



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: OTILIA RODRÍGUEZ DE SÁNCHEZ Y OTROS
Demandado: HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Y OTRO

Tema: Falla del servicio médico asistencial. Inadecuada e inoportuna prestación del servicio médico. Se acreditó la falla del servicio.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SINTESIS DEL CASO

El 7 de mayo de 2004, el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de cataratas en el ojo derecho, la cual fue suspendida por *"no dilatación de la pupila"*. Por ello, en fecha indeterminada, el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena ordenó remitir al paciente al Hospital Militar de Bogotá.

Posteriormente, el 13 de julio de 2004, el personal médico del Hospital Militar de Bogotá le diagnosticó al señor Sánchez Barroso pérdida total de la visión de su ojo derecho. Finalmente, el 14 de julio de 2004, el paciente asistió a una consulta médica en el Hospital Militar de Bogotá y el médico tratante le indicó que no había *"alternativa de recuperación funcional y anatómica mediante procedimiento quirúrgico"* de la visión en dicho ojo. Los demandantes consideran que el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena es patrimonialmente responsable por la pérdida de visión del ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 5 de mayo de 2006¹, Eduardo Sánchez Barroso, Otilia Rodríguez de Sánchez y Hernando, Jorge Enrique, Eduardo y Martha Ligia Sánchez Rodríguez, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, para que se le declarara patrimonialmente responsable por la pérdida de visión del ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la parte demandada a pagar, por perjuicios morales, 1000 gramos de oro puro o 200 SMLMV a cada uno de los demandantes; por daño a la vida de relación, 1000 gramos de oro puro o 200 SMLMV a cada uno de los demandantes; y por *“perjuicios materiales [...] por la incapacidad permanente parcial ocasionada por la pérdida de su ojo derecho”*, la suma de \$9.156.000 a Eduardo Sánchez Barroso.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que el 7 de mayo de 2004, el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de cataratas en el ojo de derecho, la cual fue suspendida por *“no dilatación de la pupila”*.

Sostiene que, por ello, en fecha indeterminada, el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena ordenó remitir al señor Sánchez Barroso al Hospital Militar de Bogotá.

Señala que el 13 de julio de 2004, el personal médico del Hospital Militar de Bogotá le diagnosticó al paciente pérdida total de la visión de su ojo derecho.

Finalmente, concluye que el 14 de julio de 2004, el paciente asistió a una consulta médica en el Hospital Militar de Bogotá y el médico tratante de la institución le indicó

¹ Fl. 1 a 11, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

que no había *“alternativa de recuperación funcional y anatómica mediante procedimiento quirúrgico”* de la visión del ojo derecho.

Los demandantes consideran que el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena es patrimonialmente responsable por la pérdida de visión del ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso.

Textualmente solicitaron en el libelo introductorio declarar patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena: *“por la pérdida del ojo derecho del señor Eduardo Sánchez Barroso”*.

2. Contestación

El 16 de agosto de 2006², el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

2.1. El Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena³ indicó que el extremo activo no acreditó la causa que motivó la pérdida de la visión del paciente.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 30 de octubre de 2013⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁵ reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Además, afirmó que la historia clínica del paciente se había extraviado y ello correspondía a un *“acto de mala fe”* por parte de la entidad demandada.

² Fl. 31, C. 1.

³ Fl. 42 a 44, C. 1.

⁴ Fl. 296 a 298, C. 1.

⁵ Fl. 311 a 323, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

3.2. El Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena⁶ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 10 de abril de 2014⁷ el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que la lesión de Eduardo Sánchez Barroso se ocasionó por una prestación tardía del servicio médico del Hospital Naval de Cartagena.

Al efecto indicó lo siguiente: “[...] De manera que [...] ante la ausencia del documento idóneo para realizar el estudio que amerita el caso en cuestión, se impone para la Sala ejecutar una valoración desde el resto de elementos probatorios obrantes en el proceso. Así, sin mayores documentales que suministren datos específicos de las condiciones de tiempo y modo de la cirugía como acto médico desde donde el actor estructura la responsabilidad estatal que alega, - pues existen vacíos tales como, qué pasó con la atención médico asistencial del señor Eduardo Sánchez Barroso en el interregno de marzo 31 de 2004 a julio 12 de 2004, y de manera específica en qué consistieron las complicaciones que se presentaron el día de la cirugía de catarata: lo cierto es que esta Colegiatura, con el fin de darle solución al caso, parte en su análisis: i.) del documento que demuestra, que al momento del acto quirúrgico, - fuera del diagnóstico de cataratas, el mencionado paciente no contaba con ninguna otra patología a nivel de retina, gozando aún de visión en su ojo derecho; ii). Del resumen que permite concluir, que en efecto se le programó y se intentó en el paciente la realización del acto médico descrito como extracción extracapsular de catarata, pero ante una complicación que al parecer surge por la falta de dilatación del ojo expuesto, no se le realiza al paciente la extracción programada, sometiéndolo a otro procedimiento también sin resultado, sugiriéndose en el mismo acto otro intento procedimental del que no se tiene noticia

⁶ Fl. 324 a 328, C. 1.

⁷ Fl. 340 a 373, C. 2.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

de haberse realizado; y iii) de la constancia de la valoración post operatoria que al cabo de más de un mes recibe el actor en el Hospital Militar Central, y que es catalogada por el mismo médico especialista tratante como: servicio pop tardío-vitrectomía posterior ante un diagnóstico de desprendimiento de retina frente al que medicamente nada podía hacerse [...] Según lo anterior, de cara a los elementos anunciadas como pruebas, y sumado al análisis del contenido obligatorio que se impone observar en materia de prestación de los servicios médicos en nuestro país - decantado además ampliamente por la jurisprudencia nacional, la Sala logra concluir que en efecto existió un defectuoso obrar de la administración, representada por el Hospital Naval de Cartagena ante un actuar omiso que se concreta en el tardío servicio post operatorio que recibió el señor Eduardo Sánchez Barroso, y que hubiere permitido una intervención especializada - si se quiere de emergencia como mecanismo de contingencia para contrarrestar el desprendimiento de retina que tuvo como antecedente inmediato el intento de procedimiento de extracción extraocular por catarata que recayó sobre el hoy actor en su calidad de paciente; y que termina por desencadenar el daño visual, además irremediable. al que arriba se ha hecho referencia. Es decir, que pese a no desconocer la Sala la naturaleza de medios del acto médico, y de las eventuales complicaciones que pueden surgir medio de éste por ser implícitas al mismo, sin que se vea involucrada la praxis del galeno tratante, sumado al hecho de no tenerse certeza acerca del seguimiento médico en la especialidad de oftalmología que se le venía realizando al señor Eduardo Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena antes, y hasta incluso más de un mes después de la cirugía; de las prescripciones o procedimientos pre quirúrgicos por antecedente de diabetes que se anuncia en el resumen de H.C. o de los trámites y procedimientos que le siguieron a la cirugía de catarata; lo cierto es que es la misma Sanidad Militar a través del Hospital Central Militar, quien reconoce que el servicio post operatorio del hoy actor fue tardío, ante los efectos de un desprendimiento de retina - que siendo riesgo propio o no de la cirugía de catarata - pudo haberse revertido, de haber mediado un tratamiento a tiempo. Se advierte entonces como en el mismo formato de historia clínica del Hospital Militar Central se deja constancia, que es sólo hasta el 12 de julio de 2004 que el paciente obtiene remisión, con un Dx: de desprendimiento de retina, que pese a no estar expresamente consignado en el pluraludido resumen de H.C del Hospital Naval de Cartagena, se entiende haber



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

sido determinado por la médico especialista tratante al servicio de esta entidad, y que le practicó la cirugía al señor Sánchez Barroso en mayo de 2004. En el mismo documento se pone de relieve que el procedimiento para el cual se decide la remisión del paciente es el denominado: vitrectomía posterior, el cual - tal y como se tuvo la oportunidad de ilustrar- se prescribe, entre otros casos, en aquellos donde se presentan complicaciones por cirugía de catarata y en los de desprendimiento de retina. Es decir, resultaba ser este el procedimiento idóneo para tratar el antecedente a nivel de retina que tuvo su génesis en el acto quirúrgico de catarata recaído en el señor Sánchez Barroso: no obstante, ante el amplio margen temporal que separó uno y otro evento (operación y efectiva remisión/valoración post quirúrgica) el mencionado paciente perdió la oportunidad de recuperar la salud visual de su ojo derecho [...] En ese orden de ideas, e insistiendo la Sala en la desidia con la cual actúa la parte demandada para lograr el aporte a la historia clínica al plenario [...] se considera que en el sub examine se encuentra acreditado no solo el hecho dañino, sino su relación causal con el actuar de la Administración”.

En la parte resolutive, el *a quo* condenó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena pagar, por perjuicios morales, 50 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso y 20 SMLMV a Otilia Rodríguez Sánchez, Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez, Martha Ligia Sánchez Rodríguez y Hernando Sánchez Rodríguez; y por daño a la salud, 97 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso.

5. Recurso de apelación

El 28 de mayo de 2014⁸, el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 6 de agosto de 2014⁹ y admitido el 5 de noviembre de 2014¹⁰.

5.1. El Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena¹¹ indicó que no obraban pruebas en el expediente para

⁸ Fl. 375 a 385, C. 2.

⁹ Fl. 410 a 411, C. 2.

¹⁰ Fl. 419 a 420, C. 2.

¹¹ Fl. 375 a 385, C. 2.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

acreditar la falla del servicio alegada en la demanda. Además, sostuvo que el daño antijurídico no era imputable a la institución, toda vez que el paciente padecía una preexistencia médica que pudo incidir causalmente en la pérdida de visión de su ojo derecho.

Al efecto sostuvo: “[...] el daño causado se encuentra probado, pero en ningún caso se ha logrado probar que ese daño pueda ser atribuido bajo ningún título al Ministerio de Defensa Nacional [...] el material probatorio es insuficiente para llevar a concluir que mis representadas deban ser condenadas por la lesión”.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 3 de diciembre de 2014¹² se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La parte demandante, el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena y el Ministerio Público guardaron silencio¹³.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por Tribunal Administrativo de Bolívar, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda, supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁴, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 129 y 132 numeral 6 del C.C.A.

¹² FI. 422, C. 2.

¹³ FI. 423, C. 2.

¹⁴ El valor de todas las pretensiones acumuladas asciende a la suma total equivalente a 2022,44 SMLMV en 2006.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁵ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos imputables al servicio médico prestado por el Hospital Naval de Cartagena.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁶, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

¹⁵ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación particular o de otra entidad pública."

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁷, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁸ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia¹⁹, cuya consecuencia, por demandar más

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “...[s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que el 13 de julio de 2004, Eduardo Sánchez Barroso tuvo conocimiento del daño, pues en esa fecha el cuerpo médico del Hospital Militar de Bogotá le diagnosticó pérdida total de la visión de su ojo derecho, según da cuenta copia auténtica del resultado de laboratorio de neurofisiología practicado por dicho centro hospitalario²⁰; y ii) que la demanda se presentó el 5 de mayo de 2006²¹.

4. Legitimación en la causa

4.1. Eduardo Sánchez Barroso (víctima), Hernando Sánchez Rodríguez (hijo), Jorge Enrique Sánchez Rodríguez (hijo), Eduardo Sánchez Rodríguez (hijo) y Marta Ligia Sánchez Rodríguez (hija), están legitimados en la causa por activa, pues el primero fue la persona que perdió la visión en su ojo derecho, según da cuenta copia auténtica del resultado de laboratorio de neurofisiología del Hospital Militar de Bogotá²²; y los demás conforman su núcleo familiar, según dan cuenta copias auténticas de los registros civiles de nacimiento²³.

inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

²⁰ Fl. 22 a 29, C. 1.

²¹ Fl. 1 a 11, C. 1.

²² Fl. 22 a 29, C. 1.

²³ Fl. 14, 16, 15 y 13, C.1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Otilia Rodríguez de Sánchez no está legitimada en la causa por activa, pues no aportó documento idóneo²⁴ para acreditar su calidad de esposa ni la calidad de tercera perjudicada con el daño alegado.

4.2. La Nación está legitimada en la causa por pasiva y se encuentra debidamente representada por el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección²⁵, pues el Hospital Naval de Cartagena fue quien prestó atención médica asistencial a Eduardo Sánchez Barroso, según dan cuenta copias auténticas de algunos documentos de la historia clínica del paciente²⁶.

Además, se evidencia que la Dirección General de Sanidad Militar es la dependencia encargada de prestar, a través del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional – SSMP, el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 9, 10 y 23 de la Ley 352 de 1997²⁷, que establecen lo siguiente:

“Artículo 2º. Objeto. El objeto del SSMP es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales”.

“Artículo 9º. Dirección General de Sanidad Militar. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Miliars respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Miliars. PARÁGRAFO: El Gobierno Nacional adoptará las disposiciones necesarias

²⁴ Si bien en la demanda se señaló que se adjuntó el “Registro civil de matrimonio católico registrado en la Notaría Única de Orocué (Departamento del Meta)”, lo cierto es que dicho documento no obra en el expediente.

Asimismo, a pesar de que aparezca como madre de Hernando Sánchez Rodríguez, Jorge Enrique, Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez y Marta Ligia Sánchez Rodríguez en sus registros civiles de nacimiento, estos documentos no acreditan su calidad de esposa o tercera perjudicada.

²⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420.

²⁶ Si bien no se allegó la totalidad de la historia clínica 24024, correspondiente a la suscrita por el Hospital Naval de Cartagena, se aportaron algunos documentos de ésta y de la historia clínica 4185737 suscrita por el Hospital Militar de Bogotá. Asimismo, se allegó el proceso disciplinario No. 025 de 2006 adelantado por la pérdida de ésta.

²⁷ “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

para que todos los recursos materiales organizados como unidades prestadoras de servicios del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se trasladen a las fuerzas de origen, salvo el Hospital Militar Central, que se constituirá como establecimiento público de conformidad con las disposiciones que mas adelante se dictan para el efecto”.

“Artículo 10. Funciones. La Dirección General de Sanidad Militar tendrá a su cargo las siguientes funciones respecto del subsistema de salud de las Fuerzas Militares: a) Dirigir la operación y el funcionamiento del subsistema de salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP; B) Administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares; c) Recaudar las cotizaciones de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, así como el aporte patronal a cargo del Estado de que trata el artículo 32 y recibir los ingresos contemplados en el artículo 34 de la presente ley; d) Organizar el sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga, entre otros aspectos, el censo de afiliados y beneficiarios, sus características socioeconómicas, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al subsistema; e) Elaborar y presentar a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos del subsistema; f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el subsistema; g) Organizar e implementar los sistemas de control de costos del subsistema; h) Elaborar los estudios y las propuestas que requiera el CSSMP o el Ministerio de Defensa Nacional; i) Elaborar y someter a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP en Plan de Servicio de Sanidad Militar con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en el subsistema de salud de las Fuerzas Militares; k) Elaborar el anteproyecto del presupuesto de inversión y funcionamiento para el servicio de salud operaciones y asistencial del subsistema de salud de las Fuerzas Militares para consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y posterior aprobación del CSSMP; i) Realizar el seguimiento del presupuesto y evaluar la relación costo-efectividad de la utilización de recursos del subsistema de salud de las fuerzas militares; m) Recomendar los regímenes de referencia y contra referencia para su adopción por parte del CSSMP; n) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en las Fuerzas Militares; o) Las demás que le asigne la ley o los reglamentos”.

“Artículo 23. Plan de servicios de sanidad militar y policía. Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un plan de servicios de sanidad, en los términos y condiciones que se establezca el CSSMP. El plan permitirá la protección integral de los afiliados y beneficiarios a la enfermedad general y maternidad, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, para todas las patologías según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan. Mediante el Plan de Servicios de Sanidad, los afiliados y beneficiarios tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en hospitales, clínicas y otras unidades prestadoras de servicios o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales”.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el *sub examine* se acreditó la inadecuada



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

prestación del servicio médico y si, en consecuencia, la entidad demandada incurrió en una falla del servicio.

6. Solución al problema jurídico

Antes de entrar a resolver el problema jurídico que se ha planteado es conveniente hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el régimen de responsabilidad aplicable como consecuencia de las actividades médico-sanitarias.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁹, que contraría el orden legal³⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique³¹, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

²⁸ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

³² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. Régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias

Mediante sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad, por lo que es deber del juez encuadrar cuál es aplicable al caso concreto, de acuerdo con lo que encuentre probado en el proceso³⁴.

En este sentido, por regla general, el fundamento del deber de reparar aplicable cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias es el de falla del servicio.

De hecho, en los eventos en los que se analiza la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de la atención médica defectuosa, se aplica, en principio, el régimen de responsabilidad de falla probada, pues esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar un análisis entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y el grado de

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad.: 36.386.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 21515.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada. En efecto, sobre este particular se ha señalado que:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...) "2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como 'anormalmente deficiente'³⁵

Para endilgar responsabilidad por daños ocasionados como consecuencia de una falla en el servicio en las actividades médico-sanitarias, el demandante debe acreditar i) el daño, ii) la falla en el acto médico y iii) imputación. Así lo ha entendido esta Corporación, al señalar:

"...existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño"³⁶

En suma, por regla general la responsabilidad médica derivada de daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias debe analizarse en principio bajo el régimen de la falla probada del servicio, lo que impone al

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del marzo 8 de 2007, Rad.: 27.434.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 19.101.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

demandante la obligación de acreditar probatoriamente el daño, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y la consecuencia dañosa³⁷.

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena indicó que no obraban pruebas en el expediente para acreditar la falla del servicio alegada en la demanda. Además, sostuvo que el daño antijurídico no era imputable a la institución, toda vez que el paciente padecía una preexistencia médica que pudo incidir causalmente en la pérdida de visión de su ojo derecho.

En este sentido, y comoquiera que sólo la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, exclusivamente habrá lugar a resolver el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable³⁸ en el recurso. Por ello, a continuación, se analizará si el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena es patrimonialmente responsable por la pérdida de visión del ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006, Rad.: 15772.

³⁸ "Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

7.1. Hechos probados

Antes de enunciar cuáles son los hechos que se encuentran probados en el proceso, es necesario precisar que según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial pueden trasladarse a otro en copia y son apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

En el presente asunto, se allegó copia auténtica del proceso disciplinario No. 025 de 2006, adelantado ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Hospital Naval de Cartagena por la pérdida de la historia clínica del señor Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena³⁹.

