

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO -
Falla del servicio médico ante la falta de atención oportuna / FALLA DEL
SERVICIO MEDICO - Falta de atención oportuna / FALLA DEL SERVICIO
MEDICO - Falta de remisión oportuna a entidad hospitalaria de tercer nivel /
FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Amputación miembro superior derecho de
paciente por presentar necrosis posterior a cirugía**

No hay duda que el Hospital Timothy Britton de San Andrés fue negligente, por no haber trasladado oportunamente al señor Victoriano Vargas Etrén a otro centro asistencial de mayor nivel de atención, a fin de que pudieran salvarle la extremidad superior afectada, como lo concluyó la prueba pericial aludida. Es más, la accionada afirmó en la contestación de la demanda que, debido a que el Hospital Timothy Britton de San Andrés era de segundo nivel de atención, no contaba con todas las especialidades ni con los elementos técnicos que le permitieran satisfacer plenamente las necesidades de los usuarios, de lo cual se infiere que era consciente de las falencias que tenía para enfrentar cuadros clínicos complejos, como el que presentó en su brazo derecho el señor Vargas Etrén, quien, por las razones atrás anotadas, requería una atención especial y ésta solo era posible en un hospital de tercer nivel, razón más que suficiente para haber ordenado su traslado inmediato a otro centro asistencial que cumpliera con las especificaciones y exigencias requeridas, cosa que, como se vio, solo se hizo 9 días después de su ingreso al Hospital Timothy Britton de San Andrés.”

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Lesiones que afectan la salud o la
estética del paciente / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Depende de la
gravedad del daño sufrido**

Tratándose de lesiones que afectan la salud o la estética de una persona, resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales y su tasación depende, en gran medida, de la gravedad del daño sufrido, pues hay situaciones en las que éste es de tal magnitud que, sin duda, afecta no sólo a quien lo sufrió directamente, sino que puede llegar a afectar a terceras personas y, por lo mismo, quien pretenda su resarcimiento tendrá que demostrar únicamente el parentesco con la víctima, ya que éste se convierte en un indicio suficiente que permite demostrar el perjuicio sufrido, siempre que no existan pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, en cambio, puede ocurrir que el daño sufrido no revista gravedad alguna, al punto que no alcance a alterar el curso normal de la vida o las labores cotidianas de una persona y, por lo tanto, el tercero que pretenda obtener algún tipo de resarcimiento debe demostrar, además del parentesco con la víctima, el perjuicio sufrido.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, sentencia del 16 de julio de 2008, exp. 15821 y sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646.

PERJUICIOS MORALES- Indemnización. Reconocimiento a familiares

Acreditado el parentesco de los demandantes con Victoriano Vargas Etrén, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante con la víctima, nexo que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieran un profundo dolor y pesar con las lesiones graves que padeció Victoriano. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

DAÑO A LA SALUD - Categoría autónoma para indemnizar perjuicios por lesiones corporales / DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento

Si bien la Sala, hasta hace poco, reconocía los perjuicios inmateriales, diferentes al perjuicio moral, bajo el concepto de “alteración a las condiciones de existencia”, en el asunto sub lite se reconocerá dicho perjuicio bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con la jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas. Bajo esta perspectiva y en consideración a que el daño reclamado por el actor proviene de una lesión física, que le produjo la pérdida anatómica del miembro superior derecho, deformidad de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la aprehensión (...) e implicó una pérdida de la capacidad laboral del 69.70% (...) la Sala reconocerá a favor del señor Victoriano Vargas Etrén, por concepto de daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTA DE RELATORIA: Ver, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 38222

LUCRO CESANTE - Indemnización

Por dicho concepto, los actores solicitaron, para la víctima directa del daño, las sumas dejadas de percibir, teniendo en cuenta que el señor Victoriano Vargas Etrén, antes de la amputación de su extremidad superior, se dedicaba a la conducción de un taxi, profesión que tuvo que abandonar a raíz de los hechos acá narrados (...) habida consideración que los actores no demostraron los ingresos que el lesionado devengaba en el ejercicio de dicha actividad, la Sala tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, (...) para liquidar la indemnización debida o consolidada y la futura a la que tiene derecho.

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, resulta que ninguna actuó de esa manera, la Sala se abstendrá de imponerlas.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil doce (2012)

Radicado número: 88001-23-31-000-1998-00026-01(24133) (R-00026)

Actor: VICTORIANO VARGAS ETREN Y OTROS

**Demandado: HOSPITAL TIMOTHY BRITTON DE SAN ANDRES,
DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA Y MINISTERIO DE SALUD**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 24 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que decidió lo siguiente:

“Declárase fundada la excepción propuesta por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

“Niéganse las súplicas de la demanda.

“Abstíenese de condenar en las costas del proceso a la parte vencida (folios 417 a 425, cuaderno 4).

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El 7 de julio de 1998, los actores¹, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsables al Hospital Timothy Britton de San Andrés, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al Ministerio de Salud, por la amputación del brazo derecho que sufrió el señor Victoriano Vargas Etrén, debido a una falla en la prestación del servicio médico hospitalario (folios 45 a 64, cuaderno 1).

Manifestaron que, el 7 de julio de 1996 el señor Vargas Etrén sufrió una caída en la calle y se incrustó un vidrio en el brazo derecho, razón por la cual fue trasladado al Hospital Timothy Britton de San Andrés, donde fue intervenido quirúrgicamente; pero, con el paso del tiempo, su estado de salud empeoró, pues el dolor que padecía se agudizó y, además, empezó a sufrir de un persistente estado febril.

Ante dicha situación, sus familiares solicitaron el traslado inmediato a otro centro asistencial de mayor nivel de atención, en la ciudad de Cartagena, pero el hospital no solo se opuso a ello, sino que se limitó a practicarle una fasciotomía, es decir, una operación consistente en hacer incisiones en la piel, para drenar la sangre, operación que no arrojó los resultados esperados, pues su estado de salud empeoró y el lesionado fue trasladado, por cuenta de su familia, a la ciudad de Cartagena.

¹ El grupo demandante está conformado por: Victoriano Vargas Etrén, Yosset Vargas Ramos, Ana Margarita, Marlis Isabel y Maydilim Vargas Trespacios, Esther Ramos Arias, Itala Etrén Angulo, Piedad Cecilia, Odilio, Italo, Altagracia, Itala Isabel y Astrid Evelmis Vargas Etrén y Anuar Julio Etrén.

A su ingreso al Hospital Universitario de Cartagena, el 16 de julio de 1996, se le diagnosticó "*Herida en M.S.D. infectada, más Lesión vascular + necrosis Antebrazo derecho*", es decir, el paciente presentaba un avanzado estado de infección, razón por la cual, para salvarle la vida, le fue amputado su brazo derecho, situación que les produjo a la víctima y a su grupo familiar innumerables perjuicios, que deben ser resarcidos por las demandadas, en la medida en que la pérdida del brazo derecho del señor Victoriano Vargas Etrén obedeció a una falla en la prestación del servicio médico asistencial.

En consecuencia, los actores solicitaron que se condenara a pagar el equivalente a 4000 gramos de oro, para la víctima directa del daño y el equivalente a 2000 gramos de oro, para cada uno de los integrantes de su familia, por concepto de perjuicios morales; asimismo, los actores pidieron, para el lesionado, el equivalente a 4000 gramos de oro, por concepto de perjuicios fisiológicos y, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que éste dejó de percibir, pues debió abandonar su profesión de taxista; por concepto de daño emergente, los actores pidieron, para Piedad Cecilia e Italo Vargas Etrén, las sumas que sufragaron para atender los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios de su hermano (folios 46 y 47, cuaderno 1).

1.2 La contestación de la demanda

El 13 de agosto de 1998, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina admitió la demanda y ordenó la notificación del auto admisorio a las demandadas y al Ministerio Público (folios 75, 76, 82 a 86, cuaderno 1).

1.2.1 El Hospital Timothy Britton de San Andrés Islas se opuso a las pretensiones de la demanda, pues, a su juicio, al señor Vargas Etrén se le suministró una atención médica adecuada y oportuna, de modo que ninguna falla en la prestación del servicio se configuró en este caso; además, según dijo, este es un centro asistencial de segundo nivel y, por lo mismo, no cuenta con todas las especialidades ni con los elementos técnicos que le permitan satisfacer plenamente las necesidades de los usuarios. Agregó que la amputación del brazo derecho del paciente fue practicada en el Hospital Universitario de Cartagena y no en el Hospital Timothy Britton de San Andrés (folios 82 a 86, cuaderno 1).

1.2.2 El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimar que el Hospital Timothy Britton de San Andrés tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, por ende, cuenta con la capacidad suficiente para comparecer por sí mismo al proceso (folios 117 a 122, cuaderno 1).

1.2.3 La Nación-Ministerio de Salud contestó extemporáneamente (folios 211 a 220, 230, cuaderno 1).

1.3 Alegatos en primera instancia

Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 19 de octubre de 2000 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folios 137 a 140, 363, 364, 367, cuaderno 1).

1.3.1 El apoderado de la parte actora solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas al pago de los perjuicios causados a los actores, toda vez que se encuentra demostrado que Victoriano Vargas Etrén sufrió la amputación de uno de sus miembros superiores, debido a una falla en la prestación del servicio médico hospitalario (folios 376 a 378, cuaderno 1).

1.3.2. La apoderada del Hospital Timothy Britton de San Andrés pidió que se desestimaran las pretensiones de la demanda, en consideración a que los médicos del citado hospital actuaron oportuna y diligentemente en la atención médica dispensada a la víctima. Agregó que la prueba testimonial indica que el lesionado se encontraba en estado de embriaguez cuando sufrió el accidente que le afectó el brazo y que la víctima se negó inicialmente a que la trasladaran a un centro asistencial, para que le prestaran los primeros auxilios. Manifestó que, en el evento de resultar condenada al pago de perjuicios, se debe tener en cuenta que los demandantes no acreditaron los perjuicios que dijeron haber sufrido (folios 369 a 375, cuaderno 1).

1.3.3 El Ministerio de Salud alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que éste no administra el servicio de salud, ya que sus funciones están encaminadas a expedir normas a través de las cuales se establecen las directrices y políticas en esa materia; además, anotó que cada hospital es dueño de su organización interna y, por lo mismo, responsable de las actuaciones del personal a su cargo, de modo que ninguna responsabilidad le asiste con ocasión de los hechos que le fueron imputados (folios 380 a 384, cuaderno 1).

1.4 La sentencia recurrida

Mediante sentencia del 24 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó las pretensiones de la demanda, por estimar que el personal médico del Hospital Timothy Britton de San Andrés le suministró al paciente una atención médica adecuada y oportuna, de modo que ninguna responsabilidad en la prestación del servicio médico asistencial se configuró en este caso. Agregó que no obra prueba alguna en el plenario que demuestre que el citado hospital se hubiera negado a remitir al paciente a otro centro asistencial de mayor nivel de atención.

El *a quo* declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y del Ministerio de Salud (folios 417 a 425, cuaderno 4).

1.5 El recurso de apelación

Dentro del término legal, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la decisión anterior, a fin de que la misma fuera revocada y se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda, por estimar que con las pruebas aportadas al proceso, se encuentra acreditada una falla en la prestación del servicio médico asistencial a cargo del Hospital Timothy Britton de San Andrés.

Aseguró que el procedimiento médico utilizado para contrarrestar el cuadro clínico que afectó al señor Victoriano Vargas Etrén no fue el indicado, pues, a pesar de que el paciente presentaba infección de hematoma, síndrome compartimental y sufrimiento vascular del músculo, los médicos del Hospital Timothy Britton de San Andrés se limitaron a lavarle la herida, cuando lo indicado

y recomendado médicamente era haberle practicado inmediatamente una fasciotomía y así evitar el riesgo de una infección y, además, trasladarlo oportunamente a un centro asistencial de mayor nivel de atención, lo cual no se hizo (folios 427 a 432, cuaderno 4).

1.6 Alegatos en segunda instancia

Mediante auto del 21 de noviembre de 2002, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina concedió el recurso de apelación formulado por el actor contra la sentencia anterior y, por auto de 10 de marzo de 2003, el recurso fue admitido por esta Corporación (folios 435 y 439, cuaderno 4).

El 31 de marzo de 2003, el Despacho corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 441, cuaderno 3).

1.6.1 El Ministerio de Salud solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que no se demostró la falla en la prestación del servicio alegada por los actores y porque, además, el Ministerio nada tiene que ver con procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, teniendo en cuenta que esto le corresponde a cada uno de los hospitales o centros asistenciales, que cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (folios 442 a 448, cuaderno 4).

1.6.2 Los demás guardaron silencio

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia de la Sala

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 24 de octubre del 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en un proceso con vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor de la demanda fue establecida en el equivalente a 4000 gramos de oro, para la víctima directa del daño, por concepto de perjuicios morales, esto es, \$51'179.520² y la cuantía fijada por la ley, para la época de presentación de la demanda -7 de julio de 1998-, para que un proceso fuera de doble instancia, en acción de reparación directa, era de \$18'850.000³.

2.2 Caducidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En el presente asunto, el señor Victoriano Vargas Etrén sufrió amputación de su brazo derecho el 20 de julio de 1996, tal como se infiere de la certificación expedida por el Hospital Universitario de Cartagena (folio 33, cuaderno 1), y la demanda fue instaurada el 7 de julio de 1998, es decir, dentro del término que contempla el ordenamiento legal.

² Según el Banco de la República, el valor del gramo de oro para la época de presentación de la demanda -7 de julio de 1998-, era de \$12.794, 88

³ Decreto 597 de 1988

2.3 Caso concreto y análisis probatorio

Se encuentra demostrado en el expediente que el señor Victoriano Vargas Etrén sufrió amputación supracondilia del brazo derecho, debido a una infección en la herida, con necrosis, que le dejó una pérdida de la capacidad laboral del 69.70%, conforme lo certificó el Departamento de Protección Laboral del Instituto de Seguros Sociales de San Andrés Islas (folio 303, cuaderno 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay duda que se encuentra acreditado el daño sufrido por los demandantes, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso.

También está acreditado que el señor Vargas Etrén ingresó al Hospital Timothy Britton de San Andrés el 7 de julio de 1996, a las 10:30 de la noche, ya que presentaba una herida con objeto cortante en región de pliegue de codo derecho, que comprometía piel, tejido celular subcutáneo, fascia, músculo, arteria, vena humeral y nervio mediano, con exposición ósea del húmero, según lo indica la historia clínica 13.522, remitida por el citado hospital el 6 de junio de 2002 al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (folios 388 a 409, 413 a 415, cuaderno 1).

Según el citado documento público, el paciente fue intervenido quirúrgicamente a las 11 de la noche el mismo día de su ingreso al Hospital Timothy Britton de San Andrés, para practicarle ligadura de las venas y de la arteria humeral derecha. El 10 de julio siguiente, fue sometido a una nueva cirugía, toda vez que se diagnosticó que padecía “*Síndrome Compartimental*”⁴. Seguidamente a esta última intervención quirúrgica, se diagnosticó que el señor Vargas Etrén presentaba: “*Herida miembro superior derecho más infección de hematoma, síndrome compartimental más sufrimiento vascular de músculo*”, razón por la cual fue sometido a una tercera cirugía el 12 de julio y a una cuarta, el 14 de julio siguiente, pues la herida se encontraba infectada. La historia clínica reveló, asimismo, que el paciente fue intervenido por quinta vez el 14 de julio de ese mismo año, para practicarle un “*Lavado quirúrgico más debridamiento tejidos*”.

También quedó consignado en la historia clínica que la evolución del estado de salud del paciente fue tórpida, es decir, que nunca hubo realmente una mejoría; además, el documento en mención muestra la enorme preocupación del médico ortopedista que atendió al señor Vargas Etrén, por la suerte de su brazo derecho, al punto que se contempló la posibilidad de remitirlo a un hospital de tercer nivel de atención, para someterlo a la práctica de un estudio de diagnóstico complementario, tipo artrografía, y manejo de cirugía vascular, pero dicho traslado

⁴ El síndrome compartimental es una afección seria que implica aumento de la presión en un compartimento muscular. Puede llevar a daño en nervios y músculos, al igual que problemas con el flujo sanguíneo.

“Las capas gruesas de tejido denominadas fascia separan grupos de músculos entre sí en los brazos y en las piernas. Dentro de cada capa de la fascia se encuentra un espacio confinado, llamado compartimento, que incluye tejido muscular, nervios y vasos sanguíneos. La fascia rodea estas estructuras de manera similar como los alambres están cubiertos por un material aislante.

“La fascia no se expande, de manera que cualquier inflamación en un compartimento ocasionará aumento de presión en esa área, lo cual ejercerá presión sobre los músculos, los vasos sanguíneos y los nervios. Si esta presión es lo suficientemente alta, el flujo de sangre al compartimento se bloqueará, lo cual puede ocasionar lesión permanente a los músculos y a los nervios. Si la presión dura un tiempo considerable, la extremidad puede morir y puede ser necesario amputarla.

“La inflamación que lleva al síndrome compartimental ocurre a raíz de traumatismo, como un accidente automovilístico o una lesión por aplastamiento, o cirugía. La hinchazón también puede ser causada por fracturas complejas o lesiones a tejidos blandos debido a traumatismo (<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001224.htm>).

apenas se surtió el 16 de julio de 1996, esto es, transcurridos 9 días de haber ingresado al Hospital Timothy Britton de San Andrés.

En efecto, se encuentra acreditado que el señor Victoriano Vargas Etrén ingresó al Hospital Universitario de Cartagena en la fecha acabada de mencionar, remitido por el Hospital Timothy Britton de San Andrés, conforme lo señala la historia clínica 527043, elaborada por el primero de tales hospitales (folios 294 a 301, cuaderno 1). A su ingreso a dicho centro asistencial, se diagnosticó que el paciente presentaba: "*Herida en M.S.D. infectada, más lesión vascular + necrosis antebrazo derecho*", razón por la cual fue sometido a un tratamiento para contrarrestar la infección que lo aquejaba; sin embargo, como no se evidenció mejoría alguna, el 20 de julio de 1996 el Departamento de Ortopedia del Hospital Universitario de Cartagena le practicó "*amputación supracondilea de M.S.D.*" y, el 22 de julio siguiente, fue dado de alta (folio 33, cuaderno 1).

Hasta acá, todo indica que el señor Victoriano Vargas Etrén fue atendido oportunamente en el Hospital Timothy Britton de San Andrés, teniendo en cuenta que, al poco tiempo de haber ingresado a dicho centro asistencial, fue intervenido quirúrgicamente, a fin de sortear con éxito el cuadro clínico que lo aquejaba, procedimiento que se repitió en otras cuatro oportunidades, sin obtener los resultados esperados. Así lo ratifica el dictamen pericial practicado en el proceso el 1 de marzo de 2005 por el Instituto de Ciencias de la Salud –CES– (folios 366 a 371, cuaderno 3), pues éste concluyó que el lesionado fue atendido oportunamente en el hospital demandado, toda vez que, antes de las 6 horas de haber ingresado a dicho centro asistencial, fue llevado a cirugía, procedimiento en el que le fue practicada ligadura de vasos humerales (venas y arterias).

No obstante, el dictamen pericial también concluyó que, dada la gravedad y complejidad de la lesión, el paciente requería atención médica en un hospital de tercer nivel⁵, para que le practicaran urgentemente una arteriografía y fuera evaluado por un cirujano vascular, a fin de establecer el tratamiento a seguir y salvar la extremidad comprometida y, por lo mismo, su traslado tenía que realizarse lo más pronto posible, cosa que acá no ocurrió, razón por la cual fue imposible controlar la infección en el brazo derecho del señor Vargas Etrén y mucho menos evitar que éste fuera amputado. Al respecto, la prueba pericial señaló que:

"Debido a la severidad y complejidad de la lesión que sufrió el señor Victoriano Vargas Etrén sobre el pliegue del codo derecho que requirió en el momento de agudo (sic) ligadura de las venas y arteria humeral derecha, hubiera sido lo ideal la pronta remisión de dicho paciente a un centro de III nivel que contara con la posibilidad de realizar una arteriografía para evaluar la viabilidad de la extremidad superior derecha y la posibilidad de tratamiento por cirujano vascular para tratar de corregir dicho problema.

"Hay nexo causal entre la demora de la remisión a un centro de nivel superior y la pérdida de la extremidad superior derecha" (se subraya) (folios 366 a 371, cuaderno 3).

⁵ Según la Ordenanza 033 del 8 de diciembre de 1994 (folio 42, cuaderno 1), proferida por la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Hospital Timothy Britton de San Andrés es una Empresa Social del Estado, del orden Departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, del II nivel de atención.

La Sala acogerá el anterior dictamen pericial, en la medida en que cumple fielmente las exigencias dispuestas por el artículo 241 del C. de P.C.⁶, habida consideración que se encuentra fundamentado y razonado y fue practicado por un especialista en la materia, como lo es el doctor Jaime Alberto Velásquez Ortega, médico con especialidad en Ortopedia y Traumatología y en Valoración del Daño Corporal y miembro del Instituto de Ciencias de la Salud -CES-, organismo que se encuentra inscrito en la lista de auxiliares de la justicia (folio 362, cuaderno 3); además, las conclusiones que el dictamen arrojó son claras, precisas, lógicas y convincentes y están respaldadas con otros medios de prueba que obran en el plenario, como las historias clínicas de los Hospitales Timothy Britton de San Andrés y Universitario de Cartagena (folios 245 a 261, 293 a 301, cuaderno 1), a lo cual se suma que no fue objetado (al efecto, el Despacho⁷ corrió traslado del mismo el 30 de septiembre de 2005 –folios 482 a 484, cuaderno 4- y las partes guardaron silencio).

Así las cosas, no hay duda que el Hospital Timothy Britton de San Andrés fue negligente, por no haber trasladado oportunamente al señor Victoriano Vargas Etrén a otro centro asistencial de mayor nivel de atención, a fin de que pudieran salvarle la extremidad superior afectada, como lo concluyó la prueba pericial aludida. Es más, la accionada afirmó en la contestación de la demanda que, debido a que el Hospital Timothy Britton de San Andrés era de segundo nivel de atención, no contaba con todas las especialidades ni con los elementos técnicos que le permitieran satisfacer plenamente las necesidades de los usuarios, de lo cual se infiere que era consciente de las falencias que tenía para enfrentar cuadros clínicos complejos, como el que presentó en su brazo derecho el señor Vargas Etrén, quien, por las razones atrás anotadas, requería una atención especial y ésta solo era posible en un hospital de tercer nivel, razón más que suficiente para haber ordenado su traslado inmediato a otro centro asistencial que cumpliera con las especificaciones y exigencias requeridas, cosa que, como se vio, solo se hizo 9 días después de su ingreso al Hospital Timothy Britton de San Andrés, es decir, cuando la herida se encontraba en avanzado estado de infección, conforme se evidenció en la historia clínica del Hospital Universitario de Cartagena, el cual, a pesar de haber agotado todas las posibilidades que se encontraban a su alcance, para sortear con éxito la infección en la herida de la víctima, no tuvo alternativa distinta que amputar la extremidad afectada, para salvar su vida.

De otro lado, es indispensable aclarar que el supuesto estado de embriaguez del lesionado nada tuvo que ver con la pérdida de su extremidad, como pretendió insinuarlo en su defensa la entidad demandada, al señalar que la víctima se encontraba en estado de embriaguez cuando se lesionó, pues, como acaba de verse, la causa eficiente y determinante de la amputación del brazo del señor Vargas Etrén fue la negligencia del Hospital Timothy Britton de San Andrés, por no trasladarlo oportunamente a un centro asistencial de mayor nivel de atención.

⁶ ART. 241.- Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.
(...)

⁷ Es preciso señalar que el dictamen fue incorporado en segunda instancia, mediante auto del 30 de septiembre de 2005, con fundamento en el inciso 4 del artículo 183 del C.P.C., según el cual, “*cuando el proceso haya pasado al despacho del juez para sentencia, las pruebas practicadas por comisionado que lleguen posteriormente, serán tenidas en cuenta para la decisión, siempre que se hubieren cumplido los requisitos legales para su práctica y contradicción*”.

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, le corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de dicha responsabilidad; es decir, debe demostrar la falla en la prestación del servicio médico hospitalario, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos y, como se vio, la falta de traslado oportuno del señor Victoriano Vargas Etrén a un centro asistencial de mayor nivel de atención que el Hospital Timothy Britton de San Andrés, para que le fuera practicada urgentemente una arteriografía y fuera evaluado por un cirujano vascular, a fin de establecer el tratamiento a seguir y salvar la extremidad comprometida, fue lo que incidió definitivamente en el resultado dañoso y, por lo mismo, el citado hospital debe responder por los daños causados a los demandantes.

En cuanto al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Ministerio de Salud, los cuales también fueron demandados en el *sub judice*, el Tribunal, como ya se vio (folios 417 a 425, cuaderno 4) declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva y negó las pretensiones de la demanda formuladas por los actores en su contra, decisión que no fue objeto de apelación, razón por la cual la Sala no hará pronunciamiento alguno al respecto, pues, como se sabe, el marco fundamental de competencia del juez *ad quem* lo determinan las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión recurrida.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala revocará la sentencia del 24 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

3.1 Perjuicios morales

La parte actora solicitó el equivalente a 4000 gramos de oro, para la víctima directa del daño y el equivalente a 2000 gramos de oro, para cada uno de los demás demandantes, por dicho concepto (folio 46, cuaderno 1).

Se demostró en el proceso que las lesiones de Victoriano Vargas Etrén fueron graves, pues el Departamento de Protección Laboral del Instituto de Seguros Sociales de San Andrés Islas estableció que la víctima sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 69.70%, lo que equivale a una invalidez total, según la Ley 100 de 1993⁸ (folio 303, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado que Victoriano Vargas Etrén (lesionado) es el padre de Yosset Vargas Ramos, Ana Margarita, Marlis Isabel y Maydilim Vargas Trespalacios, conforme a los registros civiles de nacimiento visibles a folios 10 a 13 del cuaderno 1; asimismo, se encuentra acreditado que el lesionado es hijo de Itala Etrén Angulo, según el registro civil de nacimiento visible a folio 9 del cuaderno 1 y que sus hermanos son Anuar Julio Etrén, Piedad Cecilia, Odilo, Italo, Altagracia, Itala Isabel y Astrid Evelmis Vargas Etrén, conforme a los registros civiles de nacimiento visibles a folios 14 a 19 y 21 del cuaderno 1. También está demostrado que la señora Esther

⁸ Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puede considerarse inválida una persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c).

Ramos Arias es la compañera permanente de Victoriano Vargas Etrén, según la declaración de Nancy Ramos, visible a folios 196 a 199 del cuaderno 1.

Tratándose de lesiones que afectan la salud o la estética de una persona, resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales y su tasación depende, en gran medida, de la gravedad del daño sufrido, pues hay situaciones en las que éste es de tal magnitud que, sin duda, afecta no sólo a quien lo sufrió directamente, sino que puede llegar a afectar a terceras personas y, por lo mismo, quien pretenda su resarcimiento tendrá que demostrar únicamente el parentesco con la víctima, ya que éste se convierte en un indicio suficiente que permite demostrar el perjuicio sufrido, siempre que no existan pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, en cambio, puede ocurrir que el daño sufrido no revista gravedad alguna, al punto que no alcance a alterar el curso normal de la vida o las labores cotidianas de una persona y, por lo tanto, el tercero que pretenda obtener algún tipo de resarcimiento debe demostrar, además del parentesco con la víctima, el perjuicio sufrido⁹.

Acreditado el parentesco de los demandantes con Victoriano Vargas Etrén, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante con la víctima, nexo que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieran un profundo dolor y pesar con las lesiones graves que padeció Victoriano. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la necesidad de tasar los perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales¹⁰, la Sala condenará a la demandada a pagar, por dicho perjuicio, la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Victoriano Vargas Etrén, la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus hijos, Yosset Vargas Ramos, Ana Margarita Vargas Trespalcios, Marlis Isabel Vargas Trespalcios y Maydilim Vargas Trespalcios y otro tanto para su compañera permanente, Esther Ramos Arias y para la madre de la víctima, Itala Etrén Angulo, y la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus hermanos, Piedad Cecilia Vargas Etrén, Odilio Vargas Etrén, Italo Vargas Etrén, Altagracia Vargas Etrén, Itala Isabel Vargas Etrén, Astrid Evelmis Vargas Etrén y Anuar Julio Etrén.

3.2 Perjuicios materiales

3.2.1 Daño emergente

a. Por dicho concepto, los actores solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, a favor de Piedad Cecilia e Italo Vargas Etrén, los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios que ellos sufragaron, para la atención de su hermano (folio 47, cuaderno 1).

Según la demanda, la señora Piedad Cecilia Vargas Etrén solicitó un crédito por \$2'000.000, los cuales fueron respaldados con la suscripción de cuatro letras de cambio (folio 50, cuaderno 1).

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de julio de 2008, expediente 15.821

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15646

Al efecto, obran en el expediente cuatro letras de cambio, por un valor de \$500.000 cada una, giradas por la señora Nancy Ramos a nombre de Piedad Cecilia Vargas Etrén. No obstante, tales documentos, por sí solos, no permiten acreditar que esta última hubiera realizado pago alguno, por concepto de gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, pues en el expediente no obra comprobante o factura alguna que demuestre que la citada señora incurriera en ese tipo de gastos y, por lo mismo, no es posible establecer relación alguna entre las sumas contenidas en las mencionadas letras de cambio y lo acá pretendido, de modo que la Sala negará dicha pretensión.

b. También se dijo en la demanda que el señor Italo Vargas Etrén vendió en \$1'800.000 un vehículo de su propiedad, para atender los gastos relacionados con el tratamiento médico de su hermano y el sostenimiento de la familia de este último (folio 50, cuaderno 1); sin embargo, no obra prueba alguna en el plenario que dé cuenta de la venta del citado automotor y mucho menos existe prueba que demuestre que el señor Italo Vargas hubiera destinado suma alguna de dinero de la supuesta venta para cubrir tales gastos. En consecuencia, también se negará esta pretensión.

3.2.2 lucro cesante

Por dicho concepto, los actores solicitaron, para la víctima directa del daño, las sumas dejadas de percibir, teniendo en cuenta que el señor Victoriano Vargas Etrén, antes de la amputación de su extremidad superior, se dedicaba a la conducción de un taxi, profesión que tuvo que abandonar a raíz de los hechos acá narrados (folio 46, cuaderno 1).

De conformidad con los testimonios de Leiner Pérez Martínez y Nancy Ramos Arias (folios 180 a 182, 196 a 199, cuaderno 1), el señor Victoriano Vargas Etrén, antes de sufrir la amputación de su brazo derecho, conducía un taxi. Ahora bien, habida consideración que los actores no demostraron los ingresos que el lesionado devengaba en el ejercicio de dicha actividad, la Sala tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos¹¹, esto es, \$142.125, para liquidar la indemnización debida o consolidada y la futura a la que tiene derecho.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma devengada por la víctima) multiplicada por la cifra que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes de los hechos.

$$Ra = R (\$142.125) \frac{\text{índice final} - \text{abril / 2012 (110,92)}}{\text{índice inicial} - \text{julio/ 1996 (36,16)}} =$$

$$Ra = \$435.965$$

Puesto que la suma obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente para este año, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$566.700. Se tendrá también en cuenta la incapacidad laboral del 69,70% sufrida por Victoriano

¹¹ 1996

Vargas Etrén, conforme lo certificó el Departamento de Protección Laboral del Instituto de Seguros Sociales de San Andrés Islas (folio 303, cuaderno 1), que equivale, como ya se dijo, a una invalidez total.

a. Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 7 de julio de 1996, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 190,76 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

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

$$S = \$566.700 \frac{(1+0.004867)^{190,76} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$177'547.910,5$$

b. Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable de Victoriano Vargas Etrén. De conformidad con las tablas de supervivencia, su vida probable restante, a partir de los hechos, es de 49,12 años, para un total de 589,44 meses, teniendo en cuenta que, para la época de los hechos, Victoriano tenía 27 años, según el registro civil de nacimiento visible a folio 9 del cuaderno 1. A la suma anterior se le deben restar los 190,76 meses, correspondientes a la indemnización consolidada, que ya se liquidó, para un total a tener en cuenta para la indemnización futura de 398,68 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene:

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

$$S = \$566.700 \frac{(1+0.004867)^{398,68} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{398,68}}$$

$$S = \$99'632.113,54$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, se obtiene un valor a pagar total de **\$277'180.024**, por lucro cesante.

3.3. Daño a la salud

Los actores pidieron en la demanda que se condenara a la accionada a pagar al señor Victoriano Vargas Etrén el equivalente a 4000 gramos de oro, por concepto de perjuicios fisiológicos, teniendo en cuenta la alteración de sus condiciones de existencia, debido a la amputación de unas de sus extremidades superiores (folio 46, cuaderno 1).

Si bien la Sala, hasta hace poco, reconocía los perjuicios inmateriales, diferentes al perjuicio moral, bajo el concepto de "*alteración a las condiciones de existencia*", en el asunto *sub lite* se reconocerá dicho perjuicio bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con la jurisprudencia reciente de la Sección

Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas¹².

Bajo esta perspectiva y en consideración a que el daño reclamado por el actor proviene de una lesión física, que le produjo la pérdida anatómica del miembro superior derecho, deformidad de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la aprehensión (folio 207, cuaderno 1), e implicó una pérdida de la capacidad laboral del 69.70% (folio 303, cuaderno 1), la Sala reconocerá a favor del señor Victoriano Vargas Etrén, por concepto de daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3 Condena en costas

Teniendo en cuenta que, para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, resulta que ninguna actuó de esa manera, la Sala se abstendrá de imponerlas.

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

FALLA

1. REVÓCASE la sentencia del 24 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en su lugar, se dispone:

a. DECLÁRASE la responsabilidad del Hospital Timothy Britton de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por los daños y perjuicios causados a Victoriano Vargas Etrén, debido a una falla en la prestación del servicio médico hospitalario.

b. CONDÉNASE al Hospital Timothy Britton de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Victoriano Vargas Etrén; 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Esther Ramos Arias, Yosset Vargas Ramos, Ana Margarita Vargas Trespacios, Marlis Isabel Vargas Trespacios, Maydilim Vargas Trespacios e Itala Etrén Angulo; 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Piedad Cecilia Vargas Etrén, Odilio Vargas Etrén, Italo Vargas Etrén, Altagracia Vargas Etrén, Itala Isabel Vargas Etrén, Astrid Evelmis Vargas Etrén y Anuar Julio Etrén.

c. CONDÉNASE al Hospital Timothy Britton de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a pagar a Victoriano Vargas Etrén, por concepto de daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 38.22

d. CONDÉNASE al Hospital Timothy Britton de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a pagar a Victoriano Vargas Etrén, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de doscientos setenta y siete millones ciento ochenta mil veinticuatro pesos (**\$277'180.024**) m/cte.

e. NIÉGANSE los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.

f. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda respecto del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y del Ministerio de Salud, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. ABSTIÉNESE de condenar en costas.

3. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

4. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA