

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 19001-23-31-000-2002-00729-01(36602)

Actor: JESUS ORLANDO ARIAS RODAS Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: APROBACION DE ACUERDO CONCILIATORIO

Decide la Sala sobre la conciliación judicial celebrada entre las partes el 29 de abril de 2010.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2002, los señores Jesús Orlando Arias Rodas y Fabiola Vargas Parra actuando en nombre propio y en representación de su hija Kristi Alexandra Arias Vargas en ejercicio de la acción de reparación directa, formularon demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de la demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios de orden moral, material y fisiológico que afirman les fueron irrogados, con ocasión de las lesiones sufridas por la intervención quirúrgica realizada al señor Jesús Orlando Arias el 4 de enero de 2001.

Surtido el trámite de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cauca, profirió sentencia mediante la cual declaró administrativamente responsable a la demandada de los daños causados a los demandantes, como fundamento del fallo señaló:

“(...)”

“En la historia clínica obrante a folios 56 y ss del cuaderno de pruebas, se tiene que al señor Arias se le diagnosticó: Meniscopatía pero únicamente

en la rodilla izquierda y en ningún momento se considera daño alguno en la rodilla derecha.

Por lo anterior se le ordenó al paciente, la realización de artroscopia izquierda sin embargo al momento de ser intervenido quirúrgicamente, se observa que se le realizó dicha intervención en ambas rodillas:...

Causa al menos extrañeza a la Sala, la decisión tomada por el cirujano Doctor Felipe Delgado, por cuanto en ninguno de los diagnósticos y exámenes practicados al señor ARIAS, aparece siquiera un indicio de dolencia en su miembro inferior derecho, que fue él (sic) que precisamente escogió el galeno para iniciar a intervenir,

Por tal razón la Sala, en su momento, ordenó la práctica de un dictamen pericial que permitiera aclarar los hechos que se plantearon, los cuales si bien son extraños a la lógica común, no son razón suficiente para desconocer de plano la complejidad que rodean y entrañan ciertos conceptos médicos...

Así las cosas, para la Sala es mucho mas creíble la versión dada por el demandante en el sentido de que fue el mismo el que advirtió al personal médico, de que le habían operado la rodilla equivocada y con el fin de corregir dicho error fue introducido nuevamente al quirófano, sometiéndolo al riesgo anestésico por segunda vez y sin mediar ningún tipo de consentimiento.

Lo anterior indica con el suficiente grado de certeza que existió falla en el servicio médico brindado al señor JESÚS ORLANDO ARIAS por parte de COMSALUD IPS y que dicha actuación compromete la responsabilidad estatal en virtud de que la entidad que le prestó tal atención clínica, lo hizo en virtud de un contrato de prestación de servicios de salud suscrito por la Policía NACIONAL (fl 69-76 Cdo de Pruebas)

Por lo tanto, el Estado deberá responder por lo perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos ocurridos el día 4 de enero de 2001, en los cuales se sometió al señor JESÚS ORLANDO ARIAS, a un procedimiento quirúrgico que no necesitaba, determinándose la responsabilidad en la NACIÓN-MIISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el *a-quo* condenó a la demandada en los siguientes términos:

“(...)”

“2) Como consecuencia CONDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, a pagar los siguientes valores:

Por concepto de lucro cesante:

Al señor JESÚS ORLANDO ARIAS, la suma de CUATROCIENTOS VEINITICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS. (**\$425.866.497,96**)

Por perjuicios morales:

Al señor Jesús Orlando Arias, el equivalente a 80 salarios Mínimos Mensuales Vigentes.

A FABIOLA VARGAS PARRA Y KRISTI ALEXANDRA ARIAS VARGAS, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigente (sic) para cada una.

Por concepto de daño a la vida en relación:

Al señor JESÚS ORLANDO ARIAS, el equivalente a 60 Salarios Mínimos Mensuales Vigentes.

Contra la anterior decisión la parte demandada Policía Nacional interpuso recurso de apelación, impugnación que fue admitida mediante auto de 23 de abril de 2009 (folios 205, cuaderno principal).

Encontrándose el proceso en turno para fallo desde el 13 de agosto de 2009, el Procurador Cuarto Delegado solicitó a esta Corporación fijar fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación (folio 281, cuaderno principal).

II. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En la audiencia de conciliación celebrada el 29 de abril de 2010, las partes llegaron al siguiente acuerdo:

“(…)”

“1. Que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pagará el 85% de la condena impuesta en la providencia de primera instancia a favor de cada uno de los demandantes relacionados en la parte resolutive de la misma, calculada con base en el salario mínimo mensual legal vigente y debidamente indexada al momento de ejecutoria del auto que apruebe la presente conciliación, en lo relacionado con los perjuicios de orden moral y de la vida de relación.

“2. Que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pagará la suma de Ciento Ochenta y Siete Millones Seiscientos Noventa Mil Doce Pesos (\$187.690.012) Mcte., por concepto de perjuicios materiales por lucro cesante, a favor del lesionado señor Jesús Orlando Arias Rodas, debidamente indexado al momento de la ejecutoria del auto que apruebe la presente conciliación. Las partes acuerdan esta suma porque al revisar la liquidación del lucro cesante realizada por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la sentencia de primera instancia, encontraron que en la misma no fue aplicado el porcentaje de merma de capacidad laboral que le fue determinado al señor Arias, y por tanto consideraron ajustar el valor de la indemnización de acuerdo con la fórmulas financieras que aplica el Consejo de Estado, cuyo resultado arroja la suma de Doscientos Veinte Millones Ochocientos Once Setecientos Setenta y Nueve Pesos (\$220.811.779.00) Mcte., correspondiente al 51.85% de merma de capacidad laboral.

“3. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, efectuará el pago dentro de los

dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro ante la entidad. Las partes acuerdan que los dos (2) primeros meses siguientes a la ejecutoria del que aprueba la conciliación la entidad reconocerá los intereses corrientes, vencido dicho término se empezarán a reconocer intereses moratorios.

“4. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, reconocerá los intereses de que trata el artículo 176 Y 177 del C.C.A.”

(Folios 290 a 293, cuaderno principal).

III. CONSIDERACIONES

La Sala abordará el estudio del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes en audiencia celebrada el 29 de abril de 2010.

El artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por la ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

A. Caducidad. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

En el *sub-lite* se advierte que los actores a través de apoderado judicial, presentaron demanda el 9 de mayo de 2002, y los hechos que dan lugar a dicha reclamación ocurrieron el 4 de enero de 2001, por lo cual se deduce que acudieron a la jurisdicción dentro del término establecido por el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A. para intentar la acción de reparación directa¹.

B. Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).

En este caso lo reclamado por los actores es la indemnización de perjuicios por la falla que atribuyen a la demandada y que dieron lugar al presente proceso,

¹ "8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contado a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa".

por lo cual la controversia es de carácter particular y de contenido económico, y de los derechos que en ella se discuten puede disponerse, siendo por tanto transigibles, condición *sine qua non* para que éstos sean materia de conciliación de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del decreto 1818 de 1998.

C. Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.

Se observa que en este asunto, las partes comparecieron al proceso a través de sus apoderados judiciales, en virtud de los poderes a ellos conferidos con facultad expresa para conciliar.

En efecto, a folios 80 del cuaderno uno obra escrito de sustitución de la parte demandante a la abogada Esperanza Leal Rico, en el que se le confiere facultad expresa para conciliar.

Asimismo, obra en el expediente a folio 294 del cuaderno principal el poder conferido por la Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional al abogado Ricardo Duarte Arguello, con la facultad expresa para conciliar total o parcialmente dentro del proceso.

La legitimación en la causa por activa del señor Jesús Orlando Arias Rodas, se encuentra acreditada, toda vez que para la fecha de los hechos se encontraba vinculado a la Policía Nacional como agente alumno, (Folio 100 cuaderno de pruebas; extracto hoja de vida), igualmente se encuentra acreditado conforme a la certificación expedida por la Tesorería del Departamento de Policía Cauca, (visible a folio 77 del cuaderno de pruebas).

En cuanto a la legitimación en la causa por activa de la señora Fabiola Vargas Parra en calidad de esposa del lesionado, se encuentra acreditada mediante Registro Civil de Matrimonio obrante a folio 13 del cuaderno uno.

La legitimación en la causa por activa de Kristy Alexandra Arias Vargas en calidad de hija del señor Jesús Orlando Arias, se encuentra acreditada en el registro civil de nacimiento visible a folio 14 del cuaderno uno.

D. Pruebas, legalidad y no lesividad. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Pruebas. En primer lugar se advierte que la prueba está contenida en los documentos allegados y solicitados por la parte actora, los cuales reposan en sus documentos originales, por lo tanto, podrán ser valorados sin restricción alguna.

Revisado dicho material probatorio, encuentra la Sala el contrato celebrado entre la Policía del Departamento del Cauca, y la entidad COMSALUD I.P.S. de Popayán, en cuya cláusula primera las partes pactaron lo siguiente:

“(...)”

PRIMERA: OBJETO. COMSALUD Se compromete a la prestación de servicios de Urgencias Nivel II veinticuatro (24) horas, Hospitalización, cirugía nivel I y II, ecografías Terapia Respiratoria, Laboratorio clínico, Endoscopias, Monitoreo Fetal, Electrocardiografía, Sala de Partos, Laparoscopia, Artroscopia, Consulta externa, y demás servicios ofrecidos en su portafolio de conformidad con lo establecido en la ley 352 de 1997 artículos 19 y 20 a los usuarios en Salud del DEPARTAMENTO DE POLICÍA CAUCA, de acuerdo con el plan de servicios de Sanidad Militar y Policial contenido en el Acuerdo 01 del CSSFMP, Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la policía Nacional...”

“(...)”

A folio 21 del cuaderno de pruebas, se observa consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales donde se lee:

“(...)”

NOMBRE DEL PACIENTE: JESÚS ORLANDO
FECHA: 4-1-2001 HORA: 7:20 a.m.

“1. Por medio de la presente constancia, en pleno y normal uso de mis facultades mentales otorgo en forma libre mi consentimiento a COMSALUD para que por intermedio de médicos en ejercicio legal de su profesión, así como por los demás profesionales de la salud que se requieran y con el concurso del personal auxiliar

de servicios asistenciales de la Entidad, se me practique la siguiente intervención

quirúrgica o procedimiento: Ortroscopia. Occ Rodilla Izquierda.

“(...)”

3. El consentimiento y autorización que anteceden, han sido otorgados previa la evaluación que de mi estado de salud ha hecho, a nombre de

COMSALUD el Dr Felipe Delgado...”

En relación con la intervención quirúrgica realizada al señor Jesús Orlando Arias puede leerse en la historia Clínica visible a folio 24 del cuaderno de pruebas, lo siguiente:

“04-01-01 9+40: Ingresa Paciente a Sala cx h1 consciente (sic) orientado para procedimiento axo artroscopia con el Dr: Delgado se canaliza vena yelco # 18 Solución Hurtman se monitoriza (sic) Dimap, EKG, pulsoxímetro. 10+10 El Dr Quintana inicia anestesia general así: Pentotal 20cc ev,conecta a máquina anestésica, gases anestésicos (sic) Isorane, termina procedimiento sin complicaciones.

Ante la obesidad morbida del paciente y por que el Dr Delgado refiere imágenes de lesiones en espejo decide artroscopia bilateral iniciando por rodilla derecha, se realiza asepsia antisepsia área axa con isodine espuma y solución...

10+35 Termina procedimiento axo sin complicaciones aposito + vendaje elástico MID limpio sin evidencia de sangrado, se revierte anestesia prostigmine 3 ampollas mas 1 ampolla Atropina, extuba coloca canula (sic) de guedell, aspira secreciones.

10+45 Se traslada paciente a Sala de recuperación en camilla bajo efectos de anestesia general...

04-01-01: 10+50 Ingresa paciente a la Sala de Recuperación (sic) limpia bajo efectos de anestesia general con cánula de gredell...

11+50 Se traslada paciente a quirófano para segundo tiempo quirúrgico- paciente que en la sala de Recuperación permaneció estable y sin ninguna complicación- se traslada con signos vitales venoso permables

11+55 El Dr Quintana inicia así Pentotal 20 cc...

12+05 El Dr Delgado con ayudantía del Dr Ramírez inician procedimiento Quirúrgico.

12+30 Termina procedimiento axo sin complicaciones, apósito más vendaje elástico...

12+35 Se traslada paciente Sala recuperación bajo efectos de anestesia general, cánula de guedell...

“(....)

Así mismo, obra nota operatoria firmada por el cirujano, ayudante, anestesiólogo e instrumentador, visible a folio 29 del cuaderno de pruebas, donde se lee:

“NOTA OPERATORIA

FECHA 4-ENERO-01 10:40

Nombre del Paciente: Jesús Orlando Arias Rodas

Nro Historia Clínica 6464556 Entidad: Policía

1. Dx. Artralgia Rodilla Izquierda. Obesidad morbida

Procedimiento Artroscopia bilateral (por posibles lesiones en espejo

T Anestesia: General

Hallazgos Ruptura del ligamento cruzado anterior en un 50% cicatrizado,

del condilo femoral en rodilla izquierda, también hipertrofia sinovial condromalasia G° III del platillo tibial externo, en la misma rodilla, en la rodilla derecha Condromalasia G° III de platillo tibial externo y sinovial hipertrófico.

Descripción Quirúrgica: Resto de estructuras normales.}

A.A 2. insiciones convencionales 3. sinovectomia y condroplastia de platillo Tibial (sic) externo esto en rodilla izquierda. Previa anestesia y luego de esto se corrobora la estabilidad de esta rodilla. Rodilla derecha igual procedimiento....”

En cuanto a la disminución de la capacidad laboral sufrida por el señor Jesús Orlando Arias Rodas, obra a folio 104 del cuaderno de pruebas, oficio de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Cauca donde se lee:

“(...)

En relación con el caso médico laboral de la referencia, comunico a usted el Dictamen N° 160-2003 emitido en Audiencia Privada de la Junta de Fecha 05 de septiembre 2003 respecto a la disminución de la capacidad laboral el cual obtuvo un porcentaje correspondiente a invalidez DE 51.85% (Cincuenta y uno punto ochenta y cinco por ciento)...”

“(...)

Referente al procedimiento realizado al señor Jesús Orlando Arias Rodas, obra dictamen pericial rendido por el doctor Luis Alberto Delgado, Subdirector UES Ortopedia y Traumatología del Hospital Universitario del Valle, donde expresó:

“(...)

PREGUNTA A: Cuál era el diagnóstico preciso dado al señor JESUS ORLANDO ARIAS RODAS, respecto de la dolencia que el refería en su rodilla izquierda?

RESPUESTA A: De acuerdo a lo revisado en la Historia Clínica se encuentra que el Diagnostico (sic) era “Meniscopatía medial de Rodilla Izquierda”.

PREGUNTA B: Manifieste si de la lectura de la Historia Clínica se desprende que el señor JESUS ORLANDO ARIAS presentaba algun (sic) padecimiento en su rodilla derecha, de ser positiva la respuesta desde que tiempo y cual (sic) era el diagnóstico?

RESPUESTA B: En la historia Clínica no se menciona síntoma alguno o diagnóstico de patología en la rodilla derecha, preoperatorio.

PREGUNTA C: Indique en qué consistió el procedimiento quirúrgico que se le realizó al señor JESUS ORLANDO ARIAS el día 04 de enero de 2001 y si de lo consignado en su historia clínica se desprende que la ortoscopia que se realizó en esa fecha estaba prevista para su rodilla izquierda y derecha?

RESPUESTA C: De acuerdo a las notas de historia clínica (folio 13), el paciente es ingresado al quirófano practicándose (sic) inicialmente artroscopia en rodilla derecha el cual consistió en “sinovectomía y condroplastia del cóndilo tibial externo”

Posteriormente el paciente es reingresado nuevamente al quirófano, practicándose artroscopia similar en rodilla izquierda. No estaba prevista la artroscopia en rodilla derecha.

PREGUNTA D: Explique si para realizar un procedimiento de ortoscopia de las dos

rodillas se debe anestesiar de la manera general al paciente y realizarle la intervención quirúrgica de una de sus rodillas, esperar que se despierte y nuevamente aplicar anestesia general para poder realizar el procedimiento en la otra rodilla, tal como se aprecia en la historia clínica del señor JESUS ORLANDO ARIAS RODAS, ocurrió en su caso, o si por el contrario se debe anestesiar por una sola vez y realizar el procedimiento completo. Cualquiera sea la respuesta, sirvase (sic) explicar el porqué del procedimiento que se indica se debe seguir?

RESPUESTA D: En caso de realizar un procedimiento quirúrgico Bilateral (de dos extremidades) programado previamente como tal, éstas deben ser realizadas bajo un solo acto anestésico con el propósito de someter al paciente al riesgo anestésico por una sola vez.

PREGUNTA E: Qué significa “lesiones en espejo”?

RESPUESTA E: Las lesiones en espejo es un término utilizado para describir lesiones que ocurren (sic) ya sea como consecuencia de un daño ocurrido en un componente de la articulación, que genera un segundo daño en el componente adyacente o en contacto con la primera lesión....

PREGUNTA F: Cuando se está realizando una ortoscopia de rodilla, estando en el quirófano es posible determinar que se debe realizar la intervención de la otra rodilla no prevista con anterioridad y por el cual el

paciente no refiere dolencia.

RESPUESTA F: Una vez programado un paciente para la realización de un procedimiento en una extremidad es posible que el cirujano en el quirófano considere la necesidad de identificar en la extremidad contralateral posibilidades de tratamiento en el futuro dado que el mismo estímulo puede estar ocurriendo en el lado no sintomático y advertir al paciente que debe observarse su evolución en el tiempo, del comportamiento de dicha extremidad referente a los síntomas y evolución radiológica etc.

No se interviene a un paciente de una extremidad que no esté prevista con anterioridad y consentimiento.

PREGUNTA G: Por qué razón si se sufre de dolores en una rodilla como los manifestados por el señor JESUS ORLANDO ARIAS se puede ver afectado (sic) la otra rodilla?

RESPUESTA G: Una rodilla con sintomatología puede afectar de manera indirecta la rodilla que ha estado sin síntomas, debido a la sobrecarga a la que se somete la rodilla “sana” por evitar dolor en la rodilla afectada. (Cuaderno de pruebas folios 122 a 124).

Legalidad y no lesividad del patrimonio estatal. También encuentra la Sala que el acuerdo logrado entre las partes no es violatorio de la ley, ni atenta contra el patrimonio público, como quiera que se concilió respecto de los perjuicios morales y de la vida en relación que fueron acreditados y reconocidos a los demandantes en una proporción razonable, esto es el 85% de la condena impuesta por el *a-quo*.

Es de advertir que la suma reconocida por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del lesionado, no es violatoria de la ley, ni resulta lesiva al patrimonio del Estado, y es el resultado del acuerdo conciliatorio realizado por la partes.

Efectuadas las anteriores consideraciones, la Sala aprobará la conciliación celebrada entre las partes el 29 de abril de 2010; en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, se dispondrá que la conciliación que se aprueba hace tránsito a cosa juzgada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

R E S U E L V E

PRIMERO: APRUÉBASE el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes en la audiencia de conciliación celebrada el 29 de abril de 2010.

SEGUNDO. DECLARAR terminado el proceso por conciliación total.

TERCERO. DECLARAR que el presente acuerdo hace tránsito a cosa juzgada.

CUARTO. Ejecutoriado este auto, **DÉSE** cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia del acta y de esta decisión, conforme el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