Así las cosas, la Sala valorará sin restricción alguna las pruebas allegadas que obran dentro de la investigación disciplinaria que se adelantó ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Hospital Naval de Cartagena, pues fueron debidamente solicitadas y decretadas en el plenario, y se practicaron con audiencia de la parte contra quien se aducen, de manera que ambas partes conocieron su contenido y contaron con la oportunidad de ejercer la contradicción sobre las mismas.

Así pues, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1.1. Se encuentra probado que el 20 de noviembre de 2002, Eduardo Sánchez Barroso fue intervenido quirúrgicamente con una *“vitrectomía posterior”* y una *“retinopexia con banda”* en el Hospital Militar de Bogotá, según da cuenta copia

³⁹ Fl. 1 a 204, C. 3.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

auténtica de la historia clínica 4185737 de dicho centro médico⁴⁰. A propósito, en este documento se lee lo siguiente:

*"[...] Diagnósticos
 [...] Desprendimiento de retina regmatógeno ojo derecho con compromiso de visión macular (desgarro a la + 1 horario) [...]
 Cirugías [...]
 Descripción [...]
 vitrectomía posterior + retinopexia con banda [...]
 Fecha y hora de salida [...] Estancia [...]
 23x11 02 4 días [...]
 Resumen de historia clínica [...]
 [...] 66 años con cuadro clínico de un mes y medio de evolución de disminución súbita [...] visual por ojo derecho por lo cual consulta. Es valorado por clínica de retina [...] [diagnóstico] desprendimiento de retina regmatógeno con compromiso macular OD. [...] llevado a cirugía, sin complicaciones. Antecedentes PAT diabetes tipo 2 en manejo [...] [gliben]clamida y metformina [...] manejo con enalapril. ox colecistectomía. Fumador 40 años. Resto de antecedentes negativos. Este paciente evoluciona satisfactoria- [...] trando [sic] al examen físico [...] Por evolución postoperatoria [...] decide dar salida con recomendaciones, fórmula y control por consulta externa [...]"*

7.1.2. Se encuentra probado que el 23 de noviembre de 2002, Eduardo Sánchez Barroso fue dado de alta del Hospital Militar de Bogotá, según da cuenta copia auténtica de la historia clínica 4185737 de dicho centro médico⁴¹.

7.1.3. Se probó que el 19 de diciembre de 2002, el cuerpo médico del Hospital Militar Central le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una "vitrectomía posterior más retinopexia a 360 grados más aceite de silicon más endolaser OD" por desprendimiento de la retina de su ojo derecho, según da cuenta copia auténtica de la historia clínica 4185737 de dicho centro médico⁴². En este documento se lee:

*"[...] Fecha: 19/12/02 [...]
 Diagnóstico pre-operatorio: Desprendimiento retina compromiso macular
 Diagnóstico post-operatorio: idem
 Nombre intervención quirúrgica: [...] vitrectomía posterior más retinopexia a 360 grados más aceite de silicon más endolaser OD
 Duración: 1 hora 30 minutos [...]"*

7.1.4. Se demostró que el 2 de septiembre de 2003, el cuerpo médico del Hospital

⁴⁰ Fl. 21, C. 3.

⁴¹ Fl. 21, C. 3.

⁴² Fl. 32, C. 3.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Militar de Bogotá le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de “retiro aceite de silicona” y “endolaser”, según da cuenta copia auténtica de la historia clínica 4185737 de dicho centro hospitalario⁴³.

*“[...] Diagnósticos
[...] retiro aceite de silicona + endolaser
[...] fecha y hora de salida 2/09/03 [...] Resumen de historia clínica [...] Paciente con antecedente de desprendimiento de retina OD con compromiso macular llevado a vitrectomía posterior más retinopexia con banda 240 en 360 grados, más aceite de silicón + endolaser el día 20/12/02. Controlado por clínica de retina se deciden llevar a cirugía para retiro de aceite de silicón endolaser, se realiza procedimiento quirúrgico sin complicaciones, se decide salida con recomendaciones generales, signos de alarma, control por consulta de retina [...]”*

7.1.5. Está acreditado que el 24 de marzo de 2004, el personal médico de la Clínica Oftalmológica de Cartagena realizó una ecografía en el ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso, la cual indicó como resultado: *“Catarata [...] Moderadas opacidades vítreas periféricas [...] A nivel del Ecuador se aprecia imagen de alta reflectividad que circunda el globo, indentando la esclera, muy sugestiva de Bukling de silicona [...] Retina adherida [...] [y] Área macular y nervio óptico de aspecto normal”*, según da cuenta constancia de dicho examen⁴⁴. En este documento se lee:

*“[...] Paciente con catarata.
Ecografía OD:
1- Catarata
2- Moderadas opacidades vítreas periféricas
3- A nivel del Ecuador se aprecia imagen de alta reflectividad que circunda el globo, indentando la esclera, muy sugestiva de Bukling de silicona
4- Retina adherida
5- Área macular y nervio óptico de aspecto normal [...]”*

7.1.6. Se demostró que el 7 de mayo de 2004, el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de cataratas en su ojo derecho, la cual fue suspendida por *“no dilatación de la pupila”*, según da cuenta copia auténtica del oficio no. 023-JOCI-486 suscrito el 2 de diciembre de 2005 por la Jefe de Control Interno del Hospital Naval de Cartagena⁴⁵. En el documento se expuso lo siguiente:

“[...] Con toda atención me dirijo al señor Capitán de Navío Director del Hospital

⁴³ Fl. 26 a 27, C. 3.

⁴⁴ Fl. 19, C. 3.

⁴⁵ Fl. 2 a 3, C. 3.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Naval de Cartagena con el fin de informarle novedades encontradas en la verificación de la documentación necesaria para la realización de auditoría al proceso de atención del paciente Eduardo Sánchez Barroso en el período comprendido entre los meses de mayo y julio de 2004 así:

1. Acuerdo registro [sic] salas de cirugía el 07 de mayo de 2004 el paciente estaba programado para cirugía catarata ojo derecho, se evidencia en el documento de cirugías canceladas suspensión de la misma por no dilatación de la pupila.

2. En revisión de historia clínica No. 24024 no se encuentran registros de este evento solo se encuentran 17 folios a partir del 29 de julio de 2005 hasta el 8 de agosto de 2005 [...]

6. El 30 de septiembre de 2005 es citada la Dra. Pizza a la Subdirección Científica, [...] en la cual se solicitó ampliación del proceso de atención a lo que informa que se trataba de paciente diabético con antecedentes de cirugía de retina a quien no se logró dilatación completa de la pupila no obstante se intentó extraer la catarata, siendo esto fallido se suspende acto quirúrgico. Al interrogar sobre la historia clínica informa que el día 23 de junio de 2004 la solicitud a través del auxiliar de enfermería Alicia Herrera con el fin de realizar un informe al departamento quirúrgico, la historia posteriormente fue dejada en el consultorio [...]

8. Mediante oficio No. 1439 DHONAC-JOCI-486 del 6 de octubre de 2005 se solicita fotocopia de la historia clínica al Hospital Militar Central. Se reciben con oficio No. 15915 DGSAUGBIO del 26 de octubre de 2005 09 folios, entre los cuales se encuentra evolución del Dr. Iván Morales Villarreal de fecha 14 de julio de 2004 quien describe que el paciente presenta potenciales evocados planos, ecografía que muestra desprendimiento total de retina en embudo abierto posterior, engrosado con quistes intermedios. Engrosamiento coroide en 360° C Grado II. Nervio óptico de aspecto normal, por las características clínicas y paraclínicas se considera que no hay alternativa de recuperación funcional y anatómica por tal motivo no se realiza procedimiento quirúrgico.

9. Mediante oficios No. 1483 y 1510 DHONAC-JOCI-486 del mes de octubre se solicita a la Dra. Rosario Pizza informe sobre su participación en el proceso de atención, donde se describa el procedimiento quirúrgico y plan de manejo posterior a la realización del procedimiento. A la fecha no se ha recibido informe.

Conclusiones

1. No existe evidencia documental del manejo quirúrgico efectuado que permita realizar un proceso de auditoría del mismo.

2. Se evalúan los registros clínicos del Hospital Militar conjuntamente con el Dr. Gregorio Osorio oftalmólogo (par idóneo) determinándose que no es posible definir con lo registrado en la historia clínica, si el desprendimiento descrito corresponde a una complicación del manejo efectuado en el Hospital Naval de Cartagena.

3. No conformidad teniendo en cuenta que no se garantizó la custodia de la historia clínica del paciente [...]"

7.1.7. Se encuentra probado que en fecha indeterminada, el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena ordenó remitir al señor Sánchez Barroso al Hospital Militar de Bogotá, según da cuenta el resumen de la historia clínica No. 24024 del



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Hospital Naval de Cartagena el 31 de mayo de 2004⁴⁶. En efecto, el documento refirió lo siguiente:

*"[...] Paciente pos operatorio de retina ojo derecho hace aproximadamente un año. Evolucionando con catarata total. Se programa para extracción extracapsular de catarata con ecografía del 24-III-04 normal. Previo al acto quirúrgico Se observa poca dilatación de la pupila, **se intenta capsulotomía en abrelatas con extracción fallida**. Se decide sutura de la incisión corneoescleral para intentar extracción con retractores pupilares, **por lo que se decide remisión a B/tá**. Antecedentes importantes de diabetes. Actualmente presenta pupila con sinequias 360°, cámara anterior formada. Catarata total. AV SC OD:PL [...] catarata total sinequiada 360° OD p.o.p. de D.R. OD con retina adherida [...]"*

7.1.8. Está demostrado que el 12 de julio de 2004, el cuerpo médico del Hospital Militar de Bogotá valoró al paciente y halló que se le había practicado una "vitrectomía posterior más retinopexia con banda" y un "retiro de aceite de silicon y endolaser", según da cuenta copia auténtica de la evolución de la impresión diagnóstica de la historia clínica 4185737 del Hospital Militar de Bogotá⁴⁷. En la historia clínica se consignó lo siguiente:

*"12/7/4 [...] Eduardo Sánchez [...] 68 años
Dx 1. p.o.p. vitrectomía posterior más retinopexia con banda
2. retiro de aceite de silicon y endolaser [...]
BIO OD: [...] anterior formulado seclusión pupilar
OI: [...]"*

*Plan: 1. Ss potenciales visuales evocados OD.
2. ecografía OD
3. PI nuevo v/n retina"*

7.1.9. Se acreditó que el 13 de julio de 2004, el personal médico del Hospital Militar de Bogotá le diagnosticó al paciente la pérdida total de la visión en su ojo derecho, según da cuenta copia auténtica del resultado de laboratorio de neurofisiología del Hospital Militar de Bogotá⁴⁸. En dicho documento se consignó lo siguiente:

*"[...] Notas: Cirugía catarata ojo derecho, **pérdida visual total** OD [...]
Conclusiones: Tras estimulación monoocular [sic] con patrón inverso del OI se obtienen ondas de adecuada reproductibilidad con latencia pico de la onda P100 normal. La amplitud es normal. Tras estimulación monoocular [sic] con patrón inverso OD no se evoca respuesta. Tras estimulación monoocular con luz de diodos se obtienen ondas adecuada[s] reproductibilidad, con latencia pico de la onda P100 en el OI normales. Tras estimulación con LEDs OD no se evocaron respuestas.*

⁴⁶ Fl. 21, C. 1.

⁴⁷ Fl. 29, C. 3.

⁴⁸ Fl. 22 a 29, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Impresión: Potenciales evocados visuales anormales que muestran una lesión de la vía óptica derecha a nivel prequiasmático (órgano receptor y/o nervio óptico) de severa expresión [...]” (Se resalta)

7.1.10. Se encuentra probado que el 14 de julio de 2004, Eduardo Sánchez Barroso asistió a una consulta médica en el Hospital Militar de Bogotá y el médico tratante de la institución le indicó que no había “*alternativa de recuperación funcional y anatómica mediante procedimiento quirúrgico*”, por lo cual debía continuar a disposición del Hospital Naval de Cartagena, según da cuenta copia simple de la historia clínica 4185737 de dicho centro médico⁴⁹ y copia auténtica de la evolución de impresión diagnóstica⁵⁰. En los documentos referidos se expuso lo siguiente:

“[...] 14 julio / 04 oftalmología cx retina [...] Paciente conocido por el servicio pop tardío⁵¹ vitrectomía posterior + ac silicon ya

⁴⁹ Fl. 20, C. 1.

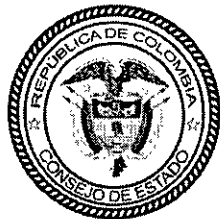
⁵⁰ Fl. 25, C. 3.

⁵¹ Sobre este aspecto, se observa que la literatura médica ha clasificado las distintas etapas del postoperatorio en temprano y tardío: “**En el postoperatorio temprano (primeras 4 semanas), todos los pacientes presentaban hemorragia subconjuntival de grado variable sobre los sitios de las esclerotomía, sin ser perceptible para el paciente, resolviéndose en las primeras 2-3 semanas del postoperatorio (...)** **Se presentaron como complicaciones en postoperatorio tardío (después de 4 semanas), 2 casos con sinequias posteriores (6.66%); opacidad de la cápsula posterior significativa en 5 casos (16.66%), 2 asociados a la utilización de gas hexafluoruro de azufre**”. (Se resalta) Romero, J. O. M., González, J. M. A., Sánchez, L. D. I., Máñez, G. A. O., Cortes, C. A. G., & Bautista, J. A. H. (2015). Vitrectomía y facovitrectomía con anestesia tópica/intracamerar. *Revista Mexicana de Oftalmología*, 89(1), 5-11. <http://dx.doi.org/10.1016/j.mexoft.2014.10.002>

“[...] **Métodos: Revisamos las puntuaciones en memoria lógica (ML) y visual (MV) obtenidas por 201 pacientes operados por ETM-EH durante el postoperatorio inmediato y tardío. Dichas puntuaciones se estandarizaron con un grupo control de 54 individuos sanos de edad y nivel educativo similares. Aplicamos el índice de cambio fiable (ICF) para comprobar si existían cambios individuales en las puntuaciones en ML y MV durante el postoperatorio tardío [...]** **Resultados: Un total de 112 (56%) pacientes presentaban esclerosis del hipocampo (EH) derecho. En el grupo con EH derecho, el ICF mostró que 6 (7%) pacientes presentaron mejoría mientras que 5 (6%) pacientes obtuvieron una peor puntuación en ML durante el postoperatorio tardío; en el caso de la MV, 7 (8%) pacientes obtuvieron mejores puntuaciones y 2 (3%) tuvieron peores durante el postoperatorio tardío**”. (Se resalta) Leal-Conceição, E., Bianchin, M. M., Borelli, W. V., Escobar, V. S., de Oliveira, L. J., Wagner, M. B., ... & Portuguez, M. W. (2021). Memory changes in patients with hippocampal sclerosis submitted to surgery to treat mesial temporal lobe epilepsy. *Neurologia*. <https://doi.org/10.1016/j.nrl.2021.07.005>

“**Se incluyeron todos los pacientes consecutivos adultos con trasplante hepático entre enero de 2013 y febrero de 2018, con una o más gammagrafías hepatobiliares durante el postoperatorio temprano o tardío**”. (Se resalta) Vélez-Gutiérrez, C., Gutiérrez-Villamil, C., Arevalo-Leal, S., Mejía-Hernández, G., & Marín-Oyaga, V. (2019). Hepatobiliary scintigraphy in the study of complications in adult patients after liver transplant. Description of the experience. *Revista Española de Medicina Nuclear e Imagen Molecular (English Edition)*, 38(4), 207-211.

“**La primera paciente fue diagnosticada en el postoperatorio tardío durante las dilataciones [...]** **Una cuarta paciente fue diagnosticada durante el postoperatorio tardío, realizando una exploración quirúrgica y un colgajo de pared rectal**”. (Se resalta) Guevara-Martínez, J., Barragán, C., Bonastre, J., Zarbakhsh, S., & Cantero, R. (2021). Rectovaginal fistula after sex reassignment surgery. Description of our experience and literature review. *Actas Urológicas Españolas (English Edition)*, 45(3), 239-244.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

retirado contra referido [...] Retiro lunes 12/julio/04. Dx redesprendimiento retina ojo derecho [...] por las características clínicas y paraclínicas se considera q' [sic] no hay alternativa de recuperación funcional y anatómica mediante procedimiento quirúrgico, motivo por el cual se decide no intervenir [...] se explica al paciente continuar manejo Hospital Naval de Cartagena [...]"

*"[...] Julio 14/04
Clínica de Retina*

Paciente quien presentó potenciales visuales evocados planos ecografía modo B OD= muestra desprendimiento total en embudo abierto posterior, engrosado con quistes intermedios. Engrosamiento coroideo en 360º gll nervio óptico de aspecto normal. Paciente con antecedentes de vitrectomía posterior [...] aceite de silicona ya retirado actualmente con redesprendimiento de retina OD[...] por las características clínicas y paraclínicas se decía que no hay alternativa de recuperación funcional y anatómica por tal motivo no se realiza ningún procedimiento quirúrgico. Se le explica paciente esta condición y se envía resumen a Hosp Naval de Cartagena [...]"

7.1.11. Está acreditado que el 11 de julio de 2005, el Hospital Naval de Cartagena remitió a Eduardo Sánchez Barroso a la Clínica Oftalmológica de Cartagena para que le realizaran un examen diagnóstico de "angioretinofluoresceinografía", según da cuenta la respuesta a la petición presentada por la parte demandante, suscrito el 27 de abril de 2009 por la Coordinadora Médica de dicha institución⁵², la autorización por parte del paciente⁵³ y el resultado del examen⁵⁴.

7.1.12. Está demostrado que el 28 de abril de 2009, los funcionarios del Hospital Naval de Cartagena le informaron a Eduardo Sánchez Barroso que se había abierto un proceso disciplinario por la pérdida de la historia clínica 24024 de dicho Hospital, en la que obraba información sobre "La epicrisis de la cirugía de cataratas que le fue realizada, y demás información específica sobre esa cirugía", según consta en el oficio original No. 1266 suscrito por el Director del Hospital Naval de Cartagena⁵⁵. En dicho documento se lee:

"[...] cabe señalar que se le abrió una historia clínica provisional donde se encuentran los registros de atenciones médicas posteriores [...]"

2. La epicrisis de la cirugía de cataratas que le fue realizada, y demás información específica sobre esa cirugía, formaba parte de la historia clínica con respecto a la cual se dispuso la apertura del proceso disciplinario No. 025/2006 por pérdida de la misma.

3. No existen registros del adelantamiento de investigaciones al médico o personal asistencial que haya participado en la realización de su cirugía de cataratas, específicamente por la realización de dicha cirugía [...]"

⁵² Fl. 103 a 104, C. 1.

⁵³ Fl. 105, C. 1.

⁵⁴ Fl. 106 a 108, C. 1.

⁵⁵ Fl. 101 a 102, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

7.1.13. Se probó que el 16 de julio de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar dictaminó la pérdida de capacidad laboral y de invalidez del paciente, señalando que tenía un origen común, según da cuenta dicho documento⁵⁶.

7.1.14. Se acreditó que el 5 de septiembre de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar complementó el anterior dictamen⁵⁷ y reiteró que el origen de la enfermedad era común, toda vez que presentaba diabetes e hipertensión, y que había sido llevado a cirugía de cataratas porque tenía la visión nublada en su ojo derecho, según da cuenta dicho documento⁵⁸. En efecto, expuso lo siguiente:

"[...] De acuerdo a la solicitud de aclaración se encuentra que en cuanto al origen de la enfermedad, el paciente en valoración refiere presunta diabetes e hipertensión; así como manifiesta que fue llevado a cirugía de cataratas por la visión nublada en el ojo, pero no se pudo realizar en dos ocasiones el procedimiento, por lo anterior se determinó de origen común el diagnóstico motivo de calificación ceguera de un ojo [...]"

7.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver los cargos invocados en el recurso de apelación, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: i) el daño antijurídico y ii) su imputación frente al Estado.

⁵⁶ Fl. 158, C. 1. En el expediente se observa: "[...] calificación del origen: **Enfermedad: Común [...]**". En la complementación del dictamen (Fl. 284 a 285, C. 1.) se manifestó lo siguiente sobre el documento suscrito el 16 de julio de 2010 (Fl. 159 a 162, C. 1.): "Extractos: Con fecha 13/03/2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar calificó la pérdida de capacidad laboral de paciente Eduardo Sánchez Barroso [sic] con un total de 24.04%, obtenido en la sumatoria de la deficiencia 17.00%, Discapacidad 1.40% y Minusvalía 6.00%, con fecha de estructuración 13/07/2004. Se tuvo como diagnóstico motivo de calificación. CIE: 1. Ceguera de un ojo. Se determinó de Origen No Profesional: Enfermedad Común". "[...] Referencia: notificación dictamen De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 del Decreto 2463 de 2001, me permito remitir a usted copia del Dictamen Número 1979 expedido por la Junta en Audiencia realizada el 13 de Julio de 2010 del paciente Eduardo Sánchez Barroso [...]"

⁵⁷ Fl. 284 a 285, C. 1.

⁵⁸ Fl. 284 a 285, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración^{59,60}.

7.2.1. El daño antijurídico

En el caso *sub examine* se tiene que el daño alegado es la pérdida de la visión del ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso. Este daño está debidamente acreditado con la historia clínica 4185737 del Hospital Militar de Bogotá, pues el 13 de julio de 2004, el cuerpo médico de dicho centro médico le diagnosticó al señor Sánchez Barroso la pérdida total de la visión de su ojo derecho (hecho probado 7.1.9.). De hecho, en el resultado de laboratorio de neurofisiología del Hospital Militar de Bogotá realizado el 13 de julio de 2004 se indicó lo siguiente: “*Notas: Cirugía catarata ojo derecho, pérdida visual total OD [...]*”.

Ahora, si bien no se allegó la totalidad de la historia clínica 24024, que da cuenta de la atención brindada en el Hospital Naval de Cartagena, se aportaron algunos folios de ésta⁶¹ y de la historia clínica 4185737, que da cuenta de la atención médica

⁵⁹ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁶⁰ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: “*cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: “*La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista*.” Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.

⁶¹ Se observa que únicamente se allegó al proceso: i) el resumen de la historia clínica No. 24024 suscrito el 31 de mayo de 2004 por el Hospital Naval de Cartagena (Fl. 21, C. 1.) y ii) alguna



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

prestada en el Hospital Militar de Bogotá, con la cual se acreditó el daño padecido por el paciente. Así las cosas, el daño está acreditado y tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico, cuya lesión no encuentra justificación legal.

En efecto, la integridad física y la salud de las personas son derechos inherentes e inalienables y se constituyen en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos, de donde la vulneración de tales postulados y los daños que con ello se generen resultan antijurídicos. Además, el artículo 49 de la Constitución Política establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (...)”*.

7.2.2. La imputación

Para determinar si hay lugar a **imputar** el daño antijurídico al Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, es menester establecer si la atención médica que prestó dicho centro médico al paciente fue oportuna y adecuada.

En este sentido, se probó que el 20 de noviembre de 2002, Eduardo Sánchez Barroso fue intervenido quirúrgicamente con una *“vitrectomía posterior”* y una *“retinopexia con banda”* en el Hospital Militar de Bogotá (hecho probado 7.1.1.) y que el 23 de noviembre de 2002, Eduardo Sánchez Barroso fue dado de alta (hecho

documentación encontrada dentro del proceso disciplinario No. 025 de 2006, adelantado ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Hospital Naval de Cartagena por la pérdida de la historia clínica del señor Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena. De hecho, se observa que en dicha investigación se manifestó lo siguiente: *“Referente a su oficio de fecha 30 de enero de 2007 radicado bajo numero 0981, trata solicitud información caso perdida de historia clínica, con toda atención me permito remitirle los hallazgos encontrados al solicitar y evaluar la historia clínica No 24020 del usuario Eduardo Sánchez Barroso. Al no estar la historia clínica objeto de este informe foliada, se procede a sellar y foliar la misma, encontrándose un total de 19 folios, distribuidos así: 01 folio del año 2003, 04 folios de año 2004, 12 folios correspondientes al año 2005 y 02 del año 2007. De igual forma cabe anotar que no existe ningún registro de la atención en salud de la Dra. Rosario Pizza”*. (Se resalta)



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

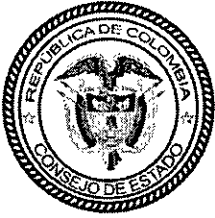
probado 7.1.2.).

A su turno, se probó que el 19 de diciembre de 2002, el cuerpo médico del Hospital Militar Central le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una *“vitrectomía posterior más retinopexia a 360 grados más aceite de silicon más endolaser OD”* por desprendimiento de la retina de su ojo derecho (hecho probado 7.1.3.). Asimismo, se acreditó que el 2 de septiembre de 2003, el cuerpo médico del Hospital Militar de Bogotá le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de *“retiro aceite de silicona”* y *“endolaser”* (hecho probado 7.1.4.).

También, está probado que el 24 de marzo de 2004, el personal médico de la Clínica Oftalmológica de Cartagena realizó una ecografía en el ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso, la cual indicó como resultado: *“Catarata [...] Moderadas opacidades vítreas periféricas [...] A nivel del Ecuador se aprecia imagen de alta reflectividad que circunda el globo, indentando la esclera, muy sugestiva de Bukling de silicona [...] Retina adherida [...] [y] Área macular y nervio óptico de aspecto normal”* (hecho probado 7.1.5.). Seguidamente, consta que el 7 de mayo de 2004, el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena le practicó a Eduardo Sánchez Barroso una cirugía de cataratas en su ojo derecho, la cual fue suspendida por *“no dilatación de la pupila”* (hecho probado 7.1.6.).

En igual sentido, se demostró que en fecha indeterminada, el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena ordenó remitir al señor Sánchez Barroso al Hospital Militar de Bogotá (hecho probado 7.1.7.). Adicionalmente, se probó que el 12 de julio de 2004, el cuerpo del Hospital Militar de Bogotá valoró al paciente y halló que se le había practicado una *“vitrectomía posterior más retinopexia con banda”* y un *“retiro de aceite de silicon y endolaser”* (hecho probado 7.1.8.).

Posteriormente, se acreditó que el 13 de julio de 2004, el personal médico del Hospital Militar de Bogotá le diagnosticó al paciente la pérdida total de la visión en su ojo derecho (hecho probado 7.1.9.). Nótese, además, que el 14 de julio de 2004, Eduardo Sánchez Barroso asistió a una consulta médica en el Hospital Militar de Bogotá y el médico tratante de la institución le indicó que no había *“alternativa de recuperación funcional y anatómica mediante procedimiento quirúrgico”*, por lo cual



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

debía continuar a disposición del Hospital Naval de Cartagena (hecho probado 7.1.10.).

Asimismo, se acreditó que el 11 de julio de 2005, el Hospital Naval de Cartagena remitió a Eduardo Sánchez Barroso a la Clínica Oftalmológica de Cartagena para que le realizaran un examen diagnóstico de "angioretinofluoresceinografía" (hecho probado 7.1.11.). Seguidamente, consta que el 28 de abril de 2009, los funcionarios del Hospital Naval de Cartagena le informaron a Eduardo Sánchez Barroso que se había abierto un proceso disciplinario por la pérdida de la historia clínica suscrita en dicho centro médico (hecho probado 7.1.12.).

A su turno, se probó que el 16 de julio de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar dictaminó la pérdida de capacidad laboral y de invalidez del paciente, señalando que tenía un origen común (hecho probado 7.1.13.).

Finalmente, consta que el 5 de septiembre de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar complementó el anterior dictamen y reiteró que el origen de la enfermedad era común, toda vez que presentaba diabetes e hipertensión, y que había sido llevado a cirugía de cataratas porque tenía la visión nublada en su ojo derecho (hecho probado 7.1.14.).

Ahora bien, sobre la cirugía de cataratas realizada el 7 de mayo de 2004 a Eduardo Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena, obra en el expediente: i) el resumen de la historia clínica del paciente en el Hospital Naval de Cartagena, el cual fue hecho el 31 de mayo de 2004⁶² y ii) los documentos allegados dentro del proceso disciplinario No. 025 de 2006, adelantado por la pérdida de dicha historia clínica en el referido centro de atención⁶³. Sin embargo, se advierte que estos documentos son insuficientes para acreditar si la atención prestada por el Hospital Naval de Cartagena fue adecuada o no, porque no dan cuenta de las circunstancias en las que ésta tuvo lugar. De hecho, el resumen de la historia clínica suscrita por el Hospital Naval simplemente señala lo siguiente:

⁶² Fl. 21, C. 1.

⁶³ Fl. 1 a 204, C. 3.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

*"[...] Paciente pos operatorio de retina ojo derecho hace aproximadamente un año. Evolucionando con catarata total. Se programa para extracción extracapsular de catarata con ecografía del 24-III-04 normal. Previo al acto quirúrgico Se observa poca dilatación de la pupila, **se intenta capsulotomía en abrelatas con extracción fallida**. Se decide sutura de la incisión corneoescleral para intentar extracción con retractores pupilares, **por lo que se decide remisión a B/tá**. Antecedentes importantes de diabetes. Actualmente presenta pupila con sinequias 360°, cámara anterior formada. Catarata total. AV SC OD:PL [...] catarata total sinequiada 360° OD p.o.p. de D.R. OD con retina adherida [...]"*

Según lo expuesto, se observa que en el expediente no existe plena prueba que dé cuenta de las circunstancias en las que se prestó la atención médica al paciente el 7 de mayo de 2004 en el Hospital Naval de Cartagena, pues no obra la totalidad de la historia clínica de dicho centro de atención⁶⁴, en la que estaba contenida la información sobre *"La epicrisis de la cirugía de cataratas que le fue realizada, y demás información específica sobre esa cirugía"*⁶⁵. Además, si bien se aportó al plenario la historia clínica de Eduardo Sánchez Barroso en el Hospital Militar de Bogotá, lo cierto es que este documento no permite dilucidar cuáles fueron las circunstancias y/o condiciones en las que se prestó la atención médica al paciente, el 7 de mayo de 2004, en el Hospital Naval de Cartagena.

A estos efectos, se advierte, además, que la pérdida de la historia clínica del Hospital Naval de Cartagena impidió practicar pruebas adicionales con las que se pretendía dar por probada la falla del servicio alegada en el libelo introductorio.

Justamente, se observa que el 23 de enero de 2009⁶⁶ el Tribunal Administrativo de Bolívar ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que

⁶⁴ Se observa que únicamente se allegó al proceso: i) el resumen de la historia clínica No. 24024 suscrito el 31 de mayo de 2004 por el Hospital Naval de Cartagena (Fl. 21, C. 1.) y ii) alguna documentación encontrada dentro del proceso disciplinario No. 025 de 2006, adelantado ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Hospital Naval de Cartagena por la pérdida de la historia clínica del señor Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena. De hecho, se observa que en dicha investigación se manifestó lo siguiente: *"Referente a su oficio de fecha 30 de enero de 2007 radicado bajo número 0981, trata solicitud información caso pérdida de historia clínica, con toda atención me permito remitirle los hallazgos encontrados al solicitar y evaluar la historia clínica No 24020 del usuario Eduardo Sánchez Barroso. Al no estar la historia clínica objeto de este informe foliada, se procede a sellar y foliar la misma, **encontrándose un total de 19 folios, distribuidos así: 01 folio del año 2003, 04 folios de año 2004, 12 folios correspondientes al año 2005 y 02 del año 2007. De igual forma cabe anotar que no existe ningún registro de la atención en salud de la Dra. Rosario Pizza**". (Se resalta)*

⁶⁵ Fl. 101 a 102, C. 1.

⁶⁶ Fl. 61 a 62, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

rindiera un dictamen sobre la causa de la lesión en el ojo derecho de Eduardo Sánchez Barroso, pero éste no se pudo realizar porque no obraba copia íntegra de la historia clínica del paciente. En efecto, los días 23 de abril de 2009⁶⁷ y 8 de octubre de 2011⁶⁸ el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses manifestó lo siguiente:

*“Estimada funcionaria en relación con lo solicitado en el oficio de la referencia le comunico que hemos oficiado a el [sic] Hospital Naval para que **nos envíe la historia clínica completa de este paciente ya que los elementos allegados no son suficientes para llevar a cabo el experticio**” (Se resalta)*

*“En atención a su oficio de la referencia muy comedidamente me permito informarle que dentro de los protocolos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el manejo de este tipo de casos donde está implicado una responsabilidad médica, **es necesario se nos envíe copia del expediente con las declaraciones médicas de las personas implicadas, testigos. Además se anexe historia clínica completa con valoraciones de especialistas y diagnósticos realizados**” (Se resalta)*

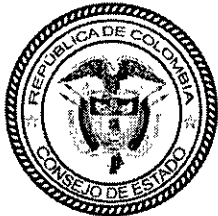
Y aunque posteriormente el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló que no contaba con un especialista en oftalmología para realizar un dictamen pericial⁶⁹, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Bolívar concluyó que no había manera de practicar un dictamen pericial debido a que no obraba la historia clínica de Eduardo Sánchez Barroso en el Hospital Naval de Cartagena. De hecho, en auto del 30 de octubre de 2013 el *a quo* manifestó lo siguiente:

*“Ingresa al Despacho el asunto de la referencia para decidir sobre la clausura del debate probatorio, **ante la imposibilidad de practicar las pruebas periciales solicitadas por las partes**; y, para resolver sobre lo peticionado por el apoderado de la parte demandante, **quien solicita la práctica de la pericia a través de un profesional especializado en oftalmología. Sin embargo, encuentra el Despacho que tal probanza es también de imposible práctica ante la ausencia de la Historia Clínica que el Hospital Naval de Cartagena se ha negado a remitir con destino a este proceso, aduciendo la pérdida de la misma, pero sin informar lo pertinente a su reconstrucción. Con base en lo anterior, haciendo uso de las facultades previstas en el art. 147 del C.C.A. y con el objeto de encontrar un mecanismo que permita obviar los obstáculos que han impedido el avance de este proceso, cítese a las partes y sus apoderados a una audiencia especial, que se llevará a cabo el día 30 de octubre de 2013 a las 9:00 a.m.**” (Se resalta)*

⁶⁷ Fl. 73, C. 1.

⁶⁸ Fl. 175, C. 1.

⁶⁹ Fl. 183; 191, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

En este sentido, se observa que la historia clínica del Hospital Naval de Cartagena era un documento medular para resolver el presente caso, pues era necesaria para dilucidar si dicha entidad había incurrido en una falla del servicio.

Al efecto, es menester poner de presente que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13⁷⁰ y 15⁷¹ de la Resolución 1995 de 1999⁷², la custodia de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud y debe ser conservada por un período mínimo de 15 años contados a partir de la fecha de la última atención⁷³.

El incumplimiento de los deberes de conservación y custodia de la historia clínica, suponen un flagrante desconocimiento de la ley, circunstancia que constituye por sí sola un indicio de falla que genera una inversión de la carga probatoria, en términos expuestos por esta Sección en sentencia del 14 de septiembre de 2017. Justamente, en dicho proveído esta Corporación tuvo la oportunidad de manifestar lo siguiente⁷⁴:

"[...] De conformidad con la Resolución 1995 de 1999, la custodia de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud y debe ser conservada por un determinado período establecido en el ordenamiento jurídico [...] Como consecuencia, el incumplimiento de los deberes de conservación y custodia de la historia clínica suponen un flagrante desconocimiento de la ley, de allí que la Sección ha concluido que esa circunstancia constituye por sí sola un indicio de falla que genera una inversión de la carga probatoria, en idénticos términos a los eventos de responsabilidad por la prestación del servicio de ginecología en los cuales el daño se produce al momento del parto, siempre y cuando el embarazo haya transcurrido de manera normal.

[...] 'Importancia jurídica de la historia clínica:

⁷⁰ "Artículo 13. Custodia de la historia clínica. La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes".

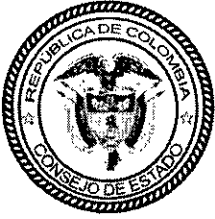
⁷¹ "Artículo 15. Retención y tiempo de conservación. La historia clínica debe conservarse por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención. Mínimo cinco (5) años en el archivo de gestión del prestador de servicios de salud, y mínimo quince (15) años en el archivo central.

Un vez transcurrido el término de conservación, la historia clínica podrá destruirse".

⁷² Por la cual el Ministerio de Salud estableció normas para el manejo de la Historia Clínica

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-058 de 2018.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, rad. 38515.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

'Desde el punto de vista clínico y científico su importancia radica en llevar la correlación de los datos relativos a la enfermedad del paciente, sin embargo, una vez que surge el interrogante sobre la imputabilidad de un daño ocasionado por el médico en su ejercicio, la historia clínica se convierte en jurídicamente relevante, tanto en forma directa como en forma indirecta.

'En forma directa, porque queda plasmado todo lo realizado por el médico tratante, sus pensamientos, sus juicios y decisiones, tratamientos, diagnósticos, el día y la hora en la cual revisó el enfermo, las interconsultas solicitadas, las juntas médicas y todos aquellos datos que son de gran valor para un determinado juicio civil o penal.

'En forma indirecta ya que el juez a través de su observación y apreciación puede determinar la diligencia del médico en sus actuaciones. El médico que realiza una historia clínica incompleta, que presenta irregularidades como abreviaturas, garabatos u omisión de algún dato importante da a relucir que la elaboración de la historia clínica por ese médico profesional no puede ser considerada como diligente, porque muestra imprudencia en la realización de los juicios clínicos y en las conclusiones terapéuticas desarrolladas con el enfermo.

'Desde el punto de vista jurídico, consiste en la materialización del deber de informar al paciente de su pronóstico y el registro de los datos respecto a su diagnóstico y tratamiento.

*'Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplir con la carga de información necesaria que permitirá dilucidar en el proceso la actuación del médico derivada del deber secundario de su conducta. **Si ese deber procesal no es cumplido por el médico, se produce una inversión de la carga de la prueba sobre aquello que no conste en la historia clínica.** Estos registros poseen una gran valor probatorio, que en ellos se deja constancia de todas las circunstancias relativas a la atención médica que recibe el paciente' (negrillas y cursivas del original – negrillas y subrayado sostenido adicionales).*

[...]Por consiguiente, a la parte actora en estos eventos le corresponde acreditar: i) el daño antijurídico, ii) la imputación fáctica, que puede ser demostrada mediante indicios, la existencia de una probabilidad preponderante en la producción del resultado dañino, o los instrumentos propios de la teoría de la imputación objetiva, y iii) el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que la entidad hospitalaria incumplió –reconocido expresamente en el caso concreto por la entidad– el deber de conservación y custodia de la historia clínica”

En suma, se evidencia que la historia clínica es un documento de especial relevancia para resolver los casos en los que se discute la existencia de una falla médica, pues en ella queda descrito el conjunto de actuaciones y procedimientos que realiza el médico tratante, así como sus observaciones y apreciaciones, lo cual resulta fundamental para establecer si se actuó con diligencia o no. Además, éste documento también permite realizar la práctica de otras pruebas necesarias para la resolución del caso concreto, pues es hoja de ruta y carta de navegación para quien pretende dar una opinión técnica sobre las circunstancias que pudieron y/o debieron realizarse en determinado procedimiento médico, de cara a la *lex artis*.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

En el presente caso, la falta de este documento no solo limitó la práctica de pruebas, sino que se constituye en un indicio grave en contra del Hospital Naval de

Cartagena⁷⁵ lo cual es indicativo de la existencia de falencias en la atención que se prestó⁷⁶.

Aunado a lo anterior está probado, mediante indicios, que existe una probabilidad preponderante que dicha entidad hubiera incidido en la producción del resultado dañino porque el 24 de marzo de 2004, el señor Sánchez Barroso tenía la retina de su ojo derecho adherida (hecho probado 7.1.5). No obstante, el 7 de mayo de 2004 fue intervenido quirúrgicamente en el mismo ojo (hecho probado 7.1.6) y, posteriormente, el 14 de julio de 2004 fue diagnosticado por los médicos del Hospital Militar de Bogotá con un redespndimiento de la retina de su ojo derecho con pérdida total en su visión (hecho probado 7.1.10).

⁷⁵ Sobre la pérdida de la historia clínica, la Sección Tercera ha manifestado lo siguiente: *"la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica tantas veces solicitada por la parte actora, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2021, exp. 11001-03-15-000-2021-01420-01(AC). ⁷⁵ En igual sentido, manifestó lo siguiente: *"La falta de esa documentación, que por supuesto le es imputable a la prestadora del servicio, quien tenía la carga de diligenciarlo y conservarlo, constituye un indicio grave en su contra, que tendrá que interpretarse como un hecho indicativo de la existencia de falencias en la atención que recibió la paciente. (...) Aportar una historia clínica incompleta, tachada o enmendada permite inferir la falta de diligencia en la prestación del servicio; lo anterior, teniendo en cuenta que este documento no solo es el pilar basilar que da fe pública de la calidad ofrecida en la atención médica hospitalaria, sino también porque es uno de los principales medios probatorios, que aunado a las demás pruebas, a las reglas de la experiencia y a la sana crítica, le permiten al juez formar el grado de convicción necesario para fallar.(...) En esas condiciones, es indiferente para la Sala si esta se perdió o nunca se diligenció, pues lo cierto es que crearla y custodiara eran obligaciones de la prestadora del servicio, por lo que la ausencia de la historia, con independencia de su causa, permite inferir un indicio grave de responsabilidad, en la medida en que impide conocer lo ocurrido el 20 de noviembre de 2001"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 41860. Asimismo, la Sala ha dicho: *"[N]o es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772. En Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 41860.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2016, rad. 40057.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Lo anterior, permite concluir que en el presente caso se acreditó **i)** el daño antijurídico, **ii)** la imputación fáctica demostrada mediante indicios, pues existe una probabilidad preponderante en la producción del resultado dañino, y **iii)** el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que el Hospital Naval de Cartagena incumplió el deber de conservación y custodia de la historia clínica⁷⁷. Por ello, se concluye que el Hospital Naval de Cartagena incurrió en una falla del servicio en la atención que prestó el 7 de mayo de 2004, pues la actitud renuente que se observó para la remisión de la historia clínica es un hecho indicativo de que no se observó una buena *praxis* médica⁷⁸, lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada, pues bajo esa omisión se oculta la realidad de la atención al paciente y solo se evidencia aquello que conviene al centro asistencial tratante, error u omisión de la cual no puede sacar provecho la demandada para descargar el juicio de responsabilidad.

Según lo expuesto, se itera, el daño antijurídico es imputable al Hospital Naval de Cartagena, pues ésta entidad infringió el deber de custodia que tenía sobre la historia clínica del paciente y, además, porque con dicho incumplimiento se acreditó un hecho indicativo de la existencia de falencias en la atención médica prestada el 7 de mayo de 2004 a Eduardo Sánchez Barroso (hecho probado 7.1.6.), lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada en el presente proceso.

En conclusión, se advierte que la falla por omisión en la prestación del servicio médico es imputable a la entidad demandada, pues no se prestó el servicio de salud de forma adecuada y esto comprometió su responsabilidad administrativa, lo que impone declarar su responsabilidad.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, rad. 38515.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2019, Rad.: 55350. Al respecto, esta Subsección señaló en un caso similar que *“esta Subsección considera que la no apertura o la no conservación de la historia clínica de Jhesica Marley Pico Izquierdo por parte de la E.S.E. –CAMU- de Momil, constituye un incumplimiento de la obligación legal de llevar y conservar el registro médico de la atención brindada a los pacientes, y un indicio grave sobre la relación existente entre la aplicación del medicamento y el daño que padeció la paciente, en cuanto impide evaluar el tratamiento brindado a la paciente y más específicamente, determinar si se le practicó la prueba para descartar la alergia a la penicilina benzatínica. Por el contrario, la ausencia de tales registros, al tiempo que fortalece la convicción que genera el informe técnico médico legal de lesiones no fatales 2010C-02993-2 rendido por la Dirección Regional Noroccidente – Seccional Sucre del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 9 de marzo de 2011, sobre el mecanismo causal de la reacción que provocó su aplicación, mueve a inferir que no se observó una buena praxis médica para anticipar esos resultados en este caso particular”.* (Se resalta)



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Por lo demás, se observa que aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró que el Hospital Naval de Cartagena incurrió en una falla del servicio, por un “servicio *pop tardío-vitrectomía*” (hecho probado 7.1.10.), lo cierto es que la Sala no acompaña dicho raciocinio, porque dicha expresión no fue una manifestación de prestación inoportuna del servicio médico, sino una referencia, dentro de la jerga médica, de que la valoración del paciente se hizo después de la cuarta semana de intervención⁷⁹.

8. Liquidación de perjuicios

A continuación se realizará la liquidación de perjuicios teniendo en cuenta la tipología de aquellos solicitados en el libelo introductorio y reconocidos en la sentencia de primera instancia, esto es, los perjuicios morales y el daño a la salud.

⁷⁹ Sobre este aspecto, se observa que la literatura médica ha clasificado las distintas etapas del postoperatorio en temprano y tardío: “**En el postoperatorio temprano (primeras 4 semanas)**, todos los pacientes presentaban hemorragia subconjuntival de grado variable sobre los sitios de las esclerotomía, sin ser perceptible para el paciente, resolviéndose en las primeras 2-3 semanas del postoperatorio (...) **Se presentaron como complicaciones en postoperatorio tardío (después de 4 semanas)**, 2 casos con sinequias posteriores (6.66%); opacidad de la cápsula posterior significativa en 5 casos (16.66%), 2 asociados a la utilización de gas hexafluoruro de azufre”. (Se resalta) Romero, J. O. M., González, J. M. A., Sánchez, L. D. I., Májnez, G. A. O., Cortes, C. A. G., & Bautista, J. A. H. (2015). Vitrectomía y facovitrectomía con anestesia tópica/intracameral. *Revista Mexicana de Oftalmología*, 89(1), 5-11. <http://dx.doi.org/10.1016/j.mexoft.2014.10.002>

“[...] Métodos: Revisamos las puntuaciones en memoria lógica (ML) y visual (MV) obtenidas por 201 pacientes operados por ETM-EH durante el postoperatorio inmediato y tardío. Dichas puntuaciones se estandarizaron con un grupo control de 54 individuos sanos de edad y nivel educativo similares. Aplicamos el índice de cambio fiable (ICF) para comprobar si existían cambios individuales en las puntuaciones en ML y MV durante el postoperatorio tardío [...] Resultados: Un total de 112 (56%) pacientes presentaban esclerosis del hipocampo (EH) derecho. En el grupo con EH derecho, el ICF mostró que 6 (7%) pacientes presentaron mejoría mientras que 5 (6%) pacientes obtuvieron una peor puntuación en ML durante el postoperatorio tardío; en el caso de la MV, 7 (8%) pacientes obtuvieron mejores puntuaciones y 2 (3%) tuvieron peores durante el postoperatorio tardío”. (Se resalta) Leal-Conceição, E., Bianchin, M. M., Borelli, W. V., Escobar, V. S., de Oliveira, L. J., Wagner, M. B., ... & Portuguese, M. W. (2021). Memory changes in patients with hippocampal sclerosis submitted to surgery to treat mesial temporal lobe epilepsy. *Neurología*. <https://doi.org/10.1016/j.nrl.2021.07.005>

“Se incluyeron todos los pacientes consecutivos adultos con trasplante hepático entre enero de 2013 y febrero de 2018, con una o más gammagrafías hepatobiliares durante el postoperatorio temprano o tardío”. (Se resalta) Vélez-Gutiérrez, C., Gutiérrez-Villamil, C., Arevalo-Leal, S., Mejía-Hernández, G., & Marin-Oyaga, V. (2019). Hepatobiliary scintigraphy in the study of complications in adult patients after liver transplant. Description of the experience. *Revista Española de Medicina Nuclear e Imagen Molecular (English Edition)*, 38(4), 207-211.

“La primera paciente fue diagnosticada en el postoperatorio tardío durante las dilataciones [...] Una cuarta paciente fue diagnosticada durante el postoperatorio tardío, realizando una exploración quirúrgica y un colgajo de pared rectal”. (Se resalta) Guevara-Martínez, J., Barragán, C., Bonastre, J., Zerbakhsh, S., & Cantero, R. (2021). Rectoneovaginal fistula after sex reassignment surgery. Description of our experience and literature review. *Actas Urológicas Españolas (English Edition)*, 45(3), 239-244.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Lo anterior se realizará de esta manera, porque no se puede desmejorar la situación de la parte recurrente, quien actúa como única apelante en el presente proceso.

8.1. En la demanda se solicitó condenar a la parte demandada a pagar, por **perjuicios morales**, 1000 gramos de oro puro o 200 SMLMV a cada uno de los demandantes. A su turno, la sentencia apelada condenó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Hospital Naval de Cartagena a pagar, por perjuicios morales, 50 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso y 20 SMLMV a Otilia Rodríguez Sánchez, Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez, Martha Ligia Sánchez Rodríguez y Hernando Sánchez Rodríguez.

Ahora bien, en sentencia del 28 de agosto de 2014⁸⁰ proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se abordó la reparación del perjuicio moral en casos de lesiones, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y la gravedad de la lesión, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En este orden de ideas, se encuentra acreditado que Eduardo Sánchez Barroso fue la persona que perdió la visión en su ojo derecho, y que es padre de Hernando Sánchez Rodríguez, Jorge Enrique, Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 31172.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

Rodríguez y Marta Ligia Sánchez Rodríguez, según dan cuenta copias auténticas de los registros civiles de nacimiento⁸¹.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el señor Sánchez Barroso presenta una pérdida de la capacidad laboral del 24.04%, de conformidad con el dictamen número 1979 rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar⁸²⁻⁸³, la Sala debería reconocer por perjuicios morales 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso, Otilia Rodríguez de Sánchez, Hernando Sánchez Rodríguez, Jorge Enrique, Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez y Marta Ligia Sánchez Rodríguez. No obstante, como no es posible desmejorar la situación de la parte recurrente, quien actúa como única apelante en el presente proceso, la Sala reconocerá 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso y 20 SMLMV a Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez, Martha Ligia Sánchez Rodríguez y Hernando Sánchez Rodríguez.

8.2. Finalmente, en la demanda se solicitó condenar a la parte demandada a pagar, por **daño a la vida de relación**, 1000 gramos de oro puro o 200 SMLMV a cada uno de los demandantes. A su turno, la sentencia apelada condenó al Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Hospital Naval de Cartagena a pagar, por daño a la salud, 97 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso.

Sobre las varias nominaciones de este tipo de perjuicios la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011⁸⁴ en la cual se

⁸¹ Fl. 14, 16, 15 y 13, C.1.

⁸² Fl. 158, C.1. En el expediente se observa: “[...] calificación del origen: **Enfermedad: Común** [...]”. En la complementación del dictamen (Fl. 284 a 285, C. 1.) se manifestó lo siguiente sobre el documento suscrito el 16 de julio de 2010 (Fl. 159 a 162, C. 1.): “Extractos: Con fecha 13/03/2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar calificó la pérdida de capacidad laboral de paciente Eduardo Sánchez Barroso [sic] con un total de 24.04%, obtenido en la sumatoria de la deficiencia 17.00%, Discapacidad 1.40% y Minusvalía 6.00%, con fecha de estructuración 13/07/2004. Se tuvo como diagnóstico motivo de calificación. CIE: 1. Ceguera de un ojo. Se determinó de Origen No Profesional: Enfermedad Común”. “[...] Referencia: notificación dictamen De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 del Decreto 2463 de 2001, me permito remitir a usted copia del Dictamen Número 1979 expedido por la Junta en Audiencia realizada el 13 de Julio de 2010 del paciente Eduardo Sánchez Barroso [...]”.

⁸³ Fl. 284 a 285, C. 1.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031: “...el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

sostuvo que el daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al perjuicio moral, podía ser solicitado y decretado en los casos en que el daño se derive de una lesión corporal o psíquica. Posición que posteriormente fue unificada por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 28 de agosto de 2014⁸⁵, en la cual se precisó, además de lo anterior, que la indemnización por este concepto está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.

En dicha sentencia⁸⁶, la Sala Plena de la Sección Tercera, reiteró los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, así:

"[...] Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. (...)

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

En consecuencia, teniendo en cuenta que Eduardo Sánchez Barroso presenta una pérdida de la capacidad laboral del 24.04%⁸⁷⁻⁸⁸, la Sala reconocerá por daño a la salud, 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso.

En suma, de conformidad con lo expuesto, la Sala modificará la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar al Ministerio de Defensa –Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena a pagar, por perjuicios morales, 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso y 20 SMLMV a Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, Eduardo Sánchez Rodríguez, Martha Ligia Sánchez Rodríguez y Hernando Sánchez Rodríguez; y por daño a la salud, 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso.

9. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 10 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

⁸⁷ Fl. 158, C.1. En el expediente se observa: “[...] calificación del origen: **Enfermedad: Común [...]**”. En la complementación del dictamen (Fl. 284 a 285, C. 1.) se manifestó lo siguiente sobre el documento suscrito el 16 de julio de 2010 (Fl. 159 a 162, C. 1.): “Extractos: Con fecha 13/03/2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar calificó la pérdida de capacidad laboral de paciente Eduardo Sánchez Barroso [sic] con un total de 24.04%, obtenido en la sumatoria de la deficiencia 17.00%, Discapacidad 1.40% y Minusvalía 6.00%, con fecha de estructuración 13/07/2004. Se tuvo como diagnóstico motivo de calificación. CIE: 1. Ceguera de un ojo. Se determinó de Origen No Profesional: Enfermedad Común”. “[...] Referencia: notificación dictamen De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 del Decreto 2463 de 2001, me permito remitir a usted copia del Dictamen Número 1979 expedido por la Junta en Audiencia realizada el 13 de Julio de 2010 del paciente Eduardo Sánchez Barroso [...]”.

⁸⁸ Fl. 284 a 285, C. 1.



Radicado: 13001233100020060061001 (52191)
 Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros

"PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa — Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena por la lesión de la que fue víctima Eduardo Sánchez Barroso.

SEGUNDO: CONDENAR al Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero a favor de las personas que a continuación se relacionan:

Eduardo Sánchez Barroso.	40 SMLMV
Jorge Enrique Sánchez Rodríguez	20 SMLMV
Eduardo Sánchez Rodríguez	20 SMLMV
Martha Ligia Sánchez Rodríguez	20 SMLMV
Hernando Sánchez Rodríguez	20 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena a pagar, por concepto de daño a la salud, 40 SMLMV a Eduardo Sánchez Barroso.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN COSTAS.

SEXTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A."

SEGUNDO: En firme esta providencia remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
 Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
 Magistrado
 Salvamento de voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
 Magistrado