

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Medio de Control:</b>	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
<b>Radicado:</b>	11001 33 43 059 <b>2023 00201</b> 00
<b>convocante:</b>	LINA MARCELA MÉNDEZ SARMIENTO Y OTROS
<b>convocadas:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA
<b>Vinculado</b>	COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.
<b>Asunto:</b>	Imprueba conciliación
<b>Enlace</b>	<a href="https://www.cajudicial.gov.co/11001334305920230020100">11001334305920230020100 (P) Conciliación SAMAI</a>

Procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la solicitud de homologación o aprobación de la conciliación prejudicial lograda entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, y **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.** y **LINA MARCELA MÉNDEZ SARMIENTO** y otros ciudadanos.

### I.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, los demandantes, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 86 Judicial I Delegada para lo Contencioso Administrativo, a efectos de que fuera citada la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, así como **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, para que pagara a los interesados una indemnización por los perjuicios m que les fueron causados a raíz de la muerte de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento.

#### 1.1 –HECHOS

Los fundamentos fácticos de la solicitud de conciliación prejudicial son, en síntesis, los siguientes:

-. Se indica que la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento (q.e.p.d), nació en la ciudad de Bogotá el día 05 de abril de 2017, y falleció el día 23 de junio de 2021, según registro civil de defunción serial 10196209, en urgencias del INSTITUTO NACIONAL DE CANCELOROGIA ESE.

Manifiesta que el día 24 de abril de 2021, la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento (q,e,p,d) es llevada al hospital Meissen, y se le realiza un tac de abdomen y pelvis advirtiendo gran masa renal derecha que podría corresponder a tumor de Wilms, motivo por el cual queda hospitalizada. El día 3 de mayo de 2021, tuvo cita en el Hospital de la Misericordia y se determina la existencia del tumor de Will y se devuelve a hospital de Meissen.

Como consecuencia del diagnóstico, se inician las sesiones de quimioterapia y es intervenida quirúrgicamente para la extracción del riñón, en el mes de mayo de 2021.

Que el 29 de mayo y 22 de junio de 2021 la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento se le realizó sesión de quimioterapia.

Pone de presente que el mismo 22 de junio de 2021, recibe una llamada del instituto de cancerología, en la que le solicitan que vuelva a llevar a la menor, ya que se presentó un error en la sesión de quimioterapia.

La parte actora pone de presente lo consagrado en la historia clínica, donde se desprende que la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento, (q,e,p,d) ya en su casa de residencia, tipo tres de la mañana del día 23 de junio de 2021, presentó síntomas de vómito y desaliento por lo cual es llevada de urgencia al Instituto Nacional de Cancerología ESE, ingresando la paciente en mal estado, teniendo que efectuarse procedimientos de reanimación, y es llevada a la UCI pediátrica. Se plasmó que, el día anterior, consultó a urgencias para evaluación clínica y con laboratorios por administración de dosis inadecuada de actinomicina b. Pese a las labores de reanimación, la menor fallece a las 09:40 de la fecha en comento.

El día 24 de junio de 2021, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le practicó necropsia No. 2021010111001002048 sobre el cuerpo de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento, determinándose como causa de la muerte Insuficiencia hepática aguda con coagulación intravascular diseminada que lleva a tromboembolismo pulmonar masivo, secundario sobredosis de Actinomicina en tratamiento farmacoterapéutico del Tumores de Wilms.

Como consecuencia de lo anterior, fiscalía 52 de la Unidad de vida, realiza la investigación judicial correspondiente, bajo la radicación No. 110016000028202101790.

Se advierte que la preparación errónea de la central de mezclas del Instituto Nacional de Cancerología de la actinomicina d en dosis de 450 miligramos, cuando se había formulado actinomicina d, en dosis formulada de 450 microgramos fue suministrada a la menor, sin que, se hubiere revisado dicho medicamento por el jefe de la central de mezcla, ni por el toxicólogo, ni por la enfermera jefe, ni por la enferma que procedió al suministro de la misma en el cuerpo de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento, (q,e,p,d) dosis de 450 mg que le corresponde a un adulto y no a la menor, teniendo en cuenta su peso y talla, y esto le provocó su fallecimiento.

### **1.3.-ACTA DE CONCILIACIÓN**

La audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 86 Judicial I Delegada para asuntos Administrativos, se llevó a cabo el día **23 de junio de 2023**. En esta oportunidad, el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E se comprometió a indemnizar a los integrantes de la parte convocante, así:

*“INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.: “El comité de Conciliación en sesión ordinaria realizada el 06 de junio de 2023, según consta en el acta No. 005 de la misma fecha, estudió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada*

por LINA MARCELA MÉNDEZ SARMIENTO (madre de la víctima) actuando en su propio nombre y representación de sus hijas menores DANNA VALENTINA AGUILERA MENDEZ y ALIXON MICHEL AGUILERA MENDEZ (hermanas); ISABEL SARMIENTO TOVAR (abuela), TOMÁS MENDEZ RUBIO (abuelo) y LEIDY TATIANA MENDEZ SARMIENTO (tía) por concepto de fallecimiento de su hija menor YIRETH SALOMÉ MENDEZ SARMIENTO, ante la Procuraduría General de la Nación, donde se adoptó la siguiente decisión:

El comité por unanimidad autoriza al doctor Juan Sebastián Sanchez Valencia como apoderado del Instituto, a CONCILIAR la solicitud presentada en la suma de: QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000); sin intereses, que serán pagaderos dentro de los tres (3) meses siguientes a la aprobación de la audiencia de conciliación por el Juez de control de legalidad. En ningún caso se encontrará sin facultades para conciliar". A través de correo electrónico el día 15 de junio de 2023 el apoderado de la convocada allegó certificación de fecha 6 de junio de 2023, expedida por el secretario técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, en un (01) folio, la cual ya tiene conocimiento la parte convocante y se incorpora al presente trámite.

COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., la cual fue vinculada en el presente trámite conciliatorio mediante auto de fecha 05 de junio de 2023, por solicitud de la entidad convocada INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.: "Que en sesión ordinaria del día 16 de junio de 2023, se reunió el comité de conciliación y defensa judicial, como consta en el acta N° 237 de la misma fecha, en donde se analizó el siguiente caso:

(...)

DECISIÓN DEL COMITÉ: Analizada la recomendación presentada por LADDY YOHANA CESPEDES CIFUENTES y una vez estudiados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos del presente caso, los miembros del Comité de Conciliación de manera unánime han decidido PRESENTAR FÓRMULA DE ARREGLO O CONCILIACIÓN hasta por la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL PESOS (\$258.912.000) con cargo a la póliza de RC 1008986 y al amparo de perjuicios extrapatrimoniales, suma a la cual se le ha descontado el deducible pactado en la póliza equivalente al 7% de la pérdida.

Es preciso manifestar que pueden existir otras solicitudes en el escenario judicial o extrajudicial que afecten la póliza vinculada al presente trámite, los cuales irán agotando los valores asegurados establecidos en el contrato de seguro; por lo cual esta oferta estará vigente y condicionada a la disponibilidad de valor asegurado". A través de correo electrónico el día 16 de junio de 2023 la apoderada de la convocada allegó certificación de fecha 16 de junio de 2023, expedida por la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, en un (01) folio, la cual ya tiene conocimiento la parte convocante y se incorpora al presente trámite."

La fórmula fue aceptada por la parte actora en los siguientes términos:

"Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la **parte convocante** para que manifieste su posición frente a lo expuesto por las convocadas: "**Aceptamos la propuesta conciliatoria que asciende a la suma de \$500.000.000 de pesos M/cte y mis clientes aquí presentes abuelos y tía de la menor,** solicitan que los dineros sean consignados a la cuenta de Lina Marcela Mendez". La manifestación realizada de manera íntegra por el apoderado se puede verificar en la grabación.

Se le concede nuevamente el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada Instituto Nacional de Cancerología, quien manifiesta: "El Instituto Nacional de Cancerología realizará la cancelación total de \$500.000.000 a los convocantes dentro de los tres meses siguientes a la aprobación y luego procederá realizará la repetición a la aseguradora por el valor total de lo conciliado, esto es \$500.000.000"

## II.- CONSIDERACIONES

### 2.1 - COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para emitir decisión de fondo sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada por las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

### 2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

-. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, consagra la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, y la representación del Estado durante su trámite. Así, la citada norma establece:

*“Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.*

*Para los efectos del inciso anterior los entes territoriales estarán representados así: La Nación por los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República. Los Departamentos por los respectivos Gobernadores (...) y los Municipios por sus Alcaldes.*

*Las Ramas Legislativa y Jurisdiccional estarán representadas por los ordenadores del gasto.*

*Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva Junta o Consejo Directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual.”*

-. Ahora bien, la Ley 640 de 1991 dispone en su artículo 24:

**“Artículo 24.** *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”*

-. En lo tocante a los Comités de Conciliación de las instituciones y autoridades públicas, el artículo 65B de la Ley 23 de 1991 establece que su conformación es obligatoria para las entidades de los órdenes nacional, departamental y distrital, así como para los municipios que sean capital de departamento y para las entidades descentralizadas de esos mismos niveles; en los demás entes de derecho público, la conformación de comités de conciliación es facultativa.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

*“El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y **defensa de los intereses de la entidad.***

*Igualmente **decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación** o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, **con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y***

**de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público.** La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto.

De conformidad con el artículo 19 de este mismo Decreto, es función del comité de conciliación determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de este mecanismo de solución de conflictos, y fijar los parámetros bajo los cuales el apoderado judicial debe actuar en la audiencia de conciliación. La norma exige a los comités, analizar las pautas jurisprudenciales aplicables a cada caso, de suerte que se concilie en los asuntos que guarden identidad con los supuestos de la jurisprudencia analizada.

## **2. 3. CASO CONCRETO**

### **2.3.1 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:**

#### **a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.**

El **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, estuvo representada en legal forma por el apoderado judicial **JUAN SEBASTIÁN SÁNCHEZ VALENCIA**, quien recibió mandato con facultad expresa para conciliar, por parte del Director General de la citada institución (imagen 1042 archivo 002).

La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, estuvo representada en legal forma por la apoderada judicial **ANDREA CATALINA LEAL ORTIZ**, (imagen 1025 archivo 002).

Finalmente, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, estuvo representado por el doctor **NELSON RODRIGUEZ ALVAREZ TRIANA** (imagen 960 archivo 002).

Por su parte, los convocantes otorgaron el respectivo poder a la abogada **JOSÉ ALCIDES RAMIREZ CHICUAZUQUE** con facultad expresa para conciliar (imagen18 y 19 archivo 002).

Ahora bien, la referida conciliación fue celebrada ante la Procuraduría 86 Judicial I Delegada para Asuntos de lo Contencioso Administrativo, tal como lo dispone la Ley 640 de 2001.

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 del C. G. P. y en el artículo 15 de la Ley 23 de 1991, ya las partes que intervinieron en la conciliación son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y cumplieron el trámite ante autoridad competente.

#### **b) Caducidad**

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, **“no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.”**

Frente a este punto, advierte el Despacho, que el término para efectos de contabilizar la caducidad, operó entre el **24 de junio de 2021**, y el día **24 de junio de 2023**, lapso para ejercer el derecho que ahora en esta Sede Judicial se pretende reclamar, mediante el medio de control de reparación directa; ello como quiera que el hecho dañoso del que se deriva la indemnización reclamada, esto es, el deceso de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento ocurrió el **día 23 de junio de 2021**.

Conforme con los argumentos expuestos, la solicitud de conciliación fue radicada dentro del término legal, como quiera que según la constancia visible a imagen 1,2 y 3 del archivo 002, la misma fue presentada el día **23 de marzo de 2023** (Rad E-2023 – 177727 Interno 2023 – 071)

### ***c) Revisión de inexistencia de lesividad para el erario público***

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3° del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

En el presente caso, el acuerdo alcanzado por las partes tiene su fuente en la presunta responsabilidad patrimonial **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, por el daño antijurídico consistente en el deceso de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento. En efecto, se le atribuye este hecho dañoso a la entidad estatal convocada, en consideración a que ésta fue quien efectuó la preparación errónea de la medicación de actinomicina d en dosis de 450 miligramos, cuando se había formulado actinomicina d, en dosis formulada de 450 microgramos, la cual fue suministrada a la menor, sin que, se hubiere revisado dicho medicamento por el jefe de la central de mezcla, el toxicólogo, la enfermera jefe, ni por la enferma que procedió al suministro de la misma en el cuerpo de la menor Yireth Salome Méndez Sarmiento, (q,e,p,d) dosis de 450 mg que le corresponde a un adulto y no a la menor, teniendo en cuenta su peso y talla, y esto le provocó su fallecimiento.

Previo a la verificación de los supuestos relacionados con la acreditación del hecho dañoso, considera permitente este Despacho destacar que por auto del **03 de agosto de 2023**, esta Sede Judicial solicitó a la entidad convocada **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA** para que allegara certificación del comité de conciliación de la entidad en la que se precisara de manera detallada y se discrimine los valores que debe ser pagados a cada una de las partes teniendo en cuenta su parentesco, y se precise la tipología de perjuicio que se pretende conciliar. Para tales efectos, igualmente se solicitó el acta del comité de conciliación que sometió el estudio.

En dicha etapa procesal se generó dicha inquietud, teniendo en cuenta que se ofreció la suma global de quinientos millones de pesos (\$500.000.000), ***sin precisar los salarios mínimos que corresponde a cada una de las partes***; como tampoco **se discriminó cada una de las tipologías de perjuicios que se pretendería resarcir** (materiales, morales, daño a salud etc)

Este aspecto en particular resultó relevante para esta Sede judicial, teniendo en cuenta la naturaleza del daño a indemnizar y la procedencia del mismo, conforme los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de cara a establecer si en efecto el acuerdo conciliatorio se torna lesivo para el patrimonio público.

Así, como consecuencia del requerimiento efectuado por este Juzgado en el auto del 03 de agosto de 2023, el apoderado judicial de la entidad convocada **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, contestó el requerimiento efectuado por el Juzgado, aportando el acta del comité de conciliación de ese ente, del 06 de junio de 2023. Respecto a las razones por las cuales se ofreció la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000), y la discriminación de dicha suma por convocantes y tipologías de perjuicios se plasmó lo siguiente, en el archivo 005, imagen 16:

Parentesco		Valor Pretensiones		Valor Conciliado	
				50,00%	
<b>Lina Marcela Méndez Sarmiento</b>	Madre				
Daño moral		100 SMLMV	\$116.000.000		
Daño a la salud		100 SMLMV	\$116.000.000		
Daño Material			\$3.680.000		
			235.680.000		130.905.600
<b>Danna Valentina Aguilar Méndez</b>	Hermana				
Daño moral		50 SMLMV	\$58.000.000		
Daño a la salud		50 SMLMV	\$58.000.000		
			116.000.000		74.274.800
<b>Alixon Michelli Aguilar Méndez</b>	Hermana				
Daño moral		50 SMLMV	\$58.000.000		
Daño a la salud		50 SMLMV	\$58.000.000		
			116.000.000		74.274.800
<b>Isabel Sarmiento Tovar</b>	Abuela				
Daño moral		50 SMLMV	\$58.000.000		
Daño a la salud		50 SMLMV	\$58.000.000		
			116.000.000		74.274.800
<b>Tomas Méndez Rubio</b>	Abuelo				
Daño moral		50 SMLMV	\$58.000.000		
Daño a la salud		50 SMLMV	\$58.000.000		
			116.000.000		74.274.800
<b>Leidy Tatiana Méndez Sarmiento</b>					
Daño moral		35 SMLMV	\$40.600.000		
Daño a la salud		35 SMLMV	\$40.600.000		
			\$81.200.000		\$1.094.885
			780.880.000		500.000.000

Precisado lo anterior, este Despacho recordará lo pretendido por los convocantes en la solicitud de conciliación:

### **Pretensiones de la solicitud de conciliación**

Parte	Concepto	Salarios Mínimos	Valor
<b>Lina Marcela Méndez Sarmiento (Madre)</b>	Daño emergente	-----	\$3.680.000
	Moral	100 SMLMV	\$116.000.000
	Daño a la salud (vida relación)	100 SMLMV	\$116.000.000
<b>Danna Valentina Aguilera Méndez (Hermana)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Alixon Michel Aguilera Méndez (Hermana)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Isabel Sarmiento Tovar (abuela)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Tomas Méndez Rubio (Abuelo)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.0800.000
<b>Leidy Tatiana Méndez Sarmiento (Tía)</b>	Moral	35 SMLMV	\$40.600.000
	Daño a la salud (vida relación)	35 SMLMV	\$40.600.000
<b>TOTAL</b>			<b>\$780.880.000</b>

Como se indicó de manera precedente, la discriminación de las sumas de dinero que fueron objeto de la propuesta de conciliación, resulta de gran relevancia para establecer el daño objeto de resarcimiento, es decir, el material, moral, o daño a la salud, y de otro lado, la procedencia en el resarcimiento de dicho daño, ello conforme los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo que permitiría establecer si el acuerdo conciliatorio se torna lesivo para el patrimonio público. Por lo tanto, resulta pertinente verificar los presupuestos jurisprudenciales, concretamente, en lo que respecta a los perjuicios inmateriales, en los siguientes términos:

### **i) PERJUICIOS MORALES**

En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de muerte, siguiendo lo reiterado por el Consejo de Estado, se tiene que es con apoyo en las máximas de la experiencia que hay lugar a inferir que esa situación le generó dolor moral, angustia y aflicción a la persona que, por esa circunstancia, vio afectada su integridad y su salud. Perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectaron por la situación de zozobra por la que atravesaba su familiar.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sostenido que basta con aportar al proceso la prueba del parentesco o de la condición de cónyuge o compañera permanente para inferir de esa relación la afectación moral de quien demande en tal calidad. Asimismo, respecto del quantum indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014.

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.”*

### **ii) DAÑO A LA SALUD (antes daño a la vida de relación)**

Con respecto al reconocimiento de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, ha señalado que *ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia*, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**, el cual debe ser reconocido.

Así, el daño a la vida de relación ha recibido un nuevo tratamiento en la sentencia de unificación jurisprudencial del 14 de septiembre de 2011, (exps. 19031 y 38222). Así, en dicha providencia el Consejo de Estado reconoció, por una parte,

el denominado **daño a la salud** como un perjuicio fisiológico o biológico ocasionado primordialmente en los casos de lesiones personales graves y leves, y por otro lado, una categoría autónoma que se describe en los siguientes términos:

***“cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento.”***<sup>1</sup> (Negrillas fuera de texto).

Visto lo anterior, precisa esta Sede Judicial que cuando el menoscabo recae sobre la integridad psicofísica de la víctima, lo procedente es aludir a una nueva tipología de daño conocida como ***“daño a la salud”***, que pretende proteger dicho bien jurídico con independencia de los demás intereses que hacen parte de la órbita del afectado, y que comprende, entre otros, perjuicios de naturaleza inmaterial el ***“daño a la vida de relación”***.

En la mencionada sentencia de unificación, la clasificación de perjuicios inmateriales se resumió así:

*La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento*<sup>2</sup>

La tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, debe ser reconocida de la siguiente manera:

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.*

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

<b>REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL</b>	
<b>Gravedad de la lesión</b>	<b>Víctima directa</b>
	<b>S.M.L.M.V.</b>
Igual o superior al 50%	100

<sup>1</sup> Sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente: 32988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

*Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.*

*Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima...”*

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Sede Judicial que el daño a la salud, se debe reconocer única y exclusivamente a la víctima directa, en una cuantía que no podrá exceder de los 100 SMLMV, entendida la víctima directa como el sujeto que padeció el hecho dañoso.

Dicho lo anterior, no resultaría procedente el reconocimiento del daño a la salud a los familiares de la víctima directa, como quiera, éste únicamente debe ser indemnizado a la víctima directa del hecho dañoso. Sobre el tema, el H. Consejo de Estado, precisó:

*“[D]ebe señalarse que la jurisprudencia de la Sección precisó el contenido de este tipo de daño, para finalmente comprender bajo la denominación de daño a la Salud el que “se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica”. Es decir que “un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud. Así, siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación, no **es procedente el reconocimiento de este tipo de daño a los familiares del señor Ocampo Patiño, teniendo en cuenta que el daño a la salud únicamente fue sufrido por el lesionado**, motivo por el cual la decisión de primera instancia será revocada en este punto”<sup>3</sup> (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido de manera **excepcional**<sup>4,5</sup> el reconocimiento del daño a la salud a familiares de la víctima directa, cuando se acredite la afectación psicofísica derivada del daño que se alega en la demanda.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de mayo de 2017, expediente Radicación No.: 27001-23-31-000-2005-00655-01(35906)

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2013., expediente Radicación No.: 52001-23-31-000-1999-00577-01(25981) CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA “Así las cosas, en el caso de autos la Sala encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del daño a la salud en las demandantes Liliana Esperanza Sánchez Guerrero y Jessika Liliana Latorre Zambrano, cuyo estado de salud resultó aminorado a causa del daño antijurídico, por cuanto la muerte de Héctor Latorre Zambrano y la experiencia que les produjo su presencia en el lugar de los hechos incidió en su vida familiar, personal y productiva, produciéndoles una perturbación psíquica, todo lo cual queda acreditado en los testimonios y el Dictamen Médico Legal que obran dentro del expediente, según se observa.”

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente Radicación No.: 17001-23-31-000-2006-00524-01(37622)CP HERNAN ANDRADE RINCON “Ahora bien, para el caso sub examine, se cuenta con el testimonio técnico del señor Marco Antonio López, médico siquiatra que trató a la señora Gloria Lucía Correa Obando y quien afirmó que la referida paciente lo consultó por presentar una sintomatología de estrés postraumático compatible con trastorno depresivo como consecuencia de la pérdida violenta de su compañero, el señor Carlos Adiel Castro Castellanos.”

Ahora bien, en el caso en concreto, si bien existen elementos para afirmar que el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo para el patrimonio público **en lo que respecta a la acreditación del hecho dañoso**, tal y como se desprende del acta de conciliación celebrada ante la procuraduría donde se acreditan las pruebas que soportan la falla en el servicio médico que conllevó al lamentable deceso de la menor Yireth Salomé Méndez Sarmiento <sup>6</sup>, lo cierto es que, como se refirió en el auto del 03 de agosto de 2023, se advirtieron imprecisiones frente a la discriminación de los perjuicios, y la procedencia de su reconocimiento, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Consejo de Estado.

Este Despacho transcribe, de manera clara (*como quiera que el documento está poco legible*), la propuesta conciliatoria discriminada y detallada por la entidad convocada, a través del Asesor Jurídico de la Dirección, en los siguientes términos:

Parte	Concepto	Salarios Mínimos	Valor	propuesta
Lina Marcela Méndez Sarmiento (Madre)	Daño emergente	-----	\$3.680.000	
	Moral	100 SMLMV	\$116.000.000	
	Daño a la salud (vida relación)	100 SMLMV	\$116.000.000	
<b><u>Total madre</u></b>			<b><u>\$235.680.000</u></b>	<b><u>\$150.905.904</u></b>
Danna Valentina Aguilera Méndez (Hermana)	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000	
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000	
<b><u>Total hermana 1</u></b>			<b><u>\$116.000.000</u></b>	<b><u>\$74.274.800</u></b>
Alixon Michel Aguilera Méndez (Hermana)	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000	
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000	
<b><u>Total hermana 2</u></b>			<b><u>\$116.000.000</u></b>	<b><u>\$74.274.800</u></b>
Isabel Sarmiento Tovar (abuela)	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000	
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.000.000	
<b><u>Total abuela</u></b>			<b><u>\$116.000.000</u></b>	<b><u>\$74.274.800</u></b>
Tomas Méndez Rubio (Abuelo)	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000	
	Daño a la salud (vida relación)	50 SMLMV	\$58.0800.000	

<sup>6</sup> : 1) Registros civiles de nacimiento de los convocantes; 2) Registro Civil de Defunción y Registro Civil de Nacimiento de la menor YIRETH SALOMÉ MENDEZ SARMIENTO (Q.E.P.D.); 3) copia del Contrato No. 12963 de fecha 26 de junio de 2021 con Jardines del Apogeo, sus correspondientes recibos oficiales de caja Nos.515643 de fecha 26 de junio de 2021 y 515508 de fecha 27 de junio de 2021 y Comprobante de pago C-0001-00027110; 4) Copia de la Historia Clínica, hospitalización fecha de ingreso mayo 5 de 2021, fecha de egreso junio 2 de 2021, en 124 folios; 5) Copia Epicrisis, fecha de ingreso mayo 5 de 2021, fecha de egreso junio 2 de 2021, en 18 folios; 6) Copia Junta médica Multidisciplinaria de fecha junio 11 de 2021, en 7 folios; 7) Copia historia clínica Gaica de fecha junio 22 de 2021, en 7 folios, en la cual respecto de lo ocurrido en relación con el suministro del medicamento ACTINOMICINA D a la menor en una mayor dosis se indica lo siguiente: ; 8) Copia registro Terapia respiratoria de fecha junio 23 de 2021, en 2 folios; 9) Copia Necropsia No. 2021010111001002048 de fecha 24 de junio de 2021; 10) Copia de ampliación y/o complemento a Necropsia No. 2021010111001002048 de fecha 24 de septiembre de 2021, en donde sobre la causa del fallecimiento de la menor se determinó lo siguiente:

<b><u>Total abuelo</u></b>			<b><u>\$116.000.000</u></b>	<b><u>\$74.274.800</u></b>
Leidy Tatiana Méndez Sarmiento (Tía)	Moral	35 SMLMV	\$40.600.000	
	Daño a la salud (vida relación)	35 SMLMV	\$40.600.000	
<b><u>Total tía</u></b>			<b><u>\$81.200.000</u></b>	<b><u>\$51.949.896</u></b>
<b>TOTAL</b>			<b>\$780.880.000</b>	<b>\$500.000.000</b>

Se indica en el encabezado que el valor conciliado fue el **64.03%** de las pretensiones solicitadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que en efecto se reconoció el **daño a la salud a la totalidad de los convocantes**, es decir, madre, hermanas, abuelos, y tía, y para la elaboración de la propuesta conciliatoria, según el documento allegado, se tuvo en cuenta la operación matemática consistente en reconocer el **64.03%** de la totalidad pretensiones invocadas en la solicitud de conciliación, desconociendo la naturaleza del daño y el parentesco para el resarcimiento del daño a la salud según los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, e inclusive sin contar siquiera con el fundamento probatorio para su reconocimiento excepcional.

En este sentido, **según las probanzas allegadas en la presente estancia procesal**, máxime el carácter excepcionalísimo, no resultaría procedente el reconocimiento del **daño a la salud** a los familiares de la víctima directa; por lo que, al tener en cuenta parámetros establecidos por el Consejo de Estado se arrojarían las siguientes sumas de dinero:

Parte	Concepto	Salarios Mínimos	Valor
<b>Lina Marcela Méndez Sarmiento (Madre)</b>	Daño emergente	-----	\$3.680.000
	Moral	100 SMLMV	\$116.000.000
<b>Danna Valentina Aguilera Méndez (Hermana)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Alixon Michel Aguilera Méndez (Hermana)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Isabel Sarmiento Tovar (abuela)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Tomas Méndez Rubio (Abuelo)</b>	Moral	50 SMLMV	\$58.000.000
<b>Leidy Tatiana Méndez Sarmiento (Tía)</b>	Moral	35 SMLMV	\$40.600.000
<b>TOTAL</b>			<b>\$392.280.000</b>

Aunado a lo anterior, en el escenario hipotético que se reconociera a la madre de la víctima directa el daño a la salud, la pretensión ascendería a \$508.280.000, y si bien se aproxima al monto ofrecido en la propuesta de la convocad, advierte esta Sede judicial que en el acuerdo conciliatorio **se están ofreciendo sumas por**

**concepto de daño a la salud a familiares del 2° y 3° de consanguinidad**, sin contar con el fundamento probatorio o jurídico para su reconocimiento.

Así, en este último evento hipotético, igualmente se advierte que respecto a las hermanas, abuelos, y tía de la víctima directa no se demostró la eventual afectación que pudo sufrir la señora **Lina Marcela Méndez Sarmiento** (madre) ya que si bien ellos se vieron afectados por la lamentable pérdida de la menor, lo cierto es que dicha situación para éstos se encuadra propiamente **dentro del perjuicio moral** que ya les fue tenido en cuenta en la propuesta conciliatoria.

En ese orden de ideas, es claro que la conciliación lograda entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, y los convocantes anteriormente enunciados en las sumas que corresponden al reconocimiento de perjuicios al **daño a la salud**, resulta lesiva para el erario. Lo anterior, como quiera que el reconcomiendo de ésta indemnización carece de sustento probatorio y jurisprudencial para su reconocimiento a los familiares de la víctima directa.

Así las cosas, esta Sede Judicial no impartirá la homologación del acuerdo conciliatorio logrado.

### III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que la conciliación extrajudicial verificada ante la Procuraduría 86 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos, el día 23 de junio de 2023, no es susceptible de aprobación, por las razones anteriormente señaladas.

Por lo anterior, el *Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo de del Circuito Judicial de Bogotá*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: IMPROBAR** la conciliación prejudicial celebrada el 23 de junio de 2023, ante la Procuraduría 86 Judicial II Delegada para lo Contencioso Administrativo, entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, y **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.** y **LINA MARCELA MÉNDEZ SARMIENTO** y otros ciudadanos; ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Contra el presente auto procede el recurso de apelación, de conformidad con lo señalado en los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

**TERCERO:** A efectos de notificación, téngase en cuenta los siguientes correos electrónicos:

**Convocante**

[ramirezchjosea@hotmail.com](mailto:ramirezchjosea@hotmail.com)

**Convocadas**

***Min Salud***

[nalvarez@Minsalud.gov.co](mailto:nalvarez@Minsalud.gov.co)

[nelsonr.alvarez@gmail.com](mailto:nelsonr.alvarez@gmail.com)

[notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)

**Inst. Cancerología**

[jssanchez@cancer.gov.co](mailto:jssanchez@cancer.gov.co)

[dirección@cancer.gov.co](mailto:dirección@cancer.gov.co)

**Vinculada**

**Previsora**

[catalina.leal@bmlb.com.co](mailto:catalina.leal@bmlb.com.co)

[notificacionesjudiciales@previsora.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)

Sin perjuicio de que pueda notificarse a cualquier otro canal de comunicación electrónico que repose en las bases de datos de la Secretaría de este Juzgado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES |**  
**JUEZ**

