverso área que había sido bien explorada por el primer cirujano, lo que puede pasar en esos casos es que en la valoración inicial heridas muy pequeñas pueden no ser vistas aunque se exploren bien y cuando el tránsito intestinal se reanuda pueden ampliarse sus orificios y hacerse evidentes, incluso en algunos casos se sellan solas sin procedimiento quirúrgico (...)** Las dos heridas son exploradas en este caso por una misma vía por laparotomía exploratoria la toracoabdominal izquierda a la que yo hago alusión al ingreso del paciente puede causar lesiones en torax izquierdo e intra abdominales, el examen físico que evidencio murmullo vesicular adecuado con rayos x de torax buscan establecer si hay lesiones a ese nivel y si requiere un procedimiento adicional pero a su vez esa herida puede penetrar abdomen y lo haría a través del músculo del diafragma el cual puede ser visto ampliamente por laparotomía exploratoria y el cirujano no reporto lesiones lo cual esta a favor de que el paciente por esa herida no tenía lesión intrabdominal sin embargo el paciente tenía una herida abdominal en hipocondrio izquierdo que pudo causar las lesiones de colon transverso descritas. PREGUNTADO: Es posible afirmar Dra. entonces que el cirujano no vio la herida que posteriormente le causo la muerte al paciente. CONTESTO: **Pienso que si el cirujano no la reporto es por que no la vio"** (se resalta, f. 167 a 170, c. 1).

Por su parte, el doctor Raúl Iván Molina Torrente, funcionario del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, quien conoció el caso del señor Quintero Barona por funciones de auditoría y revisión de historias clínicas, relató (se transcribe tal como obra en el expediente):

"... desde el punto de vista técnico científico la toma de la decisión o conducta de llevar al paciente a laparotomía entendiéndose apertura de la cavidad abdominal exactamente a la hora (1 hora) del ingreso del paciente esta completamente justificada y acertada máxime que el abdomen en la evaluación medica inicial se encontraba claramente doloroso haciendo sospechar el ingreso de las lesiones a la cavidad, en la descripción quirúrgica inicial el cirujano tratante procede o realiza la técnica de laparotomía y decide realizar una exploración de los sitios y del área abdominal involucrados en la vecindad extensión periférica de la lesión, **son claros los hallazgos referidos en la revisión operatoria hecha por el cirujano, la presencia de un hematoma en el epiplón entendiéndose gasa que recubre las víceras abdominales integridad del diafragma y microscópicamente visible al ojo humano estomago, colon, intestino delgado, y región retroperitoneal normal.** El acto quirúrgico duro entre 55 minutos y una hora, se resalta por parte del cirujano que de la exploración del hematoma en el epiplón a nivel del colon transverso durante el acto operatorio no se observa ni se percibe al ojo del examinador perforación de alguna vecera hueca incluyendo el colon, es pertinente adicionar que en las heridas punzo cortantes producidas por



objetos de calibres mínimos como el que ocasiona la lesión claramente descrita en la historia clínica genera características imperceptibles de lesión en órganos del organismo humano (...). Las revisiones médicas subsecuentes realizadas por el grupo de cirujanos de la institución de carácter de evaluación especializada fueron hechos de forma regular hasta el día 26 de diciembre a las 16:30 horas nuevamente el cirujano revisando al paciente determina la utilización de mayor volumen de suero intravenosos y de una sonda nasogástrica al evidenciar abdomen distendido y renitente lo cual ante el antecedente de haber sido sometido a una laparotomía hace sospechar la presencia del denominado ileo paralítico, entendiéndose intestino quieto, reacción esperada normal después de una manipulación obvia y lógica realizada en una cirugía, 8 horas después las condiciones clínicas medicas del paciente anteriores se anota en la evaluación del cirujano de turno a las 01:00 a.m. del 27 de diciembre de 1999 cambios desfavorables en la condición general del paciente el examen claramente anotado oriento a la existencia o aparición resiente de un proceso infeccioso con claros cambios emodinamicos los que hizo sospechar que el origen de dichos cambios dado el antecedente quirúrgico y de trauma se originase en la cavidad abdominal, como conducta **inmediata se procede a hacer una nueva exploración de la cavidad en la cual se anota como hallazgos la presencia de dos heridas puntiformes entendiéndose del tamaño de un punto en el denominado borde mesentérico del colon transverso donde las lesiones solo hasta transcurrir el paso de liquido o material a través de los puntos podría ser visible, la presencia del contenido fecal desde el punto de vista técnico científico hace ya en esta condición evidente la presencia de las dos heridas** puntiformes en el colon la conducta quirúrgica adoptada consistió en el lavado o limpiosa de la cavidad abdominal, el drenaje de la peritonitis y se realizó una colostomia entendiéndose producir o crear la orientación o salida del material fetal al exterior del cuerpo para no perpetuar la orientación de la misma a la cavidad peritoneal, se realizaron durante el acto operatorio las llamadas medidas de resucitación claramente anotadas en la nota operatoria presentándose a pesar del tratamiento medico agresivo una respuesta séptica del organismo del señor Fabio Quintero refractaria entendiéndose como sin la respuesta esperada al tratamiento instaurado presentando paro cardio respiratorio sin respuesta nuevamente a las maniobras de resucitación. PREGUNTADO: Contrastando el arma corto punzante causante de la herida, el sitio era previsible un desenlace de peritonitis como el presentado COTESTO: No por que la sola localización de la lesión y el tipo de arma no condicionan el tipo de lesión intrabdominal, pudiéndose o no presentarse lesiones" (se resalta, f. 171 a 174, c. 1).

Es cierto que los testimonios acá valorados podrían sugerir subjetividad, por cuanto los deponentes guardan un vínculo con la entidad demandada y porque, además, uno de ellos intervino en el tratamiento y atención brindados al señor Zenón Fabio Quintero; sin embargo, ello no es suficiente para desestimar su eficacia probatoria, pues, valorados con mayor cuidado y rigor, no puede desconocerse que lo relatado por ambos testigos fue coherente con los registros de la historia clínica y que su versión no fue tachada de sospechosa o de falsa, ni fue desvirtuada por la parte demandante.



Atendiendo a las piezas probatorias acabados de mencionar, la Sala observa que, debido a las heridas con arma cortopunzante de que fue víctima, el señor Zenón Fabio Quintero Barona ingresó al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, donde, previa valoración y radiografía de tórax, le hallaron dos lesiones: una, de carácter penetrante, en el hipocondrio izquierdo y, la otra en el costado izquierdo de la zona toracoabdominal. Como respuesta al diagnóstico arrojado, el paciente fue sometido a intervención quirúrgica de laparotomía exploratoria, a través de la cual se halló un pequeño hematoma en el epiplón, razón por la cual se exploró esa región a nivel del colon transversal y se concluyó que el colon no tenía perforación alguna.

Sin embargo, dos días después, esto es, el 27 de diciembre de 1999, el cirujano Adolfo González, médico de turno, quien fue llamado a valorar el paciente, encontró a Zenón Fabio Quintero en pésimas condiciones generales derivadas del choque séptico que estaba presentando, de manera que lo sometió de inmediato a una segunda laparotomía exploratoria, cirugía cuyo hallazgo fue una herida en el colon transversal que produjo una peritonitis fecal generalizada, la cual obligó a la realización de una colostomía y un drenaje de peritonitis; no obstante, el paciente falleció como consecuencia de "SHOCK SEPTICO ... Herida Toracoabdominal ... Herida Colon transversal"¹⁶.

Se torna relevante, entonces, determinar, a partir del acervo probatorio, si la intervención médico quirúrgica inicial que se practicó al señor Quintero Barona en el hospital demandado correspondió al protocolo establecido para las heridas que presentaba o si, por el contrario, la actuación del personal médico fue negligente e influyó en la generación del daño por el cual ahora se reclama.

Como atrás se vio, según el profesor del departamento de cirugía de la Universidad del Valle, doctor Jorge Enrique Franco Gutiérrez, el protocolo de manejo de las heridas cortopunzantes en el hipocondrio y toracoabdominales, como las que presentaba el señor Zenón Fabio Quintero, consiste en revisar si se trata de lesiones superficiales o si son penetrantes o profundas, a fin de decidir con qué tipo de tratamiento o intervención se debe continuar. Si la herida es

¹⁶ F. 33, c. 1.



penetrante, se debe proceder con una radiografía de tórax y, si a partir de este examen se observa un compromiso en el tórax, se debe descartar una herida en el diafragma, a través de una toracoscopia. En caso de hallar una lesión en el diafragma, se debe realizar cirugía de laparotomía exploratoria; pero si, por el contrario, se encuentra normalidad en el tórax, se debe hacer una laparoscopia diagnóstica para ver posibles lesiones asociadas.

De acuerdo con la historia clínica, la Sala advierte que en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo se revisaron las lesiones del paciente y se encontró que una de ellas, la localizada en el hipocondrio izquierdo, era una herida penetrante o profunda, de manera que se ordenó la práctica de la radiografía de tórax, como lo indica el protocolo médico; ahora, a pesar de que se observó un tórax normal y que para esos casos el protocolo indica, según el doctor Jorge Enrique Franco Gutiérrez, que *"hay que hacerles una laparoscopia Diagnostica (sic) para ver la integridad de los diafragmas y lesiones asociadas"*¹⁷, la historia clínica no registra la práctica de tal intervención; en su lugar, lo que se observa es que se procedió de inmediato con la laparotomía exploratoria¹⁸ por la *"Herida de Arma Cortó (sic) punzante Toracoabdominal (sic) izquierda"*, cirugía en la que, entre otros hallazgos, se encontró un pequeño hematoma en el epiplón¹⁹; ahora, a pesar de que en ese procedimiento no se observó ningún daño en el colon y que, por lo tanto, el cirujano procedió a cerrar "por planos" la incisión abierta, ese órgano reveló, posteriormente, dos perforaciones puntiformes que desencadenaron la sepsis generalizada.

¹⁷ F. 128 a 130, c. 2.

¹⁸ La Sala considera pertinente poner de presente las diferencias existentes entre dichas intervenciones que, según el Instituto Nacional de Medicina Legal, son las siguientes:

"La laparoscopia diagnóstica es un procedimiento que permite al médico visualizar directamente los contenidos del abdomen y la pelvis, incluyendo las trompas de Falopio, los ovarios, el útero, el intestino delgado, el intestino grueso, el apéndice, el hígado y la vesícula biliar, al realizar pequeñas incisiones en varias zonas del abdomen, donde ingresa una cámara (sic) y el instrumental, sin exposición de la cavidad abdominal en salas de cirugía (sic). El objetivo de este examen es ver realmente si existe un problema que no se haya encontrado con exámenes no invasivos.

"La laparotomía exploratoria es la cirugía para examinar el abdomen o área del vientre, también se puede practicar para tratar ciertos problemas y afecciones. El cirujano hace una incisión en el abdomen y examina los órganos abdominales. El tamaño y localización de la incisión quirúrgica dependen de la cuestión de salud específica... La diferencia entre estas intervenciones radica en el carácter menos invasivo de la laparoscopia y su rápida recuperación en comparación con la laparotomía, la cual por ser un procedimiento mayor, representa mayores riesgos, dolor, mayor estancia hospitalaria, sin embargo este en algunos casos es el procedimiento de elección sobre la cirugía laparoscópica" (se resalta, f. 311, c. ppl.).

¹⁹ "Repliegue del peritoneo que une las vísceras entre sí" (Editorial Océano, Diccionario de Medicina, Océano Mosby, España, 2004).



310

De conformidad con lo dicho hasta aquí, lo que se evidencia es que la demandada omitió practicar la laparoscopia diagnóstica, intervención que se debe realizar cuando se presentan las condiciones en las que se encontraba el señor Quintero; sin embargo, dicha omisión no es suficiente para que se declare la responsabilidad patrimonial del establecimiento clínico demandando por la muerte de Zenón Fabio Quintero Barona, en la medida en que no obra elemento alguno a través del cual se logre evidenciar, de manera fehaciente y concluyente, el nexo de causalidad entre ella (la omisión) y el daño alegado, pues no es posible afirmar categóricamente que, de haberse realizado la laparoscopia diagnóstica, se hayan detectado las perforaciones, ni mucho menos que, de haberse realizado el tratamiento médico correspondiente, el paciente haya preservado su vida.

En cambio, obra en el expediente el concepto rendido por el Jefe de la Sección de Cirugía General de la Universidad del Valle, doctor Mario Alaín Herrera, en el que sostuvo lo siguiente:

"Las perforaciones puntiformes en algunas situaciones son difíciles de identificar, dadas las circunstancias en la cuales se encuentra el paciente o el área anatómica en donde se encuentra la perforación. Los pacientes gravemente lesionados (sic) en los cuales el procedimiento quirúrgico está orientado a controlar y corregir las lesiones que lo están llevando a la muerte. (sic) Lesiones puntiformes o pequeñas pueden pasar desapercibidas.

"Lesiones en áreas anatómicas o en donde se pierda (sic) los planos anatómicos igualmente son difíciles de identificar como (sic) por ejemplo, hematoma (sic), adherencias, levantamientos del colon, lesiones en el área o borde mesentérico y áreas anatómicas de difícil acceso. Por lo tanto, las lesiones puntiformes se pueden identificar a través de una laparotomía exploratoria o una laparoscopia diagnóstica (sic) pero también existe la posibilidad de no identificarlas" (f. 326 y 327, c. ppl.).

Es decir, a voces del Jefe de la Sección de Cirugía General de la Universidad del Valle, a pesar de que existían posibilidades de que con la práctica de la laparoscopia diagnóstica se hayan detectado las mencionadas perforaciones puntiformes, también existen posibilidades de que las mismas hayan pasado inadvertidas, máxime que la ubicación anatómica de éstas (borde mesentérico) dificultaba aun más su identificación.



En consecuencia, pese a verificarse el daño alegado, consistente en la muerte de Zenón Fabio Quintero Barona, y la anotada omisión en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, no se acreditó, se itera, el nexo de causalidad entre esa conducta irregular y negligente del Estado y la muerte del paciente.

No obstante lo anterior, lo que sí resulta evidente para la Sala es que Zenón Fabio Quintero Barona perdió la oportunidad de haber sido intervenido a través de una laparoscopia diagnóstica, perdió la posibilidad de que le encontraran lesiones asociadas a la herida que presentaba en el hipocondrio izquierdo, como las perforaciones en el colon -tégase en cuenta que, con todo, el concepto médico atrás transcrito no descartó la probabilidad de que esas lesiones fueran detectadas a través de la laparoscopia-, y perdió la oportunidad de ser sometido a un tratamiento para atender todas las heridas puntiformes.

La pérdida de oportunidad, como daño resarcible de carácter autónomo, ha sido analizada en repetidas ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en casos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades médico-asistenciales. Al respecto, la Sala ha reiterado²⁰ los criterios expuestos en sentencias del 11 de agosto de 2010²¹ y del 7 de julio de 2011²², así (se transcribe textualmente):

"2.- La 'pérdida de oportunidad' o 'pérdida de chance' como modalidad del daño a reparar.

"Se ha señalado que las expresiones 'chance' u 'oportunidad' resultan próximas a otras como 'ocasión', 'probabilidad' o 'expectativa' y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

"En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013 (expediente 26.437).

²¹ Expediente 18.593.

²² Expediente 20.139.



371

o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

"La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

"Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de 'pérdida de oportunidad' conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el 'chance' constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

"La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del 'chance' en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida 'tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él', para su determinación (...)" .



En relación con el daño indemnizable en los eventos en los que se encuentra acreditada la pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

"Tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino"²³.

Toda vez que no obran en el plenario elementos de juicio que permitan establecer, con base en criterios técnicos, estadísticos y con información objetiva y contrastada, la cuantía del daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la referida pérdida de oportunidad de recuperar la salud del señor Zenón Fabio Quintero Barona, la Sala estima, en virtud de las lesiones que presentaba, de la reacción positiva de la lesión toracoabdominal al tratamiento médico brindado y del principio de equidad, reconocido por el ordenamiento jurídico para efectos de reparar de forma integral²⁴ el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, que una suma justa por ese concepto es 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes que acreditaron tener parentesco o un vínculo con don Zenón Fabio, es decir, para Víctor Eduardo Quintero Calambás (hijo), Sol Viviana Quintero Calambás (hija), Rosario Barona Rodríguez (madre), Lesbia Rosa Quintero (hermana)²⁵ y Luz Marina Calambás Morcillo (compañera permanente).

En cuanto a esta última, es decir, Luz Marina Calambás Morcillo, los testimonios practicados dieron fe de que ella convivía y sostenía una relación con Zenón Fabio Quintero Barona; en efecto, el señor Gregorio Escobar Balanta aseguró: "la

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593.

²⁴ "Artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

²⁵ Registros civiles de nacimiento que obran a folios 8, 62, 64, 65 y 68, c. 1.



372

mujer de él con la que convivía de nombre LUZ MARINA CALAMBAZ (sic)"²⁶, mientras que el señor Humberto Vidal manifestó que "la esposa de él, MARINA, alcanzó a argumentar que le había caído peritonitis"²⁷.

Respecto a Madelain Quintero Uribe, quien actuó en calidad de hija de la víctima, no se reconocerá indemnización alguna, por cuanto no obra en el expediente registro civil de nacimiento que acredite el parentesco que adujo tener con el señor Fabio Quintero Barona. Ahora, tampoco hay lugar a reconocerla como tercera damnificada, pues, por un lado, no existe prueba de que haya padecido un dolor moral por lo sucedido y, por otro lado, no se aportaron suficientes evidencias que den certeza de que ella hacía parte del núcleo familiar de la víctima, pues si bien es cierto que unos testigos²⁸ manifestaron que Madelain Quintero Uribe convivía con el señor Zenon Fabio Quintero, también es cierto que otro aseguró que ella "venía ocasionalmente a visitarlo"²⁹.

Vistas así las cosas, en virtud del artículo 2344 del C. C.³⁰, aplicable a este caso por remisión del artículo 267 del C.C.A., la obligación de responder patrimonialmente es imputable al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., por cuanto su omisión contribuyó a la pérdida de oportunidad que padeció el señor Zenón Fabio Quintero Barona.

5. Condena en costas

En consideración a que no se evidencia 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.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre

²⁶ F. 90, c. 2.

²⁷ F. 89, c. 2.

²⁸ Humberto Vidal y Gregorio Escobar Balante, f. 89 y 90, c. 2.

²⁹ Se subraya del testimonio del señor Humberto Vidal, f. 89, c. 2.

³⁰ "Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355".



de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 18 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE la responsabilidad del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., por la oportunidad que perdió el señor Zenón Fabio Quintero Barona de ser sometido a la laparoscopia diagnóstica, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., a pagar la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada una de las siguientes personas: Víctor Eduardo Quintero Calambás, Sol Viviana Quintero Calambás, Rosario Barona Rodríguez, Lesbia Rosa Quintero y Luz Marina Calambás Morcillo.

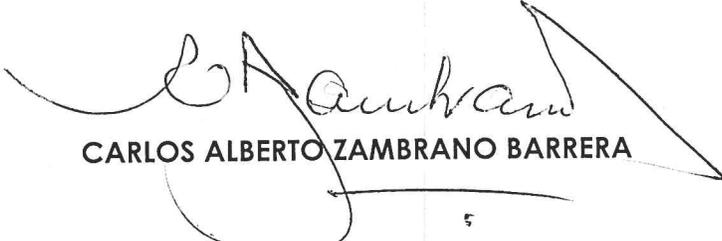
TERCERO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

QUINTO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 76001-23-31-000-2002-00569-01 (36.898)
Actor: Luz Marina Calambás Morcillo y otros
Demandado: Departamento del Valle del Cauca - Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
Referencia: Acción de reparación directa

1. Por cumplir con los requisitos de los artículos 65 y 67 del C. de P.C., **reconócese** personería a la abogada Ana Fabiola Cárdenas Hurtado, titular de la tarjeta profesional 139.439 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada del departamento del Valle del Cauca, en los términos del poder que obra a folio 337 del cuaderno principal.
2. Por ser procedente la solicitud del departamento del Valle del Cauca, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Decreto 196 de 1971 y en el artículo 127 del C. de P. C., por Secretaría de la Sección, **DÉJESE** el expediente a disposición del señor Daniel Alejandro Díaz Gutiérrez para su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO
Por Anulación de ESTADO notorio a las partes la
providencia interior

24 AGO 2017 a las 8:00 a.m.

SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A





373

CONSEJERO(A) PONENTE
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA PROFERIDA EN EL SIGUIENTE PROCESO:

EXPEDIENTE: 760012331000200200569 01 (36898)
DEMANDANTE: LUZ MARINA CALAMBAS MORCILLO Y
OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO
CORREA RENGIFO Y OTRO
NATURALEZA: ACCION DE REPARACION DIRECTA
FECHA DE LA SENTENCIA: DIECISIETE (17) de AGOSTO de DOS MIL
DIECISIETE (2017)

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, COMPRENDIDOS ENTRE LAS 8:00 A.M. DEL 24/08/2017 Y LAS 5:00 P.M. DEL 28/08/2017, HORA EN QUE SE DESFIJA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 331 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EL TÉRMINO DE EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE CORRE ENTRE LOS DÍAS DEL 29 AL 31 DE AGOSTO DE 2017


MARÍA ISABEL FEULLET GUERRERO
Secretaria

CPC

Calle 12 No. 7- 65 Piso 2
Palacio de Justicia - Bogotá D.C.
Teléfono: 350 67 00 Ext. 2235 - 2234 - 2223 Fax: 350 94 37

