



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 41001233100020070009901 (60508)
Demandantes: Jaime Chacón Hernández y otros
Demandado: SaludCoop EPS, Hospital Universitario Moncaleano Perdomo y Clínica Medilaser

Tema: Responsabilidad médica. Se revoca la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones y en su lugar se declara la responsabilidad de la Clínica Medilaser. Del monto de la condena se deduce el pago hecho por SaludCoop como consecuencia de la transacción, conforme con el artículo 1573 del Código Civil. De acuerdo con el dictamen pericial la amputación del pene practicada al paciente no está justificada ni es una consecuencia propia de la intervención quirúrgica que se le practicó para corregir un problema en su uretra. Y ese riesgo no le fue advertido al demandante.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia según el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo del Huila era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, según el numeral 6 del artículo 132 del mismo código.

El recurso de apelación se admitió por providencia del 6 de diciembre de 2017. Mediante auto del 1° de febrero de 2018 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente. Las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia porque no se demostró que



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

existiera falla médica en la atención de Jaime Chacón, y la transacción celebrada entre los demandantes y la EPS SaludCoop cobijaba a la Clínica Medilaser.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 11 de abril de 2007 por Jaime Chacón Hernández (en adelante, el <<paciente>>) contra las siguientes instituciones del sistema de salud: (i) el Hospital Universitario Hernando Moncaleno Perdomo; (ii) la EPS SaludCoop; (iii) la Corporación IPS SaludCoop Huila; y (iv) la Clínica Medilaser, para obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por la pérdida de su miembro viril como consecuencia de la atención médica prestada por las demandadas. Mediante memorial del 18 de septiembre de 2007 se reformó la demanda para incluir como demandantes a Nelcy Torres de Chacón, Marta Lucía Chacón Torres y Evaristo Chacón Torres (esposa e hijos del paciente). En la demanda y su reforma se formularon las siguientes pretensiones:

<< De la demanda principal:

Primera: Que se declare que el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E., (...); la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SaludCoop, (...); la Corporación IPS SaludCoop Huila, (...) y la Clínica Medilaser Ltda., (...), son solidariamente responsables por los daños ocasionados a la integridad física del señor Jaime Chacón Hernández, a quien le fue amputado el miembro viril, el día 08 de octubre de 2005, con consecuencia de una falla en el servicio médico.

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, a título indemnizatorio se condene a las demandadas a cancelar a mi mandante, los siguientes valores por los perjuicios recibidos:

Por lucro cesante: la suma de cincuenta y dos millones cuarenta y cuatro mil pesos mcte (\$52.044.000).

Por daño moral: el equivalente a mil (1000) SMMLV, es decir, cuatrocientos treinta y tres millones setecientos mil pesos mcte (\$433.700.000).

Por daño a la vida de relación: El equivalente a mil (1000) SMMLV, es decir, cuatrocientos treinta y tres millones setecientos mil pesos mcte (\$433.700.000).

Tercera: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 y con los ajustes contemplados en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Que se condene en costas a la parte demandada.

De la reforma de la demanda:



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

Primera: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo ESE, (...) por los perjuicios morales sufrido por Martha Lucia Chacón Torres, Nelcy Torres de Chacón y Evaristo Chacón Torres, los cuales se derivaron del defectuoso tratamiento médico que culminó con la pérdida del miembro viril del señor Jaime Chacón Hernández el día 8 de octubre de 2005.

Segunda: Que se declare Solidaria y civilmente responsables a la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop (...), Corporación IPS Saludcoop Huila, (...), y Clínica Medilaser Ltda., (...) perjuicios morales sufridos por Martha Lucia Chacón Torres, Nelcy Torres de Chacón y Evaristo Chacón Torres, los cuales se derivaron del defectuoso tratamiento médico que culminó con la pérdida del miembro viril del señor Jaime Chacón Hernández el día 8 de octubre de 2005.

Tercera: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título indemnizatorio se condene a las demandadas a cancelar a mis mandantes, los siguientes valores por los perjuicios sufridos por los demandantes, así:

Para la señora Nelcy Torres de Chacón,

Por daño moral: el equivalente a cien (100) SMMLV, es decir, cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos (\$43.370.000).

Para la Señora Martha Lucia Chacón Torres,

Por daño moral: el equivalente a cien (100) SMMLV, es decir, cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos (\$43.370.000).

Para el señor Evaristo Chacón Torres,

Por daño moral: el equivalente a cien (100) SMMLV, es decir, cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos (\$43.370.000).

(...)>>.

2.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

2.1.- Durante el año 2001, el paciente fue atendido en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo por una obstrucción uretral, producto de la cual, se le practicó una prostatectomía abierta y vasectomía. El 16 de mayo se le practicó en el mismo hospital una resección transuretral de próstata, dilatación uretral más cistotomía abierta, se le dejó una sonda vesical supra púlica y una sonda uretral de drenaje.

2.3.- En el año 2003, el paciente se encontraba afiliado a la EPS Saludcoop, entidad por cuenta de la cual, el 10 de marzo de 2003, fue atendido en la IPS Saludcoop Huila, al presentar una nueva dificultad al orinar; el 19 de mayo de 2004 se llevó a cabo junta médica en la que se determinó que el caso del paciente era de alta complejidad. Por esta razón la EPS Saludcoop ordenó la remisión



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

del paciente a la **Clínica Medilaser**, para que fuera atendido por cuenta de la EPS.

2.4- El 8 de octubre de 2005, que fue la fecha en la que fue remitido el paciente a la **Clínica Medilaser**, se le practicó una uretroplastia, que tuvo como resultado la amputación de su pene.

2.7.- Los demandantes alegan que en la historia clínica de la **Clínica Medilaser** no consta cuál fue el procedimiento realizado al paciente, ni por qué se le realizó la referida amputación. Además, el paciente no suscribió consentimiento informado para dicho procedimiento, es decir, que no se le informó que la uretroplastia podía tener como complicación la amputación de su miembro viril.

B.- Posición de las demandadas

3.- **Saludcoop EPS** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.1.- La EPS no es una entidad de derecho público, por lo cual no le es aplicable el régimen de falla presunta en el servicio. Por el contrario, para declarar su responsabilidad se debe demostrar que existió culpabilidad en la atención médica que causó el daño que se reclama en la demanda.

3.2.- No se demostraron los elementos para imputar responsabilidad, pues no se acreditó una conducta activa u omisiva de los médicos tratantes que fuera culposa o negligente.

3.3.- La EPS no es responsable por los actos médicos. Ellos son de exclusiva responsabilidad de la entidad que prestó el servicio por contrato con la EPS, en este caso la Clínica Medilaser, a quien le correspondió la escogencia de los médicos tratantes y de los procedimientos realizados.

4.- La **IPS SaludCoop Huila**, que prestaba servicios a la EPS SaludCoop se opuso a las pretensiones. Señaló que no está acreditado que el daño alegado en la demanda le fuera imputable, pues no se demostró que la atención prestada en la institución fuera la causante de la amputación sufrida por el paciente.

5- La **Clínica Medilaser** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones con base en los siguientes argumentos:

5.1.- No existió falla en el servicio médico, pues el paciente fue atendido de manera inmediata, dentro del marco médico que regía el procedimiento a realizar.



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

5.2.- La uroplastia realizada al paciente era un procedimiento que podía presentar complicaciones, que en el caso concreto eran mayores por la edad del paciente y las cirugías previas en la misma zona de la intervención.

5.3.- No existió culpa médica; el personal tratante actuó con la diligencia y cuidado propios de este tipo de procedimientos, lo cual se evidencia en las anotaciones en la historia clínica.

5.4.- La atención médica no fue la causante del daño, pues lo que llevó a la pérdida del miembro viril fue la existencia de condiciones previas del paciente, las cuales no son imputables a la Clínica Medilaser.

6.- **HOSPITAL UNIVERSITARIO MONCALEANO PERDOMO**, no contestó la demanda.

7.- **Liberty Seguros** fue llamado en garantía por la Clínica Medilaser por ser la aseguradora que expidió la póliza para asegurar su actividad médica. Manifestó que coadyuvaba la totalidad de los argumentos de defensa de la Clínica Medilaser, pues, al no tener a su cargo la atención médica, sólo puede atenerse a los argumentos de su asegurada. Alegó que los perjuicios reclamados estaban excluidos de la póliza, así como que había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; en relación con este último aspecto no desarrolló el argumento.

C.- Trámite relevante en primera instancia

8.- El 28 de abril de 2008 el apoderado de los demandantes y el apoderado de SaludCoop EPS y la IPS SaludCoop Huila presentaron un memorial al Tribunal Administrativo del Huila con el que allegaron un contrato de transacción. El Tribunal la aprobó y ordenó terminar el proceso respecto de las partes que la celebraron y no accedió a la petición de la CLÍNICA MEDILASER relativa a que sus efectos se extendieran a todos los demandados. En este punto señaló que, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil, la solidaridad nace al proferirse el fallo que declara la responsabilidad, salvo que tenga origen legal. En consecuencia, en este caso solo se podría definir en la sentencia si existió solidaridad.

D.- Sentencia recurrida

11.- En la sentencia del 20 de septiembre de 2017 el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

11.1.- Negó la responsabilidad del Hospital Universitario porque el daño imputado era la amputación del pene y esto ocurrió en la Clínica Medilaser.

11.2.- Negó las pretensiones contra la clínica Medilaser porque la atención que se le prestó al paciente se realizó en virtud del contrato celebrado con la EPS SaludCoop, la responsabilidad de las dos eras solidaria y estaba comprendida por la transacción celebrada por los demandantes con la EPS. Agregó que todos los perjuicios que se causaron con la prestación del servicio médico a cargo de SaludCoop, incluido el diligenciamiento del consentimiento informado, se encuentran cobijados por la transacción.

E.- Recurso de apelación

12.- En el recurso de apelación la parte demandante solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia. Su inconformidad se centra en los siguientes puntos:

12.1.- El auto mediante el cual se aprobó la transacción parcial entre SaludCoop y los demandantes no cobija a la Clínica Medilaser porque ella no hizo parte de ese acuerdo.

12.2.- El tribunal reconoció que la Clínica Medilaser diligenció indebidamente el consentimiento informado; sin embargo, incluye dicha actuación causante del daño como una de las que quedaron cobijadas con el contrato de transacción, lo que desconoce el principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. A juicio de la parte demandante, no es dable pensar que con los cien millones de pesos acordados en la transacción se cubrieron todos los perjuicios reclamados en la demanda.

12.3.- Al estar probado el daño imputable a la Clínica Medilaser, bien por la amputación del pene o por el indebido diligenciamiento del consentimiento informado, el mismo debe ser indemnizado por dicha institución dentro de los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

F.- Asuntos procesales

13.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda y su reforma fueron presentadas oportunamente. El daño que se reclama se causó en la intervención quirúrgica realizada al paciente el 8 de octubre de 2005. El término de caducidad empezó a correr a partir del 9 de octubre de 2005 y vencía el 9 de octubre de 2007. La demanda fue presentada el 11 de abril de 2007 y su reforma el 18 de



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

septiembre de 2007, esto es, dentro del término de dos (2) años previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

G.- Decisión a adoptar

14.- La Sala solo se referirá a la responsabilidad de la Clínica Medilaser, porque la apelante no presentó reparos sobre las razones por las que el Tribunal dispuso negar las pretensiones contra el Hospital Universitario Moncaleano Perdomo. Se declarará la responsabilidad Clínica Medilaser y de la condena se deducirá el pago realizado por Saludcoop en virtud de la transacción porque: (i) no obstante que la transacción no se celebró con la citada clínica lo cierto es, tal y como lo precisó el Tribunal Saludcoop y Medilaser tienen la condición de codeudores solidarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 2344 del código civil, razón por la cual debe aplicarse el artículo 1573 del mismo código; (ii) con el dictamen pericial está probado que el daño es imputable a la citada clínica: si bien es cierto, de acuerdo con el mismo la amputación del pene puede ser producto de complicaciones en la cirugía, no se acreditó que las mismas ocurrieran. Y este riesgo no le fue advertido al paciente antes de realizarle la intervención. Se accederá al llamamiento en garantía formulado por Medilaser contra Liberty Seguros porque la póliza en que se fundamenta el mismo estaba vigente a la fecha de la intervención del paciente y cubre los perjuicios a los que se condena al tomador.

I.- El pago realizado por SaludCoop en virtud de la transacción acordada con los demandantes.

15.- El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que los servicios de salud de los afiliados a las EPS se prestan directamente o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios salud o profesionales de la salud; por esta razón, frente a la víctima los dos son deudores solidarios por los perjuicios que causen en la prestación del servicio, punto sobre el cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

<<Ahora bien, el que se hiciera énfasis en la solidaridad existente entre la EPS y la IPS, no constituye un desafuero porque la atención fue brindada en esta última por un encargo preestablecido de la primera y son dos personas jurídicas diferentes (...).

(...)

En vista de que el presente litigio se dirigió contra la EPS a la cual estaba afiliado el padre del menor beneficiario y una de las IPS asignadas por aquella entidad para brindar atención médica a sus usuarios, relaciones que tuvieron por ciertas, ninguna duda queda sobre la **unidad de objeto prestacional** que les extiende a



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

ambas sociedades la carga de resarcir los daños inferidos al paciente, como en forma atinada concluyó el sentenciador>>¹.

16.- En la transacción celebrada por SaludCoop con los demandantes es claro que no se incluyó a MEDILASER, pero también es claro que el pago realizado correspondió al perjuicio causado con la atención médica al paciente.

En la transacción se indica:

<<Queda igualmente entendido que esta transacción es parcial solamente en cuanto se celebra entre los demandantes y dos de los cuatro demandados originales en el asunto ya citado, pero tiene el carácter de TOTAL en cuanto cubre la totalidad de los perjuicios reclamados por los DEMANDANTES exclusivamente en contra de las personas jurídicas ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP E.P.S. Y LA COPORACIÓN I.P.S. SALUDCOOP HUILA con ocasión al supuesto mal procedimiento practicado y que fue motivo de la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Huila.>>

17.- Así las cosas, en la medida en que dos de los deudores solidarios como consecuencia de la transacción realizaron el pago de los perjuicios que a ellos le correspondían, excluyendo de ese pacto a, MEDILASER, dicha parte solo es responsable por la suma no cubierta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1573 del Código Civil que dispone:

<<El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de unos de los deudores solidarios o respecto de todos.

<<La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

<<Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consciente en la división de la deuda.>>

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de agosto de 2020, radicado interno SC2769-2020



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

18.- Teniendo en cuenta lo anterior, para que los demandantes pudieran reclamar indemnización de Medilaser era necesario acreditar la responsabilidad de dicha clínica por una suma superior a la transigida como en efecto ocurrió y se explica a continuación.

II) La imputación de responsabilidad frente a MEDILASER está acreditada en el proceso.

19.- En la demanda se le hizo la siguiente imputación particular a la Clínica Medilaser:

<< 11.- El día 08 de octubre de 2015 el paciente ingresó a la Clínica Medilaser por remisión de SALUDCOOP E.P.S., para practicar una nueva URETROPLASTIA, la cual fue realizada por el DR. JAIRO CORTES LOZADA, con el infortunio de que mi procurado salió de la mencionada cirugía con la amputación de su pene. Este procedimiento se realizó sin haberle tomado el consentimiento al paciente o en su defecto a su familia, más aún cuando ingresó allí para la reconstrucción de la uretra, no para la amputación de su miembro viril. Ahora bien, no se entiende por qué razón en la historia clínica no aparece este procedimiento interrogante que deberán resolverlo los galenos que intervinieron en la mencionada cirugía>>.

20.- De los medios de prueba se desprende que, **si bien la amputación del miembro viril podía ser consecuencia de las condiciones previas del paciente, o de complicaciones que ocurrieran en la cirugía** que le fue practicada para curar la estrechez uretral que sufría el paciente, **no está demostrado que tales complicaciones se hubieran presentado.** A partir de lo anterior, la Sala deduce que, tal y como se indicó en la demanda, **la amputación** del pene que se le practicó al paciente **no tuvo ningún tipo de justificación.**

20.1.- Está acreditado que el 18 de diciembre de 2001, le habían practicado al paciente una **<<prostatectomía abierta – vasectomía bilateral- linfadenectomía pélvica>>.** Y **en la historia clínica se señala que este procedimiento no tuvo complicaciones.**

20.2.- Según la historia clínica el paciente ingreso a la Clínica Medilaser el 8 de octubre de 2005 por remisión de Saludcoop EPS, con la finalidad de que se realizara uretroplastia.

21.- En relación con la posible causa de la amputación del pene del paciente, se rindió **dictamen pericial por un docente de la unidad de urología de la facultad de medicina de la Universidad Nacional,** en el que se señala:

<< 2. A la pregunta sí a los prolongados tratamientos a los que fue sometido el paciente de acuerdo a la historia clínica puede desencadenar en pene enterrado



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

u oculto, o causar retracción del pene o desencadenar en amputación física del mismo:

RTA: Sólo puedo conceptuar que una complicación del manejo de la estrechez uretral como es una infección severa o una fístula uretral si pueden producir una pérdida parcial o total del pene, **pero en este caso no tengo datos en la historia clínica si estas complicaciones se presentaron o no.**

3. A la pregunta cuáles fueron las causas de acuerdo a la historia clínica para que Jaime Chacón presentara la condición clínica de pene enterrado u oculto retracción del pene o amputación del mismo

RTA: **en la historia clínica enviada no hay datos de condición clínica que pudiera llevar a un pene enterrado u oculto o retracción del pene o amputación del pene.**

4. A la pregunta sí en el material que se le presentó aparece que a Jaime Chacón se le informara por los galenos acerca de las secuelas de las intervenciones quirúrgicas practicadas y en particular de las posibles condiciones clínicas de pene enterrado u oculto retracción o su amputación.

RTA: **En la historia clínica enviada no hay datos de consentimiento informado donde se mencione este tipo complicaciones.**

5. A la pregunta qué puede suceder con el órgano sexual de Jaime Chacón luego de las intervenciones quirúrgicas y procedimientos médicos aplicado en su humanidad consignados en la historia clínica puesta de presente.

RTA: Entre las posibles complicaciones quirúrgicas en el pene con los procedimientos realizados serían: la prostatectomía abierta puede producir en el pene una estrechez uretral, el manejo de la estrechez uretral con cistoscopia, dilataciones uretroplásticas pueden presentar complicación la presencia de fístulas necrosis o infecciones de tejidos del pene lo cual pueden producir pérdida parcial o total del pene. Con respecto al paciente no hay datos en la historia clínica que informen que se presentó alguna de estas complicaciones>>.

6. A la pregunta conceptúe sobre qué conllevó a que su miembro viril sufriese alguna de las patologías indicadas de pene enterrado y oculto, retracción del pene o su amputación

RTA: Como lo he informado en preguntas anteriores no puedo conceptuar al respecto ya que no hay datos en la historia clínica sobre evolución, seguimiento a lo largo plazo o manejos adicionales o complicaciones que pudieran explicar las patologías explicadas (pene enterrado u oculto, retracción de pene o amputación)

7. A la pregunta sí la atención asistencial prestada a Jaime Chacón en las entidades demandadas fue la generadora del posible daño reclamado. Por tanto,



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

indicar con base en la historia clínica presentada cuál fue el daño generado en la humanidad del paciente: pene enterrado u oculto, retracción de pene o amputación de pene

RTA: Con base en la historia clínica presentada puedo conceptuar que el paciente presentó una estrechez uretral luego de la prostatectomía abierta, no tengo datos en la historia clínica (evolución, patología, descripción quirúrgica), si el manejo de la estrechez uretral pudo producir una condición que conllevara a pene enterrado u oculto, retracción del pene o amputación del pene>>.

22.- Adicionalmente a lo anterior es claro que **la Clínica incumplió el deber de advertir este riesgo al paciente**: el paciente fue sometido a una uretroplastia a y en el consentimiento firmado por éste de ninguna manera se advirtió que la amputación de su pene podría ser una de las posibles consecuencias de la intervención.

En el **consentimiento se lee sobre los riesgos** lo siguiente:

*<<Entiendo que en el curso de la intervención quirúrgica se pueden descubrir **trastornos o enfermedades diferentes que exigirán la realización de otros procedimientos a los inicialmente planeados** y autorizo al doctor Jairo Cortes a efectuar los procedimientos que sean aconsejables según su criterio profesional.*

*Así como puede correr riesgos por dejar mis trastornos actuales sin tratamiento, también existen **riesgos y peligros relacionados con la ejecución de los procedimientos quirúrgicos que fueron planeados para mi caso específico**>>.*

23.- **El 15 de la Ley 23 de 1981** dispone que **<<el médico no expondrá a su paciente 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>>.**

23.1.- **Las complicaciones indispensables que deben advertirse al paciente son aquellas que resulten previsibles y que sean relevantes para que este adopte la decisión de someterse a la intervención.** Si este era un riesgo previsible porque se presentaba en una proporción considerable al practicar tal intervención, el mismo ha debido ser advertido señalándole si existían procedimientos alternativos e indicándole cuáles eran las consecuencias de no someterse a dicho riesgo. La obligación de conocer al paciente de lo que va a hacerle para que consienta la intervención fue incumplida: no se le dijo que esto podía pasar y no se le explicó por qué había pasado.

23.2.- En relación con la **finalidad del consentimiento informado** la **doctrina** ha señalado que el mismo busca que el **paciente <<acepte correr los riesgos**



inherentes al acto médico>>², lo que implica conocer los mismos, a fin de <<comparar las ventajas, los costos y los riesgos inherentes al acto médico, no sólo en caso de que acepte ser tratados, sino también en caso de que rechace el acto médico>>³.

23.3.- En cuanto a los *riesgos que deben ser informados*, la *doctrina* indica que << sin duda *se debe advertir el riesgo previsible y grave*>>⁴, el cual corresponde a aquel que <<comporta pesadas consecuencias corporales o estéticas>>⁵.

III) **Determinación de perjuicios**

24.- Los demandantes reclaman en primer lugar el *lucro cesante* a favor del paciente, el que será negado porque no se acreditó que el daño sufrido hubiese generado incapacidad laboral, ni se estableció su porcentaje.

25.- En cuanto a los *daños morales*, se accede a los mismos en el tope dispuestos por esta Sección para lesiones personales, esto es 100 salarios mínimos para la víctima directa, la conyugue y sus hijos, que en este caso son los demandantes. De la suma total se descontará el equivalente a 66.66 salarios mínimos, que corresponden al porcentaje de la indemnización pagado por Medilaser, con lo cual lo perjuicios ascenderán a:

25.1. Para Jaime Chacón Hernández treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

25.2.- Para Nelcy Torres de Chacón treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

25.3.- Para Martha Lucia Chacón Torres treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

25.4.- Para Evaristo Chacón Torres treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

H.- **Llamamiento en garantía.**

26.- La Clínica Medilaser llamó en garantía a Liberty Seguros con fundamento en la póliza responsabilidad 92654. La aseguradora se opuso al llamamiento

² Tamayo Jaramillo Javier, el consentimiento informado del paciente, editorial Legis 2021 p.9

³ Tamayo Jaramillo Javier, el consentimiento informado del paciente, editorial Legis 2021 p.9

⁴ Tamayo Jaramillo Javier, el consentimiento informado del paciente, editorial Legis 2021 p.38

⁵ Ibd.



señalando que los perjuicios reclamados estaban excluidos de la póliza y que las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron.

27.- La Sala accederá a la pretensión de llamamiento, ello por cuanto, revisada la póliza 92654⁶ la misma tenía vigencia desde el 16 de mayo de 2005 y hasta el 14 de mayo de 2006, por lo cual, estaba en vigor el 8 de octubre de 2005, fecha en que se dio la intervención quirúrgica del paciente.

28.- En relación con las coberturas, en el texto de la póliza se establece que *<<ampara la responsabilidad civil profesional del asegurado por daños personales ocurridos durante la vigencia de la póliza a consecuencia del ejercicio de su actividad>>*, sin que se encuentre que ni el procedimiento realizado, ni los daños causados o los perjuicios a los que se condena a la asegurada se encuentren excluidos de la cobertura.

29.- En cuanto a la prescripción el llamamiento se formuló el 18 de septiembre de 2007⁷, esto es, antes del vencimiento de los 2 años desde la fecha de realización del procedimiento por el que se reclama el daño, por lo cual, al margen de cualquier otra discusión sobre el conocimiento del hecho por parte del tomador de la póliza, la misma fue presentada dentro del término de prescripción previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

30.- Finalmente, el valor a cancelar por Liberty Seguros S.A. se limita al monto asegurado por en la póliza 92654, esto es, doscientos millones de pesos (\$200.000.000), suma que será actualizada de la siguiente manera:

$$Ra = Ri \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

30.1.- Donde Ra (renta actualizada) es el valor actualizado del valor asegurado, RI (renta inicial) es el valor asegurado en la póliza, el IPC inicial es el vigente a la fecha en que se expidió la póliza (16 de mayo de 2005) y el IPC final es aquel vigente al momento de proferirse la presente providencia (el último vigente corresponde a octubre de 2023).

$$Ra = \$200.000.000 \times \frac{136,45}{57,95}$$

$$Ra = \$470.923210$$

⁶ Folio 2 cuaderno llamamiento en garantía

⁷ Folio 1 cuaderno llamamiento en garantía



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

31.- Al valor a pagar por Liberty Seguros se aplicará el deducible pactado en la póliza, que corresponde al diez por ciento (10%) del valor a cancelar, el cual deberá ser asumido por la Clínica Medilaser.

H.- Costas

32.- En consideración a la conducta asumida por las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCÁSE parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 20 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Clínica Medilaser por el daño causado a los demandantes con las lesiones personales causadas en el procedimiento médico realizado a Jaime Chacón Hernández

TERCERO: CONDÉNASE a la Clínica Medilaser al pago de las siguientes sumas de dinero

- Para Jaime Chacón Hernández treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Nelcy Torres de Chacón treinta y tres puntos treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Martha Lucia Chacón Torres treinta y tres puntos treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Evaristo Chacón Torres treinta y tres puntos treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: NIEGÁNSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ACCEDÁSE al llamamiento en garantía formuladas por la Clínica Medilaser a Liberty Seguros S.A. En consecuencia, **CONDÉNASE** a Liberty Seguros a reembolsar los valores de la condena realizada contra la Clínica Medilaser hasta el límite del valor asegurado en la póliza 92654, esto es,



Radicado: 41001233100020070009901 (60508)
Demandante: Jaime Chacón Hernández y otros

cuatrocientos setenta millones novecientos veintitrés mil doscientos diez pesos (\$470.92.210), al valor a pagar por la aseguradora se aplicará un deducible del diez por ciento (10%) que será asumido por la Clínica Medilaser.

SEXTO: Sin **CONDENA** en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado