

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto de Seguros Sociales / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / VIH - Error en el diagnóstico

Para la Sala no hay duda en relación con el daño sufrido por los demandantes. La víctima directa, esto es, la señora Ana Gladys Nieto, por cuanto fue quien vivió en carne propia la angustia de creerse portadora del virus del VIH y de experimentar la deficiente atención que le fue dispensada por las autoridades médicas a las que acudió en búsqueda del mejoramiento de su salud, las cuales, en vez de brindarle la información oportuna, el apoyo y el acompañamiento que requería en el proceso de diagnóstico de dicha enfermedad, procedieron a darla de alta, incurriendo así en una doble falla del servicio, por cuanto tampoco le realizaron la intervención quirúrgica que había motivado su ingreso e internamiento a la Clínica San Pedro Claver, lo cual le infligió otro daño, el de permanecer con su enfermedad del útero sin solucionar.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto de Seguros Sociales / FALSO POSITIVO - Examen errado de VIH sin reconfirmar / DIAGNOSTICO DE VIH - Pruebas. Elisa y test Lia Tek / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Configuración / CIRUGIA - Histerectomía / HISTERECTOMIA - No se practicó por error en el diagnóstico de VIH / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de protocolo en la información suministrada al paciente / COMUNICACION AL PACIENTE DEL DIAGNOSTICO DEL VIH - Falta de procedimiento

La falla del servicio en que incurrió la entidad demandada no fue haber efectuado un examen errado de VIH, puesto que se probó que para definir la existencia de esta enfermedad es necesario practicar dos pruebas, la de Elisa y otra mediante la cual se verifique su resultado, como es el test de Lia Tek; y cuando la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales realizó esta segunda prueba, desvirtuó los hallazgos iniciales; esto es, el falso positivo que arrojó para la actora, la prueba de Elisa. La falla del servicio, a juicio de la Sala, consistió en que i) la Clínica San Pedro Claver, al comunicarle a la demandante el resultado de la primera prueba que le fue practicada, no siguió el protocolo establecido para informar a los pacientes del diagnóstico de VIH y por lo tanto no le entregó la información completa en relación con el procedimiento a seguir, ii) se demoró en practicar la segunda prueba necesaria para confirmar o descartar el diagnóstico, obligando a la paciente a recurrir a otras entidades en busca de dicha prueba y iii) se abstuvo de practicar, en razón del diagnóstico inicial de VIH, la cirugía indicada para su estado de salud; diagnóstico que, a la postre, resultó erróneo, como lo estableció luego la propia demandada –ver párrafo 29-, sin perjuicio de que la demandante hiciera lo propio en la Cruz Roja –ver párrafo 28- antes del resultado que arrojó el test de Lia Tek, y en el Instituto Nacional de Salud –ver párrafo 30-, después del mismo. Esta circunstancia, permite advertir la errada actuación en la que incurrió la entidad demandada, al comunicar un diagnóstico tentativo, inicial, antes de proceder a su confirmación y sin adelantar el procedimiento indicado por los protocolos del caso, que indicaban el acompañamiento del paciente por el médico tratante o personas entrenadas en el proceso de información de este diagnóstico.

PREVENCION, CONTROL Y VIGILANCIA DEL VIH - Reglamentación / DECRETO 559 DE 1991 - Prevención, control y vigilancia del VIH y SIDA

El Decreto 559 de 1991 reglamentó la prevención, control y vigilancia del VIH y estableció los procedimientos y criterios a seguir por las instituciones públicas y

privadas, frente a los posibles portadores de la enfermedad. La norma estableció así mismo, que dado el carácter de enfermedad infecciosa transmisible y mortal, la infección por el virus de inmunodeficiencia humana HIV, y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, SIDA, suscita en la sociedad un problema de múltiples facetas que afecta, entre otras, instituciones como la medicina, la familia, el trabajo y la ética y por lo tanto, resulta necesario establecer el punto de equilibrio entre los derechos y deberes de las personas sanas como infectadas - asintomáticas o enfermas-, entre los individuos y las instituciones, entre los trabajadores y los empleadores, y entre el bienestar público y el individual. Por ello, se regulan las conductas y acciones tanto de las personas naturales y jurídicas, como de las instituciones públicas y privadas orientadas a la prevención y control de la epidemia, al igual que los procedimientos para propender por la eficacia de las mismas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 559 DE 1991

ATENCION DE PACIENTES CON VIH O CON SOSPECHA - Criterios normativos. Protocolo / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Clínica San Pedro Claver / CLINICA SAN PEDRO CLAVER - Incumplimiento de normas para la atención de pacientes con VIH o con sospecha / FALLA DEL SERVICIO - Configuración / ERROR DE DIAGNOSTICO DE VIH - Omisión de atención completa al paciente / ATENCION MEDICA - Labor de diagnóstico / PROCEDIMIENTO DE DIAGNOSTICO - Tardío

Estas normas dejan ver los principales criterios –protocolo- que deben observarse para atender pacientes con (o bajo sospecha de tener) VIH, que no son otras que (i) la realización de dos pruebas diagnósticas –una presuntiva y otra confirmativa- y (ii) la entrega del resultado definitivo al paciente directamente por el médico tratante o por otro profesional entrenado al efecto, a lo cual se suma (iii) la exigencia de atender al infectado (art. 8). Las anteriores obligaciones, en conjunto, fueron incumplidas por el I.S.S, según se desprende de la historia clínica de la paciente, en la cual no obra anotación alguna que permita concluir que, efectivamente, se siguieron los pasos indicados para el correcto diagnóstico y manejo de los pacientes infectados con VIH, lo cual resulta demostrativo de la falla del servicio de la entidad demandada, además de que por razón del aludido diagnóstico, que resultó en últimas errado, la demandada decidió no brindarle la atención completa que en ese momento requería la paciente y se abstuvo de practicarle la cirugía requerida, a pesar de la recomendación del departamento de infectología, en el sentido de que se podía efectuar el procedimiento quirúrgico siguiendo las normas universales de bioseguridad, hecho este que, a juicio de la Sala, resulta demostrativo de que la entidad, contrario a lo afirmado por ella, no se limitó a darle a la paciente el resultado de un examen de sangre, que no correspondía al diagnóstico propiamente dicho de VIH. (...) si bien la entidad demandada utilizó el test de Lia Tek para establecer la veracidad o falsedad del primer examen, es decir que agotó el procedimiento de diagnóstico indicado, este procedimiento se realizó casi dos meses después del primer hallazgo, que fue el que se le comunicó a la paciente a título de diagnóstico y el que condujo a que finalmente fuera dada de alta sin practicarle la cirugía que le había sido programada, a pesar de que el concepto del departamento de infectología de la clínica concluyó que “no se justifica la suspensión de la histerectomía, solo por el resultado de dicha prueba. Recomendamos seguir las normas universales de bioseguridad para el manejo y cirugía de la paciente”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 559 DE 1991 - ARTICULO 8

NOTA DE RELATORIA: En relación con la labor de diagnóstico dentro de la actividad de atención médica, ver sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 11878, ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto de Seguros Sociales / ERROR DE DIAGNOSTICO INICIAL DE VIH - No configura una falla del servicio / EXAMEN DE VERIFICACION - Resultado negativo / DIAGNOSTICO INICIAL - Omisión de procedimiento adecuado de información al paciente. Omisión del manejo de protocolo establecido / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Omisión de procedimiento adecuado de información al paciente. Omisión del manejo de protocolo / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Omisión en el deber de tener especial cuidado y atención integral del paciente durante todo el procedimiento de diagnóstico

Es claro que el diagnóstico inicial de la enfermedad, científicamente tiene un margen de error que es normal y su sola existencia no podría calificarse como una falla del servicio; eso sucedió en el sub-lite, según informe enviado al tribunal por la Clínica San Pedro Claver sobre las pruebas de VIH practicadas a la señora Nieto, en el que consta que se le efectuó un examen de Elisa que dio positivo pero que de acuerdo con el examen de verificación, se obtuvo una prueba no reactiva; sin embargo, dada la naturaleza de esta específica afección y las implicaciones emocionales, familiares, laborales, sociales, etc., que se derivan de la misma para quien es portador del VIH, resulta obligatorio y necesario confirmar el diagnóstico inicial mediante la práctica de una segunda prueba más especializada que brinde seguridad sobre su presencia en el organismo del enfermo, antes de entregarle a éste un diagnóstico definitivo; es decir que el paciente debe saber que el primer examen es susceptible de error y que debe realizarse un segundo análisis para poder establecer con certeza la existencia de la enfermedad. Y la entidad hospitalaria encargada de manejar a este paciente para tomarle las muestras, hacer los análisis y entregar los resultados y el diagnóstico, debe observar un especial cuidado y atención integral de la persona durante todo el procedimiento de diagnóstico, atención que, en el sub-lite, se echa de menos. Efectivamente, en el presente caso no obra prueba alguna de que ésta haya sido la actuación de la entidad demandada, pues al contrario, lo que surge del material probatorio es que una vez se realizó el examen de sangre inicial, la paciente fue tratada como una verdadera portadora de la enfermedad, pero desde una perspectiva negativa, a tal punto que inclusive la clínica resolvió suspender y no realizar un procedimiento quirúrgico que había sido debidamente programado para corregir una afección de índole ginecológica que sufría la señora Ana Gladys Nieto, y optó por prescribirle un tratamiento farmacológico, con la prevención de que si continuaba con hemorragia, sería sometida a histerectomía abdominal. En parte alguna consta que haya sido visitada por un profesional y atendida desde el punto de vista psicológico y emocional, ni que se le haya explicado en debida forma cuál era su condición real y el estado de los exámenes a los que tenía que ser sometida antes de poder establecer con certeza un diagnóstico definitivo. Sobre la atención que en estos casos debe brindarse a los pacientes, resulta dicente el protocolo de manejo establecido por el programa de prevención y control del ETS-VIH/SIDA, que fue enunciado en el informe que el I.S.S., envió al jefe del departamento de mercadeo y calidad "Seccional Cundinamarca y D.C." de la entidad en abril de 1997, relacionado con la prueba para VIH efectuada a la señora Ana Gladys Nieto. Dicho protocolo establece, según este documento, que para pruebas de tamizaje, se realiza inicialmente una asesoría pre-test, dada por el personal médico y/o psicológico entrenado del programa; luego se procede a la toma de muestras, previa autorización escrita de usuario o familiar responsable y se efectúa la prueba. Posteriormente, se remiten los resultados de laboratorio por

medio de personal del mismo programa para que sea entregado al médico tratante o asesor psicológico (asesoría post-test) y en dicha asesoría se informa al paciente el resultado, luego de evaluar conjuntamente antecedentes, factores de riesgo (conductas, actitudes, creencias y prácticas) y el resultado del laboratorio. Si todo el conjunto de factores anteriormente mencionados presentan correlación, se informa al paciente y se le vincula al programa como paciente nuevo.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto de Seguros Sociales / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Omisión en la atención integral del paciente / ISS - Suspensión de procedimiento quirúrgico / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio / DIAGNOSTICO ERRADO - Información prematura, sin confirmación / ISS - Negligencia en el manejo de paciente sospechoso portador de VIH / DAÑO - Afectación emocional para el paciente y su familia

Ante semejante actuación de la entidad demandada, no queda duda respecto de la evidente falla del servicio en la que incurrió, máxime si se tiene presente que ante la perspectiva de portar el virus, lo pertinente era la atención integral del paciente. En relación con el procedimiento quirúrgico que el I.S.S. no adelantó en el momento que había programado para ello, pues suspendió indefinidamente la cirugía una vez se conoció el diagnóstico (errado) de V.I.H., advierte la Sala que el mismo era indispensable, no obstante que en el diagnóstico efectuado en la Clínica San Pedro Claver se presentó un error, ya que de todas maneras la afección que sufría la paciente tenía indicada la cirugía. En efecto, la demandante Ana Gladys Nieto fue programada para cirugía por presentar miomatosis uterina, aunque previamente el estudio de patología del 11 de abril de 1994 había determinado una hiperplasia glanduloquística endometrial, y si bien se sugirió descartar miomatosis uterina, al parecer no se realizaron las pruebas específicas para tal verificación, tanto que en su historia clínica se advierte que desde la fecha en que fue programada para cirugía hasta que fue dada de alta, no aparece registro alguno de exámenes adicionales para su confirmación. (...) En tales condiciones, la Sala considera procedente la confirmación de la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que se probó en el plenario que i) la información prematura, precipitada, sin confirmación -y violatoria de los protocolos establecidos por las autoridades para ello- acerca de un diagnóstico de infección con el virus del SIDA que a la postre no resultó correcto, y ii) el comportamiento negligente de la entidad en el manejo de la paciente sospechosa de ser portadora del V.I.H., fueron la causa del daño producido a los demandantes, consistente en el dolor, la angustia y en general la afectación emocional que la noticia inoportuna e incompleta sobre el diagnóstico de VIH, les produjo a la señora Ana Gladys y a sus hijos.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / PERJUICIOS MATERIALES - Improcedencia / RENUNCIA - Acto voluntario / RENUNCIA - No se probó el nexo causal entre el daño y la actuación de la administración

Encuentra la Sala que no tiene vocación de prosperidad la inconformidad de la parte actora en relación con el lucro cesante que dice haber sufrido como consecuencia de la falla del servicio de la entidad demandada, al haber tenido que renunciar por causa del erróneo diagnóstico de que fue objeto, porque si bien obra una certificación del Municipio de Tolú en la cual consta que la señora Ana Gladys Nieto renunció por motivos de salud, no puede obviarse el hecho de que, en esencia, la renuncia al cargo que se desempeña en alguna entidad es, en principio, un acto voluntario de quien la presenta y tal decisión no puede ser

imputada a la entidad demandada, como tampoco las consecuencias que de la misma se hayan derivado, pues no se probó el nexo causal entre el daño alegado y la actuación de la Administración, en el sentido de que el erróneo diagnóstico haya sido la causa eficiente de la desvinculación y pérdida de los ingresos laborales de la señora Nieto.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES - Error de diagnóstico de VIH / ERROR DE DIAGNOSTICO VIH - Evidencia del grave daño sufrido por los demandantes / MONTO DE LA INDEMNIZACION - Pauta jurisprudencial. Se tasa en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Acerca de los perjuicios morales, la Sala considera que el daño emocional ocasionado a los demandantes, con el dolor, el sufrimiento, la zozobra, la tristeza y la angustia que lo constituyen, queda debidamente resarcido con el monto que reconoció el a-quo, si se tiene en cuenta el valor que representa en la sociedad la existencia del núcleo familiar, constituido por el padre, la madre y los hijos, a tal punto que goza de especial protección por la Constitución Política, tal como lo disponen sus artículos 5 y 42. (...). Es evidente entonces, el grave daño sufrido por los demandantes, pues el temor y la zozobra por la condición física de la señora Ana Gladys Nieto, ante la perspectiva de ser portadora del virus VIH y poder llegar a desarrollar esta enfermedad mortal, les produjo la angustia y el dolor que de manera lógica se derivan de tal circunstancia. En consecuencia, la Sala confirmará la condena por concepto de perjuicios morales proferida por el a-quo, aunque se hará en salarios mínimos legales mensuales vigentes -según la modificación que al respecto se surtió en la jurisprudencia de la Sección a partir de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15.646-, en la cual se decidió abandonar el cálculo de estos perjuicios en el equivalente a gramos oro, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del gramo de oro y el salario mínimo legal mensual vigentes a la fecha de la presente providencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 421

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Alteración grave a las condiciones de existencia / ALTERACION GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Disolución del núcleo familiar. Error de diagnóstico VIH / ALTERACION GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Acreditación / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Reparación del daño así no se hubiera solicitado en la demanda / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Artículo 18 de la Ley 446 de 1998

En cuanto al perjuicio planteado por el Ministerio Público como derivado del daño a la vida de relación, hoy denominado alteración de las condiciones materiales de existencia, la Sala considera que en el sub-lite está debidamente acreditado el hecho en que tal perjuicio se funda, esto es que el compañero permanente de la señora Ana Gladys Nieto y padre de la menor Luz Angélica Ortiz Nieto, las abandonó cuando tuvo conocimiento del diagnóstico de VIH que a la postre resultó

errado. (...). Para la Sala no queda duda de que una de las consecuencias negativas y antijurídicas que se desprendieron para la parte actora, específicamente para la señora Ana Gladys Nieto y su hija menor Luz Angélica Ortiz Prieto por razón de la falla del servicio en la que incurrió la entidad demandada, fue la disolución de su núcleo familiar, producida por el abandono del compañero y padre de las demandantes, cuestión que sin duda trastornó el entorno externo de su vida, al ver fracturado y afectado al grupo familiar por la misma circunstancia y por las reacciones que produjo el precipitado diagnóstico de que la demandante fue objeto, con todas las consecuencias adversas que normalmente se derivan de dicha separación de los padres, por lo cual resulta probado este daño y a pesar de no haber sido expresamente solicitado en la demanda, en virtud del principio de la reparación integral, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, merece ser indemnizado el perjuicio

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02714-01(19040)

Actor: ANA GLADYS NIETO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de mayo de 2000, mediante la cual declaró la responsabilidad patrimonial del Instituto de Seguros Sociales, lo condenó a pagar indemnización de perjuicios morales a favor de los demandantes y negó las demás súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

I- Síntesis del caso

1. La señora Ana Gladys Nieto, afiliada al Instituto de Seguros Sociales, fue internada en la Clínica San Pedro Claver para la realización de una cirugía por miomatosis uterina, pero al efectuarle las pruebas rutinarias de sangre para la intervención, salieron positivas para el virus del VIH, razón por la cual a la paciente se le practicó una prueba específica para la detección de dicho virus denominada prueba de Elisa, que dio un resultado positivo que le fue comunicado a la paciente como diagnóstico, sin haberse efectuado el segundo examen que necesariamente

debía practicarse con otro método, para confirmar o descartar el diagnóstico inicial, circunstancia que no le fue informada a la paciente. Además, no se le practicó la cirugía programada y requerida, a pesar de que el departamento de infectología conceptuó que no se justificaba la suspensión de dicho procedimiento quirúrgico, lo que obligó a la paciente a acudir a otras instituciones médicas en la búsqueda de nuevas pruebas para la confirmación o descarte del diagnóstico de VIH y para la práctica de la cirugía, lo cual constituyó una falla del servicio de la entidad demandada que les ocasionó daños antijurídicos a los demandantes, por los perjuicios morales sufridos y la alteración de las condiciones materiales de existencia, originada en el abandono del hogar por el compañero y padre, a raíz del diagnóstico inicial de VIH.

II- Las pretensiones

2. El 1º de agosto de 1996, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa, la parte actora presentó demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales I.S.S.¹, en cuyas pretensiones solicitó que se declare que *“LA NACION- EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, es administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a la señora: ANA GLADYS NIETO, Y A SUS HIJOS, LUZ ANGELICA ORTIZ NIETO (MENOR DE EDAD), CARLOS EDUARDO SAAKAN NIETO, JEFRY SAAKAN NIETO, SURILLE SAAKAN NIETO Y RAQUEL SAAKAN NIETO, por falla y falta del servicio público de seguridad social, objeto para el que fué creada dicha entidad”* y *“Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (empresa industrial y comercial del estado), a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS mcte. (\$71.785.850.00) Mcte.”*.

III- Actuación procesal

3. Admitida la demanda por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue notificada al I.S.S., quien mediante apoderado debidamente constituido la contestó, se opuso a las pretensiones y solicitó la práctica de pruebas (fls. 25, 27 y 56, cdno. ppl).

4. El demandado consideró que en este caso no cabía la presunción de falla, pues la demandante no estaba en imposibilidad de recaudar la prueba y antes bien, estaba en la obligación de acreditar que la pérdida del compañero y del empleo de la señora Ana Gladys Nieto eran imputables a la entidad demandada; adicionalmente, sostuvo que *“(…) mal se puede censurar la conducta del I.S.S cuando a través de los hechos relatados inicialmente, se encuentra que dicho diagnóstico está relacionado con los antecedentes sufridos por la paciente ya (sic) actora, además que la intervención en últimas realizada, por otro centro hospitalario lo fue por escogencia y voluntad de la propia paciente; aun más, la descripción médica de la intervención efectivamente realizada, se relaciona íntimamente con el diagnóstico inicial del I.S.S., para lo cual debe existir una explicación técnica.”*

¹ Aunque la demanda inicial fue presentada en contra de la Nación y el Instituto de Seguros Sociales, la misma fue inadmitida y se ordenó su corrección para determinar la parte demandada; mediante memorial del 4 de septiembre de 1994, los actores manifestaron que la parte demandada era únicamente el I.S.S. (fl. 22, cdno. ppl).

5. En la oportunidad procesal correspondiente, el tribunal ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al señor agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la cual la parte demandante (fl. 148, cdno. ppl), después de hacer un análisis de los medios probatorios incorporados al proceso, concluyó que la entidad hospitalaria no demostró la diligencia y cuidado en la atención de la paciente, comoquiera que la señora Ana Gladys Nieto nunca padeció la enfermedad del SIDA; sostuvo que el ISS, a través de la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, D.C., cometió un error al diagnosticar e informar a la usuaria del servicio de salud la enfermedad “terminal” que padecía sin comprobar plenamente la existencia de la misma, esto es sin haber practicado los debidos exámenes complementarios, como lo es el denominado western blot, específico para esta enfermedad; es decir que el ISS incurrió en el error grave de suministrar la información sin tener la absoluta certeza de dicho diagnóstico, en el entendido de que *“el laboratorio de la clínica practicó una segunda prueba con resultado positivo”* y pese a ello nunca practicó el examen específico (western blot) para asegurarse del verdadero resultado.

6. Alegó la demandante, que aparece suficientemente acreditada la falla del servicio de salud, al suministrar un diagnóstico errado sobre la existencia de la enfermedad; agregó que, tal y como lo informó la Clínica Martha de Villavicencio, la intervención quirúrgica practicada finalmente no fue por miomatosis uterina, sino por hiperplasia endometrial resistente y cistorectocele GII, lo que lleva a deducir que el diagnóstico del Seguro Social a través de la Clínica San Pedro Claver frente al primer compromiso también estaba equivocado, sin olvidar que la prueba referida al western blot no se llevó a cabo porque no existían reactivos para la práctica del examen específico. En consecuencia, consideró que están presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la Administración, pues éstos tienen su fundamento en hechos debidamente probados dentro del proceso.

7. Por su lado, la entidad demandada insistió en su oposición a la prosperidad de las pretensiones y consideró que no están demostrados los perjuicios alegados por la víctima, por los cuales pretende una condena a su favor; en relación con la renuncia al cargo de docente por parte de la señora Gladys Nieto, manifestó que no constituía en sí misma un daño, entendido como la lesión de un interés protegido por el derecho, puesto que la renuncia es expresión del ejercicio de la autonomía de la voluntad; sostuvo además, que no era cierto que la hubiese presentado el 30 de agosto de 1994, porque ésta tan solo se radicó el 18 de octubre 1994, en la medida en que antes de tal fecha la paciente estaba incapacitada, de manera que la renuncia se hizo efectiva después de que se enteró de que no era portadora del virus del sida.

8. En cuanto al abandono de que fue objeto la señora Ana Gladys Nieto por parte de su compañero Carlos Ortiz, consideró la entidad demandada que si bien el resultado de la prueba pudo generarle a éste algún temor, ello habría sucedido durante los 45 días transcurridos entre la comunicación del diagnóstico errado, producida el 5 de agosto y el día 22 de septiembre de 1994, fecha esta última a partir de la cual Ana Gladys y sus allegados adquirieron la certeza de que no era portadora del virus VIH; en consecuencia, ésta no pudo ser la causa del rompimiento de la relación y, por lo tanto, no le es imputable a la entidad demandada.

9. En sentencia del 25 de mayo de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió:

1. Declárase patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por el error en que incurriera al practicar el examen de VIH a la señora Ana Gladys Nieto.

2. Condénase en consecuencia al Instituto de Seguros Sociales a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades de oro: En favor de ANA GLADIS NIETO, CIEN (100) gramos de oro en calidad de víctima, en favor de LUZ ANGELICA ORTIZ NIETO, CARLOS EDUARDO SAAKAN NIETO, JEFRY SAAKAN NIETO, SURILLE SAAKAN NIETO Y RAQUEL SAAKAN NIETO, CINCUENTA (50) en calidad de hijos de la demandante.

El precio del gramo de oro será el que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

4. (sic) Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Por cuanto a su juicio, se probó la falla del servicio, al demostrarse que en forma equivocada se le diagnosticó a la señora Ana Gladys Nieto una enfermedad que no padecía, ya que el resultado del VIH positivo fue desmentido.

10. En cuanto al daño, consideró el **a-quo** que una irregularidad como la que se presentó, consistente en diagnosticar equivocadamente una enfermedad como el VIH positivo, dadas las características que la rodean, genera un daño tanto para la persona afectada como para su familia; y consideró así mismo suficientemente acreditado el nexo causal, en la medida en que la actuación de la administración fue determinante del daño sufrido por los demandantes y les causó un perjuicio, el cual debe ser objeto de indemnización, pues sin la existencia del diagnóstico erróneo de VIH positivo el daño no se hubiera producido.

11. Consideró que para el caso concreto, el diagnóstico que se realizó acerca de la existencia del VIH positivo en la señora Ana Gladys Nieto, hecho errado de la Administración, constituyó el daño que comprometía la responsabilidad de la entidad, quien por lo tanto debía indemnizar los perjuicios morales causados, por cuanto los materiales, a juicio del **a-quo**, no fueron debidamente probados.

12. Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación en la oportunidad procesal respectiva: la parte actora, con el propósito específico de que sean reconocidos e incrementados los perjuicios morales a los familiares de la víctima y materiales a ésta en la modalidad de lucro cesante (fl. 206, cdno. ppl); estimó que a raíz del conocimiento que se tuvo del resultado de la prueba de Elisa, la señora Ana Gladys Nieto perdió a su compañero permanente Carlos Alberto Ortiz Gutiérrez, pues él mismo manifestó que llegó a pensar que su compañera le había sido infiel y que por ello había contraído dicha enfermedad, lo cual lo llevó a separarse definitivamente del hogar, hasta el punto de que no volvieron a hacer una vida en común, aún después de conocerse el resultado contrario, es decir que la señora Ana Gladys Nieto no padecía dicha enfermedad. El impacto fue de tal entidad que permite la tasación del perjuicio en el máximo reconocido por la jurisprudencia, lo cual daría lugar a ajustar las condenas impuestas por el tribunal de instancia, en favor de todos y cada uno de los afectados. En cuanto al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, sostuvo que lo que dejó de devengar con ocasión de la renuncia al cargo que venía desempeñando, fue una consecuencia provocada por el conocimiento del hecho de ser portadora de la enfermedad.

13. Por su parte, la entidad demandada solicitó revocar la decisión del tribunal y que en su lugar se negaran las súplicas de la demanda (fl. 178, cdno. ppl) por considerar que en realidad la entidad nunca diagnosticó SIDA, pues lo que se dio fue la información acerca del resultado de un examen de laboratorio denominado prueba de Elisa, relacionado con una posibilidad del virus, y no un diagnóstico definitivo de la enfermedad, cuestión corroborada con el resumen de la historia clínica; además, el resultado no era definitivo porque se requería un examen específico de Western Blot, luego es evidente que la paciente conoció de manera clara su situación al no existir certeza por parte de la institución sobre la enfermedad, pues la prueba no se pudo realizar en el Banco de Sangre del I.S.S., pero se realizó en otras instituciones aptas para ello y para beneplácito de todos descartó la existencia del virus.

14. Bajo esta perspectiva, consideró que el error no se estructuró en la información que se brindó a la señora Ana Gladys Nieto, de modo que no puede apreciarse como falla del servicio un hecho que se funda en el mínimo de posibilidad de margen de error que comporta por su naturaleza la prueba, pues lo contrario sería exigirle a la entidad algo imposible.

15. En cuanto al impacto psicológico que pudo tener el dictamen médico en la demandante y sus familiares, la entidad demandada consideró que dicho daño obedecía más a la apreciación subjetiva de la paciente que a la entidad del daño causado y estimó que en este panorama lo que en realidad se demostró es que *“no hubo falla del servicio, (diagnóstico de SIDA), ni tampoco daño antijurídico atribuible al ente demandado, (perjuicios morales) y mucho menos nexos causal entre uno y otro”*, por el contrario lo que existió fue diligencia en la prestación del servicio y por lo tanto, no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

16. Una vez se adelantó el trámite del recurso de apelación interpuesto por las partes, se ordenó el traslado a éstas y al Ministerio Público para sus alegaciones finales, oportunidad procesal en la cual la demandada reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y el Procurador Cuarto Delegado ante esta Sección presentó concepto (fl. 217, cdno. ppl), en el cual solicitó modificar la sentencia recurrida en el sentido de incrementar el reconocimiento por concepto de perjuicios morales y reconocer, así mismo, el perjuicio referido al daño a la vida de relación, por tener este último una entidad propia, toda vez que en desarrollo del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la reparación del daño debe ser integral y deberá atender los criterios de equidad. Consideró además, que ambos perjuicios se le causaron a la señora Ana Gladys Nieto, pues *“se le mantuvo a ella, y por ende a su compañero permanente, en situación de error que, si bien no le ocasionó un daño fisiológico, sí le impidió mantener una vida sexual normal con éste, circunstancia que condujo al abandono del señor Ortiz por virtud justamente de la errática información. Y aunque no se le infringió (sic) un perjuicio físico, pero (sic) sí se le privó de continuar llevando a cabo una vida normal, en punto específico de su sexualidad, por lo menos durante el período en que estuvo sumida en el error y en que recuperó u obtuvo un nuevo compañero para continuar con su vida de pareja.”*

17. Por las razones expuestas, consideró que el perjuicio inmaterial debía ser incrementado, así: Para la señora Nieto, por perjuicios morales, se debía reconocer el equivalente a doscientos (200) gramos oro y por *“...el perjuicio de placer o de vida digna...”* el equivalente a trescientos (300) gramos oro; y a favor

de sus hijos, el equivalente a ciento cincuenta (150) gramos oro para cada uno de ellos por concepto de daño moral.

18. En cuanto al perjuicio material, estimó que el tribunal acertó al denegar su reconocimiento, porque de un lado, la terminación de la relación laboral se debió a renuncia voluntaria presentada por la trabajadora, carente de nexo causal con la conducta irregular de la entidad pública demandada; y de otro, la reclamación sobre el pago efectuado a la Clínica Marta de Villavicencio tampoco podía prosperar, ya que el valor, según lo afirmó la actora, fue sufragado por una compañía de seguros, en virtud de una póliza adquirida en beneficio de la señora NIETO.

CONSIDERACIONES

I- Competencia

19. Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del asunto de la referencia, toda vez que el monto de la pretensión mayor (el equivalente a 1500 gramos oro), para la época de presentación de la demanda -1º de agosto de 1996-², superaba la cuantía mínima requerida para ello, que era de \$13'460.000,00.

II- Hechos probados

20. A la señora Ana Gladys Nieto se le hizo un diagnóstico de hiperplasia glanduloquística endometrial, presencia de miomas de consistencia benigna y miomatosis uterina (estudio de patología del 11 de abril de 1994 de la Clínica de los Llanos Orientales Ltda., y anotación del 12 de agosto de 1994 en la historia clínica del I.S.S., fls. 2 a 10 y 24, cdno. 2).

21. La Clínica San Pedro Claver programó una cirugía de miomatosis uterina a la que sería sometida la señora Ana Gladys Nieto el 4 de agosto de 1994 (historia clínica, fls. 2 a 10, cdno. 2).

22. A la paciente se le efectuaron exámenes de sangre rutinarios previos a la cirugía, que dieron un resultado positivo para el virus del VIH (historia clínica, fls. 2 a 10, cdno. 2).

23. El 8 de agosto de 1994 se le efectuó el test de Elisa³, el cual arrojó resultado positivo para el virus del VIH, aunque la paciente no presentaba cuadro clínico alguno asociado al virus (historia clínica, anotación del 10 de agosto de infectología, fls. 2 a 10; resumen de historia clínica remitida al tribunal por el I.S.S., fls. 79, 80 y 82; informe enviado al tribunal por la gerencia general y el subgerente de salud de la Clínica San Pedro Claver, fl. 88, cdno. 2).

² En esa fecha, el valor del gramo oro era de \$13.145,50 por lo que 1500 gramos costaban \$19'718.250,00.

³ La doctrina médica enseña que el diagnóstico del VIH o SIDA “(...) se basa en las manifestaciones clínicas y en la demostración de anticuerpos anti-VIH, para o que existen dos métodos, el ELISA, enzoinmunoanálisis en fase sólida, y el Western blot, inmunolectroforesis”. Diccionario de Medicina Océano Mosby. Versión en español traducida y adaptada de la 4ª edición de la obra original en inglés Mosby's Medical, Nursing and Allied Health Dictionary, MMIV Editorial Océano Barcelona (España).

24. El test de Elisa practicado a la señora Nieto puede presentar falsos positivos y ello se advierte en su inserto⁴ (informe enviado al tribunal por la gerencia general y el subgerente de salud de la Clínica San Pedro Claver, fl. 88, cdno. 2).

25. El procedimiento quirúrgico se canceló, a pesar de las observaciones del departamento de infectología, en el sentido de que aunque se requería la confirmación por western blot⁵, no se justificaba la suspensión de la histerectomía solo por el resultado de la prueba de Elisa y por lo tanto, recomendaban seguir las normas universales de bioseguridad para el manejo y cirugía de la paciente (historia clínica, fls. 3 a 10 y resumen de historia clínica remitida al tribunal por el I.S.S., fls. 79, 80 y 82, cdno. 2).

26. La junta quirúrgica de la Clínica San Pedro Claver, en junta de decisiones, revisó el caso de la señora Nieto, a quien se le practicó nuevo examen ginecológico encontrando el útero discretamente aumentado de tamaño, anexos negativos y fondos de saco libres; en días posteriores la paciente permaneció asintomática, sin hemorragia, con tratamiento médico y droga (Medroxiprogesterona) obteniendo una respuesta adecuada, que condujo a decidir continuar con esta prescripción y efectuar un control cada 6 meses, por lo cual se dio de alta a la paciente, a quien se le explicó “(...) *exhaustivamente su patología, aceptando dicho procedimiento y si en el lapso anteriormente anotado no experimentaba mejoría principalmente de su hemorragia, se sometería a histerectomía abdominal*” (historia clínica, fls. 2 a 10 y resumen de historia clínica remitida al tribunal por el I.S.S., fls. 79, 80 y 82, cdno. 2).

27. La señora Gladys Nieto, con carné No. 903288620, permaneció hospitalizada en la clínica San Pedro Claver del 3 al 16 de agosto de 1994 “...*para control y tratamiento*” (certificación expedida por el coordinador del servicio de ginecología del departamento materno infantil de la Clínica San Pedro Claver, del 17 de agosto de 1994 (fl. 12, cdno. 2).

28. El 22 de septiembre de 1994, Ana Gladys Nieto acudió a la Cruz Roja en donde le fue practicada otra prueba con factor recombinante de tercera generación para VIH, la cual arrojó un resultado negativo. (Documento original, fl. 15, cdno. 2).

29. El 30 de septiembre de 1994, la Clínica San Pedro Claver efectuó el segundo examen especializado de sangre de la señora Gladys Nieto que se requería necesariamente para establecer si se confirmaba o no el diagnóstico de VIH que había arrojado la prueba de Elisa, mediante la práctica de una prueba de LIATEK⁶,

⁴ En el informe de la Clínica se consignó que “*La prueba ELISA HIV 1+2 en cuestión advierte en su inserto, la posibilidad de presentar falsos positivos en presencia de datos (sic) concentraciones de IGM, pero no se refiere interferencias en presencia de Factor Rematoideo o en sueros de pacientes después de infección Bacteriana*”.

⁵ Prueba confirmatoria de la presencia en la sangre de anticuerpos al VIH. Se emplea después de que una prueba de ELISA ha dado un resultado positivo. Es más confiable que la ELISA, ya que detecta de 8 a 10 anticuerpos VIH contra uno que detecta la de ELISA, pero es más difícil y costosa. http://diccionario.babylon.com/PRUEBA_DE_WESTERN_BLOT. Si la prueba de ELISA sale negativa, no se hacen más pruebas. Cuando sale positiva, es preciso practicar la IFA o la Western Blot para confirmar los resultados. Review Date: 1/22/2008 Reviewed by: Kenneth M. Wener, MD, Department of Infectious Diseases, Lahey Clinic, Burlington, MA. Review provided by VeriMed Healthcare Network

⁶ El test de prueba LIA TEK constituye un método distinto al Western Blot, utilizado para confirmar el resultado de pruebas de ELISA: “Validación de un nuevo inmunoblot (LiaTek VIH III) para la confirmación

la cual resultó NO REACTIVA, por lo cual dicha clínica concluyó que “(...) el resultado correspondiente al Banco de Sangre fue un **falso positivo**, de los cuales advierte el fabricante de los reactivos y por los cuales se requieren las pruebas confirmatorias” (Informe enviado al tribunal por la gerencia general y el subgerente de salud de la Clínica San Pedro Claver, fl. 88, cdno. 2).

30. El 13 de octubre de 1994, la señora Ana Gladys Nieto concurrió al Instituto Nacional de Salud en donde se le practicó prueba de Elisa para HIV, la cual arrojó un resultado negativo (Oficio enviado al tribunal por el Instituto Nacional de Salud, fl. 99, cdno. 2).

31. Al persistir la enfermedad que aquejaba a la demandante y no obtener la práctica de la cirugía que requería de parte del I.S.S., debió acudir a otra institución clínica, en donde le fue efectuada la intervención⁷ (Resumen de historia clínica expedido por la Clínica particular Martha Ltda. de Villavicencio, fl. 44, cdno. 2).

III- Problema Jurídico

32. Se contrae a establecer si efectivamente el Instituto de Seguros Sociales incurrió en falla del servicio con ocasión del diagnóstico de VIH que le comunicó a la demandante a través de la Clínica San Pedro Claver y en consecuencia es responsable por los daños causados a la señora Ana Gladys Nieto y a sus hijos.

IV- Análisis de la Sala

33. De acuerdo con los hechos probados en la forma como se dejaron expuestos, para la Sala no hay duda en relación con el daño sufrido por los demandantes. La víctima directa, esto es, la señora Ana Gladys Nieto, por cuanto fue quien vivió en carne propia la angustia de creerse portadora del virus del VIH y de experimentar la deficiente atención que le fue dispensada por las autoridades médicas a las que acudió en búsqueda del mejoramiento de su salud, las cuales, en vez de brindarle

de la infección por el virus de la inmunodeficiencia (...) ANTECEDENTES: Se utiliza como un ensayo complementario, nuevo anti-virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) inmunoelectrotransferencias, empleando antígenos recombinantes y sintéticos, apareció para resolver la mayoría de las muestras con resultados falsos reactivos de Western blot. (...) CONCLUSIÓN: Al igual que el Western blot, el inmunoblot corre el riesgo de perder las muestras que son reactivos por inmunoensayo enzimático durante la etapa temprana de la infección por el VIH. Sin embargo, teniendo en cuenta su especificidad superior en muestras de donantes de falsos positivos, parece que el inmunoblot ofrece una alternativa rentable a la prueba de Western blot para la confirmación y la exclusión de la infección por el VIH. (...) Laboratorio Central de los Países Bajos de la Cruz Roja Servicio de Transfusión Sanguínea, serología viral AZVU Departamento y del Hospital Universitario de Microbiología Clínica y Control de Infecciones, Amsterdam, Pays-Bas. <http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsidt=2355510>

⁷De acuerdo con el resumen de la historia clínica expedido el 20 de mayo de 1997 por la clínica particular Martha Limitada de Villavicencio, en relación con el procedimiento practicado a la paciente, se observa que su hospitalización se produjo el 31 de enero de 1996 a las 5:20 p.m., con una impresión diagnóstica de hiperplasia endometrial, resistente al tratamiento hormonal, inconsistencia urinaria de esfuerzo, cistorectocele GII, con estudio ecográfico previo del 8 de abril de 1994, con diagnóstico de miomatosis uterina, según aparte de historia clínica ambulatoria; que el 1 de febrero de 1996 fue sometida a intervención quirúrgica en la cual se le practicó histerectomía abdominal total más salpingooforectomía bilateral, más cistopexia retropúbica, más colpografía posterior y el 4 de febrero de 1996, por evolución satisfactoria, se produjo su egreso; se destacó a continuación, que “(...) las impresiones diagnósticas, Hiperplasia endometrial resistente a tratamiento hormonal y miomatosis, son identidades diferentes que pueden concluir en histerectomía, cada una de manera individual o en presencia conjunta (...)”.

la información oportuna, el apoyo y el acompañamiento que requería en el proceso de diagnóstico de dicha enfermedad, procedieron a darla de alta, incurriendo así en una doble falla del servicio, por cuanto tampoco le realizaron la intervención quirúrgica que había motivado su ingreso e internamiento a la Clínica San Pedro Claver, lo cual le infligió otro daño, el de permanecer con su enfermedad del útero sin solucionar.

34. La falla del servicio en que incurrió la entidad demandada no fue haber efectuado un examen errado de VIH, puesto que se probó que para definir la existencia de esta enfermedad es necesario practicar dos pruebas, la de Elisa y otra mediante la cual se verifique su resultado, como es el test de Lia Tek; y cuando la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales realizó esta segunda prueba, desvirtuó los hallazgos iniciales; esto es, el falso positivo que arrojó para la actora, la prueba de Elisa.

35. La falla del servicio, a juicio de la Sala, consistió en que i) la Clínica San Pedro Claver, al comunicarle a la demandante el resultado de la primera prueba que le fue practicada, no siguió el protocolo establecido para informar a los pacientes del diagnóstico de VIH y por lo tanto no le entregó la información completa en relación con el procedimiento a seguir, ii) se demoró en practicar la segunda prueba necesaria para confirmar o descartar el diagnóstico, obligando a la paciente a recurrir a otras entidades en busca de dicha prueba y iii) se abstuvo de practicar, en razón del diagnóstico inicial de VIH, la cirugía indicada para su estado de salud; diagnóstico que, a la postre, resultó erróneo, como lo estableció luego la propia demandada –ver párrafo 29-, sin perjuicio de que la demandante hiciera lo propio en la Cruz Roja –ver párrafo 28- antes del resultado que arrojó el test de Lia Tek, y en el Instituto Nacional de Salud –ver párrafo 30-, después del mismo. Esta circunstancia, permite advertir la errada actuación en la que incurrió la entidad demandada, al comunicar un diagnóstico tentativo, inicial, antes de proceder a su confirmación y sin adelantar el procedimiento indicado por los protocolos del caso, que indicaban el acompañamiento del paciente por el médico tratante o personas entrenadas en el proceso de información de este diagnóstico.

36. En este punto es pertinente recordar que el Decreto 559 de 1991 reglamentó la prevención, control y vigilancia del VIH y estableció los procedimientos y criterios a seguir por las instituciones públicas y privadas, frente a los posibles portadores de la enfermedad.

37. La norma estableció así mismo, que dado el carácter de enfermedad infecciosa transmisible y mortal, la infección por el virus de inmunodeficiencia humana HIV, y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, SIDA, suscita en la sociedad un problema de múltiples facetas que afecta, entre otras, instituciones como la medicina, la familia, el trabajo y la ética y por lo tanto, resulta necesario establecer el punto de equilibrio entre los derechos y deberes de las personas sanas como infectadas -asintomáticas o enfermas-, entre los individuos y las instituciones, entre los trabajadores y los empleadores, y entre el bienestar público y el individual. Por ello, se regulan las conductas y acciones tanto de las personas naturales y jurídicas, como de las instituciones públicas y privadas orientadas a la prevención y control de la epidemia, al igual que los procedimientos para propender por la eficacia de las mismas. Para lo que aquí interesa analizar, tres de las normas del mencionado decreto, son relevantes:

ARTICULO 2º (...) Prueba diagnóstica presuntiva. Examen serológico que indica posible infección por el HIV en un individuo, y cuyo resultado, en caso de ser reactivo, requiere confirmación por otro procedimiento

de laboratorio.

Prueba diagnóstica confirmatoria. Examen serológico de alta especificidad que comprueba la infección por el HIV.

(...)

ARTICULO 5º Las pruebas presuntiva y confirmatoria de infección por el HIV, se realizarán en laboratorios oficiales y privados que cumplan los requisitos y las normas de calidad establecidos por la Red Nacional de Laboratorios.

ARTICULO 6º El resultado de la prueba para diagnóstico de infección por HIV deberá ser entregado al paciente por el médico tratante o, por delegación de éste, a través de un profesional de la salud debidamente entrenado en consejería.

38. Estas normas dejan ver los principales criterios –protocolo- que deben observarse para atender pacientes con (o bajo sospecha de tener) VIH, que no son otras que (i) la realización de dos pruebas diagnósticas –una presuntiva y otra confirmativa- y (ii) la entrega del resultado definitivo al paciente directamente por el médico tratante o por otro profesional entrenado al efecto, a lo cual se suma (iii) la exigencia de atender al infectado (art. 8).

39. Las anteriores obligaciones, en conjunto, fueron incumplidas por el I.S.S, según se desprende de la historia clínica de la paciente, en la cual no obra anotación alguna que permita concluir que, efectivamente, se siguieron los pasos indicados para el correcto diagnóstico y manejo de los pacientes infectados con VIH, lo cual resulta demostrativo de la falla del servicio de la entidad demandada, además de que por razón del aludido diagnóstico, que resultó en último errado, la demandada decidió no brindarle la atención completa que en ese momento requería la paciente y se abstuvo de practicarle la cirugía requerida, a pesar de la recomendación del departamento de infectología, en el sentido de que se podía efectuar el procedimiento quirúrgico siguiendo las normas universales de bioseguridad, hecho este que, a juicio de la Sala, resulta demostrativo de que la entidad, contrario a lo afirmado por ella, no se limitó a darle a la paciente el resultado de un examen de sangre, que no correspondía al diagnóstico propiamente dicho de VIH.

40. En relación con la labor de diagnóstico dentro de la actividad de atención médica, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar.

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no

*pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente*⁸.

41. En el **sub-lite**, si bien la entidad demandada utilizó el test de Lia Tek para establecer la veracidad o falsedad del primer examen, es decir que agotó el procedimiento de diagnóstico indicado, este procedimiento se realizó casi dos meses después del primer hallazgo, que fue el que se le comunicó a la paciente a título de diagnóstico y el que condujo a que finalmente fuera dada de alta sin practicarle la cirugía que le había sido programada, a pesar de que el concepto del departamento de infectología de la clínica concluyó que *“no se justifica la suspensión de la histerectomía, solo por el resultado de dicha prueba. Recomendamos seguir las normas universales de bioseguridad para el manejo y cirugía de la paciente”*.

42. Es claro que el diagnóstico inicial de la enfermedad, científicamente tiene un margen de error que es normal y su sola existencia no podría calificarse como una falla del servicio; eso sucedió en el **sub-lite**, según informe enviado al tribunal por la Clínica San Pedro Claver sobre las pruebas de VIH practicadas a la señora Nieto, en el que consta que se le efectuó un examen de Elisa que dio positivo pero que de acuerdo con el examen de verificación, se obtuvo una prueba no reactiva⁹; sin embargo, dada la naturaleza de esta específica afección y las implicaciones emocionales, familiares, laborales, sociales, etc., que se derivan de la misma para quien es portador del VIH, resulta obligatorio y necesario confirmar el diagnóstico inicial mediante la práctica de una segunda prueba más especializada que brinde seguridad sobre su presencia en el organismo del enfermo, antes de entregarle a éste un diagnóstico definitivo; es decir que el paciente debe saber que el primer examen es susceptible de error y que debe realizarse un segundo análisis para poder establecer con certeza la existencia de la enfermedad. Y la entidad hospitalaria encargada de manejar a este paciente para tomarle las muestras, hacer los análisis y entregar los resultados y el diagnóstico, debe observar un especial cuidado y atención integral de la persona durante todo el procedimiento de diagnóstico, atención que, en el **sub-lite**, se echa de menos.

⁸ Sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878. C.P.: Alier E. Hernández Enríquez.

⁹ *La prueba ELISA HIV 1+2 en cuestión advierte en su inserto, la posibilidad de presentar falsos positivos en presencia de datos (sic) concentraciones de IGM, pero no se refiere interferencias en presencia de Factor Rematoideo o en sueros de pacientes después de infección Bacteriana.*

Para la prueba confirmatoria que se empleó con la muestra en cuestión (LIATEK HIB 1+2 Organon Teknika) la casa comercial no refiere interferencias en personas con enfermedades autoinmunes, en presencia de niveles elevados de Gamma globulinas, infecciones víricas (mononucleosis infecciosa, Epstein Barr, Rubéola, Varicela, Herpes, HBsAG y HTLV1).

En el caso de la paciente en cuestión en 08/19/94 (sic) se practicó prueba de ELISA a la paciente, la cual fue informada como positiva con un DELTA de Adsorvancia 0.277 y un punto de corte (CUTOFF 0.153). Las cuales fueron realizadas en el Banco de Sangre de C.S.P.C.

En 9/30/94 se practicó prueba confirmatoria por LIATEK a la paciente la cual resultó NO REACTIVA. Se incluye copia de los resultados del banco de sangre y la prueba confirmatoria, así como el libro de registro del Laboratorio Clínico de C.S.P.C.⁹

Por los resultados anteriores se puede concluir que el resultado correspondiente al Banco de Sangre fue un falso positivo, de los cuales advierte el fabricante de los reactivos y por los cuales se requieren las pruebas confirmatorias. (Informe enviado al tribunal por la gerencia general y el subgerente de salud de la Clínica San Pedro Claver, fl. 88, cdno. 2).

43. Efectivamente, en el presente caso no obra prueba alguna de que ésta haya sido la actuación de la entidad demandada, pues al contrario, lo que surge del material probatorio es que una vez se realizó el examen de sangre inicial, la paciente fue tratada como una verdadera portadora de la enfermedad, pero desde una perspectiva negativa, a tal punto que inclusive la clínica resolvió suspender y no realizar un procedimiento quirúrgico que había sido debidamente programado para corregir una afección de índole ginecológica que sufría la señora Ana Gladys Nieto, y optó por para prescribirle un tratamiento farmacológico, con la prevención de que si continuaba con hemorragia, sería sometida a histerectomía abdominal. En parte alguna consta que haya sido visitada por un profesional y atendida desde el punto de vista psicológico y emocional, ni que se le haya explicado en debida forma cuál era su condición real y el estado de los exámenes a los que tenía que ser sometida antes de poder establecer con certeza un diagnóstico definitivo.

44. Sobre la atención que en estos casos debe brindarse a los pacientes, resulta dicente el protocolo de manejo establecido por el programa de prevención y control del ETS-VIH/SIDA, que fue enunciado en el informe que el I.S.S., envió al jefe del departamento de mercadeo y calidad "Seccional Cundinamarca y D.C." de la entidad en abril de 1997, relacionado con la prueba para VIH efectuada a la señora Ana Gladys Nieto. Dicho protocolo establece, según este documento, que para pruebas de tamizaje, se realiza inicialmente una asesoría pre-test, dada por el personal médico y/o psicológico entrenado del programa; luego se procede a la toma de muestras, previa autorización escrita de usuario o familiar responsable y se efectúa la prueba. Posteriormente, se remiten los resultados de laboratorio por medio de personal del mismo programa para que sea entregado al médico tratante o asesor psicológico (asesoría post-test) y en dicha asesoría se informa al paciente el resultado, luego de evaluar conjuntamente antecedentes, factores de riesgo (conductas, actitudes, creencias y prácticas) y el resultado del laboratorio. Si todo el conjunto de factores anteriormente mencionados presentan correlación, se informa al paciente y se le vincula al programa como paciente nuevo (fls. 88 a 92, cdno 2).

45. En el **sub-lite**, lo único que consta que se le informó a la paciente, es que tenía VIH y que no iba a ser intervenida de su dolencia original, por la cual había acudido a recibir atención del I.S.S.¹⁰. Es más, a la paciente se le dio salida de la clínica el 16 de agosto de 1994, o sea 8 días después del diagnóstico de VIH sin confirmar y dicha verificación, por parte de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S., sólo se produjo el **30 de septiembre de 1994** a través de una prueba Lia Tek, cuando ya la paciente había tenido que acudir por su cuenta a otras entidades en búsqueda de la confirmación de su estado de salud: el 22 de septiembre de 1994 a la Cruz Roja y posteriormente, el 13 de octubre de 1994, al I.N.S. (Instituto Nacional de Salud), entidades de las cuales pudo obtener la confirmación de que no era portadora del VIH o SIDA, como le había sido anunciado en la Clínica San Pedro Claver, momento para el cual ya el daño estaba hecho.

¹⁰ En la historia clínica aparece que el 4 de agosto de 1994, "*se interroga a la paciente y se le explica a la señora la situación para autorizar wester blot se recibe información del Banco de Sangre (verbal) quienes practicaron dicha prueba wester blot*". El 7 de agosto, se anotó que la paciente se hallaba pendiente de examen de laboratorio y de la toma de una muestra sanguínea y el 19 de agosto -es decir cuando ya había salido de la clínica- se registró que se tomó muestra de laboratorio. En el resumen de la historia clínica, se explicó que días después, la paciente presentaba mejoría con la droga suministrada y por lo tanto debía continuarse con ese tratamiento de 4 a 6 meses. "*se le explicó a la paciente exhaustivamente su patología, aceptando dicho procedimiento y si en el lapso anteriormente anotado no experimentaba mejoría principalmente de su hemorragia, se sometería a histerectomía abdominal*" (fls. 10 y 82, cdno. 2).

46. Al respecto, resulta relevante la declaración que efectuó un médico de la misma institución, el doctor Carlos Eugenio García Álvarez, en relación con el procedimiento que se adelantó para comunicarle a la paciente que era portadora del VIH, el cual no consideró correcto, puesto que se le informó cuando solo se había practicado la prueba de Elisa y faltaba el examen de confirmación (fl. 67, cdno 2); y lo manifestado por otro de los galenos de la institución, el doctor Carlos Roberto Díaz Roa, quien declaró, en cuanto al procedimiento que se debe adelantar para comunicarle al paciente que se encuentra infectado del virus del VIH, que cuando un paciente sale positivo para dicho virus, el I.S.S. cuenta con un protocolo preestablecido y muy amplio, un equipo médico y paramédico dedicado a manejar estos pacientes, y que el médico especialista no está adiestrado para manejar sólo la comunicación al paciente de dicho problema (fl. 70).

47. Ante semejante actuación de la entidad demandada, no queda duda respecto de la evidente falla del servicio en la que incurrió, máxime si se tiene presente que ante la perspectiva de portar el virus, lo pertinente era la atención integral del paciente.

48. En relación con el procedimiento quirúrgico que el I.S.S. no adelantó en el momento que había programado para ello, pues suspendió indefinidamente la cirugía una vez se conoció el diagnóstico (errado) de V.I.H., advierte la Sala que el mismo era indispensable, no obstante que en el diagnóstico efectuado en la Clínica San Pedro Claver se presentó un error, ya que de todas maneras la afección que sufría la paciente tenía indicada la cirugía.

49. En efecto, la demandante Ana Gladys Nieto fue programada para cirugía por presentar miomatosis uterina, aunque previamente el estudio de patología del 11 de abril de 1994 había determinado una hiperplasia glanduloquística endometrial, y si bien se sugirió descartar miomatosis uterina, al parecer no se realizaron las pruebas específicas para tal verificación, tanto que en su historia clínica se advierte que desde la fecha en que fue programada para cirugía hasta que fue dada de alta, no aparece registro alguno de exámenes adicionales para su confirmación.

50. La paciente fue valorada nuevamente por la entidad el 4 de diciembre de 1995 y en la historia se anota “Descarta Miomatosis”¹¹. En los meses siguientes, Ana Gladys Nieto fue valorada e intervenida en una institución particular en la cual se le practicó una histerectomía abdominal total por presentar hiperplasia endometrial, resistente al tratamiento hormonal¹².

51. Se observa que las dos afecciones en cuestión, es decir, la miomatosis uterina diagnosticada en la Clínica San Pedro Claver y la hiperplasia endometrial¹³ por la

¹¹ Anotación del 4 de diciembre de 1995 en la historia clínica, contentiva de los datos y antecedentes de la paciente, en la cual aparece la hemotransfusión + dermolipsectomía abdominal hace 5 años, “Donación sangre + HIV y Wester Blood Negativo” y como últimas anotaciones, “Cistocele II y Rectocele I US: Descarta Miomatosis”. (fls. 3 a 10, cdno. 2).

¹² Ver pie de página 7.

¹³ MIOMATOSIS UTERINA: “La palabra miomatosis se deriva de MIOMA (proliferación anormal de células musculares del útero) y TOSIS (proliferación de fibras de tejido conectivo del útero) por lo que se define como el crecimiento anormal del tejido muscular del útero”. (<http://www.mediks.com>).

HIPERPLASIA ENDOMETRIAL: “HIPERPLASIA DE ENDOMETRIO. Trastorno caracterizado por el crecimiento excesivo del endometrio debido a su estimulación mantenida por hormonas estrogénicas de origen endógeno o exógeno que no se ven contrarrestadas por la acción de la progesterona”. Diccionario de Medicina Océano Mosby, versión en español traducida y adaptada de la 4ª edición de la obra original en inglés Mosby’s Medical, Nursing and Allied Health Dictionary. MMIV Editorial Océano Barcelona (España).

cual finalmente fue intervenida quirúrgicamente en la clínica particular, conducen a una histerectomía abdominal; es decir que, aunque la entidad pública demandada incurrió en error al programar la cirugía por miomatosis uterina, que luego descartó, la intervención quirúrgica en todo caso era necesaria y a pesar de ser procedente, el I.S.S. la suspendió de manera indefinida ante el resultado positivo de la prueba de Elisa y la paciente terminó siendo intervenida en una institución privada, de modo que la entidad no asumió sus obligaciones consistentes en la atención, la terapéutica y el procedimiento respectivo.

52. En tales condiciones, la Sala considera procedente la confirmación de la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que se probó en el plenario que i) la información prematura, precipitada, sin confirmación -y violatoria de los protocolos establecidos por las autoridades para ello- acerca de un diagnóstico de infección con el virus del SIDA que a la postre no resultó correcto, y ii) el comportamiento negligente de la entidad en el manejo de la paciente sospechosa de ser portadora del V.I.H., fueron la causa del daño producido a los demandantes, consistente en el dolor, la angustia y en general la afectación emocional que la noticia inoportuna e incompleta sobre el diagnóstico de VIH, les produjo a la señora Ana Gladys y a sus hijos.

V- El reconocimiento de perjuicios

53. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso; pero si ambas partes apelaron, el superior resolverá sin limitación alguna, que es lo que ocurrió en el marco de esta controversia y dado que se confirmará la declaratoria de responsabilidad proferida por el **a-quo**, procederá la Sala a analizar lo concerniente a los perjuicios cuyo reconocimiento solicitó la parte actora en su apelación.

54. Perjuicios materiales: Encuentra la Sala que no tiene vocación de prosperidad la inconformidad de la parte actora en relación con el lucro cesante que dice haber sufrido como consecuencia de la falla del servicio de la entidad demandada, al haber tenido que renunciar por causa del erróneo diagnóstico de que fue objeto, porque si bien obra una certificación del Municipio de Tolú (fl. 102, cdno. 2) en la cual consta que la señora Ana Gladys Nieto renunció por motivos de salud, no puede obviarse el hecho de que, en esencia, la renuncia al cargo que se desempeña en alguna entidad es, en principio, un acto voluntario de quien la presenta y tal decisión no puede ser imputada a la entidad demandada, como tampoco las consecuencias que de la misma se hayan derivado, pues no se probó el nexo causal entre el daño alegado y la actuación de la Administración, en el sentido de que el erróneo diagnóstico haya sido la causa eficiente de la desvinculación y pérdida de los ingresos laborales de la señora Nieto.

55. Acerca de los perjuicios morales, la Sala considera que el daño emocional ocasionado a los demandantes, con el dolor, el sufrimiento, la zozobra, la tristeza y la angustia que lo constituyen, queda debidamente resarcido con el monto que reconoció el **a-quo**, si se tiene en cuenta el valor que representa en la sociedad la existencia del núcleo familiar, constituido por el padre, la madre y los hijos, a tal punto que goza de especial protección por la Constitución Política, tal como lo disponen sus artículos 5 y 42.

56. De conformidad con lo dispuesto por la Carta, no hay duda alguna de que la familia es una institución constitucionalmente relevante, que merece toda la protección por parte del Estado, de las autoridades y de la sociedad; más aún, es un hecho cierto y sabido el valor que representa para la persona en general, el apoyo, la compañía, el cariño, la solidaridad, la estabilidad y la protección que obtiene de su grupo familiar, lo cual, a su vez, permite inferir, sin mayor dificultad, el enorme perjuicio moral que para la demandante significa ver afectada a su familia por hechos que produzcan su desunión, teniendo en cuenta que, precisamente, la fuente de todas aquellas ventajas que brinda contar con un núcleo familiar, está constituida por la unión de sus miembros.

57. Es evidente entonces, el grave daño sufrido por los demandantes, pues el temor y la zozobra por la condición física de la señora Ana Gladys Nieto, ante la perspectiva de ser portadora del virus VIH y poder llegar a desarrollar esta enfermedad mortal, les produjo la angustia y el dolor que de manera lógica se derivan de tal circunstancia. En consecuencia, la Sala confirmará la condena por concepto de perjuicios morales proferida por el **a-quo**, aunque se hará en salarios mínimos legales mensuales vigentes -según la modificación que al respecto se surtió en la jurisprudencia de la Sección a partir de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15.646-, en la cual se decidió abandonar el cálculo de estos perjuicios en el equivalente a gramos oro, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del gramo de oro y el salario mínimo legal mensual vigentes a la fecha de la presente providencia, según información obtenida del Banco de la República:

1 gramo de oro = \$ 80.712,28

100 gramos de oro = \$ 8'071.228,00

Salario mínimo legal mensual vigente = \$ 535.600,00

$8'071.228,00 / 535.600,00 = 15$

58. Es decir que el valor de 100 gramos de oro, equivale a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes y por lo tanto, el de 50 gramos de oro, equivale a 7,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales serán el monto de la condena.

59. Por otra parte, en cuanto al perjuicio planteado por el Ministerio Público como derivado del daño a la vida de relación, hoy denominado alteración de las condiciones materiales de existencia, la Sala considera que en el **sub-lite** está debidamente acreditado el hecho en que tal perjuicio se funda, esto es que el compañero permanente de la señora Ana Gladys Nieto y padre de la menor Luz Angélica Ortiz Nieto, las abandonó cuando tuvo conocimiento del diagnóstico de VIH que a la postre resultó errado.

60. Así lo declararon varios testigos que los conocían de tiempo atrás y que manifestaron que llevaban conviviendo aproximadamente 12 o 13 años, como Angélica López Benavides (fl. 57, cdno. 2), amiga y antigua compañera de trabajo de la señora Ana Gladys, Deicy Caro Nieto, hermana de la demandante señora (fl. 65, cdno. 2) y José Nery Gómez, compañero de Universidad de la demandante, quien manifestó que el día en que le dieron el diagnóstico equivocado, "...*habían llamado al esposo –Carlos Ortiz-, y que se había puesto furioso, se sentía víctima y afectado por el problema y apenas llegó a la clínica salió rápido de la clínica, yo*

(sic) precisamente al llegar se le había comunicado al señor de la situación y al poco tiempo el señor se fue prácticamente fue abandonada por el señor”; también manifestó este testigo que entre los daños sufridos por la señora Nieto, se encontraba, precisamente, “...la pérdida de su esposo que era la persona que la venía acompañando”; y ante la pregunta de si había tenido oportunidad de conversar con el esposo de la señora Nieto, el testigo respondió que “Sí, intenté varias veces de hablar con él pero nunca me escuchó de lo mismo afectado que se encontraba en una incertidumbre terrible, se encontraba confundido” (fls. 60 y 61, cdno. 2).

61. El mismo señor Carlos Alberto Ortiz Gutiérrez, antiguo compañero permanente de la señora Ana Gladys Nieto, reconoció haberla abandonado por causa del erróneo diagnóstico que le fue comunicado en la Clínica San Pedro Claver del I.S.S.: “Ante ese diagnóstico positivo, del VIH, yo me sentí supremamente deprimido, incluso llegué a pensar que yo también estaba contagiado, pero sin embargo, tenía la esperanza de que no, de todas maneras precisamente bajo esa sospecha de que yo podía estar sano, con dolor de mi alma, decidí abandonar a mi compañera (...). Llegué a pensar que incluso que pudo haberse contagiado ella por otros medios, por cuanto ella estaba trabajando en Tolú y nos veíamos cada mes o cada quince días, a veces, total horrorizado y solamente pensando en que debía sobrevivir yo para sacar adelante a nuestra niña, tomé esa decisión de abandonarla” (fls. 62 y 63, cdno. 2).

62. En virtud de los anteriores testimonios, para la Sala no queda duda de que una de las consecuencias negativas y antijurídicas que se desprendieron para la parte actora, específicamente para la señora Ana Gladys Nieto y su hija menor Luz Angélica Ortiz Prieto por razón de la falla del servicio en la que incurrió la entidad demandada, fue la disolución de su núcleo familiar, producida por el abandono del compañero y padre de las demandantes, cuestión que sin duda trastornó el entorno externo de su vida, al ver fracturado y afectado al grupo familiar por la misma circunstancia y por las reacciones que produjo el precipitado diagnóstico de que la demandante fue objeto, con todas las consecuencias adversas que normalmente se derivan de dicha separación de los padres, por lo cual resulta probado este daño y a pesar de no haber sido expresamente solicitado en la demanda, en virtud del principio de la reparación integral, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, merece ser indemnizado el perjuicio¹⁴, que la

¹⁴ Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección, al sostener en sentencia del 10 de agosto de 2000, expediente 12718, que “Si bien es cierto que la reparación de este perjuicio no fue solicitada expresamente en la demanda, la Sala reitera lo que ha afirmado en decisiones anteriores en el sentido de que el perjuicio fisiológico -hoy denominado daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia-, debe ser indemnizado cuando el mismo se encuentra debidamente acreditado, aunque no haya sido pedido en la demanda”. En sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11413, igualmente, se lee: “Por lo expresado anteriormente, la Sala considera apropiada tal condena; sin embargo, es importante aclarar que, en el presente caso, el demandante sufrió, a más de un daño moral, un daño a la vida de relación, y respecto de la solicitud de indemnización de ambos rubros, bien podía el fallador encontrarla en la demanda, haciendo uso de sus facultades interpretativas. En efecto, aunque en ella sólo se solicita la indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante -que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral-, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra. Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación.

Sobre el contenido y alcance del concepto citado, tuvo esta Sala oportunidad de pronunciarse en fallo reciente, en el que se precisaron las diferencias existentes entre el daño moral y el daño a la vida de relación. Respecto de este último, se dijo:

Sala calcula en el equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales para cada una de estas demandantes.

63. No habrá lugar a la condena en costas por no aparecer causadas, a términos del artículo 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en 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

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de mayo de 2000, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales E.S.E., por los perjuicios causados a los demandantes.

SEGUNDO: CONDENAR a pagar al Instituto de Seguros Sociales E.S.E., por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas así:

A favor de Ana Gladys Nieto, la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de víctima.

A favor de Luz Angélica Ortiz Nieto, Carlos Eduardo Saakan Nieto, Jefry Saakan Nieto, Surille Saakan Nieto y Raquel Saakan Nieto, la suma equivalente a 7,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR a pagar al Instituto de Seguros Sociales E.S.E., los perjuicios por concepto de la alteración grave de las condiciones materiales de existencia, así:

Para la señora Ana Gladys Nieto, la suma equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luz Angélica Ortiz Nieto, la suma equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“...aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que -al margen del perjuicio material que en sí misma implica- produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas...”. (Subrayas del texto). Esta posición ha sido reiterada en posteriores providencias, por ejemplo sentencia del 20 de marzo de 2003, expediente 11308, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

CUARTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH