

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad

El artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, ver sentencia de 2 de marzo de 2000, exp. 11945.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio médico. Elementos / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Elementos

La responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de “tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a los elementos para la configuración de la falla del servicio, ver las providencias: 31 de agosto 31 de 2006, exp. 15772; 3 de octubre de 2007, exp. 16402; 28 de febrero de 2011, exp. 18515 y 28 de abril de 2011, exp. 20027. Con relación a la comprobación del daño, se puede consultar: sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Demostración del daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Demostración

La demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad médica, la Sala ha considerado que “se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso”.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver sentencia de 11 de febrero de 2011, exp. 18793.

IMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falta de disponibilidad presupuestal / IMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por vencimiento de contratos de prestación de servicios en salud / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Deber constitucional de prestar servicios de salud. Niños y niñas sujetos de especial protección / CONVENIO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS - Deber constitucional de protección especial

El daño causado a la víctima es imputable a la entidad demandada, no sólo por la falta de diagnóstico oportuno, sino también por su negligencia en la realización de la cirugía vítreo-retiniana prescrita por el médico tratante, bajo el argumento de la falta de disponibilidad presupuestal y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, habida cuenta que dicha cirugía era su “única opción de recuperar la visión en [el] momento” del diagnóstico. (...) la Sala concluye que la negligencia del I.S.S. respecto del cumplimiento de la prescripción de cirugía dada por el médico tratante de la niña Yésica Natalia, bajo razones puramente pragmáticas como la falta de presupuesto y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, desconoce los artículos 13 y 44 de la Constitución Política y las normas internacionales que obligan al Estado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los niños a la salud, a la integridad física y a la vida digna. Y en segundo lugar, comoquiera que la cirugía constituía “la única opción de recuperar la visión” y que el I.S.S. autorizó casi diez meses después la realización de la intervención, a pesar de la gravedad de la enfermedad y su carácter progresivo, es evidente que la pérdida definitiva de la visión en el caso de la menor Yésica Natalia es imputable a esa entidad. (...) las posibles consecuencias no satisfactorias de la cirugía no son razón suficiente para justificar la conducta negligente y omisiva del I.S.S., porque (i) en el expediente obran pruebas técnicas que indican que la ceguera que padece la menor Gómez es imputable a esa entidad y (ii) aceptar lo contrario implicaría desconocer que el ejercicio del derecho a la salud abarca el derecho a acceder a los “establecimientos, bienes y servicios de salud”, con independencia de los efectos prácticos que de ello se siga, pues sólo así se protege el derecho fundamental del paciente a la dignidad humana y a recibir un trato acorde con su situación de vulnerabilidad en razón de sus padecimientos. (...) se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de reparación, comoquiera que el I.S.S. (i) no adoptó las medidas necesarias para diagnosticar de forma oportuna la retinopatía que padece la menor Yésica Natalia Gómez Melo, a pesar de los efectos nocivos de la oxigenoterapia a la que fue sometida y los riesgos que ella tenía de contraer esa enfermedad, por su condición prematura y bajo peso, y (ii) omitió dar cumplimiento inmediato a la orden dada por el médico tratante de la niña, consistente en la realización de una cirugía que constituía la única oportunidad de recuperar la visión.

PERJUICIOS MORALES - Indemnización / PERJUICIOS MORALES - Estimación en salarios mínimos mensuales legales vigentes

De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13232-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos, de conformidad con los siguientes parámetros: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular se pueden consultar los fallos: 16 de junio de 1994, exp. 7445 y 11 de febrero de 2009, exp. 14726. Con relación a los parámetros para la determinación de la indemnización ver sentencia de 19 septiembre de 2011, exp. 21350. En lo referente a reparación ver la providencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232.

PERJUICIOS MORALES - Indemnización. Niño o niña / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Niño o niña sujeto de indemnización

La corta edad de la niña Yésica Natalia en el momento en que perdió el 100% de la visión, no es óbice para considerar que no debe ser indemnizada a título de daño moral. Esto, “por cuanto toda persona por el hecho de serlo, es un ser en sí mismo, y en esa perspectiva, como sujeto, sin importar que exista una condición cerebral específica, nunca pierde su condición de persona, en consecuencia, padece perjuicios que representen una aflicción verificada en la limitación en que se halle”. (...) la niña Yésica Natalia Gómez Melo Osorio debe ser indemnizada, por concepto de perjuicio moral y en calidad de víctima, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, en razón de la pérdida del 100% de la visión como consecuencia de la negligencia de la entidad demandada.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias de 1 de octubre de 2008, exp. 27268 y 14 de septiembre de 2011, exp. 19031.

PERJUICIOS MORALES - Indemnización. Padres / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Padres

En virtud de las reglas de la experiencia que así lo indican, se infiere que dado el vínculo de parentesco que existe entre la niña y sus padres, éstos sufrieron tristeza y aflicción en virtud de la incuria del I.S.S, la Sala reconocerá a su favor la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, para cada uno.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la prueba de la existencia de perjuicios morales, se ha estimado que el hecho que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, es decir, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Al respecto ver sentencias: 12 de febrero de 2004, exp. 14955; 8 de marzo de 2007, exp. 15459; 23 de abril de 2008, exp. 16186; y 26 de enero de 2011, exp. 18617.

LUCRO CESANTE - Indemnización. Niño o niña sujeto de indemnización

De conformidad con las reglas de la experiencia, es posible inferir que cuando la menor Gómez Castro cumpla la mayoría de edad, esto es, el 28 de enero de 2016, realizará una actividad productiva que le reporte ingresos. En este sentido, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta (i) el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (...), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25% por concepto de prestaciones sociales (...)y (ii) el período de vida probable o esperanza de vida de la menor.

LUCRO CESANTE - Indemnización. Madre

Aunque en el expediente no obran pruebas (...) la Sala no pasa por alto que de acuerdo con las reglas de la experiencia, la señora Melo Delgado, en su calidad de madre, se debió dedicar de manera exclusiva y permanente a cuidar a su menor hija, quien, en razón de sus padecimientos y corta edad, depende de la atención y del cuidado personal de su madre, "labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial". (...) para la liquidación respectiva se tendrá en cuenta: (i) el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (...), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25% por concepto de prestaciones sociales (...) y (ii) el período de vida probable o esperanza de vida de la señora Melo Delgado.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a éste tema se puede consultar la sentencia de 17 de mayo de 2010, exp. 18101.

DAÑO A LA SALUD - Indemnización

En la sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011 (expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero), se sostuvo que la indemnización del perjuicio fisiológico se estructura "sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano, entendida esta última, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como 'el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades'". De esta manera, "siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos".

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031.

COSTAS - No condena

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., nueve (9) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00190-01(23508)

Actor: SANDRA MARIA MELO DELGADO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - I.S.S. - SECCIONAL CALDAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 27 de enero de 2000, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, la señora Sandra María Melo Delgado y el señor Luis Eduardo Gómez Bastos, en nombre propio y en representación de su menor hija Yésica Natalia, presentaron demanda contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas (en adelante I.S.S.), con base en las siguientes pretensiones (fls. 122 a 139, c. 1):

“3.1 Declarar administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, por la pérdida total de la visión de la menor Yésica Natalia Gómez Melo, a partir del 16 de febrero de 1998, fecha del diagnóstico definitivo efectuado por el doctor David Medina Ortega, médico que la atendió por cuenta del Instituto de Seguros Sociales en la Fundación Oftalmológica Nacional en Bogotá, y por consiguiente de los perjuicios morales y materiales ocasionados a la señora Sandra María Melo Delgado, de los perjuicios morales ocasionados al señor Luis Eduardo Gómez Bastos y los perjuicios morales, materiales y fisiológicos ocasionados a la menor Yésica Natalia Gómez Melo.

(...)

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes similares condenas:

3.1.1 Perjuicios morales:

a) Pagar a cada uno de los señores Sandra María Melo Delgado y Luis Eduardo Gómez Bastos o a quienes representen sus derechos al momento del fallo, las indemnizaciones equivalentes a mil (1000) gramos oro, al precio que se encuentre el metal en la fecha de ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República.

b) Pagar a la menor Yésica Natalia Gómez Melo o a quienes representen sus derechos al momento del fallo, una indemnización equivalente a dos mil (2000) gramos oro, al precio que se encuentre el metal en la fecha de

ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República.

3.1.2 Perjuicios materiales:

*a) Daño emergente: para la señora Sandra María Melo Delgado, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 16 de febrero de 1999, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, por la totalidad de los perjuicios materiales (daño emergente), derivados de la pérdida de su trabajo como secretaria del almacén Vidrios y Aluminios, para dedicarse de tiempo completo a prodigarle el cuidado a su pequeña.
(...)*

b) Lucro cesante:

*1b) Para la señora Sandra María Melo Delgado, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 1° de enero de 2000, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, por la totalidad de los perjuicios materiales derivados de la pérdida de su trabajo como secretaria del almacén Vidrios y Aluminios, para dedicarse de tiempo completo a prodigarle el cuidado a su pequeña hija.
(...)*

2b) Para la menor Yésica Natalia Gómez Melo, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 1° de enero de 2000, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales por la totalidad de los perjuicios materiales que le ha causado la pérdida de la visión al quedar con una incapacidad para trabajar permanente total del 100%.

Para determinar el lucro cesante a favor de Yésica Natalia Gómez se tendrá en cuenta el salario mínimo legal vigente al 1° de enero de 2000, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales y se liquidará a partir del 29 de enero de 2016, es decir, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad, por ser la época en que debería haber iniciado su etapa productiva, durante el resto de vida probable.

3.1.3 Perjuicios fisiológicos

Para la menor Yésica Natalia Gómez Melo, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 1° de enero de 2000, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, correspondiente a los perjuicios fisiológicos causados por la pérdida total del disfrute de su visión a partir del 29 de enero de 2016 y durante el resto de su vida probable.

Para determinar el valor de los perjuicios fisiológicos reconocidos se deberá tener en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente al 1° de enero del 2000, durante el resto de la vida probable de la menor.

3.2 Todas las sumas liquidadas a cargo del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, deberán ajustarse a su valor, conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y además devengarán intereses corrientes y de mora de acuerdo con el artículo 177 del mismo código.

3.3 Se dará cumplimiento a la sentencia dictada en contra del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, en los términos contenidos en el artículo 176 del C.C.A.

3.4 Se condenará en costas a la entidad demandada”.

2. Fundamentos de hecho

2.1 El 28 de enero de 1998, con siete meses y 10 días de gestación y por padecer nefropatía aguda severa y preeclampsia, la señora Sandra María Melo Delgado fue inducida a trabajo de parto en la clínica Villapilar del I.S.S. en la ciudad de Manizales, por lo que dio a luz a una niña que llamó Yésica Natalia.

2.2 Desde ese día, Yésica Natalia permaneció en incubadora bajo altas concentraciones de oxígeno *“con saturaciones entre el 100% y el 95%, sin [que el I.S.S.] tomar[a] medidas preventivas y de seguimiento a los efectos secundarios que podría tener para los ojos de la menor”*.

2.3 El 30 de enero siguiente la menor presentó *“secreción ocular verdosa”*, para lo cual el médico pediatra tratante ordenó el suministro de gamicina oftálmica en ambos ojos.

2.4 El 9 de marzo la menor fue dada de alta de la clínica y el día 20 del mismo mes fue atendida nuevamente por consulta externa, *“encontrándola el médico tratante en buenas condiciones de salud”*.

2.5 Dos días después, *“la abuela paterna Inés Bastos de Gómez notó que la menor tenía una pinta blanca en uno de sus ojos y que casi no los abría”,* anomalía que *“no había sido notada por ningún médico ni enfermera del I.S.S.”*. En consecuencia, la niña fue trasladada por su padres a la clínica del I.S.S., centro asistencial en el que fue valorada por el pediatra Jaime Mejía Arango, quien consideró necesario remitirla al servicio de oftalmología. Sin embargo, en la oficina encargada de autorizar la remisión *“les manifestaron que [en la clínica] no había servicio de urgencias oftalmológicas y que por lo tanto debían solicitar cita al otro día en la oficina de coordinación de especialistas, pero que la atención sería con una entidad contratista diferente a la clínica del I.S.S. y podría demorarse más o menos un mes, además porque la clínica del I.S.S. no tenía de planta especialistas en oftalmología”*.

2.6 En virtud de la negativa del I.S.S., el pediatra tratante les sugirió llevar a Yésica Natalia *“al Instituto Oftalmológico de Caldas, donde fue atendida por el doctor Bernardo Leguizamo”*, profesional que les advirtió que *“en el momento la niña no est[aba] viendo muy bien”* y, por tanto, ordenó su remisión a la ciudad de Bogotá.

2.7 Aunque al día siguiente los demandantes presentaron ante el I.S.S. los documentos requeridos para obtener la autorización de la remisión aludida, solo hasta el 5 de mayo de 1998, *“después de una larga espera (...), la niña fue atendida en la Fundación Oftalmológica Nacional por el doctor David Medina Ortega”*, especialista que prescribió la práctica de una ecografía ocular con base en la cual diagnosticó *“desprendimiento de retina en ambos ojos”* y ordenó realizar, *“con carácter urgente”*, una cirugía vítreo-retiniana en el ojo izquierdo.

2.8 Dado que el I.S.S. Seccional Cundinamarca se negó a practicar la cirugía prescrita, los padres de la menor solicitaron la realización de la misma ante la clínica Villapilar del I.S.S. en la ciudad de Manizales, lugar en el que les

manifestaron que no había disponibilidad presupuestal ni contratos suscritos con una I.P.S. para el efecto.

2.9 Por lo anterior, luego de insistir en varias oportunidades ante el I.S.S. sin éxito, el 4 de diciembre de 1998 los demandantes instauraron una acción de tutela contra la entidad, acción que fue decidida favorablemente el día 15 siguiente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales.

2.10 Pese la orden dada por el juez de tutela y el carácter urgente de la cirugía, el I.S.S. solo autorizó la realización de la intervención hasta el 15 de febrero de 1999, fecha en que el médico cirujano conceptuó: *“se considera inoperable por el tiempo de evolución de la enfermedad y el daño de la córnea”*.

2.11 Al día siguiente la menor fue sometida a una ecografía ocular, examen que permitió concluir el siguiente diagnóstico definitivo: *“desprendimiento de retina total en embudo cerrado en 1/3 proximal, abierto 2/3 distal (retinopatía del prematuro estadio V. ambos ojos). (...) No se recomienda realizar cirugía vítreo-retiniana y queratoplastia en la paciente, por el tiempo de evolución de la enfermedad”*.

3. Oposición a la demanda¹

En escrito presentado el 9 de junio de 2000, el I.S.S. contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones (fls. 277 a 292, c. 1).

En este sentido, aseguró que según el concepto dado el día 8 del mismo mes por el comité ad-hoc conformado por varios médicos especialistas adscritos al Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro de Manizales, a propósito de la demanda de la referencia, *“a pesar de un monitoreo meticuloso de la oxigenoterapia, empleando las técnicas sofisticadas disponibles en la actualidad, todavía se presenta la retinopatía de la prematuridad (sic). No se ha encontrado un método seguro para prevenir esta patología”*.

De otro lado, señaló que si bien en la historia clínica de la menor obra la orden dada por el oftalmólogo David Medina Ortega, profesional adscrito a la Fundación Oftalmológica Nacional, de someter a la niña a una cirugía vítreo-retiniana en el ojo izquierdo, no existe prueba de *“la priorización de la cirugía ordenada”*. Además, indicó que aunque la orden de la cirugía tiene fecha del 5 de mayo de 1998, su entrega al I.S.S. por la fundación antes nombrada se llevó a cabo el 26 de agosto del mismo año. Así, *“es claro que el I.S.S. conoció de la cirugía ordenada a Yésica Natalia Gómez Melo, el 26 de agosto de 1998 y no en el mes de mayo como pretende hacerlo ver el apoderado de los demandantes”*.

Igualmente, manifestó que aunque es cierto que, en un principio, la cirugía prescrita a la menor no se realizó por falta de disponibilidad presupuestal, el I.S.S. Seccional Caldas elevó varias solicitudes ante *“las instancias nacionales”*, para obtener los recursos requeridos para el efecto.

De la misma forma, adujo que es preciso tener en cuenta que el comité mencionado sostuvo en el concepto aludido que: *“había un alto riesgo de presentar retinopatía de la prematuridad (sic), la que efectivamente se le desarrolló de manera severa y evolución rápida, puesto que según la demanda, para el 24 de marzo de 1998 se le notó mancha blanquecina en el ojo, lo que se traduce en una leucocoria (un reflejo pupilar blanco), indicio de un estado avanzado de la*

¹ Mediante auto proferido el 28 de febrero de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas admitió la demanda y ordenó su notificación al I.S.S. (fls. 141 y 142, c. 1), diligencia que se surtió el 13 de abril del mismo año (fl. 144, c. 1).

enfermedad, para una niña que a esa fecha contaba con apenas 7 semanas de vida. (...) el momento óptimo para la exploración inicial con oftalmoscopia indirecta es entre la séptima y novena semana, teniendo en cuenta lo efectos secundarios que este examen puede ocasionar”.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

4.1 El 20 de septiembre de 2001, la parte demandante presentó alegatos de conclusión en primera instancia (fls. 344 a 353, c. 1), oportunidad en la que manifestó que *“el Comité ad-hoc realizado por el Hospital infantil Universitario de Manizales Rafael Henao Toro, para tratar el caso de la niña Yésica Natalia Gómez Melo, carece de objetividad e imparcialidad para desvirtuar los hechos de la demanda, puesto que es notorio el interés y la solidaridad de los diferentes profesionales del Hospital Infantil en salvar la responsabilidad de sus colegas del I.S.S.”*.

No obstante, a su juicio, es preciso tener en cuenta que en el informe suscrito por el Comité referido se afirma que dado el riesgo para los niños pretérmino de contraer retinopatía, es necesario *“realizar un primer examen oftalmológico de 4 a 6 semanas después del nacimiento, conducta que omitió el I.S.S.”*. Además, *“al afirmar el comité ad-hoc que el diagnóstico de la retinopatía se hace con base en los hallazgos detectados en el examen oftalmológico, se refuerza la posición de la parte demandante sobre la carencia del médico especialista en oftalmología y la negligencia en el proceso de atención de los pediatras del I.S.S. para asumir esta responsabilidad, en ausencia del oftalmólogo”*.

En igual sentido, señaló que a pesar de los riesgos conocidos de la oxigenoterapia, después de que la niña superó la deficiencia respiratoria que padecía, de acuerdo con la copia de la historia clínica que reposa en el expediente, el I.S.S. no solo continuó suministrándole oxígeno, sino que, en franco desconocimiento de los protocolos médicos previstos para el efecto, no examinó sus ojos de forma permanente. Así, *“era lógico entonces, que la presión del globo ocular se hiciera mayor como consecuencia de ese suministro excesivo de oxígeno suplementario que finalmente contribuyó a originar la retinopatía bilateral de la menor”*.

Por lo anterior, concluyó que el I.S.S. es responsable del daño causado a los demandantes, consistente en la ceguera total que padece la menor Gómez Melo, comoquiera que *“omitió realizar la valoración permanente de su órgano de la visión”*, aunque conocía sobre los efectos nocivos de la oxigenoterapia y el riesgo de padecer retinopatía para los niños pretérmino. Igualmente, porque *“la clínica del I.S.S. de Villapilar no disponía del recurso especializado en oftalmología de planta, ni por contratación, para garantizarle la atención integral a la menor, teniendo en cuenta que como institución de tercer nivel estaba obligada a disponer de este recurso especializado”*. Y finalmente, porque *“incumplió su obligación de disponer los recursos presupuestales suficientes para atender con el carácter urgente que exigía la paciente, ante el diagnóstico de la retinopatía”*.

4.2 Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2001 (fls. 354 a 360, c. 1), el I.S.S. reiteró los argumentos expuestos en la contestación. Además, sostuvo que, de conformidad con la literatura médica especializada en el tema, la enfermedad que padece la menor Yésica Natalia es consecuencia de su nacimiento prematuro y de las enfermedades que sufrió su madre durante el embarazo.

5. Concepto del Ministerio Público

El 17 de octubre de 2001, el Ministerio Público rindió concepto en el presente caso (fls. 362 a 381, c. ppal.), para lo cual afirmó que en concordancia con las pruebas técnicas que obran en el expediente, es preciso concluir que no se encuentra probado el nexo de causalidad entre la oxigenoterapia a la cual fue sometida la menor Yésica Natalia al momento de su nacimiento y la retinopatía que posteriormente le produjo ceguera.

Sin embargo, en su criterio, *“lo que sí resulta sorprendente es el retraso y el descuido que tuvo el I.S.S. para lograr que la menor accediera a la cirugía que, en forma urgente, le fuera ordenada, sin que sea de recibo la explicación dada respecto de que sus resultados no se garantizaban y que muy seguramente la enfermedad no se hubiera detenido”*.

De este modo, *“significa pues lo precedente que así la cirugía hubiese tenido un mal pronóstico, el I.S.S. estaba en la obligación de atender la solicitud de atención médica en forma oportuna y diligente, y si así lo hubiere hecho y el resultado curativo no se hubiere logrado, ese comportamiento evidenciaría la ausencia de falla, pero como ello no fue así, de acuerdo con la anterior anotación, se tiene probado, en forma indiciaria, que la ceguera de la citada niña se debe a una falla del servicio y por tanto el I.S.S. debe responder”*.

6. Sentencia recurrida

En sentencia del 25 de julio de 2002, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda (fls. 385 a 405, c. ppal.).

Para sustentar su decisión, en primer lugar, el a quo indicó que la parte demandante no demostró que la oxigenoterapia a la cual fue sometida la niña Yésica Natalia, mientras estuvo hospitalizada en la clínica Villapilar del I.S.S. en la ciudad de Manizales, fue la causa adecuada y eficiente de la retinopatía que posteriormente le produjo ceguera. De hecho, en concordancia con las pruebas aportadas al proceso, en el momento del alumbramiento la menor fue diagnosticada con *“enfermedad de la membrana hialina”*, esto es, *“un problema pulmonar severo que se da en niños nacidos prematuramente por falta de surfactante pulmonar que es una sustancia primordial para que los alvéolos tengan una perfecta función y permitan la respiración”*. Por tanto, es claro que *“si a Yésica Natalia no se le hubiere aplicado oxígeno habría muerto a causa de su problema respiratorio”*.

Al respecto, indicó que de acuerdo con la declaración de la médica pediatra Victoria Eugenia Santacoloma Ortiz, trabajadora del I.S.S., *“tanto la prematurez (sic) como la aplicación de oxígeno pueden ser generadores”* de la retinopatía que padece la niña Yésica Natalia, *“pues causan inhibición de los vasos retinianos que bloquea el desarrollo de los mismos. En este caso, resulta imposible determinar si fue el oxígeno el causante, puesto que hay otra causa asociada, que es también muy importante, como es la prematurez (sic)”*. De la misma forma, precisó que según lo sostenido por el médico pediatra Jaime Mejía Arango, *“la secreción ocular que presentó la niña en sus primeros días, que es una conjuntivitis neonatal, no tiene ninguna relación con el daño sufrido posteriormente”*.

En segundo lugar, el tribunal adujo que, a su juicio, tampoco está probado que *“la tardanza en la gestión propia del I.S.S. para la adquisición del presupuesto necesario para el tratamiento médico a Yésica Natalia fue el generador de la imposibilidad de aplicar algún procedimiento médico idóneo para solucionar su*

problema de ceguera". Esto, porque está probado que el médico oftalmólogo que ordenó realizar, "con carácter urgente", una cirugía vítreo-retiniana en el ojo izquierdo de la niña, advirtió a los demandantes que el resultado de la intervención no iba a mejorar de forma ostensible la capacidad visual de la menor, por lo que se infiere que "ya en aquella época era imposible realizar algo para salvar la vista de Yésica Natalia".

7. Recurso de apelación

El 8 de agosto de 2002, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 25 de julio del mismo año por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas (fls. 414 a 425, c. ppal.). En su escrito, el recurrente reiteró los argumentos expuestos en el libelo y los alegatos de conclusión de primera instancia, por lo que insistió en que a pesar de los riesgos conocidos de la oxigenoterapia, después de que la niña superó la deficiencia respiratoria que padecía, de acuerdo con la copia de la historia clínica que reposa en el expediente, el I.S.S. no solo continuó suministrándole oxígeno, sino que, en franco desconocimiento de los protocolos médicos previstos para el efecto, no examinó sus ojos de forma permanente.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 13 noviembre de 2002, la parte actora presentó alegatos de conclusión en segunda instancia (fls. 436 a 440, c. ppal.). Para el efecto, insistió en las razones manifestadas en el proceso para declarar la responsabilidad extracontractual del I.S.S. y acceder a las pretensiones de reparación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda corresponde a la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, la Sala deberá determinar si el I.S.S. es responsable del daño alegado en la demanda, consistente en la pérdida definitiva de la visión que padece la menor Yésica Natalia Gómez Melo, como consecuencia de (i) la falta de atención médica idónea, comoquiera que durante su hospitalización y con posterioridad a la misma, el instituto no adoptó las medidas necesarias para contrarrestar los efectos nocivos de la oxigenoterapia a la que estuvo sometida y el riesgo de contraer retinopatía en razón de su condición prematura y bajo peso; y (ii) la omisión de la entidad frente a la prescripción del médico especialista tratante, relativa a la realización de una cirugía vítreo-retiniana en el ojo izquierdo, bajo el argumento de falta de

² El 27 de enero de 2000, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$26.390.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$36.074.140 (2.000 gramos oro), por concepto de perjuicios morales a favor de la menor Yésica Natalia Gómez Melo.

disponibilidad presupuestal y vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional.

3. Análisis del caso

3.1 Hechos probados

3.1.1 Con base en el material probatorio allegado en oportunidad y en copia auténtica por las partes, la Sala encuentra probado lo siguiente, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda:

3.1.1.1 El señor Luis Eduardo Gómez Bastos y la señora Sandra María Melo Delgado son padres de la menor Yésica Natalia, quien nació el 28 de enero de 1998 en la Clínica Villapilar del I.S.S. en la ciudad de Manizales (fl. 114, c. 1).

3.1.1.2 El alumbramiento se produjo por cesárea, luego de 32 semanas de gestación, pues la señora Melo Delgado tuvo que ser inducida a trabajo de parto por padecer nefropatía aguda severa y preclancia (historia clínica n.º 10.168.713, fls. 148 a 249, c. 1). Después del nacimiento, dada su condición prematura y su bajo peso (1020 gramos), la niña fue trasladada inmediatamente a la Unidad de Neonatología, lugar en el que permaneció hasta el 9 de marzo del mismo año -es decir, hasta que cumplió cinco semanas y cinco días de vida- y recibió la atención médica que a continuación se transcribe³:

“En neonatología se deja en incubadora a 38oC, su peso es de 1020 grms (sic), se le suministra O2 a una concentración de 95% y a una velocidad de 8 litros/minuto bajo cámara cefálica, con líquidos endovenosos, aminofilina, sonda orogástrica. Por presentar baja en saturación de oxígeno en sangre hasta 84% se aumenta fracción inspirada de oxígeno al 100% a 8 litros /minuto.

A las 20+30 del 28-01-98, se disminuye la concentración de oxígeno a 70%, pulsioximetría (saturación de oxígeno en glóbulos rojos) del 98%, presenta leve polipnea, tracciones intercostales (silverman 1)

El 29 de enero de 1998 se le diagnóstica síndrome de dificultad respiratoria tipo 1 –enfermedad de membrana hialina- (...) con retardo de crecimiento intrauterino. Frecuencia respiratoria 68/minuto, cardíaca de 150, pulsioximetría 98%. Desde el 28-01-98 se disminuye la concentración de oxígeno, FI O2 al 50%. Se observa en la recién nacida tiraje intercostal moderado, no quejido respiratorio, silverman de 4.

El 30-01-98 continúa con síndrome de dificultad respiratoria tipo 1, con buenas saturaciones de oxígeno, plan de inicio vía oral, continua en incubadora, con oxígeno bajo cámara cefálica a 50% a 7 litros /minuto. (...) Es valorada por pediatría a las 15.30 horas por presentar secreción ocular verdosa, se inicia garamicina oftálmica en ambos ojos.

El 31 -01-98. Continúa en incubadora, con oxígeno a 7 litros/minuto a una concentración del 50% y una buena saturación del oxígeno del 98%, se observa

³ Lo consignado en la historia clínica con relación a la atención médica suministrada a la paciente es ilegible, por lo que esta transcripción corresponde a la información contenida en el oficio remitido el 8 de junio de 2000 por el gerente del I.S.S. Seccional Caldas, señor Jorge Iván Duque Cardona, al “director jurídico” nacional de la entidad, señor Gregorio Fidel León Gil (fls. 255 a 273, c. 1), en relación con los servicios asistenciales prestados a la menor Gómez Melo entre el día de su nacimiento y el 9 de marzo de 1998.

eritema periumbilical; estado general regular, se efectúa cuadro hemático en el que se evidencia trombocitopenia y cayados, lo que hace sospechar sepsis neonatal, se ordena e inicia cristalina más amikacina.

1-02-98, paciente muy taquicárdica, febril, con eritema periumbilical y edema; con oxígeno ambiental al 50% a 5 litros/minuto, en regulares condiciones generales, se inicia nutrición parental, buena saturación de oxígeno al 95%.

2-02-98 presentó retorno por sonda orogástrica en 'cuncho de café', se inicia lavado gástrico y ranitidina, se continúa endovenosa parenteral.

3-02-98 paciente en mejores condiciones, no ha vuelto a presentar sangrado digestivo. Continúa con sangrado digestivo. Continúa con oxígeno al 40% a 5 litros/minuto, se reinicia vía oral con leche materna.

5-02-98, regulares condiciones generales, frecuencia cardiaca 146/minuto, saturación de oxígeno o pulsioximetría satisfactoria de 96%, se suministra oxígeno a concentración de 40% a 3 litros/ minuto frecuencia respiratoria 52/minuto, retracciones xifoidea e intercostales.

6-02-98, paciente con diagnóstico de: recién nacida pretérmino, de 32 semanas de gestación. || 2. Enfermedad de membrana Hialina. || 3. Sepsis en tratamiento. Tolera bien vía oral, buen estado general, sin dificultad respiratoria, se disminuye oxígeno a 2 litros/minuto y concentración de 40%. Con ganancia de peso.

7-02-98, presenta lesiones en pierna derecha tipo abscesos.

8-02-98, se encuentra en buenas condiciones generales, se suspende penicilina y amikacina, se inicia vitaminas.

10-02-98, se le inician nuevamente antibióticos –prostafilina y cefotaxina- por crecimiento de abscesos en sitios de venopunción. Se le suspende el oxígeno, saturación de oxígeno de 94%, continúa sin oxígeno definitivamente. || Le fue solicitada valoración por ortopedia, descartándose mediante esta valoración osteomielitis en zona de abscesos de pierna derecha. || La paciente es llevada al Hospital de Caldas: servicios médicos especiales, para toma de ecografía cerebral trasfontanelar.

12-02-98 edad 16 días, paciente a quien se le diagnostica: 1. Recién nacida || 2. Enfermedad de membranas hialinas || 3. Sepsis en tratamiento. || 4. Múltiples abscesos en piernas. Regular estado general. Abscesos han aumentado de tamaño. Reporte de ecografía cerebral normal. Se drenan abscesos.

14-02-98 mejorando de lesiones de miembro inferior derecho, muy pálida.

16-02-98 Buenas condiciones generales. Cultivo de abscesos negativo, se continúa manejo con antibióticos. Ganando peso.

18-02-98 sin signo de infección en miembro inferior derecho, se pide cuadro hemático por su marcada palidez, que reporta hemoglobina de 7.7 gramos y hematocrito de 23.8, por lo que se transfunde con concentrado globular.

22-02-98 paciente en buen estado general, permanece en incubadora, debe completar antibiótico por 14 días.

27-02-98 paciente que gana peso, condiciones estables, no abscesos en piel, cardiopulmonar normal.

28-02-98 edad 29 días, en buen estado general, sin signos de infección, ganando peso, continúa manejo médico con antibióticos. || Reportes transfuncional hemoglobina 8.1, se transfunde nuevamente con concentrado globular empacado compatible.

1-03-98 Edad 30 días. Paciente a la que se le diagnóstica: 1. Recién nacida pretérmino de 32 semanas de gestación. || 2. Enfermedad de membranas hialinas || 3. Sepsis, abscesos en tratamiento. || 4. Anemia progresiva. || Frecuencia cardíaca 110 x m, frecuencia respiratoria 40 x m, saturación de oxígeno 95%.

3-03-98 paciente pretérmino, continúa en incubadora, buen estado general, ganando peso, completó 20 días con oxacilina, antibiótico que se decidió suspender, se inicia hierro oral, se retira de incubadora.

7-03-98 lactante menor de 35 días, aparentes buenas condiciones generales, peso 1650 gramos, continúa con hierro oral, vitaminas, pendiente de definir egreso.

9-03-98 paciente pretérmino buen estado general, termorregulado, se decide alta con control por consulta externa”.

3.1.1.3 Posteriormente, el 20 de marzo de 1998, la menor Yésica Natalia Gómez Melo, quien para ese momento tenía siete semanas y dos días de vida, es examinada por consulta externa de pediatría en la Clínica Villapilar del I.S.S. en la ciudad de Manizales, consulta en la que se dejó constancia de su buen estado de salud (fl. 260, c. 1).

3.1.1.4 Días después de la consulta externa señalada anteriormente, la señora Inés Bastos de Gómez, madre del demandante, se percató de que la niña tenía una mancha blanca en cada ojo, por lo que sugirió a sus padres que nuevamente la llevaran al médico pediatra, galeno que en un principio sostuvo que la niña “estaba normal” y que luego, por insistencia de la señora Bastos, ordenó su remisión a la especialidad de oftalmología, pues así lo sostuvieron el 1° de marzo de 2001 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, comisionado para el efecto, el señor Gustavo Bastos Cardozo (fls. 76 reverso y 77, c. 3) y las señoras Blanca María Delgado de Melo (fls. 77 reverso y 78, c. 3) e Inés Bastos de Gómez (fl. 78, c. 3)⁴.

En efecto, la señora Inés Bastos de Gómez afirmó:

“Llegué el miércoles, no sé la fecha, a Manizales, yo vi que la niña no abría los ojos, entonces yo la acerqué a la ventana y le alcé el párpado y vi que la niña tenía unas pintas blancas en un ojo y miré el otro y tenía lo mismo, entonces yo le dije a la abuelita Blanca [María Delgado de Melo] que le mirara los ojos a la niña a ver qué le veía, entonces ella le vio las pintas blancas en los ojos, entonces nos dio mucha angustia, eso fue el jueves, el viernes tenía cita con el médico, entonces yo le dije a la mamá, o sea a Sandra, que le dijera al médico y el médico le dijo que estaba normal, que no se preocupara que la niña estaba bien, pero

⁴ El médico pediatra Jaime Mejía Arango reiteró lo ocurrido en los mismos términos, mediante la declaración rendida el 28 de febrero de 2001 ante el a quo (fl. 17, c. 2): “Preguntó: recuerda el testigo cuánto tiempo después de haber sido retirada la niña de la Clínica volvió a consultar por la retinopatía de la que hablamos? Contestó: Yo tiempo exactamente no recuerdo pero sí sé que fue cuando la niña ya estaba en su casa, o en varias ocasiones la vi en forma informal pero nunca le noté nada y algún tiempo después fue la abuela y me dijo que ella le notaba algo a la niña en los ojos que como una nubecita, al examinarla con linterna pude apreciar opacidad en las dos pupilas, ante tal situación realicé remisión al oftalmólogo”.

como yo seguí insistiendo que la niña tenía los ojos malos, entonces una vez fui a la clínica y le volví a decir al médico y él me dijo que la niña estaba bien, entonces yo le dije que no, que la niña no estaba bien, entonces me dijo vaya tráigamela le doy cinco minutos, entonces yo se la llevé y él me la vio en el pasillo, y se puso a examinarla y me dijo que abuelita tan insistente, que yo molestaba mucho, me dijo sí la niña está mala de la visión, está mala de los ojitos, entonces nos dijo nos dio un papel para que se la lleváramos a un médico oftalmólogo por allí no había”.

3.1.1.5 El 2 de abril 1998 siguiente, en virtud de la remisión de la paciente a la I.P.S Fundación Oftalmológica Nacional por la falta de ese servicio especializado en la Clínica Villapilar (fls. 2 y 3, c. 3) y con base en los resultados de la ecografía ocular realizada ese día, la fundación concluyó que la menor Yésica Natalia Gómez Melo, quien para ese momento tenía nueve semanas de vida, padecía “desprendimiento de retina total embudo abierto” en el ojo derecho y “desprendimiento de retina total embudo cerrado” en el ojo izquierdo (fl. 108, c. 1).

3.1.1.6 El diagnóstico anterior fue confirmado el 4 de mayo del mismo año por la fundación antes mencionada (fl. 108 , c. 1), por lo que al día siguiente, el médico oftalmólogo David M. Medina Ortega ordenó practicar a la niña, con carácter “urgente”, una “cirugía consistente en: || -Cerclaje || -Extracción del cristalino y aplicación de lente || -Vitreotomía total || -Pelaje de membranas”; oportunidad en la que, además, advirtió, a sus padres que “el pronóstico visual es muy malo. Que pueden presentarse complicaciones, como son: desprendimiento de retina, infección intraocular, atrofia del globo ocular, opacificación de la córnea. || Que puede requerir de dos a más cirugías” (fl. 108, c. 1).

3.1.1.7 El 6 de agosto siguiente, la I.P.S. puso en conocimiento del I.S.S. la prescripción de cirugía trascrita y, en consecuencia, el 9 de septiembre y el 16 de diciembre del mismo año, la dependencia señalada solicitó, sin éxito, la aprobación de la reserva presupuestal requerida para el efecto, ante la coordinación central de autorizaciones de la Seccional Cundinamarca (fls. 274 y 275, c. 1). En la comunicación dirigida el 11 de mayo de 2000 al a quo sobre esta situación, además, se señaló:

“El 21 de diciembre de 1998 fue enviado de la gerencia de la EPS I.S.S. Seccional Cundinamarca, registro presupuestal (...), [sin embargo], con dicho RP no fue posible remitir a la menor ya que en esta fecha la Fundación Oftalmológica Nacional tenía copada toda su programación al terminar el año.

El 5 de febrero de 1999 se escribe nuevamente a la vicepresidencia de EPS mediante oficio (...) solicitando un nuevo registro presupuestal para la Clínica Marly, ya que la Fundación Oftalmológica Nacional no aceptó atender a nuestra beneficiaria (...), con el registro presupuestal n.º (...), dicha negativa se dio debido a que el convenio con el I.S.S. y FUNDONAL terminaba el 26 de febrero.

El 9 de febrero de 1999 se le reitera al doctor Juan Carlos de la Hoz Viñas mediante oficio (...) la solicitud realizada el 5 de febrero.

El 15 de febrero fue enviado de la Seccional Cundinamarca el registro presupuestal (...) autorizando los servicios a la menor (...).”

3.1.1.8 Mientras se surtía el trámite atrás indicado, el 4 de diciembre de 1998, el señor Eduardo Gómez Bastos, en representación de su menor hija Yésica Natalia, promovió acción de tutela contra el I.S.S., con el fin de obtener el amparo del derecho fundamental de la niña a la salud y, en consecuencia, “la atención

inmediata y tratamiento quirúrgico ordenado por la Fundación Oftalmológica Nacional de Bogotá D.C. (entidad contratista del I.S.S.)” (fls. 99 a 102, c. 1). De modo que, el 15 del mismo mes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales notificó la medida cautelar adoptada a favor de la accionante, consistente en la realización inmediata de la cirugía prescrita por su médico tratante (fl. 104, c. 1)⁵, y el 14 de enero de 1999 tuteló el derecho fundamental invocado y confirmó la orden dada en el auto de medida cautelar (fls. 8 a 12, c. 3)⁶.

3.1.1.9 Casi diez meses después de la orden de cirugía dada por el médico tratante, el 15 de febrero de 1999 el I.S.S. autorizó el registro presupuestal requerido para realizar la intervención (fl. 108 reverso, c. 1), de manera que al otro día, la niña fue sometida a una nueva ecografía ocular, con base en la cual el médico oftalmólogo Medina Ortega afirmó: “[s]e considera inoperable por el tiempo de evolución de la enfermedad y el daño de la córnea” (fl. 108 reverso, c. 1).

3.1.1.10 En virtud del concepto negativo dado por el especialista Medina Ortega, el día 26 del mismo mes, diez médicos de la fundación se reunieron para evaluar el estado médico de la menor y revisar la historia clínica. En el acta suscrita de la reunión, los galenos concluyeron que (fl. 111, c. 1):

“1. (...) en mayo de 1998 fue examinada como paciente institucional y se había decidido realizar cirugía vítreo-retiniana en el ojo izquierdo, a pesar del mal pronóstico visual, como la única opción de recuperar la visión en ese momento.

2. Que la paciente fue enviada por el I.S.S. en febrero de 1999, habiéndose encontrado los siguientes hallazgos:

- 1. Microcórnea y microftalmos.*
- 2. Opacidades de la córnea densa en ambos ojos (ha aumentado significativamente).*
- 3. Atalamia ambos ojos.*
- 4. Tono digital aumentado ambos ojos.*

3. Que la ecografía realizada el 16 de febrero muestra:

Desprendimiento de retina total en embudo cerrado en 1/3 proximal, abierto 2/3 (retinopatía del prematuro estadio V, ambos ojos).

4. Que el pronóstico visual es nulo.

5. Que no se justifica realización cirugía por lo anteriormente descrito, por el pésimo pronóstico de una cirugía vítreo-retiniana y queratoplastia en la paciente, por el tiempo de evolución de la enfermedad.

Conclusión: se recomienda observación; no se recomienda cirugía por la imposibilidad de obtener resultados anatómicos y funcionales favorables” (subraya fuera del texto).

3.1.1.11 Ahora bien, está probado que (i) la niña Yésica Natalia tenía un 47% de riesgo de desarrollar retinopatía del prematuro, comoquiera que tanto la condición

⁵ El día 21 siguiente, el señor Gómez Bastos remitió una comunicación al I.S.S. para que diera cumplimiento a la medida cautelar mencionada (fl. 105, c. 1).

⁶ Entre los folios 14 y 16 del cuaderno dos (2) del expediente obra el informe de cumplimiento de la sentencia de tutela, presentado por el I.S.S. ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales.

de bebé pretérmino como la oxigenoterapia y el bajo peso al nacer son causas de esa enfermedad y (ii) “*todos los pacientes con factores de riesgo*” deben ser examinados “*por un oftalmólogo experimentado en el examen de la retina en los recién nacidos prematuros*”, entre la cuarta y la sexta semana de vida. En efecto, así lo precisó el 8 de junio de 2000, el comité ad-hoc constituido por el Hospital Universitario Rafael Henao Toro, con base en la solicitud elevada por el I.S.S. a propósito de la presente demanda, conformado por los médicos oftalmólogos Juan Germán Osorio y Victoria Eugenia Casas, el médico neonatólogo Fernando Arango Gómez y el médico pediatra José Fernando Ortega (fls. 250 a 253, c. 1):

“I. Si de acuerdo con la historia clínica de la menor Yésica Natalia Gómez Melo, se efectuaron los procedimientos preventivos y el seguimiento adecuado a su evaluación y tratamiento durante el período de permanencia en incubadora?”

R/. A pesar de un monitoreo meticuloso de la oxigenoterapia, empleado técnicas sofisticadas disponibles en la actualidad, todavía se presenta retinopatía de la prematuridad. No se ha encontrado un método seguro para prevenir esta patología.

II. Qué riesgos presenta el paciente pretérmino en incubadora sometido a altas concentraciones de oxígeno y cuáles son las medidas preventivas para su control?

R/. La oxigenoterapia ha sido implicada como causa de la retinopatía de la prematuridad, sin embargo debido a la variabilidad en la susceptibilidad y severidad de la enfermedad en los prematuros extremos, otros factores diferentes a la hiperoxia parecen jugar un papel importante en la etiología de la enfermedad. La retinopatía de la prematuridad, o un proceso patológico similar a éste, también ha sido reportada en niños que no recibieron oxígeno suplementario.

La prematurez (sic) per se y su asociado bajo peso al nacer es en la actualidad la causa de la mayoría de los casos de retinopatía de la prematuridad, en contraste con el uso del oxígeno como fue sugerido en el pasado.

Se debe realizar un primer examen oftálmico de 4 a 6 semanas después del nacimiento, en cual se busca diagnosticar y clasificar la enfermedad, el manejo de las exploraciones dependerán del estado de la retina al momento del primer examen.

III. Cuál es el término promedio de evolución de la retinopatía bilateral hasta desencadenar una ceguera total?

R/. El intervalo entre las 32 y 42 semanas de vida post-concepcional (sic) se considera la ventana “crucial” durante la cual se desarrolla la retinopatía de la prematuridad. Puede progresar a ceguera durante los primeros tres meses de vida.

IV. Cuál es la sintomatología del paciente según sus diferentes estadios de evolución?

R/. En los estadios iniciales el diagnóstico de la retinopatía es puramente clínico, con base en los hallazgos detectados en el examen oftalmológico, pues estos pacientes no presentan ningún tipo de sintomatología, siendo incluso en examen ocular externo normal. En los estadios finales (más severos) se puede observar leucocoria.

V. *Está en capacidad científica el pediatra en el servicio hospitalario para detectar la sintomatología de un paciente pretérmino con retinopatía?*

R/. El diagnóstico de la retinopatía de la prematuridad se hace mediante una valoración oftalmológica, idealmente por un sub-especialista en retina.

VI. *Es la retinopatía una situación (sic) de urgencia y cuáles son los cuidados que se deben prestar al paciente?*

R/. La urgencia depende de la clasificación y severidad de la enfermedad, pues los estadios iniciales son de manejo conservador, mientras que los estadios intermedios y avanzados requieren una pronta intervención.

VII. *La atención de I.S.S. en cuanto a la evolución y tratamiento de la retinopatía bilateral que presentó la paciente Yésica Natalia Gómez Melo fue oportuna, con calidad e integral?*

R/. Con base en los datos suministrados, la remisión para valoración por oftalmología se realizó aproximadamente a las 8 semanas de edad, momento en el cual la paciente presentaba signos evidentes de patología ocular avanzada. La primera valoración oftalmológica solo se realizó alrededor de los 4 meses de vida (subraya fuera del texto).

Adicionalmente, el médico neonatólogo Fernando Arango Gómez y el médico pediatra José Fernando Ortega indicaron que (fl. 254, c. 1):

“El pronóstico de una paciente de 1.020 gramos de peso al nacer y 32 semanas de edad gestacional es complejo (...).

Para esta paciente en particular, se considera un riesgo de desarrollar retinopatía de la prematurez (sic) en un 47%, siendo severa en un 2% (Palmer EA, Flynn JT, Hardy RJ, et al. Ophthalmology 1991, 98: 1628 – 1640). El factor de riesgo más importante para desarrollar dicha patología es la inmadurez de la vasculatura retiniana, situación común en los pacientes de muy bajo peso al nacer (< 1500 gramos) o prematuros (< 33 semanas de edad gestacional). La participación de la hiperoxia en su etiología es compleja, ya que no se ha podido determinar valores de concentración de oxígeno o tiempo de administración del mismo relacionados con el desarrollo de la patología, siendo descrita también en pacientes que nunca han recibido oxígeno suplementario, en inclusive en pacientes que han sido sometidos a hipoxia o anoxia (Shaffer DB. Retinopathy of prematurity. Historical Overview: [http:// med-aapos.bu.edu/aapos/davel1.html](http://med-aapos.bu.edu/aapos/davel1.html)).

La retinopatía de la prematurez (sic) carece de sintomatología específica y su detección se basa en el estudio sistemático de todos los pacientes con factores de riesgo por un oftalmólogo experimentado en el examen de la retina en los recién nacidos prematuros. Este examen, de acuerdo con el protocolo de evaluación de la Academia Americana de Pediatría, debe realizarse inicialmente entre la cuarta y la sexta semana de edad cronológica, y los exámenes de seguimiento deben ser determinados por los hallazgos en el primer examen (American Academy of Pediatrics. Screening examination of premature infants for retinopathy of prematurity. Pediatrics 1997, 100: 273) (subraya fuera del texto).

3.1.1.12 Finalmente, está probado que mientras la niña permaneció hospitalizada en la Clínica Villapilar del I.S.S., esto es, entre el 28 de enero y el 9 de marzo de 1998, a pesar de su estado prematuro, su bajo peso y la oxigenoterapia a la que

fue sometida, y de que estos factores son causas de la retinopatía del prematuro, no fue examinada por un médico oftalmólogo, especialista que diagnóstica y trata dicho padecimiento. Así lo señalaron el 4 de diciembre de 2000 y el 28 de febrero del año siguiente, los médicos pediatras Victoria Eugenia Santacoloma Ortiz (fls. 3 a 10, c. 2) y Jaime Mejía Arango (fls. 15 a 23, c. 2), respectivamente, profesionales que supervisaron el estado de salud de la menor Yésica Natalia hasta el día que fue dada de alta de la Clínica Villapilar del I.S.S., ante el tribunal a quo.

En efecto, la médica Victoria Eugenia Santacoloma Ortiz manifestó:

“Preguntado: sírvase decirnos qué tipo de tratamiento o de manejo se prescribió para la bebé? Contestó: en estos casos se hace el manejo que se tiene para este tipo de bebés que el de hospitalizar en una sala adecuada, colocar en una incubadora, dejar con líquidos endovenosos y proporcionarle las medidas especiales de cuidado en la unidad. (...) veo en la historia clínica que en otras oportunidades valoré a la menor durante las rondas al servicio de neonatología. (...). Preguntado: se menciona en la demanda que el 30 de enero a la niña se le observó una secreción ocular verde, leve retractación intercostal cifoidea. Qué recuerda o sabe usted respecto a la secreción ocular y a su tratamiento? Contestó: es muy normal encontrar en los recién nacidos la presencia de estas secreciones oculares, para lo cual desde el momento de su nacimiento se aplican gotas oftálmicas antibióticas. Aunque también puede aparecer como infección secundaria. Pregunto: sírvase decirnos si esta secreción puede ser causada por estar el bebé sometido a una alta concentración de oxígeno en la incubadora. Contestó: el oxígeno nada tiene que ver con el hecho de encontrar la secreción ocular. Es completamente independiente la infección que pudo tener, la que pudo haber sido corregida por las gotas. (...) Preguntado: al realizar usted el examen a la recién nacida al momento del alumbramiento. Realizó algún tipo de examen de los ojos y en caso afirmativo qué encontró? Contestó: al momento del examen se le efectúa un examen general incluyendo la observación de los ojos, lo único que se tiene a mano en ese momento es la linterna para verificar la abertura de los párpados y la reacción de la pupila. En este momento no se encontró nada y por ende se consideró normales los órganos en ese momento. Se le concede la palabra al señor apoderado del I.S.S. y en uso de ella Preguntó: (...) considerando la prematurez (sic) y peso de la menor, el tratamiento de oxigenoterapia al que fue sometida, era el adecuado para este evento? Contestó: sí era necesario diría yo y adecuado a la vez, estos pacientes pretérmino necesitan de oxígeno para poder vivir y tener las concentraciones necesarias. Preguntó: qué riesgos presenta para un paciente pretérmino ser sometido a las concentraciones de oxígeno como en el caso de la menor Yésica Natalia? Contestó: se ha hablado de la toxicidad del oxígeno para ellos, pero hay que sopesar la necesidad de ponerles el oxígeno para que sobrevivan a su problema respiratorio o dejarlos sin él, teniendo la posibilidad de que al usarlo exista toxicidad. Sin embargo, es de aclarar que la misma prematurez (sic) es tan dañina o más dañina para los años posteriores al ojo que la misma oxigenoterapia. (...). Preguntó: es posible determinar, en la medida en que se suministra el oxígeno, el desarrollo de la patología que la menor presentó, o sea la retinopatía del prematuro. Contestó: esa es una patología muy gradual que se va dando y se va apareciendo por estadios y es muy difícil determinar en qué momento aparece. (...) Se le concede la palabra al señor apoderado de la parte actora quien Preguntó: dice usted en su intervención que puede ser más riesgoso el estado de prematurez (sic) que la oxigenación misma, precise esta aseveración. Contestó: la prematurez (sic) lleva a que a nivel ocular no se formen adecuadamente los tejidos, sobre todo los vasculares que son los que más tarde van a dar la integridad ocular. (...) Preguntó: explíqueme al despacho quién es el profesional que podría dar este diagnóstico [retinopatía del

prematuro]? Contestó: yo pienso que el que está en esta capacidad es un médico oftalmólogo. Preguntó: sabe usted durante la permanencia de la niña en la clínica (...), qué profesionales estuvieron al cuidado de la paciente? Contestó: de acuerdo con lo que veo en la historia clínica, todos los médicos pediatras del servicio. Preguntó: existía fuera de los pediatras algún oftalmólogo al cuidado de la niña. Contestó: hasta lo que pude enterarme en la historia clínica no encuentro esta relación. (...). Preguntó: cuál sería la manifestación visible de la retinopatía? Contestó: la manifestación que podría ver el médico en la consulta sería el verles opacidades a nivel de los ojos donde no deberían existir. No se necesitan aparatos especiales para esta observación, pero no es tampoco fácilmente detectable” (subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, el médico pediatra Jaime Mejía Arango, profesional que remitió a la niña Yésica Natalia a la especialidad de oftalmológica, señaló:

“Preguntado: sírvase decir el testigo si recuerda sobre una retinopatía sufrida por la menor a los pocos días de su nacimiento y en caso afirmativo, sírvanos hacer una descripción de su enfermedad y qué tratamiento se le proporcionó a la niña en tal caso? Contestó: primero yo quiero decir que el diagnóstico que se le hizo a la niña de retinopatía fue al egreso de la clínica, (...) me permito definir textualmente lo que es retinopatía del prematuro, basado en la definición que dan las clínicas pediátricas de Norte América volumen IV de 1993 sobre oftalmología: ‘la retinopatía de prematura (sic) es un trastorno de los vasos sanguíneos retinados en desarrollo de lactantes demasiado prematuros, que puede curar (experimentar regresión) por completo o dejar un espectro de secuelas, desde la miopía leve hasta la ceguera, a causa de un desprendimiento de la retina. (...) Como el diagnóstico se realiza semanas después, lógicamente el tratamiento es patrimonio del oftalmólogo, el segundo caso que conozco en los 17 años que llevo en la institución. (...) Preguntado: se ha dicho dentro del presente proceso que el origen de la retinopatía de la menor tuvo relación con la aplicación de dosis de oxígeno a que fue sometida inmediatamente se produjo su nacimiento, qué puede decirnos al respecto? Contestó: Primero la niña no fue sometida a altas concentraciones de oxígeno ni por tiempo prolongado porque la niña no tuvo grado alto de dificultad respiratoria remitiéndome a la historia clínica de la niña, el 28 de enero a las 20 más 30 la concentración de oxígeno era del 70% con una saturación de oxígeno del 90% y explico que hay que diferenciar entre saturación de oxígeno y concentración de oxígeno saturación es el oxígeno que tiene la sangre en un momento dado y la concentración es el oxígeno que se le suministra al paciente para mantener una adecuada saturación que le permita la supervivencia y el organismo funcione adecuadamente (...). Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora Preguntado: dice usted en su intervención que lo que es el manejo del tratamiento y el diagnóstico referido a la retinopatía le corresponde a un oftalmólogo sírvase informar si tratándose de un paciente de alto riesgo como la niña Yésica ésta fue evaluada por dicho especialista en razón de la remisión de cualquiera de los pediatras que la atendió. Contestó: hasta donde tengo entendido no fue remitida a oftalmología antes de la remisión que yo le hice que fue con posterioridad al egreso de la clínica ya que la niña en ningún momento manifestó que se podía visualizar al examen clínico pediátrico a nivel ocular (sic) (...) Preguntado: informe al despacho si dentro del equipo médico en general en la sección de neonatología se contaba con especialista oftalmólogo de planta o contratado. Contestó: La verdad es que no recuerdo si en ese momento lo había creo que no, sé que hace varios años no tenemos oftalmólogos de planta eso es un proceso administrativo que uno no maneja. (...) Preguntado: durante el proceso de atención suministrado por usted a la niña Yésica en la Clínica del I.S.S. se le practicó un examen de fondo de ojo

(sic) y si se dejó consignado este hecho en la historia clínica? Contestó: dadas las características de la paciente de neonatología y en este caso de un nacido prematuro, como pediatra general no tenemos la capacitación ni los elementos ni la habilidad de ver fondo de ojo (sic)” (subraya fuera del texto).

3.1.2 En virtud de los medios de prueba señalados, la Sala encuentra probado el daño objeto de la demanda, habida cuenta que, en efecto, la niña Yésica Natalia Gómez Melo padece retinopatía del prematuro estadio cinco (5) en ambos ojos, enfermedad que adquirió después de su nacimiento y que le produjo la pérdida del 100% de la visión.

3.1.3 Por lo anterior, pasa la Sala a analizar la responsabilidad del I.S.S. en la generación del daño y, en consecuencia, a determinar si es menester revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3.2 La imputación

3.2.1 De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”⁷.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud⁸, el demandante deberá probar la concurrencia de “*tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio*”⁹.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que para la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad médica, la Sala ha considerado que “*se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso*”¹⁰.

Con base en la disposición constitucional indicada y la jurisprudencia transcrita, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

3.2.2 Estudio del caso concreto

La Sala considera que de conformidad con los argumentos que pasan a explicarse, el daño objeto de reproche es imputable al I.S.S., razón suficiente para

⁷ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Al respecto, se puede consultar, entre otras, las sentencias de 31 de agosto 31 de 2006, expediente 15772, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 3 de octubre de 2007, expediente 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 28 de febrero de 2011, expediente 18515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y la sentencia de 28 de abril de 2011, expediente 20027, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Sentencia de 11 de mayo de 2006, expediente 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰ Sentencia de 11 de febrero de 2011, expediente 18793, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de reparación.

3.2.2.1 En primer lugar, la Sala encuentra que el I.S.S. no adoptó las medidas necesarias para diagnosticar de forma oportuna la retinopatía que padece la menor Yésica Natalia Gómez Melo, a pesar de los efectos nocivos de la oxigenoterapia a la que fue sometida y los riesgos que ella tenía de contraer esa enfermedad, en razón de su condición prematura y bajo peso.

En efecto, de acuerdo con el concepto emitido el 8 de junio de 2000, por el comité ad-hoc constituido por el Hospital Universitario Rafael Henao Toro, con base en la solicitud elevada por el I.S.S. a propósito de la presente demanda y conformado por dos médicos oftalmólogos, un médico neonatólogo y un médico pediatra, la condición de bebé pretérmino, la oxigenoterapia y el bajo peso al nacer son factores que causan retinopatía del prematuro, de manera que *“todos los pacientes con factores de riesgo”* deben ser examinados *“por un oftalmólogo experimentado en el examen de la retina en los recién nacidos prematuros”* entre la cuarta y la sexta semana de vida.

Así, en criterio del comité, dado que la niña Yésica Natalia nació con 32 semanas de vida gestacional, pesó 1020 gramos y estuvo sometida a oxigenoterapia por varios días, tenía un 47% de probabilidad de contraer dicha enfermedad.

Sin embargo, la Sala observa que, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la niña no fue examinada por un médico oftalmólogo mientras permaneció hospitalizada en la Clínica Villapilar de Manizales, es decir, entre el nacimiento y la quinta semana de vida, y que su valoración por esa especialidad solo se efectuó cuando tenía nueve semanas, momento en el que ya presentaba desprendimiento total de retina.

A la anterior conclusión se llega al examinar (i) la historia clínica, documento en el que se dejó constancia de la condición prematura de la niña, su bajo peso y el tratamiento de oxigenoterapia, y en el que no existe ninguna anotación sobre su valoración por oftalmología; (ii) el testimonio de los médicos pediatras Victoria Eugenia Santacoloma Ortiz y Jaime Mejía Arango, profesionales que supervisaron el estado de salud de la menor Yésica Natalia hasta el día que fue dada de alta de la Clínica Villapilar del I.S.S. y que afirmaron que la niña no fue valorada por un oftalmólogo durante su hospitalización, comoquiera que dicha clínica no cuenta con ese servicio; (iii) el testimonio de la señora Inés Bastos de Gómez, madre del demandante, quien sostuvo que al percatarse de que la niña tenía una mancha blanca en cada ojo, solicitó al médico pediatra tratante que ordenara su remisión a la especialidad de oftalmología, pues dicha remisión no se había prescrito comoquiera que el galeno insistía en que la niña *“estaba normal”*; y (iv) el diagnóstico dado el 2 de abril 1998 por la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, en virtud de la remisión de la paciente por la falta de ese servicio especializado en la Clínica Villapilar, ocasión en la que, con base en los resultados de la ecografía ocular realizada ese día, se concluyó que la menor Yésica Natalia, quien para ese momento ya tenía nueve semanas de vida, padecía *“desprendimiento de retina total embudo abierto”* en el ojo derecho y *“desprendimiento de retina total embudo cerrado”* en el ojo izquierdo.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que de conformidad con el concepto emitido por el comité ad-hoc atrás mencionado, la retinopatía del prematuro es una enfermedad progresiva que, en la mayoría de casos, es consecuencia de un parto

prematureo y de bajo peso al nacer, más que del suministro de oxígeno, al punto que niños que no han sido sometidos a oxigenoterapia presentan la enfermedad.

Empero, si bien no es clara la existencia de un nexo causal entre la oxigenoterapia a la que fue sometida la niña y su posterior ceguera, con base en los medios de prueba referidos la Sala estima que es evidente la falta de diagnóstico oportuno de que fue víctima la menor Yésica Natalia, pues, como ya se dijo, el comité ad-hoc tantas veces citado fue enfático al sostener la necesidad de realizar un examen oftalmológico entre la cuarta y la sexta semana de vida en razón de la naturaleza progresiva de la enfermedad. De hecho, en el concepto emitido en esa oportunidad, se lee: “[e]s la retinopatía una situación (sic) de urgencia y cuáles son los cuidados que se deben prestar al paciente? || R/. La urgencia depende de la clasificación y severidad de la enfermedad, pues los estadios iniciales son de manejo conservador, mientras que los estadios intermedios y avanzados requieren una pronta intervención” (subraya fuera del texto). Además, sobre este punto, el médico pediatra Jaime Mejía Arango manifestó (fls. 15 a 23, c. 2): “la retinopatía de prematura (sic) es un trastorno de los vasos sanguíneos retinados en desarrollo de lactantes demasiado prematuros, que puede curar (experimentar regresión) por completo o dejar un espectro de secuelas, desde la miopía leve hasta la ceguera, a causa de un desprendimiento de la retina”, como ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, como se verá en seguida, el daño causado a la víctima es imputable a la entidad demandada, no sólo por la falta de diagnóstico oportuno, sino también por su negligencia en la realización de la cirugía vítreo-retiniana prescrita por el médico tratante, bajo el argumento de la falta de disponibilidad presupuestal y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional¹¹, habida cuenta que dicha cirugía era su “única opción de recuperar la visión en [el] momento” del diagnóstico.

3.2.2.2 De conformidad con los artículos 13 y 44 de la C.P., en virtud de su situación de indefensión y debilidad manifiesta, los niños son sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual, “la familia, la sociedad y el Estado” tienen el deber “de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, entre los que se encuentran el derecho a la integridad física, la salud y la seguridad social.

En igual sentido, es preciso resaltar que mediante la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar los derechos de los niños. En efecto, así lo disponen el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹², incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 74 de 1968, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³,

¹¹ El 11 de mayo de 2000, el I.S.S. informó al tribunal de primera instancia que: “[e]l 5 de febrero de 1999 se escribe nuevamente a la vicepresidencia de EPS mediante oficio (...) solicitando un nuevo registro presupuestal para la Clínica Marly, ya que la Fundación Oftalmológica Nacional no aceptó atender a nuestra beneficiaria (...), con el registro presupuestal n.º (...), dicha negativa se dio debido a que el convenio con el I.S.S. y FUNDONAL terminaba el 26 de febrero”.

¹² “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”

¹³ “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴, ratificada por el Estado el 17 de julio de 1973 y el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵, incorporada al ordenamiento interno el 28 de enero de 1991, así como el artículo 24 del mismo instrumento que establece:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

(...)

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo” (subraya fuera del texto).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que las E.P.S., I.P.S. y demás entidades de naturaleza pública o privada encargadas de prestar servicios de salud, “no pueden alegar la falta o agotamiento del presupuesto, o la ausencia o vencimiento de contratos o convenios, para negar la atención médica que requieran sus usuarios, pues una conducta en esta dirección vulnera el derecho fundamental de los pacientes a la salud¹⁶”, habida cuenta que:

“(i) la tardanza injustificada en la prestación de los servicios médicos que un paciente requiere, prolonga sus padecimientos, y por lo tanto, disminuye sus condiciones de vida en términos de dignidad; (ii) la efectividad de un derecho fundamental no puede depender de los recursos económicos o de los trámites administrativos que las entidades responsables deban gestionar para este fin; y, (iii) la falta de los recursos económicos o de contratos para la prestación de los servicios médicos a la población, son cargas de tipo administrativo cuya

¹⁴ “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

¹⁵ Artículo 2: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. || 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

¹⁶ Sentencia T-656 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

responsabilidad debe ser asumida por las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud, y no por sus usuarios¹⁷”.

En este punto, la Sala encuentra que el 5 de mayo de 1998, el médico oftalmólogo tratante David M. Medina Ortega, adscrito a la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, ordenó practicar a la niña, con carácter “urgente”, una “cirugía consistente en: || -Cerclaje || -Extracción del cristalino y aplicación de lente || -Vitrectomía total || -Pelaje de membranas”.

A pesar del carácter de la cirugía, casi diez meses después de la orden trascrita, el 15 de febrero de 1999 el I.S.S. autorizó el registro presupuestal requerido para el efecto, momento en el cual ya no era aconsejable practicar la intervención pues la enfermedad había evolucionado a un punto tal que la menor había perdido el 100% de la visión. Al respecto, es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el concepto dado el 26 de febrero de 1999 por diez médicos especialistas de la fundación, en la fecha en que fue ordenada la cirugía la misma constituía “la única opción de recuperar la visión”.

Así, en aplicación de lo expuesto en precedencia, en primer lugar, la Sala concluye que la negligencia del I.S.S. respecto del cumplimiento de la prescripción de cirugía dada por el médico tratante de la niña Yésica Natalia, bajo razones puramente pragmáticas como la falta de presupuesto y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, desconoce los artículos 13 y 44 de la Constitución Política y las normas internacionales que obligan al Estado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los niños a la salud, a la integridad física y a la vida digna. Y en segundo lugar, comoquiera que la cirugía constituía “la única opción de recuperar la visión” y que el I.S.S. autorizó casi diez meses después la realización de la intervención, a pesar de la gravedad de la enfermedad y su carácter progresivo, es evidente que la pérdida definitiva de la visión en el caso de la menor Yésica Natalia es imputable a esa entidad.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que en la prescripción de la cirugía, el médico tratante advirtió a sus padres “[q]ue el pronóstico visual es muy malo. Que pueden presentarse complicaciones, como son: desprendimiento de retina, infección intraocular, atrofia del globo ocular, opacificación de la córnea. || Que puede requerir de dos a más cirugías”. Sin embargo, en criterio de la Sala, las posibles consecuencias no satisfactorias de la cirugía no son razón suficiente para justificar la conducta negligente y omisiva del I.S.S., porque (i) en el expediente obran pruebas técnicas que indican que la ceguera que padece la menor Gómez es imputable a esa entidad y (ii) aceptar lo contrario implicaría desconocer que el ejercicio del derecho a la salud abarca el derecho a acceder a los “establecimientos, bienes y servicios de salud”¹⁸, con independencia de los efectos prácticos que de ello se siga, pues sólo así se protege el derecho fundamental del paciente a la dignidad humana y a recibir un trato acorde con su situación de vulnerabilidad en razón de sus padecimientos.

3.2.3 En suma, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de reparación, comoquiera que el I.S.S. (i) no adoptó las medidas necesarias para diagnosticar de forma oportuna la retinopatía que padece la menor Yésica Natalia Gómez Melo, a pesar de los efectos nocivos de la

¹⁷ Sentencia T-065 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁸ Numeral 12.b de la Observación general N° 14: el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el 22° período de sesiones (2000).

oxigenoterapia a la que fue sometida y los riesgos que ella tenía de contraer esa enfermedad, por su condición prematura y bajo peso, y (ii) omitió dar cumplimiento inmediato a la orden dada por el médico tratante de la niña, consistente en la realización de una cirugía que constituía la única oportunidad de recuperar la visión.

4. La indemnización por perjuicios¹⁹

4.1 La indemnización por el perjuicio moral

En la demanda se solicitó, a título de perjuicio moral, el pago de “mil (1.000) gramos oro” a favor de la señora Sandra María Melo Delgado y el señor Luis Eduardo Gómez Bastos, y “dos mil (2.000) gramos oro” a favor de la niña Yésica Natalia Gómez Melo.

Sobre la indemnización del perjuicio moral, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13232-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos²⁰, de conformidad con los siguientes parámetros²¹: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación²²; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala estima que la corta edad de la niña Yésica Natalia en el momento en que perdió el 100% de la visión, no es óbice para considerar que no debe ser indemnizada a título de daño moral. Esto, *“por cuanto toda persona por el hecho de serlo, es un ser en sí mismo, y en esa perspectiva, como sujeto, sin importar que exista una condición cerebral específica, nunca pierde su condición de persona, en consecuencia, padece perjuicios que representen una aflicción verificada en la limitación en que se halle”*²³.

Por lo anterior, la Sala juzga que la niña Yésica Natalia Gómez Melo Osorio debe ser indemnizada, por concepto de perjuicio moral y en calidad de víctima, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el

¹⁹ Para la indemnización por perjuicios se tendrá en cuenta lo señalado en la sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011 (expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero), según la cual, *“cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional”*, pretensiones que coinciden con las invocadas en el libelo.

²⁰ Sobre el particular se pueden consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, expediente 7.445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero, expediente 14726, entre otras.

²¹ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 septiembre de 2011, expediente 21350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

²² En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente 13232, se indicó que esto es así, porque *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)”*.

²³ Sentencia de 1º de octubre de 2008, expediente 27.268, C.P. Enrique Gil Botero.

momento de ejecutoria del presente fallo, en razón de la pérdida del 100% de la visión como consecuencia de la negligencia de la entidad demandada²⁴.

Con relación a los demás demandantes, de conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico 3.1.1.1, habida cuenta que, en virtud de las reglas de la experiencia que así lo indican, se infiere que dado el vínculo de parentesco que existe entre la niña y sus padres, éstos sufrieron tristeza y aflicción en virtud de la incuria del I.S.S²⁵, la Sala reconocerá a su favor la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, para cada uno.

4.2 La indemnización por el perjuicio material

4.2.1 Lucro cesante

4.2.1.1 A favor de la menor Yésica Natalia Gómez Castro

Como ya se señaló, la niña Yésica Natalia Gómez Melo padece retinopatía del prematuro estadio cinco (5) en ambos ojos, enfermedad que adquirió después de su nacimiento y que le produjo la pérdida del 100% de la visión. En ese sentido, se accederá a la pretensión de reconocimiento de perjuicios materiales a su favor, así:

De conformidad con las reglas de la experiencia, es posible inferir que cuando la menor Gómez Castro cumpla la mayoría de edad, esto es, el 28 de enero de 2016, realizará una actividad productiva que le reporte ingresos. En este sentido, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta (i) el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (\$566.700), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$141.675), es decir, la suma de \$708.375 y (ii) el período de vida probable o esperanza de vida de la menor, el cual es igual a 62.29 años, equivalentes a 747.48 meses²⁶, menos 18 años, esto es, 531.48 meses, en relación con la siguiente fórmula:

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

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener.
- Ra = Renta actualizada, es decir \$708.375
- I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
- N = Número de meses de vida probable de la víctima a partir de que cumpla

²⁴ En la sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011 (expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero), se reconoció a favor de un conscripto que perdió el 95% de la capacidad laboral, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.

²⁵ De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la prueba de la existencia de perjuicios morales, el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente (sentencia de 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente 14955; de 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 15459; el 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 16186; y de 26 de enero de 2011, expediente 18617, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

²⁶ Cfr. Resolución 0497 de 1997, proferida el 20 de mayo de 1997 por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

18 años de edad, es decir, 531.48 meses.
1 = Es una constante.

$$S = \$708.375 \frac{(1 + 0.004867)^{531,48} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{531,48}} = \$134.522.731$$

Así, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se reconocerá a favor de la menor Yésica Natalia Gómez Castro, la suma de ciento treinta y cuatro millones quinientos veintidós mil setecientos treinta y un pesos (\$134.522.731).

4.2.1.2 A favor de la demandante Sandra María Melo Delgado

En la demanda se solicitó *“para la señora Sandra María Melo Delgado, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al 16 de febrero de 1999, incrementado en un 20% por concepto de prestaciones sociales, por la totalidad de los perjuicios materiales (daño emergente), derivados de la pérdida de su trabajo como secretaria del almacén Vidrios y Aluminios, para dedicarse de tiempo completo a prodigarle el cuidado a su pequeña”*.

Aunque en el expediente no obran pruebas que permitan acreditar la afirmación anterior, la Sala no pasa por alto que de acuerdo con las reglas de la experiencia, la señora Melo Delgado, en su calidad de madre, se debió dedicar de manera exclusiva y permanente a cuidar a su menor hija, quien, en razón de sus padecimientos y corta edad, depende de la atención y del cuidado personal de su madre, *“labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial”*²⁷.

De esta manera, es menester acceder a la pretensión de reparación transcrita, la cual, en criterio de la Sala, atañe realmente al concepto de lucro cesante²⁸, por lo que para la liquidación respectiva se tendrá en cuenta: (i) el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (\$566.700), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$141.675), es decir, la suma de \$708.375 y (ii) el período de vida probable o esperanza de vida de la señora Melo Delgado, el cual es igual a 42.99 años, equivalentes a 515.88 meses²⁹, en relación con las siguientes fórmulas:

- Indemnización debida:

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

²⁷ Sentencia de 17 de mayo de 2010, expediente 18101, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“[p]or consiguiente, para la Sala es claro hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, puesto que si bien no se acreditó vínculo laboral alguno entre la señora Rodríguez Escobar y la aludida empresa ‘Extras’, lo cierto es que la demandante debido a la lesión producida a su menor hija debió dedicarse a su atención y cuidado personal o, en su defecto, debía contratar a una persona para la realización de tales labores. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que, por tanto, deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal”*.

²⁸ Supra n.º 27

²⁹ Supra n.º 26.

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener.
- Ra = Renta actualizada, es decir \$708.375.
- I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
- N = Número de meses transcurridos desde el momento en que ocurrieron los hechos -abril de 1998- hasta la sentencia, es decir 168 meses.
- 1 = Es una constante.

$$S = \$708.375 \frac{(1 + 0,004867)^{168} - 1}{0,004867} = \$183.489.917$$

De esta manera, le corresponde a la señora Sandra María Melo Delgado, en calidad de madre de la víctima, la suma de ciento ochenta y tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos diecisiete pesos (\$183.489.917), por concepto de lucro cesante en la modalidad de indemnización debida, consolidada o histórica.

- Indemnización futura:

La señora Sandra María Melo Delgado tenía 35 años a la fecha de ocurrencia de los hechos (abril de 1998)³⁰, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 42,99 años, equivalentes a 515,88 meses³¹.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado (168 meses), para un total de meses a indemnizar de 347,88 meses.

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

Para aplicar se tiene:

- = Suma a obtener.
- S
- Ra = Renta actualizada, es decir \$708.375.
- I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
- N = Número de meses de vida probable de la señora Melo Delgado, menos el tiempo consolidado, es decir, 347,88 meses.
- 1 = Es una constante.

$$S = \$708.375 \frac{(1 + 0.004867)^{347,88} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{347,88}} = \$118.664.163$$

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para la señora Sandra María Melo Delgado es de:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$183.489.917	\$118.664.163	\$302.154.080

³⁰ Cfr. fundamento 3.1.1.1 de la presente sentencia (fl. 114, c. 1).

³¹ Supra n.º 26.

4.3 El daño a la salud

En la demanda se solicitó, a título de daño a la salud (*“perjuicio fisiológico”*), el pago de *“\$202.258.296”* a favor de la menor Gómez Melo.

Sobre el particular, en la sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011 (expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero), se sostuvo que la indemnización del perjuicio fisiológico se estructura *“sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano, entendida esta última, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como ‘el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades’”*. De esta manera, *“siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos”*.

Así, dado que *“el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada³²”*, se reconocerá a favor de la niña Yésica Natalia Gómez Melo la suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo³³. Esto, en atención a la falta de atención médica oportuna de que fue víctima y, en consecuencia, a la magnitud del perjuicio que ello supuso para su estado de salud, comoquiera que perdió 100% de la visión.

5. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

III. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARAR patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas por los perjuicios que sufrieron la señora Sandra María Melo Delgado y el señor Luis Eduardo Gómez Bastos, y su menor hija Yésica Natalia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

³² Sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

³³ En la citada sentencia, la Sala reconoció a favor de un conscripto que perdió el 95% de la capacidad laboral, la suma equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

TERCERO.- CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

1. Para la menor Yésica Natalia Gómez Melo, en calidad de víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.

2. Para la señora Sandra María Melo Delgado y el señor Luis Eduardo Gómez Bastos, en calidad de padres de la víctima, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, para cada uno.

CUARTO.- CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas a pagar a la menor Yésica Natalia Gómez Melo, por concepto de perjuicios materiales, la suma de ciento treinta y cuatro millones quinientos veintidós mil setecientos treinta y un pesos (\$134.522.731).

QUINTO.-CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas a pagar a la señora Sandra María Melo Delgado, por concepto de perjuicios materiales, la suma de trescientos dos millones ciento cincuenta y cuatro mil ochenta pesos (\$302.154.080).

SEXTO.- CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas a pagar a la menor Yésica Natalia Gómez Melo, por concepto de daño a la salud, la suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.

SÉPTIMO.- El Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO.- Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Magistrada