



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación: 250002326000200300863 01 (33.302)
Actor: JUANA SAMACA MUÑOZ Y OTROS
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 7 de junio de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA Y SU TRAMITE.

Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2003¹, por intermedio de apoderado judicial, los señores Juana Samacá Muñoz, Eduard Andrés Garzón Samacá, Nohora Edith Chiquinza Samacá, Iván Tobías y Juana Maritza Rey Samacá, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se lo declarara administrativa y patrimonialmente responsable por la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes derivados de *“la falla en el servicio médico ejecutado por la demanda en la prestación del servicio, en la realización de una operación”*.

¹ Folio 13 del cuaderno principal.

Solicitaron los demandantes, consecuentemente, que se reconociera por concepto de indemnización de perjuicios morales, una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Juana Samacá Muñoz y, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demás demandantes.

Pidieron, asimismo, se reconociera por concepto de indemnización de perjuicios materiales a favor de Juana Samacá Muñoz, los valores que resulten demostrados en el proceso y que se estimaron en la suma de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, pidieron en la demanda que se reconociera a favor de Juana Samacá Muñoz, por concepto de indemnización de perjuicios "*fisiológicos y al daño a la vida de relación*" una suma superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como **fundamentos de hecho** de sus pretensiones narró la demanda, en síntesis, que la señora Juana Samacá Muñoz acudió al Instituto de Seguros Sociales por padecer incontinencia urinaria, razón por la cual fue programada por el servicio de ginecología de la Clínica San Pedro Claver de Bogotá para una intervención quirúrgica con el objeto de remediar su patología.

Señaló el libelo que, ante la necesidad de solucionar su problema urinario, la señora Juana Samacá Muñoz aceptó el procedimiento quirúrgico, en consideración a que el médico tratante le había explicado que no presentaba riesgo alguno y que, por el contrario, le traería muchos beneficios para la recuperación de sus funciones fisiológicas y de su estado de salud en general.

Expuso la demanda, también, que la operación de su vejiga se llevó a cabo el 20 de marzo de 2001, procedimiento en el que el médico cirujano optó por extirparle la matriz, sin mediar autorización alguna para ello, ni existir un diagnóstico que aconsejara de manera definitiva hacerlo.

Finalmente, en la demanda se relató que el 4 de octubre de 2001 la señora Juana Samacá Muñoz fue sometida a otra intervención quirúrgica en procura

de corregir definitivamente su padecimiento, no obstante lo cual no logró ninguna mejoría, sino que, por el contrario, dicha circunstancia la obligó a utilizar pañales de forma permanente, haciendo más gravosa su situación personal y económica.

-. La demanda, así formulada, se admitió por auto de 21 de mayo de 2003², providencia que se notificó en debida forma a la demandada y al señor Agente Ministerio Público.

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda y se opuso a todas y a cada una de las pretensiones. Indicó, en síntesis, que no es cierto que a la señora Samacá Muñoz se le practicó un procedimiento quirúrgico de manera unilateral sin haber mediado su consentimiento, cuando en expediente obra el documento por medio del cual autorizó expresamente el procedimiento especial denominado histerectomía abdominal que consiste en la extracción de la matriz o también definida clínicamente como *“extirpación del útero completo, realizada a través de la pared abdominal”*.

En armonía con lo expuesto, propuso la excepción denominada *“Ausencia de falla del servicio por mediar consentimiento informado de la demandante Juana Samacá Muñoz con relación al procedimiento quirúrgicos que le practicó el I.S.S”*³.

-. Mediante auto de 6 de julio de 2005⁴, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió el proceso a pruebas y, concluido el período probatorio, mediante providencia de 16 de noviembre de 2004⁵ corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

En sus alegatos la parte demandante se pronunció replicando todos los argumentos consignados en el escrito de la demanda⁶.

² Folio 16 del cuaderno principal.

³ Folios 26 a 30 del cuaderno principal.

⁴ Folio 78 del cuaderno principal.

⁵ Folio 80 del cuaderno principal.

⁶ Folios 82 a 84 del cuaderno principal.

En su concepto el Ministerio Público, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, al considerar que estaba demostrado que la paciente autorizó expresamente el procedimiento quirúrgico que se le practicó en la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales, quedando por lo tanto sin sustento los hechos en que fundamentó su demanda⁷.

El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio en esta etapa procesal.

3. LA SENTENCIA APELADA⁸

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia el 7 de junio de 2006, oportunidad en la cual negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a tal decisión, el juzgador de primera instancia consideró, básicamente, que a la señora Juana Samacá Muñoz se le practicó la cirugía denominada "*Histerectomía abdominal + astopexia con cabestrillo*", procedimiento que – dijo el *a quo* – fue debidamente autorizado por la paciente, tal y como consta en el formato de autorización para intervención quirúrgica del I.S.S que obra a folio 15 del cuaderno de pruebas, elemento de juicio del cual – considera - es fácil concluir que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en tanto las afirmaciones en que se fundamentan los hechos de la demanda quedarían sin soporte probatorio alguno, mucho menos cuando la parte actora no logró demostrar que la referida autorización no fuera auténtica o que en ella no estuviera la firma de la señora Samacá Muñoz.

4. EL RECURSO Y EL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

⁷ Folios 85 a 88 del cuaderno principal.

⁸ Folios 90 a 106 del cuaderno del Consejo de Estado.

Inconforme con la decisión, la parte demandante la recurrió en apelación; con providencia del 30 de agosto de 2006⁹ fue concedido el recurso por el *a quo* y admitido por esta Corporación por auto del 10 de noviembre de 2006¹⁰.

En el escrito de sustentación del recurso, la parte actora manifestó su discrepancia con el fallo de primera instancia, al considerar que el *a quo* limitó su análisis a la falta de consentimiento de la paciente para la extracción de su matriz, cuando lo que también se discute es el hecho de haber soportado los errores cometidos en la prestación del servicio médico, cuando dentro del procedimiento quirúrgico al que fue sometida por presentar un problema de incontinencia urinaria, le fue perforada su vejiga como consecuencia del descuido y falta de cuidado y pericia del médico tratante, la cual es, sin lugar a dudas, la causa real y efectiva del daño por cuya indemnización se demanda¹¹.

.- Posteriormente, mediante providencia de 11 de enero de 2007¹² se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo.

La parte demandante, luego de transcribir íntegramente los argumentos expuestos con el recurso de apelación, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en consecuencia se accediera a las súplicas contenidas en la demanda, toda vez que considera se encuentra plenamente demostrado el daño padecido por la señora Samacá Muñoz como consecuencia de la perforación de su vejiga y por la extracción de su matriz¹³.

En sus alegatos de conclusión, el Instituto de Seguros Sociales solicitó que se dejaran incólumes las consideraciones hechas por el *a quo* para denegar las pretensiones de la demanda, en tanto los demandantes centraron su atención en la perforación de la vejiga realizada a la señora Juana Samacá Muñoz,

⁹ Folios 112 a 115 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Folio 119 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Folios 108 a 110 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folio 121 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folios 122 a 124 del cuaderno del Consejo de Estado.

cuando los hechos y pretensiones de la demanda se fundamentaron en la falta de consentimiento para la práctica de la histerectomía abdominal total + cistopexia con cabestrillo realizada a la paciente.

Alegó, asimismo, que efectivamente obra en el plenario la autorización para la intervención quirúrgica de histerectomía abdominal total + cistopexia con cabestrillo, firmada por la señora Juana Samacá Muñoz, en la cual consta que se le explicaron claramente los propósitos de la intervención quirúrgica, las ventajas, complicaciones, molestias y riesgos de mortalidad, al igual que las posibles alternativas del tratamiento propuesto, dándole oportunidad a la paciente de hacer preguntas, las cuales fueron contestadas satisfactoriamente, actuación que exonera al I.S.S de toda responsabilidad, aunado a lo anterior en el proceso se encuentra demostrado que que el instituto actuó con toda la diligencia y el cuidado que estaba a su alcance¹⁴.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 7 de junio de 2006, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la mayor pretensión que se estimó en la

¹⁴ Folios 125 a 128 del cuaderno del Consejo de Estado.

demanda fue de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Ley 954 de 2005)

2.- EL EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda¹⁵- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Con base en lo anterior el Despacho precisa que la caducidad de la acción de reparación directa, en este caso, inició a partir del día siguiente a cuando tuvieron lugar las complicaciones médicas ocasionadas a la señora Juana Samacá Muñoz a partir de la intervención quirúrgica a que fue sometida el 20 de marzo de 2001-, de tal suerte que el término de caducidad por este hecho se cuenta, en principio, entre el 21 de marzo de 2001 y el 21 de marzo de 2003.

Dicho término fue interrumpido el 6 de noviembre de 2002¹⁶ con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, habiendo transcurrido el término de 1 año, 7 meses y 15 días; la audiencia de conciliación se declaró fracasada el 24 de abril de 2003¹⁷, restando 5 meses y 15 días para que operara la caducidad de la acción y, como quiera que la demanda se interpuso el mismo día, se impone concluir que se interpuso oportunamente.

3.- EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL EXPEDIENTE.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso los siguientes elementos de convicción:

¹⁵ Decreto 2304 de 7 de octubre de 1989, artículo 23.

¹⁶ Folio 105 del cuaderno de pruebas.

¹⁷ *Ibidem*.

a) Copia del registro civil de nacimiento de Eduard Andrés Garzón Samacá¹⁸, Nohora Edith Chiquinza Samacá¹⁹, Iván Tobías Rey Samacá²⁰ y Juana Maritza Rey Samacá²¹, los cuales dan cuenta de la relación de parentesco existente entre ellos y la señora Juana Samacá Muñoz como madre e hijos.

b) Copia de la historia clínica de la atención médica prestada a Juana Samacá Muñoz en el Departamento de Ginecología del I.S.S, de la cual resultan pertinentes y legibles para el caso las siguientes anotaciones allí efectuadas (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

*“29 abril de 1997 – Ginecología.
Cervix, Condiloma plano
Endocervix de aspecto usual
Endometrio proliferativo
Tiene clínica y un análisis de infección urinaria.*

*“23 junio de 1997 – Ginecología
Reaparece clínica de infección urinaria al suspender el tratamiento
Se propone colposcopia*

*“25 junio de 1997
Colposcopia completa satisfactoria*

*“9 agosto de 1997
Se realiza crioterapia cervical sin complicaciones*

*“(…) Septiembre de 1997
Control 1 mes post crioterapia
Refiere incontinencia urinaria”²².*

c) En el documento sin fecha denominado “Referencia”, se estableció lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

*“Origen de la referencia: Remisión
Centro de atención: Clínica San Pedro Claver
Servicio solicitado: Corrección quirúrgica de cistourethrocele e incontinencia urinaria de esfuerzo
Especialidad: Ginecología
Anamnesis: Salida involuntaria de orina, secreción de mucosa vaginal
Diagnóstico presuntivo: cistourethrocele II, incontinencia urinaria de esfuerzo”²³.*

¹⁸ Folio 81 del cuaderno de pruebas.

¹⁹ Folio 82 del cuaderno de pruebas.

²⁰ Folio 83 del cuaderno de pruebas.

²¹ Folio 84 del cuaderno de pruebas.

²² Folio 7 del cuaderno de pruebas.

²³ Folio 14 del cuaderno de pruebas.

d) Copia de la historia clínica de la atención prestada a Juana Samacá en el I.S.S el día 14 de febrero de 2001, de la cual se destaca la siguiente información (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Paciente que tiene sangrado genital irregular

"(...)

Ex: Cistocele II útero pequeño cerrado anterior

CONCEPTO JUNTA MEDICA:

Diagnóstico: Se programa para Histerectomía abdominal total + cabestrillo + Cistourethrocele"²⁴.

e) Autorización para intervención quirúrgica, anestesia o procedimiento especial firmada el 19 de marzo de 2001 por la señora Juana Samacá Muñoz y una testigo, documento en el que se lee lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"1.- Por la presente yo Juana Samaca, identificada con la cédula de ciudadanía 41'677.169 autorizó al personal médico, paramédico y a los asistentes de su elección en la Clínica San Pedro del I.S.S a realizar en mi la siguiente intervención quirúrgica o Procedimiento especial: Histerectomía abdominal + cistopexia con cabestrillo.

2.- El Doctor Uribe me ha explicado la naturaleza y propósitos de la intervención quirúrgica o procedimiento especial, también me ha informado de las ventajas, complicaciones, molestias y riesgo que pueda producirse del mismo y mortalidad, así como las posibles alternativas al tratamiento propuesto. Se me ha dado la oportunidad de hacer preguntas y todas mis preguntas han sido contestadas satisfactoriamente.

3.- Entiendo que en el curso de la intervención quirúrgica o procedimiento especial pueden presentarse situaciones que requieran procedimientos especiales. Por lo tanto autorizó la realización de estos procedimientos si el médico arriba mencionado o los asistentes así los juzgan necesarios.

4. Así mismo, autorizó al médico y a sus asistentes a administrar los anestésicos que se consideren necesarios. Reconozco que siempre hay riesgos para la vida y la salud asociados con la anestesia, tales riesgos me han sido explicados. Así como las complicaciones, molestias y riesgos, incluso la muerte.

5.- Reconozco que no me han garantizado los resultados que se esperan de la intervención quirúrgica o procedimiento especial.

6.- Certifico que he leído y comprendo perfectamente lo anterior y que todos los espacios en blanco han sido completados antes de mi firma y que me encuentro en capacidad de expresar mi libre albedrío. Además mi familia han sido informados plenamente al respecto"²⁵.

f) Descripción quirúrgica de 20 de marzo de 2001 en el cual se encuentran los siguientes hallazgos (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

²⁴ Folio 20 del cuaderno de pruebas.

²⁵ Folio 15 del cuaderno de pruebas.

"Dx Preoperatorio: Incontinencia urinaria de esfuerzo + Cistouritrocele grado II
Antecedente: cirugía de incontinencia y ALPP de 35 CC – Cistocele II
Procedimiento: Histerectomía abdominal total + Tanagho modificado – lesión vesical.

Dx Postoperatorio: IDEM + Adherencias al Rethzius

Nombre de la Intervención: HAT + TANAGHO MODIFICADO

TEJIDOS ENVIADOS A PATOLOGIA: UTERO

NOTA: SE PERFORA ACCIDENTALMENTE LA VEJIGA CON EL CABESTRILLO POR LO QUE SE DESISTE DE REALIZAR LA CIRUGIA Y SE HACE TANAGHO MODIFICADO, SE SECCIONA LA VEJIGA PARA CORREGIR EL DESGARRO, EL CUAL SE HACE CON CATGUT EN DOS PLANOS.

DESCRIPCION: Bajo asepsia y antisepsia y previo cateterismo vesical:

- 1.- Incisión mediana infraumbilical, con resección de cicatriz antigua.
- 2.- Disección de 10 cm de fascia para el cabestrillo
- 3.- Ingreso a cavidad abdominal
- 4.- Doble pinzamiento, corte y ligadura de ligamentos redondos, útero- ováricos, trompas con CC0
- 5.- Incisión repliegue vesicouterino y rechazo de vejiga
- 6.- Doble pinzamiento, corte y ligadura de vasos uterinos bilaterales
- 7.- Doble pinzamiento, corte, ligadura y reparo lig. Cardinales con Vycril 1-0
- 8.- Pinzamiento y corte cúpula vaginal y exéresis pieza quirúrgica
- 9.- Colposuspensión a cardinales.
- 10.- Sourcet hemostático cúpula vaginal
- 11.- Disección roma espacio de Retzius
- 12.- Disección de mucosa vaginal anterior y se perfora digitalmente fascia endopélvica; **se desgarra accidentalmente la vejiga**
Se disecciona la vejiga para corregir el desgarro
- 13.- Colocación punto fascia parauretral a nivel del cuello a fascia de lps rectos.
- 14.- Cierre por planos abdomen y mucosa vaginal"²⁶ (Se destaca).

g) Hoja de evolución de 23 de marzo de 2001, de la cual se desprende lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Paciente de 42 años en su 5º día en el servicio con ldx:

1.- Pop HAT + Tanagho modificado

2.- Trastorno depresivo por HC

Refiere dolor en abdomen y genitales, orina hematúrica

Sin dificultad respiratoria

Herida quirúrgica en buen estado sin signos locales de infección o sangrado.

Clínicamente estable, persiste hematuria"²⁷.

h) Informe de patología de 27 de marzo de 2001, en el que se arribó a las siguientes conclusiones (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Descripción macroscópica: Se recibe útero desprovisto de sus anexos que pesa 85 gramos.

"(...)

²⁶ Folio 88 del cuaderno de pruebas.

²⁷ Folio 95 del cuaderno de pruebas.

"DIAGNOSTICO: UTERO SIN ANEXOS
CERVIX: CERVICITIS CRONICA CON METAPLASIA ESCAMOSA
ENDOMETRIO: PROLIFERATIVO
ADENOMIOSIS"²⁸.

i) Copia de la historia clínica de la atención médica prestada el 29 de marzo de 2001, en la cual se describe, con relación a la paciente Juana Samacá, lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente de 42 años, quien presenta cuadro de incontinencia urinaria desde hace 13 años, refiere incontinencia de mediados y grandes volúmenes la cual se examinó hace 8 años.

Refiere IVU a repetición con tratamiento. Refiere Cx por vía abdominal para corrección de incontinencia hace 13 años.

"(...)

"IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

- 1.- Incontinencia urinaria de esfuerzo
- 2.- Cistourethrocele grado II
- 3.- Trastorno depresivo
- 4.- Enfermedad ácido péptica por HC

CONDUCTA:

HAT + Cabestrillo + CC"²⁹.

j) Hoja de remisión o Interconsulta al servicio de urología del I.S.S de 3 de abril de 2001, en cuyo resumen de datos clínicos se indicó (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"PO HAT + lesión vesical por cabestrillo, la cual se sutura

Sonda vesical por 15 días.

Nota: No se realizó cabestrillo, la sesión fue por vía vaginal, se le hizo un Tahagho modificado"³⁰.

k) Hoja de evolución de 3 de abril de 2001 en el servicio de urología, de la cual se desprende lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Paciente de 42 años de edad de sexo femenino, conocida por el servicio de ginecología, a quien le realizaron hace 15 días Histerectomía + cabestrillo por incontinencia urinaria, **durante el procedimiento hay lesión vesical la cual es suturada por el grupo tratante.**

La paciente refiere posterior a la cirugía incontinencia urinaria permanente a pesar de sonda uretral

Antecedentes: Qx: Histerectomía + cabestrillo hace 15 días

²⁸ Folio 32 del cuaderno de pruebas.

²⁹ Folios 25 a 27 del cuaderno de pruebas.

³⁰ Folio 35 del cuaderno de pruebas.

Cistogamía hace 13 años por Ginecología cesárea
No se observa salida de orina por vagina
DX: 1.- Pop Histerectomía + cabestrillo + **lesión vesical corregida**
2.- Fistula vésico vaginal"
(...)
"La paciente presenta incontinencia por goteo durante todo el estudio.
Plan: Sonda uretral permanente.
Junta Urología³¹.

l) En la Epicrisis de 4 de mayo de 2001 se indicó como diagnóstico pre – operatorio: "Incontinencia urinaria Tipo III" y como intervención realizada "Sling pubo-vaginal (cabestrillo)"³².

m) Hoja de prescripción médica de 9 de mayo de 2001 de la cual se extrae la siguiente información (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

*"Paciente de 42 años de edad quien ingresa a la clínica San Pedro Claver el 19 de marzo de 2001 para realización de procedimiento quirúrgico por incontinencia urinaria de esfuerzo + Cistouretrocele grado II. El 20 de marzo de 2001 se realiza histerectomía abdominal total + histerectopexia suprapúbica modificado. Se produce complicación quirúrgica lesión traumática de vejiga, por lo que se requiere nueva intervención para corregir incontinencia por esto se requiere acudir al servicio sanitario cada hora. Se da incapacidad por 8 días"*³³.

n) Nota de la consulta médica de 5 de junio de 2001 realizada por la paciente al médico cirujano Jaime Ortiz Manrique, especialista en vías urinarias, de la cual se destaca (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

*"Teniendo en cuenta los diagnósticos de las intervenciones (3): para histerectomía e incontinencia urinaria de esfuerzo e incontinencia urinaria post quirúrgica. Urología: Incontinencia urinaria permanente por posible tracción de esfínter vesical y actualmente requiere el uso de pañales adecuados y especiales a permanencia. Este examen clínico requiere los exámenes especiales para el estudio de dicha afección como: Urodinamia, cisto-uretrografía, cistoscopia y algunos exámenes para la comprobación de dicho diagnóstico de incontinencia urinaria permanente y ver la posibilidad de otro tratamiento"*³⁴.

o) Hoja de remisión o Interconsulta al servicio de psiquiatría del I.S.S de 11 de julio de 2001, en el cual en el cual se señaló lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

³¹ Folios 36 a 38 del cuaderno de pruebas.

³² Folio 54 del cuaderno de pruebas.

³³ Folio 33 del cuaderno de pruebas.

³⁴ Folios 69 y reverso del cuaderno de pruebas.

"Resumen de datos clínicos, laboratorio y Rx relativos al caso: Paciente en estado de depresión.

*Pop: Histerectomía + cabestrillo fallido + incontinencia permanente"*³⁵.

p) Nota de remisión de 7 de septiembre de 2001 del servicio de ginecología al área de psiquiatría del I.S.S, en la que se deja consignadas las siguientes observaciones (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Paciente de 42 años con antecedentes de depresión crónica.

*Post operatorio de cirugía de incontinencia y complicación por lo que requiere sonda vesical, tiene pendiente nueva cirugía"*³⁶.

q) En el documento denominado *"Evolución y Ordenes Médicas"* de 5 de octubre de 2001, en el cual se dejó constancia de lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"Urología

Dx: 1er día Pop cabestrillo pubo-vaginal

Dolor en pared abdominal, herida quirúrgica cubierta

Abdomen blando desprendible

*Evolución satisfactoria"*³⁷.

r) Oficio de 28 de febrero de 2002 por medio del cual el Gerente de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S da respuesta a la solicitud impetrada por la señora Juana Samacá Muñoz, acerca de las dificultades de salud que presentó después de ser intervenida quirúrgicamente en dicha institución (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

"La Junta médica conceptuó que se trataba de una paciente con incontinencia urinaria recurrente, luego de cistopexia practicada hace 3 años. En el procedimiento quirúrgico realizado el 20 de marzo de 2001 (histerectomía e intento de nueva cistopexia con colocación de cabestrillo pubovaginal) no fue posible realizar la citopexia debido a la fibrosis cicatrizal severa que usted presentaba por la cirugía practicada hace 3 años. Como es de su conocimiento, para esa época en varias oportunidades se le explicó su situación y la recomendación de esperar no menos de 3 meses para realizarle un nuevo intento de cistopexia con colocación de cabestrillo, que es el procedimiento quirúrgico de primera elección para su caso particular. El día 4 de octubre de 2001 se le realizó procedimiento (cabestrillo pubo-vaginal) dándole salida el 6 de octubre de 2001. Con control por la consulta externa el 18 de octubre de 2001

³⁵ Folio 68 del cuaderno de pruebas.

³⁶ Folio 30 del cuaderno de pruebas.

³⁷ Folio 59 del cuaderno de pruebas.

encontrándola asintomática, herida quirúrgica en buenas condiciones, se retiran puntos y sonda vesical y se le expidió incapacidad por 25 días.

En Junta médica en el servicio de urología de febrero 1 de 2002 es valorada nuevamente, encontrándose con incontinencia permanente, por lo cual se propone realizar Urodinamia y cistoscopia para evaluar posteriormente como medida extrema de realizar una nueva cirugía llamada uretolisis”³⁸.

s) Examen de Urodinamia de 6 de septiembre de 2002 realizado en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, a través del cual se puso de presente lo siguiente (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

“Antecedente de cistoureteropexia suprapúbica el 20 de marzo de 2001, al parecer durante el procedimiento quirúrgico hubo ruptura de vejiga, estuvo con sonda vesical durante 7 meses. En octubre de 2001 le practicaron una nueva cirugía. Actualmente incontinencia urinaria al parecer permanente. Episodios de infecciones urinarias a repetición. Presenta escape de orina con presiones abdominales mínimas

ID: Vejiga estable – Incontinencia urinaria permanente”³⁹.

t) Concepto de la Junta Médica de la Clínica San Pedro Claver de 13 de septiembre de 2002, en el cual se consignó la siguiente información (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

“Diagnostico: Incontinencia urinaria Tipo III recurrente

Concepto: Se propone realizar nuevo cabestrillo suprapúbico y de no ser posible Mitrofunoff”⁴⁰.

u) Declaración rendida ante el Tribunal a quo por el señor Fabio Nelson Acosta García⁴¹, quien manifestó conocer a la señora Juana Samacá Muñoz por su relación de vecinos, que cuando la conoció tenía un buen estado de salud, que después de la intervención quirúrgica de que fue objeto en la Clínica San Pedro Claver tuvo muchos traumatismos psicológicos y problemas económicos, debido a que por las fallas que se presentaron en la operación se vio en la necesidad de incurrir en gastos para la compra de pañales; adujo que a raíz de esos problemas el esposo la abandonó y en la empresa en la que trabajaba sus compañeros se le apartaban por su condición de salud y sus jefes empezaron a cuestionar su rendimiento laboral por el número de veces que era necesario desocupar esa sonda; que en relación a su parte psicológica ella se la pasaba

³⁸ Folios 75 a 76 del cuaderno de pruebas.

³⁹ Folios 99 a 100 del cuaderno de pruebas.

⁴⁰ Folio 102 del cuaderno de pruebas.

⁴¹ Folio 110 del cuaderno de pruebas.

llorando y se sentía mal incluso al subirse al bus, que sufría mucho porque en la noche la sonda se tapaba al llenarse de coágulos de sangre por lo que tenía que acudir donde una vecina enfermera para que la destapara.

Adicionalmente manifestó que en octubre de 2001 le efectuaron otra operación en la que se suponía que le arreglarían su problema de salud, sin embargo el resultado no era lo que ella esperaba, pues continuó incapacitada por unos meses y se reintegró nuevamente a la empresa usando pañales, porque para ella era más dificultoso el uso de la sonda.

Finalmente, aseveró que ella salió de la empresa porque la liquidaron y de ahí en adelante no ha conseguido trabajo básicamente por su estado físico.

v) Declaración rendida ante el Tribunal *a quo* por la señora Yolanda Cepeda Pardo⁴², quien declaró que conocía a la señora Juana Samacá Muñoz por ser compañeras de trabajo; que le consta que acudió al I.S.S por un problema de incontinencia urinaria, que después de varios exámenes finalmente la operaron el 20 de marzo de 2001, cirugía de la cual no quedó bien, por lo cual tenía que desplazarse con una sonda por toda la empresa, hecho que la afectó mucho psicológicamente ya que los compañeros no se le acercaban; agregó que le hicieron otra operación en octubre de 2001 pero siguió igual, situación que finalmente conllevó a la pérdida de su empleo y a que su esposo la abandonara.

w) Certificación expedida por la Procuraduría Segunda Judicial Administrativa de 24 de abril de 2003⁴³, en la que consta que la señora Juana Samacá Muñoz y sus hijos presentaron solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de noviembre de 2002, para que el I.S.S le reconociera y cancelara la suma de \$ 100'000.000 como indemnización por los daños y perjuicios causados al serle perforada la vejiga en el curso de una intervención quirúrgica a que fue sometida en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá.

4.- CONCLUSIONES PROBATORIAS Y CASO CONCRETO.

⁴² Folio 110 reverso del cuaderno de pruebas.

⁴³ Folio 105 reverso del cuaderno de pruebas.

Cabe advertir, que en la sentencia de primera instancia el *a quo* consideró que las súplicas contenidas en la demanda no estaban llamadas a prosperar, por cuanto la afirmación según la cual, *“a la paciente se le practicó sin su consentimiento un procedimiento quirúrgico en el que se extrajo su matriz”*, no tenía soporte probatorio alguno, pues en el expediente obraba firmado por la paciente y avalado por un testigo el formato de autorización precisamente para la realización de dicha intervención quirúrgica *–histerectomía–*, a lo que debe sumarse que, si bien en los alegatos de conclusión se hizo alusión a la perforación de la vejiga, los hechos y pretensiones sobre los cuales se edificó la demanda predicen la responsabilidad del I.S.S en la falta de consentimiento para la práctica de esa intervención quirúrgica.

Ahora bien, de la lectura de la demanda, se desprende claramente que la acción formulada está dirigida a solicitar la indemnización de los perjuicios materiales, morales y por el *“daño fisiológico y al daño a la vida de relación”* generados a la señora Juana Samacá Muñoz como consecuencia no solo de la extracción de su matriz sin su consentimiento, sino también por los demás problemas presentados a partir de la intervención quirúrgica que le fue realizada en la Clínica San Pedro Claver del I.S.S para solucionar su problema de incontinencia urinaria, entre ellos la perforación de su vejiga. Esta conclusión se obtiene no sólo del análisis de los hechos antes enunciados y transcritos en la primera parte de esta providencia, sino de aquéllos relacionados directamente con los perjuicios reclamados y de lo deprecado en la solicitud de conciliación extrajudicial. Veamos (se transcribe el texto tal cual aparece en el expediente):

“DECLARACIONES

“Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Seguro Social I.S.S por la falla en el servicio médico ejecutado por la entidad en la prestación del servicio, en la realización de la operación que se relacionara en los hechos de la presente demanda.

“CONDENAS

“(…)”

“Se condene al Seguro Social I.S.S al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por el daño fisiológico o a la vida de relación, los cuales estimó en una

suma en una suma superior a los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón a los serios perjuicios ocasionados **por el problema de la vejiga y la sacada de la matriz sin su consentimiento y dado que no era el objeto de la operación.**

"(...)

"HECHOS

"(...)

"**TERCERO: Efectuada la operación de la vejiga, el médico que la operó Dr Pablo Uribe, sin mediar consulta al respecto optó por extirparle o sacarle la matriz, situación para la que en ningún momento medió el consentimiento** de la paciente ni un diagnóstico que ameritara su eliminación, proceder que el efectuó el médico de manera arbitraria y unilateral, generándole a la señora Juana serios perjuicios de orden fisiológico o a la vida de relación, morales y por ende materiales..."

"(...)

"**QUINTO: En vista de que en la primera operación quedo con falencias graves, en las que en principio le correspondió andar con sonda de Foley, que por lo demás le causó serios trastornos de todo orden y por ende el de transportarse a su actividad laboral donde ha tenido que drenar la orina primero por medio de sonda y posteriormente con el uso de pañales de manera permanente hasta la fecha**"⁴⁴. (Se destaca).

En el acta expedida por la Procuraduría Segunda Judicial Administrativa, por medio de la cual se declaró fallida la conciliación extrajudicial efectuada el 24 de abril de 2003 entre la parte actora y el I.S.S, se expresó lo siguiente:

"Que mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2002, el Dr. Héctor Darío Caicedo, apoderado de la señora Juana Samacá Muñoz solicita conciliación extrajudicial con el Instituto de Seguros Sociales, para que se reconozca y cancele a su poderdante \$ 100'000.000 como indemnización por los daños y perjuicios causados al serle **perforada la vejiga en el curso de una intervención quirúrgica a que fuera sometida en la Clínica San Pedro Claver**"⁴⁵. (Se destaca).

Como se observa, la parte actora demanda la declaratoria de responsabilidad administrativa del I.S.S, por los daños ocasionados a la señora Juana Samacá Muñoz en la intervención quirúrgica que le fue practicada el día 20 de marzo de 2001 en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, entre los que se incluyen la extracción de su matriz y la perforación de su vejiga, aspectos del litigio a los que se hará extensivo el análisis del presente fallo.

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó, esto es la extracción de la matriz y la perforación de la vejiga a partir de la intervención quirúrgica a que fue sometida la señora

⁴⁴ Folios 6 a 8 del cuaderno principal.

⁴⁵ Folio 105 del cuaderno de pruebas.

Juana Samacá Muñoz, aborda las Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o no.

En relación con la imputabilidad del daño, en el libelo se afirmó que la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales se ve comprometida, por cuanto la paciente fue sometida a un procedimiento quirúrgico para el cual no dio su autorización y por cuanto en desarrollo del mismo le fue perforada su vejiga. En el caso concreto advierte la Sala que la imputación de tales hechos en contra de la Administración Pública resulta evidente.

Ciertamente, de los elementos probatorios antes relacionados se tiene acreditado, básicamente:

- Que el 19 de marzo de 2001 la señora Juana Samacá Muñoz ingresó a la clínica San Pedro Claver de Bogotá con autorización para cirugía programada por presentar desde hace 13 años incontinencia urinaria.
- Que ese mismo día, la paciente autorizó al grupo médico de la Clínica San Pedro Claver para ser sometida al procedimiento médico quirúrgico consistente en "*Histerectomía + cistopexia con cabestrillo*". En el referido documento, que fue firmado por la paciente y un testigo, la señora Juana Samacá Muñoz certificó que fue informada acerca de su enfermedad y sobre los riesgos inherentes a dicho procedimiento y sus posibles complicaciones.
- Que a la paciente se le realizó el 20 de marzo de 2001 el procedimiento quirúrgico de Histerectomía abdominal total y según se consignó en la historia clínica durante el procedimiento se perforó accidentalmente la vejiga, por lo que se desistió de realizar la cirugía de cistopexia y se procedió a corregir el desgarro, requiriendo la paciente de una sonda uretral.

- Que la paciente continuó después de la cirugía con incontinencia urinaria permanente, a pesar de la utilización de la sonda uretral.

- Que el 4 de octubre de 2001 se le practicó un nuevo procedimiento médico quirúrgico denominado “*cabestrillo pubo-vaginal*”, sin presentar mejoría, requiriendo el uso de pañales de forma permanente.

Así pues, de lo contenido en los referidos elementos de convicción allegados al proceso, es posible inferir que la causa de las complicaciones padecidas por la señora Juana Samacá Muñoz fue determinada por las fallas médicas en que incurrió el Instituto de Seguros Sociales durante el acto médico quirúrgico, toda vez que si bien fue sometida a un procedimiento quirúrgico – *histerectomía* – que fue expresamente autorizado por la paciente y avalado por un testigo, la Sala no puede pasar por alto que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que la intervención practicada para mejorar su salud se realizó de manera deficiente.

En efecto, el acervo probatorio evidencia el error en que incurrió el médico tratante durante el acto quirúrgico al perforar accidentalmente la vejiga de la paciente, hecho que, con el fin de corregir la lesión causada, obligó al desistimiento de la segunda cirugía que se había programado - *cistopexia con cabestrillo* -, esta si para la corrección de su problema urinario, circunstancia que además provocó que la paciente deba ser sometida meses después a una nueva intervención quirúrgica sin los resultados esperados -“*cabestrillo pubo-vaginal*”-, lo que, sin duda, le generó grandes incomodidades, sufrimientos y el sometimiento a procesos de recuperación, varios de los cuales le exigieron cuidados especialmente molestos para el manejo adecuado de elementos extraños implantados en su cuerpo – *sonda uretral, además del uso de pañales* -, que seguramente tuvieron efectos negativos importantes en la relación de la señora Samacá Muñoz con otras personas, razones que la Sala estima suficientes para revocar el fallo apelado y reconocer la indemnización de perjuicios de conformidad con el *petitum* de la demanda y de lo probado en el proceso.

5.- VALORACION Y TASACION DE PERJUICIOS

5.1. LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES.

Los demandantes solicitaron, que, a título de indemnización por los perjuicios morales a ellos causados, se reconociera una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Juana Samacá Muñoz y, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demás demandantes.

Se encuentra acreditado que Juana Samacá Muñoz es la madre de Eduard Andrés Garzón Samacá, Nohora Edith Chiquinza Samacá, Iván Tobías y Juana Maritza Rey Samacá, conforme a los registros civiles de nacimiento a los que se hizo alusión en el acápite de lo probado en el proceso.

Ahora bien, tratándose de lesiones que afectan la salud de una persona, resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales y su tasación depende, en gran medida, de la gravedad del daño sufrido – la pérdida de su aparato reproductor y la perforación de su vejiga que la obligó al uso de una sonda uretral y a la utilización de pañales de forma permanente -, pues hay situaciones en las que éste es de tal magnitud que, sin duda, afecta no sólo a quien lo sufrió directamente, sino que puede llegar a afectar a terceras personas y, por lo mismo, quien pretenda su resarcimiento tendrá que demostrar únicamente el parentesco con la víctima, ya que éste se convierte en un indicio suficiente que permite demostrar el perjuicio sufrido, siempre que no existan pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, en cambio, puede ocurrir que el daño sufrido no revista gravedad alguna, al punto que no alcance a alterar el curso normal de la vida o las labores cotidianas de una persona y, por lo tanto, el tercero que pretenda obtener algún tipo de resarcimiento debe demostrar, además del parentesco con la víctima, el perjuicio sufrido⁴⁶.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de julio de 2008, expediente 15.821

Acreditado el parentesco de los demandantes con Juana Samacá Muñoz, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante con la víctima, nexo que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieran un profundo dolor y pesar con las lesiones graves que padeció la señora Samacá Muñoz. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala condenará a la demandada a pagar, por dicho perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Juana Samacá Muñoz, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales legales vigentes para cada uno de sus hijos, Eduard Andrés Garzón Samacá, Nohora Edith Chiquinza Samacá, Iván Tobías y Juana Maritza Rey Samacá.

5.2. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD.

Por concepto de perjuicios “fisiológicos y al daño a la vida de relación”, se solicitó en la demanda, se reconociera a favor de Juana Samacá Muñoz, una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En los términos expuestos, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su identificación con el daño a la salud como una tipología de perjuicio autónomo. Expuso la Sección⁴⁷:

*“En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial** como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, **los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.**”*

“(…)

⁴⁷ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

*"En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.***

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁴⁸. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"⁴⁹.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

"(...)

⁴⁸ "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

⁴⁹ "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

"En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno." (Destaca la Sala)

Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos⁵⁰:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222 proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado, todo ello con aplicación del prudente juicio del juez, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida

Ahora bien, para el caso sub examine, si bien no se cuenta con el porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral de la señora Juana Samacá Muñoz, lo cierto es que teniendo en cuenta las lesiones sufridas y su repercusión en sus actividades diarias, dada la pérdida de su aparato reproductor y la perforación de su vejiga que la obligó al uso de una sonda uretral y a la utilización de pañales de forma permanente, la Sala, considera razonable, imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, aun cuando resulta altamente improbable –por no decir que materialmente imposible– recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

⁵⁰ Rad. 31170. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

Establecido lo anterior, procede la Sala, como ya se señaló, a reconocer la suma de 100 SMLMV para la señora Juana Samacá Muñoz.

5.3 LIQUIDACION DE PERJUICIOS MATERIALES.

Se pidió en la demanda, asimismo, se reconociera a favor de la señora Juana Samacá Muñoz, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, los valores que resulten demostrados en el proceso y que se estimaron en la suma de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

a) Daño emergente

Respecto de este concepto no se aportó al expediente ningún elemento de prueba que permita a la Sala inferir su causación, circunstancias que impiden acceder a este pedimento de la demanda.

b) Lucro cesante

Por dicho concepto, los actores solicitaron, que se reconozca a favor de Juana Samacá Muñoz los valores que resultaran demostrados en el proceso.

Ahora bien, no obra en el expediente el porcentaje de incapacidad médico laboral elaborado por la Junta Médica, por lo cual se condenará en abstracto para acreditar el lucro cesante derivado del daño y en incidente posterior de liquidación de perjuicios, se proceda a establecer el monto de dicho perjuicio. En el mencionado incidente deberán ser allegadas las pruebas idóneas que den cuenta de la incapacidad médico laboral padecida por el lesionado, así como los respectivos medios de convicción para acreditar su edad al momento del accidente. Dicha liquidación deberá realizarse, de acuerdo con el procedimiento definido en el C. de P. C., y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Se tendrá en cuenta el dictamen laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, previa evaluación de la historia clínica de la señora Juana Samacá Muñoz. De la determinación de la merma laboral que se llegare a obtener, se procederá a liquidar la indemnización correspondiente con base en el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de realización del incidente, en consideración a que no se encuentra prueba alguna en el expediente que dé cuenta de los ingresos que percibía la señora Samacá Muñoz al momento de la intervención quirúrgica que le ocasionó los daños y perjuicios por los cuales demandó y deberá realizarse por el término de vida probable que se determine con las tablas de mortalidad vigentes en el país, tomando para ello la edad a la fecha de los hechos.

Se aclara que la suma que debe tomarse como ingreso base para la liquidación es aquella que resulte luego de descontar del valor de la renta de la víctima el porcentaje estimado de pérdida de capacidad laboral. Para promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

En el trámite incidental se deberá reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado desde la fecha de los hechos -20 de marzo de 2001- hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y el lucro cesante futuro desde el momento de este fallo hasta el término de su vida probable, teniendo en cuenta que deberá establecerse efectivamente su edad para la fecha de los hechos.

La indemnización debida a la señora Juana Samacá Muñoz deberá liquidarse con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Valor de indemnización por el período.

Ra = Renta actualizada, calculada a partir del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

I = Interés técnico del 0.004867.

N = Número de meses a indemnizar, contados como se señaló antes.

1 = Constante.

6.- CONDENA EN COSTAS.

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

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

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 7 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y, en su lugar, se dispone:

a. DECLARAR la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, por los daños y perjuicios causados a Juana Samacá Muñoz, debido a una falla en la prestación del servicio médico quirúrgico.

b. CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

-. Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Juana Samacá Muñoz; cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Eduard Andrés Garzón Samacá, Nohora Edith Chiquinza Samacá, Iván Tobías Rey Samaca y Juana Maritza Rey Samacá

c. CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de daño a la salud, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Juana Samaca Muñoz.

d. CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales en abstracto al pago de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante a favor de la señora Juana Samaca Muñoz, los cuales se liquidarán mediante incidente de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva.

SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 114 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO.- Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

QUINTO.- Sin costas (Art. 55 de la ley 446 de 1998.).

SEXTO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA