

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., doce (12) de febrero dos mil dieciocho (2018).

**MAGISTRADO:** CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
**DEMANDANTE:** CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
**REFERENCIA:** EXP. NO. 110013336031201300003 01

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

(Apelación Sentencia)

-Oralidad-

Habiendo sido derrotado el proyecto de sentencia presentado por el Magistrado Franklin Pérez Camargo en la Sala de decisión del 31 de enero de 2017, y surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el trece (13) de julio de 2017 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

El 19 de junio de 2013, el menor Cristian Camilo Rueda Reyes, representado por su padre Norman Rueda Santamaría, a través de apoderado judicial, promovió demanda en el ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contra la ESE Hospital Pablo VI de Bosa, la ESE Hospital de Bosa, la ESE Hospital del Tunal Regional y la EPS-S Capital Salud, con el fin que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados con ocasión de la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán el 4 de noviembre de 2011.

Como fundamento de las pretensiones se plantearon los siguientes:

**HECHOS**

1. El 28 de diciembre de 2010, la señora Laura Marcela Reyes Beltrán ingresó al servicio de consulta externa del Hospital Pablo VI de Bosa por presentar sintomatología gástrica, refiriendo antecedentes familiares de cáncer.
2. Al examen físico se registró abdomen blando algico en epigastrio, realizando formulación de hidróxido de aluminio y omeprazol.
3. El 7 de abril de 2011, ingresó nuevamente con dolor en la boca del estómago, con cuatro meses de evolución caracterizado por epistralgia moderada, vomito de contenido alimentario. Para descartar cuadro quirúrgico se le ordenó hemograma, parcial de orina y continuó manejo con omeprazol e hidróxido de aluminio.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

4. La paciente continuó asistiendo al servicio de consulta externa del referido hospital por lo menos cinco veces más.
5. El 5 de mayo de 2011, la paciente fue llevada al servicio de urgencias del Hospital de Bosa en donde le realizaron un diagnóstico de dolor abdominal a estudio, anemia a estudio y síndrome febril y se le solicitó endoscopia de vías digestivas.
6. La endoscopia fue realizada hasta el 10 de mayo en el Hospital del Tunal en donde le diagnosticaron cáncer gástrico avanzado siendo hospitalizada en dicha institución para manejo clínico.
7. El 16 de mayo de 2011, se le realizó procedimiento quirúrgico de gastrectomía total por la patología de cáncer gástrico.
8. El 13 de junio de 2011, asiste al hospital y ante la ausencia de reporte histopatológico no se podía iniciar manejo clínico.
9. En consultas posteriores, se le ordenaron exámenes paraclínicos los cuales dieron cuenta de una masa en la raíz de mesenterio y en cola de páncreas así como nódulos en ambas bases del pulmón.
10. El 5 de septiembre de 2011, el médico tratante del Hospital El Tunal registró la necesidad de iniciar quimioterapia con ciclos de 21 días.
11. Hasta el 2 de noviembre de 2011, se realizó el primer y único esquema de quimioterapia en el Hospital el Tunal.
12. El 4 de noviembre de 2011, la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán falleció.

Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes,

## II.PRETENSIONES

### “A. PETICIONES DECLARATIVAS

1. *DECLARAR el incumplimiento por negligencia, impericia e imprudencia de las obligaciones a cargo de la E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, de los profesionales y directivas del HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E.S.E., de los profesionales y directivas del HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E.S.E. ,y, de los profesionales y directivas del HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E.S.E.; en la prestación de los servicios de salud brindados a LAURA MARCELA REYES BELTRÁN (q.e.p.d.) quien falleció el día 04 de Noviembre de 2011.*

2. *En consecuencia del incumplimiento de cada uno de los demandados, DECLARAR a la E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E.S.E., el HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E.S.E. y el HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E.S.E., solidaria, administrativa y patrimonialmente RESPONSABLES por el daño antijurídico por FALLA EN*

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*EL SERVICIO, irrogado al demandante con ocasión de la muerte de LAURA MARCELA REYES BELTRÁN (q.e.p.d.) derivada del error de diagnóstico y la falta de tratamiento adecuado y oportuno de la patología de Cáncer de Estómago.*

#### **B. PETICIONES DE CONDENAS**

*Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad se CONDENE SOLIDARIAMENTE a la E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, al HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E.S.E., al HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E S E. y el HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E.S.E. a la reparación y/o indemnización de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales, a favor del demandante.*

*3. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA, la suma de \$8.678.451 pesos moneda corriente. (Ocho millones seiscientos setenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y un pesos M/cte.) o lo que se pruebe dentro del proceso; por concepto de perjuicios materiales por lucro cesante consolidado, causados desde la fecha del deceso de LAURA MARCELA REYES BELTRÁN hasta la fecha en que se presenta esta solicitud.*

*4. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA, la suma de \$48.492.849 pesos moneda corriente. (Cuarenta y ocho millones cuatrocientos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y nueve pesos M/cte.) o lo que se pruebe dentro del proceso; por concepto de perjuicios materiales por lucro cesante futuro, causados desde la fecha en que se presenta esta solicitud hasta cuando CRISTIAN cumpla los 25 años de edad.*

*5. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA, la suma de 100 salarios mínimos legales vigentes por concepto de perjuicios morales que le fueron causados por la muerte de su madre.*

*6. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA y en calidad de heredero, la suma de 100 salarios mínimos legales vigentes por concepto de perjuicios morales causados a su madre desde el error de diagnóstico hasta su muerte.*

*7. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA y en calidad de heredero, la suma de 300 salarios mínimos legales vigentes por concepto de daño a la salud causados a su madre desde el error de diagnóstico hasta su muerte.*

*8. Se CONDENE solidariamente a los demandados a pagarle a CRISTIAN*

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*CAMILO RUEDA REYES representado por NORMAN RUEDA SANTAMARIA, la suma de la suma de 150 salarios mínimos legales vigentes por concepto de daños a la vida de relación causados por la muerte de su madre.*

*9. Se CONDENE SOLIDARIAMENTE a la E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, al HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E S E., al HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E S E. y al HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E S E. -como una forma de satisfacer los perjuicios inmateriales causados al demandante, a realizar una publicación un día domingo en un periódico de amplia circulación, donde las condenadas lamenten lo sucedido a LAURA MARCELA REYES BELTRÁN (q.e.p.d.) por el daño antijurídico irrogado y derivado del error de diagnóstico y la falta de tratamiento adecuado y oportuno de la patología de Cáncer de Estómago; esta es una manera de reparar a las víctimas y de conminar a las entidades que prestan servicios de salud a velar por la buena prestación de los servicios de salud y de una u otra forma se prevenga que hechos como los acontecidos a LAURA MARCELA y su familia vuelvan a ocurrir.*

*10. Las condenas en dinero sean ACTUALIZADAS de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*11. Se ORDENE a la E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E S E., el HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E S E. y el HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E.S.E. que de cumplimiento a la sentencia con la que finalice el proceso, conforme lo dispone el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

*12. Se CONDENE a La E.P.S. SUBSIDIADA CAPITAL SALUD, el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA I NIVEL E S E., el HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E S E. y el HOSPITAL DEL TUNAL III NIVEL E S E. a pagar a los demandantes las costas del proceso en que hayan tenido que incurrir por concepto de expensas judiciales y agencias en derecho.”*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. La demanda fue radicada el 19 de junio de 2013 ante la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá. (fl. 203 a 237 c.1)
2. El asunto correspondió por reparto al juzgado 31 de Bogotá quien mediante auto del 3 de julio de 2013, admitió la demanda (fl. 240 a 241 c.1).
3. El 15 de julio de 2016, se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (fl. 370 a 382 c.1).
4. El 23 de marzo de 2017, se realizó la audiencia de pruebas corriendo traslado para alegar de conclusión. (fl.901 a 905 c.1).

**MAGISTRADO:** CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
**DEMANDANTE:** CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
**REFERENCIA:** EXP. NO. 110013336031201300003 01

5. El 13 de julio de 2017 se profirió sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda. (fl. 931 a 949 c. principal).
6. Mediante memorial del 26 de julio de 2017, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls.956 a 965 c. principal).
7. El asunto correspondió por reparto al Magistrado sustanciador quien mediante auto del 11 de octubre de 2017 admitió el recurso de apelación interpuesto y corrió traslado para alegar de conclusión.
8. El proyecto de sentencia presentado por el Magistrado Franklin Pérez Camargo fue puesto a consideración en la sesión de la Sala de Decisión del 31 de enero de 2017, y habiendo sido derrotado el proyecto de sentencia, correspondió el expediente al Magistrado que le sigue en turno, por lo que ingresó al despacho del ponente el 1º de febrero de 2018 para proferir fallo de primera instancia. (fl. 1001 c.principal)

#### **IV. PRUEBAS**

Se allegaron al plenario las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de la señora Laura Marcela Reyes expedida por el Hospital del Tunal (fls.30-139 c2).
- Copia de la historia clínica de la señora Laura Marcela Reyes expedida por el Hospital Pablo VI Bosa (fls.38-305 c3).
- Copia de la historia clínica de la señora Laura Marcela Reyes expedida por el Hospital de Bosa (fls.19-76 c5).
- Copia de la historia clínica de la señora Laura Marcela Reyes expedida por el Hospital Pablo VI Bosa (fls.38-305 c3).
- Copia de los contratos suscritos entre Capital Salud y el Hospital Pablo VI de Bosa y el Hospital de Bosa (fls.449-460, 462-490, 620-647 c1).
- Copia de la acción de tutela promovida por Orlando Galvis Díaz en calidad de agente oficioso de Laura Marcela Reyes Beltrán, en contra de Capital Salud, para obtener el amparo del derecho a la salud y en consecuencia el suministro de medicamentos y tratamientos médicos (fls.530-613 c1 y c7).
- Copia del concepto científico emitido por el Hospital del Tunal en relación con la atención brindada a Laura Marcela Reyes Beltrán (fls.615-619 c1).
- Copia del reporte de la autorización de servicios médicos emitidas por Capital Salud a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán (fls.648-687 c1).
- Copia de la acción de tutela promovida por Marina Beltrán Tapia en contra de Capital Salud, para obtener el amparo del derecho a la petición y en consecuencia la respuesta a la solicitud de información radicada el 23 de julio de 2012 (fls.692-886 c1).
- Concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls.897-898 c1 y fl.1-2 c6).
- Testimonio de los señores Didima Franco Hernández y Ana Cecilia Barrera de Soto, quienes relataron sobre las relaciones familiares de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán mientras estuvo enferma (fl.900 c1).
- Testimonio técnico de Rafael Tejada Cabrera, quien fue uno de los médicos que

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

atendió a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán (fl.900 c1).

## V. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de julio de 2017, resolvió lo siguiente:

**PRIMERO.-** *Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.*

(...)"

El juez de primera instancia indicó que se había tratado de un tumor difícil de detectar y para la fecha de los hechos existía muy poca información sobre la enfermedad que aquejó a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán.

Adujo que las entidades demandadas estuvieron atentas a la evolución de la enfermedad, pero que en todo caso, no se había acreditado que la muerte obedeciera a una falta temprana de diagnóstico, máxime cuando no se le podía imponer a los médicos a realizar esfuerzos infrahumanos que la ciencia no ha identificado para el tratamiento de esta enfermedad.

Finalmente, indicó que aunque se hubiere detectado en forma oportuna la enfermedad, no existía certeza de que la víctima hubiera recuperado su salud, pues se trató de una enfermedad agresiva (fl.931 a 949 c. principal).

## VI. RECURSO DE APELACIÓN

-. La parte **ACTORA** inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación señalando que del testimonio técnico, se evidenciaba que la señora Laura Marcela Reyes Beltrán presentó un signo de alarma para detectar el cáncer, que hacía referencia a la pérdida de peso, que denotaba un tumor que no fue tratado a tiempo.

Señaló que no se realizó una endoscopia en el primer nivel de atención, lo que disminuyó la probabilidad de respuesta al tratamiento y evidenciaba una pérdida de oportunidad, máxime cuando no se re realizó de manera oportuna los ciclos de quimioterapia que se le ordenaron.

Indicó que se presentó una demora de más de cuatro meses en que se presentaron los síntomas para que se le diagnosticara el cáncer que padeció la señora Laura Marcela Reyes Beltrán. (fl. 956 a 965 c. principal).

## VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

-. La **parte actora** ratificó lo expuesto en su escrito de demandada y en el recurso de apelación en el sentido de considerar que se encontraba probada la pérdida de oportunidad en la atención médica brindada a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán (fl. 980 a 994 c. principal)

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

- El **Hospital Pablo VI de Bosa** y el **Hospital de Bosa** señalaron que se debía confirmarse la sentencia de primera instancia, porque la atención que se brindó a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, fue oportuna, eficaz y diligente, más aun cuando se trató de un tumor de difícil diagnóstico, que silenciosamente generó el desenlace fatal (fl. 995 a 999 c. principal).
- Las **demás entidades demandadas** guardaron silencio en esta etapa procesal
- El agente del **Ministerio Público** no rindió concepto.

## VIII. CONSIDERACIONES

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

#### 1.1 PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

La sala encuentra que el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., es procedente, pues se pretende la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, por los presuntos daños ocasionados al demandante por la muerte de su madre Laura Marcela Reyes Beltrán.

#### 1.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El literal l) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla que el medio de control de reparación directa *“deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que compruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la hecha de su ocurrencia (...)”*.

Descendiendo al caso en concreto, la sala encuentra que lo alegado en el presente caso es la responsabilidad del Estado por la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán ocurrida el **4 de noviembre de 2011** (folio 34 c.1), por lo que el conteo del termino de caducidad empezó a contar a partir del día siguiente, esto es, **5 de noviembre de 2011**. Así, la parte actora tenía en principio hasta el **5 de noviembre de 2013**, para presentar la demanda, no obstante la misma fue radicada en la oficina de apoyo de los juzgados administrativos el **19 de junio de 2013** (fl. 203 c1), es decir, dentro del término legalmente establecido y previo agotamiento de requisito de procedibilidad (6 de mayo de 2013 -fl. 2 c.1-)

#### 1.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. A su turno ha sido **clasificada en legitimación de hecho y material**, la primera de ellas referida al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará al actor la posibilidad de salir avante en las pretensiones solicitadas, previo análisis de otras condiciones.

MAGISTRADO:	CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
DEMANDANTE:	CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS
REFERENCIA:	EXP. NO. 110013336031201300003 01

Sobre este punto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

*“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A, de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)”<sup>1</sup>*

### 1.3.1. Legitimación en la causa por activa

El menor **CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES**, representado por su padre Norman Rueda Santamaría, se encuentra legitimado en calidad de hijo de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, de conformidad con el registro civil de nacimiento obrante a folio 35 del cuaderno principal.

### 1.3.2. Legitimación en la causa por pasiva

La **ESE HOSPITAL PABLO VI DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DEL TUNAL REGIONAL** y la **EPS-S CAPITAL SALUD** se encuentran legitimadas en la causa por pasiva por ser las instituciones que atendieron, a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán y a las que se les imputa la muerte de la señora Laura, como consecuencia la prestación de sus servicios médicos.

## 1.4. COMPETENCIA DEL SUPERIOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIAS

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

*“Artículo 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANICA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de*

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez - Bogotá, D.C. 10 De Agosto De 2005 - Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444)

MAGISTRADO:	CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
DEMANDANTE:	CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS
REFERENCIA:	EXP. NO. 110013336031201300003 01

*queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”*

Así, no cabe duda que esta corporación es la competente para resolver los aspectos controvertidos por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2017, por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. De otro lado, como la sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte actora, se dará aplicación al artículo 328 del Código General del Proceso sin perjuicio del examen oficioso sobre los hechos constitutivos de las excepciones, según lo dispone el artículo 187 del CPACA<sup>2</sup>.

### IX. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que comprende tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual; por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se circunscriben a la prueba del daño antijurídico, y a la imputabilidad del mismo Estado.

En torno a este tema, y a efectos de establecer un marco conceptual dentro del cual se analicen los argumentos del recurso de apelación en relación con la responsabilidad que se pretende atribuir a la **ESE HOSPITAL PABLO VI DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DEL TUNAL REGIONAL** y la **EPS-S CAPITAL SALUD**, puesto que con los hechos de los cuales da cuenta la demanda, presuntamente se causó un daño antijurídico al demandante, debe decirse que, si bien la jurisdicción administrativa en algunos casos sigue aplicando los regímenes de responsabilidad subjetivos que de antaño fueron creados jurisprudencialmente para derivar responsabilidad patrimonial, el ponente se aparta de emplear ese sistema en tanto que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano encuentra su fundamento en el artículo 90, que comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad, por manera que el examen de la apelación será analizado con base en tales elementos.

La Jurisprudencia Constitucional ha expuesto:

*“Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la*

<sup>2</sup> **Artículo 187.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. (...).

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.*

*El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.*

*Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.*

*Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser respetado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.”<sup>3</sup>*

Por su parte el Consejo de Estado ha dicho:

*“...Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.”<sup>4</sup>*

Adicionalmente ha expresado:

*“(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia,*

<sup>3</sup> Sentencia C-043 de 2004. Corte Constitucional .M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente 11614.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)"<sup>5</sup>*

## X. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si la **ESE HOSPITAL PABLO VI DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DE BOSA**, la **ESE HOSPITAL DEL TUNAL REGIONAL** y la **EPS-S CAPITAL SALUD** son administrativamente responsable de los presuntos daños ocasionados al demandante con ocasión de la negligencia médica y que conllevó a la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán

## XI. LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO EN CONCRETO

Tal y como se mencionaba anteriormente, el presente caso se estudiará bajo el título de responsabilidad objetiva, de tal forma que no se examinará la conducta de la demandada, y en consecuencia si existió o no una falla en el servicio; razón por la cual el demandante solo se verá avocado a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar uno de los factores que destruyen el nexo de causalidad tales como la fuerza mayor, caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, de acuerdo a las Historias Clínicas obrantes en el plenario se hará un recuento de lo probado en el expediente respecto de cada una de las instituciones médicas:

- **HOSPITAL PABLO VII DE BOSA NIVEL I**

-. El 28 de diciembre de 2010, la paciente Laura Marcela Reyes ingresó al Hospital Pablo VI de Bosa por un dolor abdominal (fl. 268 a 267 c.3)

***Motivo de la consulta: DOLOR ABDOMINAL, AVENTAMIENTO Y DOLOR DE ESPALDA***

**DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL**

***Enfermedad Actual: CAUDRA (SIC) CLÍNICO DCE 4 DIAS DE EVOLUCIÓN EL CUAL LE APARECIÓ EXPONTANEO, SE ACOMPAÑA DE VENTAMIENTO. GENERAQLMENTE (SIC) APARECEF (SIC) DESPUES***

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de mayo 7 de 2000; expediente 10397.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

DE LA INGESTA DE ALIMENTOS, EN UNA OCACION VOMITO, EL DOLOR DE ESPALDA APARECIÓ HACE 5 DIAS SIN CAUSA APARENTE.

(...)

**Signos Vitales y Datos Corporales:**

TA:110/70                      FC: 472                      FR(min): 18  
 Peso (Klg): 55              Talla (Cms): 154              Temperatura: 36

(...)

**FAMILIARES:**

**Familiares: DM(PADRE) CA CERVIX(ABUELA) CA PULMON(TIO) ASMA(MADRE)**

(...)

**Hallazgos al Examen físico:** HIDRTADA, NORMOCR0MICA, CARDIOPULMONAR NORMAL, ABDOMEN D ALDO ALGICO EN EPIGASTRIO, LATULENCIA, NO MASAS NI MEGALEASD. GENITOURINARIO NOARML, SNC CORMAL, OSTEOMUSCULAR ALGFICO EN CREGION DORSAL A LAM PALPACIOM DE TEJIDOS BLANDOS ACOMPAÑADO DE ESPASMO MUSCULAR. (SIC)

(...)

**Análisis:** PACIENTE DE 23 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLNICO DE GASTRITIS Y DORSALGIA. SE RCETA OMEPRAZOL 20 MG CADA 24 H. ALUMINIO H. SUSP. 1 CUCHARADA CADA 8 H. ACETAMINOFÉN 500 MG CADA 8 H Y METOCARBAMIL 750 MG CADA 8 H. DIETA NO GASTROLESIVA.

(...)

**DX. PRINCIPAL:** GASTRITIS\* NO ESPECIFICADA  
**DX. RELACIONADO:** DORSALGIA\* NO ESPECIFICADA

-. El 7 de abril de 2011, ingresó nuevamente al Hospital Pablo VI de Bosa por dolor en la Boca del estómago (fl. 274 c.3)

**Motivo de la consulta:** "ME DUELE LA BOCA DEL ESTOMAGO"

**DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL**

**Enfermedad Actual:** CC DE 4 MESES DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR EPIGASTRALGIA DE MODERADA INTENSIDAD ACOMPAÑADO DE EPIGASTRALGIA, PIROSIS, NAUSEAS, VÓMITOS DE CONTENIDO ALIMENTARIOS (HACE 2 MESES), NO FIEBRE, SCALOSFRIOS, NO SINTOMATOLOGÍA URINARIA. (SIC)

(...)

**FAMILIARES:**

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

**Familiares: DM(PADRE) CA CERVIX(ABUELA) CA PULMON(TIO) ASMA(MADRE)**

(...)

**Signos Vitales y Datos Corporales:**

TA:120/80                      FC: 789                      FR(min): 20  
 Peso (Klg): 49              Talla (Cms): 154              Temperatura: 36.5

(...)

**Análisis:** PACIENTE QUIEN PRESENTA DOLOR EN EPIGASTRIO Y FOSA ILIACA DERECHA, NO SINTOMATO. OGAI URINARIA, QUE SE ACOMPAÑA DE VOMITOS, NAUSEA, DISMINUCIÓN DEL APETITOS, POR DECARTYAR CUADRO QUIRURGIXCO SE LE ORDENA HEMOGRAMA PARCIAL DE ORINAN, SE LE INIC MANEJO CON OMEPRAZON HIDROCIDO DE ALUMINO. sic

(...)

**DX. PRINCIPAL:** DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR

**DX. RELACIONADO:** GASTRITIS\* NO ESPECIFICADA

-. El 20 de abril de 2011, nuevamente asiste al Hospital Pablo VI de Bosa por dolor en el colon (fl. 283 c.3)

**Motivo de la consulta:** DOLOR EN EL COLON

**DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL**

**Enfermedad Actual:** PACIENTE ACUDE AL SERVICIO DE CONSULTA EXTERNA POR PRESENTAR CUADRO CLÍNICO CONSISTENTE EN DOLOR TIPO ESPASMÓDICO A NIVEL DE REGIÓN DE FOSA ILIACA IZQUIERDA DE +/- 2 DIAS DE EVOLUCIÓN ACOMPAÑADO DE EPISODIOS EMÉTICOS EN NÚMERO DE 2 EDEMAS AMENORREA DE +/- 2 MESES DE EVOLUCIÓN MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA.

(...)

**Análisis:** PACIENTE ACUDE AL SERVICIO DE CONSULTA EXTERNA POR PRESENTAR CUADRO CLÍNICO CONSISTENTE EN DOLOR ABDOMINAL TIPO ESPASMÓDICO NO ACOMPAÑADO DE SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL CONSIDERANDO TTO AMBULATORIO ECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA (SIC)

(...)

**DX. PRINCIPAL:** OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

-. En nueva consulta del 27 de abril de 2011, (fl. 290 c.3), la paciente ingresa con dolor torácico:

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

**Enfermedad Actual:** PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 3 MESES DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN EMESIS Y EN DOLOR A NIVEL DE AMBOS HIPOCONDRIOS.

**FAMILIARES:**

**Familiares: DM(PADRE) CA CERVIX(ABUELA) CA PULMON(TIO) ASMA(MADRE)**

(...)

**Signos Vitales**

**Peso: 45 Talla (Cms): 358 (sic)**

(...)

**Ruidos Intestinales**

(...)

**Describe:** ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE DOLOROSO A LA PALPACIÓN DE HIPOCONDRIO DERECHO E IZQUIERDO CON DOLOR TAMBIEN A LA PERCUSIÓN (SIC)

(...)

**DX. PRINCIPAL: ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO**

(...)

*Se da valoración por medicina interna.*

De lo anterior se tiene probado que en cuatro oportunidades, la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán de 23 años de edad, consultó por los servicios de urgencia y medicina externa de la ESE Hospital Pablo VII por presentar sintomatologías como dolores abdominales, dolor en el estómago y colon, frente a las cuales recibió manejo con omeprazol e hidróxido de aluminio.

También se encuentra demostrado que en todas las transcripciones de la historia clínica siempre se puso de presente antecedentes familiares de cáncer en abuela y tío y otras enfermedades familiares.

- **HOSPITAL DE BOSA NIVEL II**

De las anotaciones del Comité Técnico Científico de Laura Marcea Reyes Beltrán que se hiciera por parte del Hospital de Bosa se tiene probado (c.5):

**Fecha de ingreso:** 5 de mayo de 2011

**EPS-:** SALUD CAPITAL

**EDAD:** Paciente de 23 años de edad.

MAGISTRADO:  
 DEMANDANTE:  
 DEMANDADO:  
 REFERENCIA:

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
 EXP. NO. 110013336031201300003 01

1. MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: "paciente quien consulta por dolor abdominal en flanco izquierdo de tres semanas de evolución, vomito N2 fiebre (-)
2. REVISION X SISTEMAS: Niega
3. ANTECEDENTES

<b>PATOLÓGICO</b>	Niega
<b>QUIRÚRGICO</b>	Niega
<b>TRAUMÁTICO</b>	Niega
<b>TOXICO ALÉRGICO</b>	Niega
<b>GINECOLÓGICOS</b>	G1P1A0
<b>MEDICAMENTOS</b>	Acetaminofén
<b>FAMILIARES</b>	Padre CA GASTRICO

#### 4. Registro de Atención en primera hospitalización

FECHA	HORA	RESPONSABLE	Síntomas	Examen Físico	Diagnostico	OTROS
05/05/2011	16+50	Dr Vargas Urgencias		(...) Abdomen blando doloroso a la palpación en flanco izquierdo y región, no palpa masas RSIS +	1 Dolor abdominal a estudio, 2 síndrome febril a estudio, 3 anemia a estudio	Ss clí glic. abdo valor ginec
	18+25	Dra Erika Barroso		Paciente con persistencia de dolor en flanco izquierdo con amenorrea desde febrero /2011 con prueba de embarazo de 24/04/2011 (-) pálida asintomática. (...) Ecografía Abdominal dentro de parámetros normales.	1 Síndrome Anémico, 2 Dolor Pélvico a estudio 3. Amenorrea	
(...)						

MAGISTRADO:  
 DEMANDANTE:  
 DEMANDADO:  
 REFERENCIA:

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 EXP. NO. 110013336031201300003 01

	21+00	Dra –Josefina Rueda	Cuadro de 5 meses de Epigastralgia irradiada a hipocondrio tipo ardor, refiere pérdida del apetito, náuseas y amenorrea, astenia y adinamia	(...) Abdomen Palidez cutánea, conjuntiva pálida, abdomen blando a dolor a la palpación en hemiabdomen izquierdo, resto normal	Síndrome anémico a estudio, 2 Dolor Abdominal	SS V M Int
(...)						
9/05/2011	8+20	Dr José Napoleon Urrego Medicina Interna		Sin signos vitales RSRS sin agregados abdomen blando SNC sin deficit	1 anemia ferropenica Severa secundaria a 2 hemorragia de vías digestivas bajas, 3 Colopatía a estudio colitis ulcerativa? Enfermedad de Crohn 4 Ca de Colon ¿	Pacien fue a Colo. EVD. dejar Hosp Tuna requ integ Nivel ampl estud estra mane Gast

#### CONCLUSIONES:

1. Paciente quien ingresa a esta institución por dolor abdominal en flanco izquierdo asociado a dos episodios eméticos y signos de anemia, niega otra sintomatología asociada por lo anterior se realiza diagnósticos de ingresos: 1. Dolor abdominal a estudio y 2. Anemia a estudio, durante su estancia presenta deposiciones con sangrado y el resultado de los paraclínicos solicitados permiten diagnosticar una: 1. Anemia ferropenia severa secundaria a 2. Hemorragia de vías digestivas bajas 3. Colopatía a estudio – Colitis ulcerativa interrogada vs enfermedad de Crohn y 4 Ca de colon para lo cual se **solicita Colonoscopia y Endoscopia las cuales se tramitaron a través de la oficina de radio de la institución** pero se presentó demora en la autorización por parte de la EPS quien **posteriormente definió traslado al hospital el Tunal para realización de dichos exámenes diagnósticos, en dicha institución se decide dejar la paciente para estratificación y manejo de Ca gástrico diagnosticado y manejo integral.**

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

2. Se evidencia atención oportuna y pertinente dentro de las capacidades técnico científicas del Hospital Bosa II Nivel evidenciadas en la oportunidad de la atención en el servicio de urgencias y en la solicitud de paraclínicos realizados dentro de la competencia del hospital, sin embargo, se presentó demora por parte de la EPS para autorizar los exámenes diagnósticos con tiempo de oportunidad de la remisión es solicitada el día 7 de mayo y es autorizada el 9 de mayo en el hospital el Tunal, por lo cual se afectó la continuidad del manejo médico.

3. La auditoría de la historia clínica identifica falencias en el diligenciamiento completo de la historia clínica para los cuales la institución implementará medidas correctivas.

Conforme lo transcrito, la Sala tiene por demostrado que la señora Laura Marcela Reyes Beltrán ingresó por el servicio de urgencias al Hospital de Bosa por dolor abdominal y anemia.

También encuentra probado que la paciente fue hospitalizada y se le practicaron diferentes exámenes los cuales daban sospecha de cáncer de colon, por tal razón se ordenó colonoscopia y endoscopia.

De igual forma, dentro del plenario hay certeza que el 6 de mayo de 2011, los exámenes fueron ordenados y debían practicarse en un nivel de mayor atención, por lo que, a través del sistema de referencia y contrareferencia el Hospital hizo la solicitud de servicios de endoscopia vías digestivas altas y bajas (fl. 63 c. 5)

- **HOSPITAL EL TUNAL**

De la historia clínica de esta institución y obrante en el cuaderno 2, se puede evidenciar que el 10 de mayo de 2011, la paciente ingresó al hospital siendo remitida al servicio de gastroenterología.

A. **CONDICIONES AL INGRESO**

**PACIENTE QUE INGRESA REMITIDA AL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGÍA POR CUADRO DE EPIGASTRALGIA URGENTE DE 5 MESES DE EVOLUCIÓN, ASOCIADA A MELENAS INTERMITENTES, MANEJADA CON OMEPRAZOL, RANITIDINA, HASTA HACE 7 DIAS PRESENTA HEMATEMESES EN NRO 3, ES TRAI DO A ESTA INSTITUCIÓN DONDE REALIZA EVDA QUE EVIDENCIA CA GÁSTRICO BORMAN III, VALORADO POR CIRUGÍA ONCOLÓGICA QUIEN CONSIDERA LLEVAR A GASTRECTOMÍA SE RESERVA 2 U GRE Y SE INICIA INFUSIÓN DE OMEPRAZOL YA QUE PERSISTEN CON MELENAS.**

(...)

16-05-11

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*ES LLEVADA A CIRUGÍA ONCOLÓGICA EVIDENCIAN TUMOR GASTRICO CON EXTENSIÓN A SEGMENTOS 2-3 DE HIGADO POR LO CUAL SE REALIZA GASTRECTOMÍA TOTAL MÁS HEPATECTOMIA SEGMENTARIA.*

*17-05-11*

*PACIENTE CON EVOLUCION TORPIA CON TAQUICARDIA NO SIGNOS DE INFECCION Y GU DE 2 PERO NO CONCUERDA CON FC Y CONCENTRACION DE ORINA POR LO QUE SE INICIA LEV EN BOLO Y SE ORDENAN PARACLINICOS PARA DESCARTAR FALLA HEPATICA POSTHEPATECTOMIA.*

*18-05-11*

*POP DIA DOS GASTRECTOMIA HEMODINAMICAMENTE ESTABLE NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. SE ORDENA INICIAR NUTRICION POR SONDA ENTERIAL E INCENTIVO RESPIRATORIO.*

*19-05-11*

*EVOLUCION SATISFACTORIA. MODULACION DEL DOLOR. TRANSITO INTESTINAL Y FLATOS POSITIVOS. SE AJUSTAN LEV HB EN ASCENSO. PENDIENTE CULTIVOS*

*20-05-11*

*HEMODINAMIA ESTABLE NO SIRS TOLERANDO NUTRICION ENTERA. CONTINUA MANEJO MEDICO. DEAMBULACION (SIC) E INCENTIVO. SE SOLICITA MAÑANA ESOFAGOGRAMA EN MEDIO HIDROSOLUBLE.*

*21-05-11*

*ADECUADA EVOLUCION POP. CONTINUA MANEJO INSTAURADO.*

*23-05-11*

*HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. SIN SIRS NO DOLOR ABDOMINAL TOLERANDO DIETA LIQUIDA Y DEAMBULANDO. DEPOSICION POSITIVA ESOFAGOGRAMA NORMAL. INICIA DIETA BLANDA.*

*24-05-11*

*PACIENTE CON BUENA EVOLUCION POP SIN EMBARGO CON PICOS FEBRILES INTERMITENTES. CON CULTIVOS QUE EVIDENCIAN CRECIMIENTO DE GRAMM NEGATIVOS POR LO QUE SE INICIA PIPERACILINA TAZOBACTAM. TIENE REACCION A VANCOMICINA POR LO QUE SE LE SUSPENDE.*

*25-05-11*

*HEMODINAMIA ESTABLE SE ESPERAN REPORTE DE CULTIVOS PARA INICIAR AB AMBULATORIO.*

*26-05-11*

*ADECUADA EVOLUCION. CULTIVO PARA AEROMONA HYDRO MULTISENSIBLE SE DECIDE SALIDA CON CIPROFLOXACINA ORAL. SIGNOS DE ALARMA Y CITA DE CONTROL CON CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y ONCOLOGÍA.*

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

(...)  
 SE DECIDE SALIDA CON CIPROFLOXACINA ORAL, SIGNOS DE ALARMA  
 Y CITA DE CONTROL CON CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y ONCOLOGÍA.

Posteriormente, se registran las siguientes consultas:

13-06-2011 [...] NO HAY INFORME DEFINITIVO POR PARTE DE PATOLOGÍA ONCOLÓGICA POR EL MOMENTO HAY MÁS CORTES EN LA MACRO.

[...] ANALISIS: PACIENTE CON TUMOR GÁSTRICO QUE NO SE HA PODIDO CLASIFICAR HISTOPATOLOGICAMENTE, SE CITARA CON ESTE RESULTADO Y DE ESTO DEPENDERA EL (ILEGIBLE)

22-06-11: [...] AUNQUE NO HAY UN INFORME DEFINITIVO POR EL DR. OSCAR PATÓLOGO ONCÓLOGO HA PRESENTADO ESTE CASO EN EL GRUPO DE PATOLOGÍA, HA REQUERIDO TODA LA PIEZA QUIRÚRGICA Y MÚLTIPLES ESTUDIOS DE INMUNOHISTOQUÍMICA. LA POSIBILIDAD DE TRABAJO DE SARCOMA FOLICULAR DE CÉLULAS DENTRÍICAS PRIMARIO DE ESTOMAGO, POR LO QUE SE SOLICITAN LOS SIGUIENTES ESTUDIOS: [...] SE VERÁ UNA VEZ ESTÈ ACALARTADO EL DIAGNÓSTICO HISTOPATOLÒGICO DE MUY DIFICIL TIPIFICACIÓN.

12-07-11: [...] SE CONFIRMA DX DE SARCOMA/TUMOR DE CÉLULAS DÉNTRICAS INTERDIGITANTES.

23-018-11 [...] SE HOSPITALIZA PARA REALIZAR TAC DE ABDOMEN Y PELVIS SIMPLE Y CONTRASTADO

05-09-11 [...] A PESAR DE EXISTIR UNA REFERENCIA CON RESPECTO A EL MANEJO COMPLEMENTARIO DE ESTOS TIPOS DE TUMORES Y LA LITERATURA ES ESCASA, **CONSIDERAMOS NECESARIO INICIAR QUIMIOTERAPIA** BASADAS EN LINFOMA HODGKIN.

12-09-11 [...] **NO HA INICIADO LA TEREAPEUTICA FORMULADA**, PERO SE OBSERVA MEJOR CLÍNICAMENTE, ES IMPRECIDIBLE INICIAR LOS MÁS PRONTO POSIBLE PARA NO TENER MAYOR VOLUMEN TUMORAL, ESTO IMPACTARÁ EN LA POSIBILIDAD DE RESPUESTA.

16-09-11 [...] PACIENTE LLEVADA HACE 4 MESES A GASTRECTOMÍA TOTAL Y HEPATECTOMÍA IZQUIERDA EN BLOQUE CON PATOLOGÍA DE TUMOR RARO, DE DIFÍCIL DIAGNOSTICO, AL PARECER SARCOMA DE CÉLULAS DENTRÍICAS, REPORTES EN EL MUNDO NO ALCANZAN LOS 30 CASOS, EN EL MOMENTO TOLERANDO LA DIETA SIN EMESIS

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

NI FIEBRE, EL CASO SE HA COMENTADO EXTENSAMENTE EN EL MOMENTO **TIENE PENDIENTE INICIO DE QMT** POR ALTA SOSPECHA DE PROGRESIÓN CLÍNICA.

11-10-11 [...]

NO HA INICIADO LA TEREAPEUTICA POR NO DISPENSACIÓN DE VINORELBINE, SU CONDICIÓN HA EMPEORADO. [...] ANORMAL EN PROGRESIÓN POR ADENOPATIAS RETROPERITONEALES Y PACIDAD EN EL MESENTERIO Y EN LA COLA DEL PANCREAS.

01-11-11 [...]

**SE AUTORIZA PREVIA REVISIÓN DE LABORATORIOS SU PRIMER CICLO DE QUIMIOTERAPIA** Y REALIZAR TAZ DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADO.

02-11-11 PRIMER CICLO DE QUIMIOTERAPIA.

De lo anterior se colige que la señora Laura Marcela Reyes fue remitida a esta institución ya que la EPS Salud Capital autorizó que allí se realizaran los exámenes de Colonoscopia y Endoscopia de Vías digestivas.

Así entonces, esta corporación tiene por demostrado que en esta institución fue donde se le diagnosticó cáncer gastrointestinal por lo que fue hospitalizada para manejo integral. De igual forma, se tiene por demostrado que el 5 de septiembre de 2011 se consideró necesario iniciar quimioterapia, pero solo hasta 1º de noviembre fue autorizada y el dos (2) se inició el ciclo.

-. De acuerdo al registro civil de defunción obrante a folio 34 c.1, la señora Laura Marcela Reyes Beltrán falleció el 4 de noviembre de 2011.

-. Por otro lado, en estudio médico científico que realizó el Hospital el Tunal del caso de Laura Marcela Reyes Beltrán se concluyó (fl. 615 a 617 continuación cuaderno 1):

(...)

#### **HALLAZGOS DE AUDITORIA**

- **Continuidad:** Se observa que las conductas realizadas por los especialistas guardan una relación lógica de acuerdo a la impresión diagnóstica y objetivo terapéutico. Valoraciones continuas por consulta externa de Oncología. Se evidenció manejo multidisciplinario de su patología con valoraciones por Psicología y clínica del dolor. Se evidenció falla en la continuidad del tratamiento de quimioterapia el cual fue solicitado desde el 12-09-2011 y se inició 2-11-2011.
- **Oportunidad:** Los tiempos en que se realizó la atención por consulta externa para toma de endoscopia al igual que el manejo hospitalario de su patología oncológica fueron oportunos. Se evidenció inoportunidad por parte de la ARS subsidiada en cuanto al suministro

MAGISTRADO:  
 DEMANDANTE:  
 DEMANDADO:  
 REFERENCIA:

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 EXP. NO. 110013336031201300003 01

de los medicamentos para iniciar la quimioterapia la cual estaba formulada desde el 12-09-2011 y se administró el 2-11-2011.

- **Pertinencia:** EL manejo de su patología de tumor gástrico con patología de Sarcoma de células dentríticas interdigitantes del estómago se realizó acorde con la literatura científica.
- **Accesibilidad:** No se evidencia dificultad al ingreso a la institución por el servicio de Consulta externa de Oncología y Urgencias ni dificultades desde el punto de vista administrativo institucional para su atención.
- **Seguridad:** Se observa una **Historia Clínica desorganizada cronológicamente con firma y registro completo del médico tratante. Se realizaron todas las medidas necesarias para aclarar diagnóstico y manejo, con la toma de paraclínicos y ayudas diagnósticas para minimizar riesgos. Diligenciamiento incompleto de los consentimientos informados para el procedimiento quirúrgico del 16-05-2011.**

(...)

*Se evidenció fallas en la calidad por parte de la ARS subsidiada por la falla en la continuidad e inoportunidad en la administración de los medicamentos para iniciar quimioterapia.*

-. Pese a que se allegó un dictamen de medicina legal que daba respuesta a algunos interrogantes planteados por la parte actora, en audiencia de pruebas la parte desistió del medio de prueba, por lo que naturalmente no puede ser valorado por esta Sala.

Así las cosas, de las pruebas transcritas la Sala colige que la señora Laura Marcela Reyes ingresó, inicialmente, al Hospital Pablo VI de Bosa refiriendo un dolor abdominal y, a partir de un examen físico se inició manejo con omeprazol e hidróxido de aluminio, pues, al parecer, padecía de gastritis.

También encuentra probado esta corporación que dicho cuadro clínico (de dolor abdominal) fue recurrente, pues después de su primer ingreso al Hospital Pablo VI, se registraron otros ingresos con la misma sintomatología, frente a lo cual la entidad ordenaba omeprazol e hidróxido de aluminio, sin que se registre alguna orden de examen para descartar otra patología, máxime, cuando entre los antecedentes familiares de la paciente se registraba cáncer y otras enfermedades.

Ahora bien, según la Asociación Americana contra el Cáncer<sup>6</sup>, que es considerada un referente mundial en diagnósticos y manejo de este tipo de patologías, el cáncer gástrico entre sus signos y síntomas puede incluir, entre otras cosas:

<sup>6</sup> La Sociedad Americana Contra El Cáncer (*American Cancer Society, Inc.*) es la organización nacional de la salud que, basada en el servicio comunitario y voluntario, se dedica, mediante la investigación, educación, defensa de su causa y prestación de servicios, a prevenir el cáncer, salvar vidas y reducir el sufrimiento causado por el cáncer a fin de eliminarlo como uno de los principales problemas de salud.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

- Pérdida de peso (sin tratar de bajar de peso)
- Dolor abdominal
- Náusea
- Vómito, con o sin sangre
- Anemia

De igual forma, señala la referida asociación que, por lo general, el cáncer de estómago se detecta cuando una persona acude al médico debido a que presenta alguno de dichos síntomas o signos y en atención a los antecedentes que presenta el paciente, se realiza una endoscopia, que ha sido considerada como *“el estudio importante que se utiliza para detectar cáncer de estómago”*.<sup>7</sup>

Entonces de acuerdo a lo anterior, llama la atención de esta Sala la conducta asumida por el **HOSPITAL PABLO VI I NIVEL**, frente al cual surgen muchos cuestionamientos:

¿Cómo es posible que una paciente asista a la institución en diversas ocasiones y con los mismos síntomas y solo proceda a medicarla y ser tratada como una gastritis? Si bien, como lo indicó el juez de primera instancia, el diagnóstico de cáncer temprano es de difícil diagnóstico, debido a la escasa sintomatología con que suele presentarse, ¿No se harían necesarios estudios de diagnósticos complementarios por lo menos para confirmar la gastritis o descartar otra patología?

¿No resultaba sospechoso que la paciente en cada uno de sus ingresos, registrara pérdidas de peso, al parecer, sin ninguna causa aparente? Pues en su primer y último ingreso registrara una pérdida de peso de alrededor 10 kilos en menos de 3 meses.

¿Qué papel juegan los antecedentes familiares en la historia clínica de un paciente y no resulta ser un signo de alarma que dentro de esos antecedentes familiares se registrara cáncer?

Todos y cada uno de estos cuestionamientos, a juicio de la Sala, llevan a concluir que no existe duda alguna de la responsabilidad que le asiste a la **ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL** por la indebida prestación del servicio de salud en el asunto *sub Judice*, al no realizar los actos médicos necesarios y que le resultan exigibles para confirmar, relevar o precisar el diagnóstico con el que se había manejado a la paciente.

Entonces, si bien no existe plena prueba que demuestre que la paciente falleció por la no realización de la endoscopia, este hecho no es óbice para que la ESE Hospital Pablo VI se eximiera de la realización del procedimiento médico requerido para tratar una posible afección o por lo menos para confirmar el diagnóstico de gastritis, toda vez que ello hacía parte del derecho de la paciente a la prestación del servicio de salud, lo que evidentemente denota una falta en la atención médica de dicho Hospital, en la realización de un tratamiento médico a tiempo y adecuado.

---

<sup>7</sup> Ídem

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

Aunado a ello, es de resaltar que la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha señalado que “(...) en la medida que **la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud.** Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud. (Negrilla fuera del texto original).” (Subraya fuera de texto)

Además, “(...) En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al diagnóstico médico forma parte integral del derecho fundamental a la salud. Al respecto, esta Corporación ha establecido que cuando las entidades encargadas de prestar los servicios de salud niegan a sus afiliados la posibilidad de ser diagnosticados se pone en peligro los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal, pues se dilata sin razón la determinación de la enfermedad y por lo tanto, el inicio del tratamiento médico a tiempo y adecuado para la recuperación o el restablecimiento del estado de salud del afiliado”<sup>9</sup>.

Así entonces, lo que acá se debate, es la pérdida de oportunidad de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán al no haber sido sometida al examen necesario para confirmar su diagnóstico de gastritis o, por lo menos, para descartar otra patología, máxime, cuando, se reitera, presentaba fuertes signos de alarma de una patología mucha más seria como el cáncer gástrico y tenía antecedentes familiares de esta enfermedad.

Respecto del concepto de pérdida de la oportunidad el Consejo de Estado ha señalado que el mismo consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta<sup>10</sup>

De igual forma, se ha señalado que la posibilidad truncada se trata de una clase autónoma de menoscabo, “*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*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. M.P. Humberto Alberto Sierra Porto. Sentencia T- 854 del 28 de octubre de 2010.

<sup>9</sup> ídem

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 630012331000200300261 (38267), May. 31/16

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)*<sup>11</sup>.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala considera que si bien en el presente caso no es posible asegurar que si el hospital hubiera adoptado una conducta idónea y oportuna frente a la paciente, se hubiera podido evitar su desenlace, si es evidente que las actuaciones y omisiones detalladas anteriormente, disminuyeren las probabilidades de un diagnóstico temprano de una enfermedad, pues si bien, cuando se detectó el cáncer se encontraba en un estado avanzado, posiblemente de habérselo detectado antes el mismo estuviera en otra etapa.

Lo anterior, son circunstancias que evidencian que se trató de una pérdida de oportunidad de la señora Laura Marcela Beltrán Reyes, pues de haberse practicado algún estudio complementario, dados los síntomas de la paciente y sus antecedentes familiares, posiblemente, la detección del cáncer hubiese sido temprana y por ende su tratamiento, lo que sin duda alguna le arrebató a la señora Laura Marcela la esperanza de obtener un beneficio el cual era el diagnóstico de su enfermedad.

En estos casos, se reitera, si bien no se tiene como cierto que la paciente se habría recuperado de haber recibido el tratamiento adecuado en el momento oportuno, si hay certeza de que la omisión de la entidad demandada le arrebató posibilidades al paciente de haberse recuperado.

Así, frente a la pérdida de oportunidad y el nexo de causalidad, el Consejo de Estado ha precisado, que la misma no se mira desde el resultado lesivo en sí (muerte) sino entre la actuación de la administración y esa pérdida de oportunidad de la que fue privado el paciente. En ese sentido ha dicho:<sup>12</sup>

*(...) la noción de pérdida de oportunidad sí comporta un análisis en sede de causalidad, pero se trata de un examen circunscrito a la existencia de vínculo causal entre la conducta o el hecho dañino y la desaparición de las probabilidades de ganancia o de evitación del deterioro, sin que en manera alguna deba extenderse al estudio de la relación de causalidad entre tales acontecer o proceder enjuiciados y el beneficio que finalmente perseguía la víctima.*

*Sólo esta comprensión respecto de los alcances de la figura de la pérdida de oportunidad evita convertirla en fuente de decisiones erróneas, como lo sería el derivar del proceder antijurídico del demandado una presunción de causalidad respecto del daño finalmente producido, aun cuando la correspondiente relación causal no se encuentre debidamente demostrada o, también, disminuir los montos indemnizatorios con fundamento en el reconocimiento de irresponsabilidades parciales, en eventos en los cuales realmente debería ordenarse una indemnización íntegra. El entendimiento de la noción de pérdida de oportunidad que la Sala comparte y que ha dejado expuesta, corresponde por tanto, en sus*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 26999

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

principales lineamientos, con la siguiente descripción que de la tantas veces nombrada figura se realiza con referencia al ámbito de la responsabilidad médica:

*“Hay, además, posturas intermedias, que tienen en común los siguientes puntos: a) distinguen la llamada chance de sobrevida y de curación, de las tradicionalmente admitidas en la jurisprudencia y en la doctrina; b) **recalcan la autonomía del daño producido por la pérdida de la chance, como daño diferente del resultado lesivo en sí (muerte, enfermedad, etc); c) identifican con claridad que la teoría de las chances, correctamente aplicada, se mueve en el campo del daño (su extensión), y no en el de la causalidad;** d) señalan que la chance de sobrevida y de curación también **requieren prueba de la relación de causalidad adecuada entre la culpa y ese daño específico: la pérdida de la posibilidad u oportunidad,** y e) critican a la jurisprudencia francesa, pero sólo a aquellas decisiones en las que, bajo el nombre de reparación de chances de sobrevida, en realidad se han indemnizado supuestos de culpa médica, sin que estuviese acreditada con certeza la relación causal entre esa culpa y la pérdida de posibilidad o “chance”.*

(...)

*Criterio éste que, en los últimos tiempos, ha sido defendido entre nosotros, por HERSALIS, MAGRI y TALCO (...) y también por PRÉVOT, cuando dice que, en los casos en que “se yuxtaponen un proceso patológico en evolución y una conducta profesional imperita, basta tan sólo con determinar qué gravitación causal tuvo cada condición en el devenir dañoso”, agregando que **tal teoría “supone indefectiblemente ampliar la noción de causalidad y distinguir o dar autonomía a dos causalidades distintas, una, la que enlaza la culpa médica con el resultado final –verbigratia: muerte, incapacidad, lesiones–, otra (¿virtual?), la que relaciona la impericia profesional con la pérdida de las probabilidades de vida o curación”.***

(...)

En consecuencia, para la Sala el daño imputable a la **ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL** no es la muerte de la paciente, sino el daño lo constituye la pérdida de oportunidad de aumentarle las probabilidades de haberle diagnosticado una patología posiblemente de manera temprana, habida cuenta que no se tomaron las medidas necesarias, esto es, los exámenes médicos adecuados, para poder confirmar una gastritis o posiblemente detectar otra patología, por lo que de encontrarse causalidad entre la actuación de la administración y esa pérdida de oportunidad, la sala revocará la sentencia proferida el 13 de julio de 2017 por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, respecto de la declaratoria de responsabilidad de la referida institución.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

Ahora, bien en cuanto a la responsabilidad del **HOSPITAL DE BOSA II NIVEL**, la Sala considera que no le asiste ningún tipo de responsabilidad, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso y anteriormente referenciadas se evidencia que una vez ingresó la paciente por el servicio de urgencias ordenó la endoscopia haciendo la correspondiente solicitud de servicios ante el sistema de referencia y contrareferencia el 5 de mayo de 2011, siendo autorizado por parte de la EPS, como se señaló en el comité técnico científico del caso (fl. 75 c.5), hasta el 10 de mayo de 2011 en el Hospital el Tunal (fl. 35 c.2), institución a la que finalmente fue remitida. Entonces, considera esta colegiatura que hubo una adecuada atención médica por parte de esta institución dado que por su nivel de atención (nivel II) este tipo de exámenes tenían que realizarse en otra institución de un nivel mayor, por lo que se considera que actuó conforme a la *lex artis*, de ahí que no resulta reprochable ninguna conducta.

En lo que respecta al **HOSPITAL EL TUNAL**, es de señalar que la parte actora le imputa responsabilidad porque, presuntamente, realizó el procedimiento quirúrgico de gastrectomía total sin el consentimiento informado de la paciente y porque no se realizó a tiempo el tratamiento de la patología.

Antes de abordar el estudio probatorio sobre la presunta falta del consentimiento informado en el caso en estudio, es necesario indicar que es el consentimiento informado y en que consiste.

En ese orden de ideas, es de señalar que el Consejo de Estado, trayendo a colación la doctrina sobre la materia, ha indicado que *“se entiende por consentimiento informado el proceso que surge en la relación médico-paciente, por el cual éste último expresa su voluntad y ejerce por tanto su libertad al aceptar someterse o rechazar un plan, diagnóstico terapéutico, de investigación, etc., propuesto por el médico para actuar sobre su persona, y todo ello tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto o actos médicos, sus beneficios y riesgos y las alternativas que existan a la propuesta.”*<sup>13</sup>

El alcance de esa definición se ve materializada entonces en los artículos 15 y 16 de la ley de ética médica (ley 23 de 1981) que preceptúa:

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

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

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

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Exp. 26660

MAGISTRADO:	CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
DEMANDANTE:	CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS
REFERENCIA:	EXP. NO. 110013336031201300003 01

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 3380 del 30 de noviembre de 1981, que señaló:

*ART. 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el **aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.***

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

- a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan*
- b. Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.*

*ART. 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.*

Quiere decir lo anterior, que cuando se va a someter al paciente a algún procedimiento, tiene que haber un aviso por parte del médico de cuáles son los efectos de dicho procedimiento.

Ahora bien, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, ha señalado que las intervenciones o procedimientos realizados sin consentimiento informado constituyen una falla del servicio que genera un daño consistente en la vulneración del derecho a decidir del paciente, por lo que surge responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad que prestó el servicio médico. Sin embargo, señala, que se presentan situaciones diversas que ameritan ser analizadas para no generalizar la respuesta judicial a circunstancias diferentes y aclarar el alcance de la responsabilidad por falta de consentimiento informado.

En ese sentido ha manifestado el Consejo de Estado que uno es el caso cuando la falta de consentimiento informado se acompaña de una falla médica y otro es el caso cuando el procedimiento se realizó de acuerdo con la *lex artis* pero sin el mencionado consentimiento.

Entonces, el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha indicado:

**“(…) Existen casos en los que no todas o ninguna de las secuelas de una intervención no consentida son consecuencia de ella sino del devenir propio de la enfermedad del paciente. En ese caso resultaría exagerado y por demás injusto atribuir dichas consecuencias al cuerpo médico, en especial si partimos de la buena fe de los galenos, pues**

<sup>14</sup> Ídem

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

**debe entenderse que la vocación del médico es siempre mejorar la salud del paciente y/o salvarle la vida en casos extremos.** Para determinar si las secuelas de un procedimiento se originaron en la intervención no consentida o eran consecuencia natural de la enfermedad previamente padecida es menester contar con un dictamen pericial, concepto médico, historia clínica o con aquellas pruebas que permitan establecer una circunstancia o la otra. (...)"

Con fundamento en lo anterior, en el caso sub examine, la Sala tiene acreditado que la paciente fue sometida a una cirugía consistente en gastrectomía total + hepatectomía, tal como se desprende de la historia clínica del Hospital el Tunal obrante en el cuaderno N.2, no obstante como lo indicó el demandante, dentro del plenario no obra prueba del consentimiento informado de la paciente. En este punto es de precisar que si bien a folio 56 del c.2, obra un documento titulado "*hoja de consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimiento*", lo que haría pensar que se dio el consentimiento de no ser porque observa la Sala que el mismo no está completo, pues no se observa que se hubiese indicado el nombre del galeno que informó a la paciente del procedimiento, y el nombre se señaló sobre cual procedimiento se otorgó el consentimiento, ni siquiera está suscrito por el médico.

Lo anterior, se reafirma con el concepto de la auditoria que se hiciera por el caso de la señora Laura en el Hospital de El Tunal en donde se señaló "*(...) Diligenciamiento incompleto de los consentimientos informados para el procedimiento quirúrgico del 15-05-2011 (...)* (fl. 617 vto. continuación cuaderno 1)

Entonces, el diligenciamiento incompleto del consentimiento informado conlleva a concluir que no se otorgó, pues, se reitera, ni siquiera es posible determinar si lo que obra dentro del plenario era el consentimiento para el procedimiento de esta litis.

No obstante lo anterior, y siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, para la Sala las secuelas de la intervención no consentida fueron consecuencia del devenir propio de la enfermedad, por lo que resultaría desatinado atribuir el nefasto desenlace de la paciente al Hospital El Tunal, quien finalmente, dado el diagnóstico de cáncer de estómago, procedió, de buena fe, en mejorar la salud de la paciente. Situación diferente se tornaría si se hubiese probado que la paciente no quería ser intervenida quirúrgicamente y aun así fue sometida al procedimiento, sin embargo, esta hipótesis no aplica en el caos bajo estudio.

En conclusión, si bien el consentimiento informado se constituye en una obligación para el personal médico, en este caso no se puede señalar que la ausencia del consentimiento derivó en el daño alegado en esta demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace un llamado de atención a las autoridades de salud para que tomen las medidas correctivas. Por esta razón, y reiterando la tesis del Consejo de Estado en este sentido, la Sala exhortará al Ministerio de Salud para que imparta una directriz en esta materia encaminada a fortalecer la práctica de la obtención adecuada del consentimiento informado de los pacientes, que atienda a los parámetros y en especial a la dignidad de los usuarios del sistema de salud.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el otro hecho que se le imputa al Hospital El Tunal, esto es, la demora en el tratamiento (quimioterapia), se indica que, tal como lo afirma la parte actora y como se señaló en el estudio médico científico que realizó del caso el Hospital del Tunal, efectivamente se evidenció una falla en la continuidad del tratamiento de quimioterapia el cual fue solicitado el 12 de septiembre de 2011 y se autorizó solo hasta el 2 de noviembre de 2011, sin embargo, dicha omisión solo resulta enrostrable a la **EPS CAPITAL SALUD** y no al Hospital, por ser la EPS la entidad obligada a emitir las correspondientes autorizaciones para que el Hospital procediera a inicial el tratamiento.

En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en su párrafo 1º que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*.

Así, el derecho fundamental a la salud se concibe como una garantía constitucional que se dirige, en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, a *“proteger la integridad de las personas tanto en su ámbito físico como mental, el cual comporta frente al Estado una obligación de proferir políticas públicas de dirección, reglamentación y garantía en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”*<sup>15</sup>

Por lo tanto, la jurisprudencia del alto tribunal constitucional ha conferido una protección especial a ciertos grupos que, por sus condiciones particulares, merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, tal como se desprende del artículo 13 de la Constitución Política.

En esa medida, ha resaltado dicha corporación que, con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas como el cáncer, se le ha impuesto al Estado, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar.

Siguiendo este lineamiento, otra vez la Corte Constitucional mediante Sentencia T-920 de 2013 reiteró el deber que tiene el Estado de proteger de manera especial a sujetos que padecen cáncer, **autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS** que requiera el paciente para su tratamiento. En dicha oportunidad, indicó la Corte:

**“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas**

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.*

Quiere decir lo anterior, que ante sujetos de especial protección, se exige por parte del Estado una actitud más garantista con el fin de garantizarle, entre otros, el derecho fundamental a la Salud, pues como se ha indicado, la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, lo que conlleva por ende, el derecho a acceder a exámenes y tratamientos de manera **oportuna** pues el alto tribunal constitucional ha señalado que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud **debe ser integral**, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

Entonces, se tiene que las EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, pues se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.

De acuerdo a dichos lineamientos, para esta Sala es evidente que le asiste responsabilidad a la **EPS CAPITAL SALUD** del régimen subsidiado toda vez que tardó el trámite para la autorización del tratamiento de quimioterapia, pues, pese a que fue solicitada por parte del personal médico del Hospital el Tunal desde el 12 de septiembre de 2011, sólo fue autorizada hasta el 1º de noviembre de la misma anualidad, lo que condujo a que se iniciara el tratamiento de quimioterapia hasta el 2 de noviembre de 2011, es decir, que hubo una tardanza de aproximadamente, 2 meses, sin que se evidencie dentro del plenario alguna prueba tendiente a demostrar las razones que tuvo la EPS para demorar dicha autorización.

Si bien, tanto la ley como la jurisprudencia no hacen mención a algún plazo que deba tener la EPS para otorgar sus autorizaciones, es apenas lógico que, tratándose de enfermedades tan catastróficas como el cáncer en donde el tiempo es vital para el paciente, las EPS deben otorgar una atención pronta y sin dilaciones, máxime cuando, se insiste, es deber del Estado propender por garantizar y/o proteger los derechos de los ciudadanos, entre los que se destaca el derecho a la salud.

De manera que, al igual que las consideraciones allegadas al momento de estudiar la responsabilidad de la ESE Hospital Pablo VI de Bosa, la Sala considera que a la EPS le asiste responsabilidad por pérdida de oportunidad toda vez que se le cercenó a la señora Laura Marcela Reyes una ocasión “aleatoria” de obtener un provecho de haber recibido un tratamiento a tiempo. Entonces, aunque no se puede asegurar que de habersele realizado la quimioterapia antes, la paciente hubiese sobrevivido, no se puede desconocer que existía una probabilidad de alargarle la expectativa de vida

En estos casos, se reitera, si bien no se tiene como cierto que el paciente se habría recuperado de haber recibido el tratamiento adecuado en el momento oportuno, si

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

hay certeza de que la omisión de la EPS le arrebató posibilidades a la paciente de prolongarle la vida.

En conclusión, la Sala considera que se debe declarar la responsabilidad tanto de la **ESE Hospital Pablo VI I Nivel** y la **EPS Capital Salud** de conformidad con lo anteriormente expuesto; y frente a las demás entidades, se considera que la atención médica se realizó acorde con la patología que presentaba y conforme a su nivel de atención, por lo que no les asiste responsabilidad, en esa medida se considera del caso revocar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá, no sin antes hacer las siguientes precisiones respecto de la fusión de las empresas sociales del Estado.

#### **- DE LA FUSIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO**

El 6 de abril de 2016, el Concejo de Bogotá emitió el acuerdo 641 de 2016, por medio del cual se efectuó la reorganización del sector salud de Bogotá, por lo que se decidió, entre otras cosas, fusionar a los Hospitales Occidente de Kennedy, Pablo VI de Bosa, Del Sur, Fontibón y Bosa II Nivel en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, señalando, además, que los derechos y obligaciones de los hospitales fusionados se subrogarían en la subred.

Lo anterior quiere decir que, como se está declarando la responsabilidad del Hospital Pablo VI de Bosa y dada la fusión de dichas empresas sociales del estado, lo correcto es declarar la responsabilidad de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE dado que las obligaciones de los hospitales fusionados se subrogaron en la subred.

## **XII. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

En la demanda, la parte actora reclamó las siguientes sumas de dinero:

1. La suma de \$8.678.451 pesos o lo que se pruebe dentro del proceso por concepto de lucro cesante consolidado.
2. La suma de \$48.492.849 pesos o lo que se pruebe dentro del proceso; por concepto de perjuicios materiales por lucro cesante futuro.
3. El equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes por concepto de perjuicios morales que le fueron causados por la muerte de su madre.
4. El equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes por concepto de perjuicios morales causados a su madre desde el error de diagnóstico hasta su muerte.
5. El equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes por concepto de daño a la salud causados a su madre desde el error de diagnóstico hasta su muerte.
6. El equivalente a 150 salarios mínimos legales vigentes por concepto de daños a la vida de relación causados por la muerte de su madre.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

7. Realizar una publicación un día domingo en un periódico de amplia circulación, donde las condenadas lamenten lo sucedido a LAURA MARCELA REYES BELTRÁN por el daño antijurídico irrogado y derivado del error de diagnóstico y la falta de tratamiento adecuado y oportuno de la patología de Cáncer de Estómago.

Antes de entrar a la liquidación de los perjuicios resulta pertinente señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que “(...) *en consideración a que la pérdida de oportunidad permite hacer una proyección porcentual del daño, la indemnización de todos los perjuicios reconocidos por la ley y la jurisprudencia se tasarán en función de la probabilidad pérdida, que para efectos prácticos y de indemnización, es el mismo criterio usado cuando concurren culpas en un daño antijurídico*”<sup>16</sup>. (Subraya fuera de texto)

Por lo que de acuerdo a lo referido anteriormente, en el presente caso al evidenciarse una causalidad en la generación del daño en los términos anteriormente indicados, la sala reducirá la indemnización a la que haya lugar en un 40 %.

### 1. Lucro cesante

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los hijos, la jurisprudencia tiene establecido que se presume que los padres les dispensan su ayuda hasta la edad de veinticinco años, en consideración “*al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar*”, por lo que la privación de esta ayuda económica a los hijos, teniendo un carácter cierto, da lugar a liquidar las indemnizaciones correspondientes hasta el momento en que cumplan los 25 años de edad, en tal sentido, ha quedado plasmada en la jurisprudencia del Consejo de Estado en providencia del 12 de febrero de 2014. Exp. 28675 C.P. Hernán Andrade Rincón.

Teniendo en consideración que de las pruebas recaudadas en el proceso no existen elementos de prueba que permitan demostrar cual era la actividad laboral de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, existe una presunción la cual consiste en que una persona con capacidad productiva se presume que por lo menos ganaba un salario mínimo legal mensual vigente.

En consecuencia, teniendo en consideración que el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos (2011) era de la suma \$535.600 dicha suma se incrementara en un 25%, por concepto de prestaciones sociales y se descontará el 25% que se presume, disponía la víctima para sus gastos personales, todo eso se actualizará de conformidad con las pautas trazadas en este tipo de casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Salario mínimo para el año 2011 = 535.600  
 535.600 + 133.900 (25% prestaciones sociales) = 669.500  
 669.500 – 167.375 (25% de gastos personales) = 502.125

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Exp. 25869.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

Total = 502.125

Actualización,

$$VA = VH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde,

VA: Renta actualizada a establecer

VH: Renta histórica que se va a actualizar: \$502.125

Índice Final: Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha de esta sentencia.

Índice Inicial: Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el vigente a la fecha de los hechos: (noviembre de 2011)

**VH = \$502.125**

**139.72 IPC enero de 2018**

**108.70 IPC noviembre de 2011**

**VA = \$645.417,04**

### 1.1. Indemnización debida o consolidada

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivalente a \$645.417

i = Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán (4 de noviembre de 2011) hasta la fecha de la sentencia (14 de febrero de 2018), esto es, 75.03 meses

$$645.417,00 * \frac{(1 + 0,004867)^{75,03} - 1}{0,004867} = 58.280.446,04$$

**S= 58.280.446**

### 1.2. Indemnización futura

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

El menor Cristian Camilo Rueda nació el 05 de abril de 2007, de manera que para la fecha de la muerte de su madre, la señora Laura Marcela Beltrán Reyes (4 de noviembre de 2011) tenía 4 años, 6 meses, y 28 días.

- Fecha en la cual cumpliría los 25 años de edad: 05 de abril de 2032.
- Fecha de la sentencia = 14 de febrero de 2018.
- Periodo a indemnizar: desde la fecha de la sentencia (14 de febrero de 2018), hasta la fecha en la que el demandante cumpliría 25 años de edad (05 de abril de 2032)

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

Donde:

- S = Es la suma resultante del período a indemnizar.
- Ra = Es la renta o ingreso mensual equivalente a \$276.328
- i = Interés puro o técnico equivalente a 0.004867
- n = Es el número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta cumplir los 25 años de edad (169.1)

$$645.417,00 * \frac{169,1}{(1 + 0,004867)^{169,1} - 1} = 74.263.990,68$$

$$\frac{0,004867}{(1 + 0,004867)^{169,1}}$$

**S= \$74.263.990,68**

Total indemnización por perjuicios materiales la suma de ciento treinta y dos millones quinientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y siete pesos m/cte. (\$132.544.437) pero, habida cuenta que en el asunto se está condenando por pérdida de oportunidad, que como se indicó en líneas anteriores se usa el mismo criterio cuando concurren culpas presenta una concurrencia de culpas, la Sala reducirá la indemnización a la que haya lugar en un 40 %.

Por lo tanto, se reconocerá por concepto de lucro cesante al menor Cristian Camilo Rueda Reyes la suma de **\$53.017.775**

## **2. Daño Moral**

En relación con los daños morales, el Consejo de Estado ha precisado:

*“En efecto, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión - esta última sin importar que sea grave o leve, distinción que no tiene justificación práctica y teórica alguna para efectos de la presunción del perjuicio, sino, por el contrario se relaciona con el grado de intensidad en que se sufre -, a partir del contenido*

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*del artículo 42 de la Carta Política<sup>17</sup>, debe presumirse, que el peticionario los ha padecido.”<sup>18</sup>*

En el mismo sentido, debe indicarse que según las reglas de la experiencia, acogidas por la jurisprudencia, se presume esta aflicción en los parientes cercanos, como es el caso, los padres, hermanos y abuelos, en ese entendido, el referido Tribunal de lo contencioso ha precisado<sup>19</sup> :

*“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su hermano por cuanto **las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto,** además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.*

*Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:*

*“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles (...)  
 [...]*

*“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.*

*“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. **Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado***

<sup>17</sup> “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

“(…)”.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sentencia del 1º de octubre de 2008, Radicación No. 27268, C.P. Enrique Gil Botero

<sup>19</sup> SECCIÓN TERCERA, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 18.721

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

**por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.**

*“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”*

Ahora bien, resulta pertinente indicar que en materia de reparación de perjuicios inmateriales, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

Así las cosas, *“para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...)”*<sup>20</sup>

Con fundamento en lo anterior, el acervo probatorio y las presunciones jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, y por cuanto las reglas de la

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

experiencia hacen presumir<sup>21</sup> que el fallecimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad, la Sala encuentra que el valor a reconocer para el menor **CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES** por concepto de daño moral sería el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

No obstante, como se señaló, la Sala reducirá la indemnización a la que haya lugar en un 40 %, en razón a la pérdida de oportunidad. Entonces, correspondería a título de daño moral del menor **CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES** el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia

Por otro lado, tal como se señaló al inicio de este capítulo, también se solicitó los perjuicios morales causados “a su madre desde el error de diagnóstico hasta su muerte”.

Sobre el particular, la Sala accederá a esta pretensión teniendo en consideración que reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, tratándose del perjuicio solicitado para quien fallece con anterioridad a la presentación de la demanda, no se genera impedimento alguno para acceder a la indemnización, ya que el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona son transmisibles por causa de muerte y, se deben considerar como un elemento del patrimonio herencial.

En tal sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

*“(...) La Subsección encuentra que **los demandantes no solo solicitaron los perjuicios que se les causaron de manera individual, sino también los ocasionados a la señora Sandra Zulay Morales Calero**, quien era la madre del menor Jeymmer Steben Casanova Morales y compañera permanente del señor Jeimer Gerardo Casanova Calero. Pues bien, de conformidad con el registro civil de defunción aportado con la demanda, la Sala advierte que la señora Sandra Zulay Morales Calero falleció el 4 de mayo de 2009, es decir, con anterioridad a la presentación de la demanda, e incluso a aquella fecha en la que Jeimer Gerardo Casanova Calero recuperó su libertad. **Sin embargo, no se advierte impedimento alguno para acceder a la indemnización pedida, toda vez que, como de tiempo atrás lo ha sostenido esta Sección, el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona es transmisible por causa de muerte y, por ende, debe considerarse como un elemento del patrimonio herencial.** (...) como la señora Sandra Zulay Morales Calero, por ser la compañera permanente del señor Jeimer Gerardo Casanova Calero y al haber padecido el sufrimiento de verlo en prisión, **tenía derecho a solicitar la indemnización de los perjuicios que se le causaron** con la privación de la libertad objeto de la litis **y como ella falleció sin ejercer ese***

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de noviembre de 2007, expediente 15.453.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

**derecho, se concluye que tal prerrogativa se transmitió a sus sucesores mortis causa, quienes en la demanda formularon pretensiones en tal sentido. (...)**

Entonces, en el caso bajo estudio es apenas obvio que la señora Laura Marcela Reyes Beltrán sufrió un daño moral al haber visto mermadas sus expectativas de vida ante el diagnóstico de cáncer de manera tardía y por no recibir el tratamiento de manera oportuna, lo que la haría acreedora del daño moral que, como se indicó, resultaría transmisible por causa de muerte.

En ese orden de ideas siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado se reconocería el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, pero en razón, a la pérdida de oportunidad se reconocerá el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

En este punto se advierte que como en el presente caso no se encuentra acreditada liquidación de la masa sucesoral de la señora Laura Marcela Reyes, la indemnización pertinente se reconocerá **en favor de su sucesión, sin individualizar los beneficiarios.**

En este punto, es de señalar que como se está declarando la solidariamente responsables a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE y a la EPS CAPITAL SALUD, cada entidad asumirá el 50% del valor de la condena, no obstante, la entidad que pague primero el valor de condena podrá repetir contra la otra por el valor de porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

### **3. Daño a la Salud y daño en la vida de relación**

La Sala negará el reconocimiento de estos perjuicios, toda vez que no se probó él que su relación con el mundo exterior haya cambiado o se haya afectado con la muerte de la señora Laura Marcela Reyes ni tampoco se aportó prueba alguna que permitiera determinar la consolidación del daño a la salud.

### **4. Justicia restaurativa**

Los demandantes solicitan que se realice una publicación en un periódico de amplia circulación, donde las condenadas lamenten lo sucedido por el daño antijurídico irrogado y derivado del error de diagnóstico y la falta de tratamiento adecuado y oportuno de la patología de Cáncer de Estómago.

Al respecto considera la Sala que la mencionada pretensión hace parte del concepto de reparación integral, el cual no sólo abarca la órbita patrimonial de aquel al que se le ha causado un daño antijurídico, sino también es la alteración de la esfera interna y externa, por lo que la reparación busca volver las cosas a su estado anterior; frente al tema por el Consejo de Estado, ha manifestado:

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

#### 4.3. Medidas de justicia restaurativa o correctiva

*Como se precisó, el daño antijurídico considerado como lesión de un derecho, bien o interés legítimo supone la alteración o afectación de un estado de cosas que impacta de manera negativa la esfera interna y externa de la persona que lo padece y, por consiguiente, no sólo comprende la órbita patrimonial.*

*Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la restitutio in integrum y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena.*

*Sobre el particular, la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:*

*“Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.*

*“(…) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.”<sup>22[61]</sup>*

*No obstante, si lo anterior deviene imposible en términos materiales, resulta imprescindible establecer cuál es la magnitud del daño antijurídico y qué medidas de reparación pueden ser decretadas para resarcir las consecuencias de aquél, como por ejemplo la indemnización por equivalente. Así las cosas, la reparación no se asimila a indemnización, ya que esta última constituye uno de los varios componentes que integran a la primera y, por ende, la relación que existe entre uno y otro concepto es de género y especie, motivo por el cual el daño antijurídico desde el paradigma actual de la reparación desborda el que impone el concepto de patrimonio.*

---

<sup>22[61]</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*La Sala ha delimitado el principio de reparación integral, así como su contenido y alcance frente a otros principios de índole procesal, en los siguientes términos<sup>23[62]</sup>:*

*“1) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.*

*“En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.*

*“2) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.*

*“Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:*

*“(…) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alíer Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que “el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...*

*“203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos*

<sup>23[62]</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994. Ver de igual manera: sentencias del 20 de febrero de 2008, exp. 16996 y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.*<sup>24[63]</sup><sup>25[64]</sup> (Negrillas y subrayado adicionales).

*De otra parte, en pronunciamiento más reciente la Sala desarrolló el principio de reparación integral en eventos en que se constata la afectación de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a partir del siguiente razonamiento:*

*“En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único.*

*Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.*<sup>26[65]</sup>

*Los anteriores lineamientos se acompañan con las posturas y tendencias modernas de la responsabilidad que desbordan el concepto de “responsabilidad patrimonial”, para adoptar la categoría de “derecho de daños”, en el que el eje central lo constituye la persona que padece la afectación y, por consiguiente, la principal función de la responsabilidad en el mundo moderno consiste no tanto en sancionar conductas como en restablecer los derechos, bienes o intereses legítimos que se afectan con la producción de un daño.*

*En ese orden de ideas, la Sala ante la gravedad de los hechos en el caso sub examine, adoptará una serie de medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápites anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos –fundamentales– de los demandantes.*

*Por consiguiente, resulta perfectamente viable que en aplicación del principio de “reparación integral”<sup>27[66]</sup>, como se ha visto, el juez de lo contencioso*

<sup>24[63]</sup> CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

<sup>25[64]</sup> CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

<sup>26[65]</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364.

<sup>27[66]</sup> El documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104) aprobado por la Subcomisión en 1997, establece:

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

*administrativo adopte medidas de diversa índole, entre las cuales encontramos:*

1) *La indemnización o compensación por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial<sup>28[67]</sup>.*

2) *Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole<sup>29[68]</sup>.*

3) *Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc<sup>30[69]</sup>.*

4) *Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras<sup>31[70]</sup>.*

De conformidad con lo anterior, y siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado<sup>32</sup> en casos similares como el que nos ocupa, como en el *sub examine* se

“La reparación, que se acordará de conformidad con el derecho de cada Estado, podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva

“12. La restitución estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el retorno al país de residencia anterior y la restauración del empleo o de la propiedad.

“13. Se acordará compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:

“a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;

“b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;

“c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

d) daño a la reputación o a la dignidad;

“e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos y disponer de medicinas y de servicios médicos.

“14. Se proveerá rehabilitación, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

“15. Se proveerá satisfacción y garantías de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

“a) cesación de las violaciones existentes;

“b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido;

“c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella;

“d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

“e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

“f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

“g) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia y manuales escolares, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario internacional;

“h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como:

“1) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

“2) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar;

“3) fortaleciendo la independencia del sistema judicial;

“4) protegiendo a las personas que ejercen la profesión jurídica, y a los defensores de derechos humanos;

“5) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

<sup>28[67]</sup> Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

<sup>29[68]</sup> Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

<sup>30[69]</sup> Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

<sup>31[70]</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Exp. 38738

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
 DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
 DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
 REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

desconoció los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de la siguiente medida:

Como medida de no repetición, se ordenará enviar copia íntegra y auténtica de esta providencia al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud para que establezcan un link en sus páginas web, con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, y mantendrán el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

Respecto de dicha orden, debe precisarse que la misma no implica pronunciamiento de responsabilidad en contra de estas entidades, toda vez que no son parte en el proceso; por ende, se insiste, el único propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir.

### XIII. COSTAS

La Sala condenará a la parte demandada al pago de las costas, según lo establece el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>33</sup>.

Condena que se tasará por el equivalente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, suma que fue reconocida en \$115.517.135, por lo que corresponde a un millón ciento cincuenta y cinco mil ciento setenta y un pesos m/cte (\$1.155.171.). Suma a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 13 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y solidariamente responsable a **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE** y a la **EPS CAPITAL SALUD** por no haber realizado los procedimientos y el

<sup>33</sup> Artículo 365 numeral 4. Del Código General del Proceso (...)”  
 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.” (...)”

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL PABLO VI I NIVEL Y OTROS  
REFERENCIA: EXP. NO. 110013336031201300003 01

tratamiento requerido por la señora Laura Marcela Reyes Beltrán lo que implicó una pérdida de oportunidad de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia. La entidad que pague primero el valor de condena podrá repetir contra la otra por el valor de porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE** y a la **EPS CAPITAL SALUD**, a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero, de conformidad con lo expuesto en esta providencia:

- La suma de cincuenta y tres millones diecisiete mil setecientos setenta y cinco pesos m/cte (\$53.017.775), en favor del menor **Cristian Camilo Rueda Reyes** por concepto de lucro cesante.
- La suma equivalente a **40 salarios** mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia en favor del menor **Cristian Camilo Rueda Reyes** por concepto de daño moral.
- La suma equivalente a **40 salarios** mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia en favor de la **sucesión de Laura Marcela Reyes Beltrán**, por concepto de daño moral.

**TERCERO: ORDENAR** enviar copia íntegra y auténtica de esta providencia al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud para que establezcan un link en sus páginas web, con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, y mantendrán el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

**CUARTO: EXHORTAR** al Ministerio de Salud que imparta una directriz a todas las empresas e instituciones prestadoras del servicio de salud, hospitales, cajas de compensación y clínicas del país, encaminada a fortalecer la práctica de la obtención adecuada del consentimiento informado de los pacientes.

**QUINTO: ORDENAR** a las entidades condenadas dar aplicación para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**SEXTO: CONDENAR** en costas tanto en primera como en segunda instancia a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE** y a la **EPS CAPITAL SALUD**, por lo cual deberán pagar a favor de la parte demandante, el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil ciento setenta y un pesos m/cte (\$1.155.171.).

**SEPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**MAGISTRADO:** CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA  
**DEMANDANTE:** CRISTIAN CAMILO RUEDA REYES  
**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL PABLO VII NIVEL Y OTROS  
**REFERENCIA:** EXP. NO. 110013336031201300003 01

**OCTAVO:** En firme esta providencia devuélvase al juzgado de origen para lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**  
(Aprobado y discutido en Sala de fecha. Acta No. )

**CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA**  
Magistrado

**HENRY A. BARRETO MOGOLLÓN**  
Magistrado

**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado

MPAL