

ACCION DE REPARACION DIRECTA POR FALLA MEDICA / ERROR EN EL DIAGNÓSTICO - Consecuencias / ENUCLEACIÓN DE OJO EN MENOR DE EDAD / DEBER DE PRESTACION ADECUADA DEL SERVICIO DE SALUD - Omisión / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO - Configuración

El 18 de junio de 1997, Carlos Andrés Noreña Orozco, de 7 años de edad, sufrió un accidente doméstico, la aguja de una jeringa se le clavó en el ojo derecho. Cuando acudió al servicio de urgencias del Hospital Santamaría de Itagüí, el médico de turno lo atendió y le ordenó que regresara al día siguiente. El 19 de junio, el menor se presentó nuevamente en el Hospital y el mismo médico lo remitió al especialista en oftalmología. En la valoración con el especialista, el ojo ya presentaba signos de infección. Luego de permanecer hospitalizado durante casi un mes, el personal médico no logró controlar la infección y tuvo que realizar la enucleación del ojo (...) [L]a Sala encuentra que la entidad no demostró que se hubiera adelantado una atención diligente, pues no existe evidencia de la información sobre la consulta, la anamnesis, el examen físico realizado al paciente, ni la descripción de los recursos médicos utilizados para lograr un diagnóstico acertado, lo que permite concluir, que se presentó una falla en la valoración médica del paciente (...) [L]a Sala pone de presente que aquello que permite imputarle responsabilidad a la demandada es la demostrada falla en el servicio, como factor de imputación jurídica derivada de la omisión del deber de prestación adecuada del servicio de salud (...)

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MÉDICO - Presupuestos / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Configuración

Ahora bien, para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance (...) La evidencia de la atención médica brindada al paciente durante el servicio de urgencias al que acudió el 18 de junio de 1997, se encuentra en el informe que allegó el Hospital del Sur y, en el dictamen pericial rendido por el perito designado por el despacho para el proceso, en el cual, al describir la información contenida en la hoja de registro de atención de urgencias del Hospital Santamaría (la cual no obra en el expediente), se afirma que allí se anotó: *“cuerpo extraño en ojo derecho”*. Así las cosas, aunque no se tiene certeza sobre los pormenores de la atención de urgencia que recibió el paciente el 18 de junio de 1997, del material probatorio referido se tiene que fue atendido por el médico Rafael Ochoa, quien consideró la emergencia leve y envió al paciente a su casa para valoración al día siguiente.

HISTORIA CLÍNICA - Definición / HISTORIA CLÍNICA – Características / HISTORIA CLÍNICA - Obligatoriedad / HISTORIA CLÍNICA - Custodia / AUSENCIA DE HISTORIA CLINICA - Consecuencias

[L]a Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada en cuanto a la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, factores que garantizan no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino también, la verificación de la prestación del servicio de salud. Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, *“la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente”*. A su turno, el artículo 36 reza que *“en todos los casos la Historia*

clínica deberá diligenciarse con claridad". A título meramente ilustrativo, la Resolución 1995 del Ministerio de Salud "por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica", del 8 de julio de 1999, precisa: [definición, características, obligatoriedad, custodia y sanciones]. En esas condiciones, es indiferente para la Sala si esta se perdió o nunca se diligenció, pues lo cierto es que crearla y custodiarla eran obligaciones de la demandada, 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 establecer con certeza lo ocurrido durante la primera atención.

FALLA MÉDICA – Presupuestos / ACTO MEDICO COMPLEJO – Clasificación / ACTO MÉDICO PROPIAMENTE DICHO – Error de diagnóstico / ERROR DE DIAGNÓSTICO - Demostración

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el "acto médico complejo", que la doctrina, acogida por la Sala clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes (...) Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y sería omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que el error de valoración del paciente en la primera consulta que se realizó el 18 de junio de 1997, constituyó un factor determinante para las complicaciones que se presentaron por la infección que afectó su ojo derecho, debido a que una evaluación clínica realizada oportunamente con base en la *lex artis* y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención adecuada, hubieran evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas, la Sala imputa la producción del daño a la entidad demandada, debido a que el servicio médico se brindó al demandante sin atender las circunstancias que rodeaban su caso y la urgencia que denotaba el accidente que sufrió.

PERJUICIOS MORALES – Factores para su tasación / PERJUICIO POR DAÑO A LA SALUD – Tasación / PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE A FAVOR DE MENOR DE EDAD – Derivado de pérdida de capacidad laboral definitiva

[E]l porcentaje de pérdida de capacidad laboral probado en el proceso no contempla otros aspectos que influyeron en la gravedad de la lesión, tales como la edad del afectado al momento de sufrir el daño y la afectación estética que tuvo en su rostro. Por tanto, la Sala reconocerá como indemnización por perjuicios morales la suma equivalente a 100 SMLMV, en atención, no solo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral probado en el proceso, sino también a los demás aspectos mencionados (...) [L]a indemnización por daño a la salud que le corresponde al afectado equivale a la suma de 100 SMMLV (...) [porque] (...), la lesión que sufrió comportó una afectación significativa, debido a su edad, la irreversibilidad de la lesión, la pérdida tanto del órgano como de la función vital que este prestaba, y todas las incidencias internas y externas que esto causa. Respecto del lucro cesante, la Sala procederá a reconocer indemnización por este concepto con base en el salario mínimo legal mensual vigente, a partir del inicio de la edad productiva de Carlos Andrés Noreña y de acuerdo al 32.95% de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior teniendo en cuenta que, aunque para la época de los hechos el lesionado contaba con 7 años de edad, la enucleación de ojo derecho que se le practicó le generó una pérdida de capacidad laboral de carácter permanente que sin duda afectará su capacidad de trabajo y, con ello, las posibilidades de obtener ingresos producto de esta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057)

Actor: CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÜÍ

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de noviembre del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negaron las

pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de junio de 1997, Carlos Andrés Noreña Orozco, de 7 años de edad, sufrió un accidente doméstico, la aguja de una jeringa se le clavó en el ojo derecho. Cuando acudió al servicio de urgencias del Hospital Santamaría de Itagüí, el médico de turno lo atendió y le ordenó que regresara al día siguiente. El 19 de junio, el menor se presentó nuevamente en el Hospital y el mismo médico lo remitió al especialista en oftalmología. En la valoración con el especialista, el ojo ya presentaba signos de infección. Luego de permanecer hospitalizado durante casi un mes, el personal médico no logró controlar la infección y tuvo que realizar la enucleación del ojo.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 17 de junio de 1999, Carlos Enrique Noreña Gómez y Marilu Orozco Henao, quienes acuden en nombre propio y en representación de sus hijos: María Yurani y Carlos Andrés Noreña Orozco, interpusieron demanda de reparación directa contra el Municipio de Itagüí, con la finalidad de que se le declare administrativamente responsable de los perjuicios causados con ocasión de la pérdida del ojo derecho del menor Carlos Andrés Noreña Orozco, debido a una falla en el servicio médico del Hospital Santamaría de Itagüí (f. 1-13, c. 1).

En consecuencia, pidieron:

PRIMERA: Se declare que el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ es administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios materiales, en sus modalidades de lucro cesante y daño emergente, así como de los perjuicios morales y fisiológicos ocasionados a CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ, MARILU OROZCO HENAO, CARLOS

ANDRÉS y MARÍA YURANI NOREÑA OROZCO (...) [por] la pérdida del ojo derecho originado en una falla en las prestación del servicio de atención médico hospitalaria, imputable al servicio de urgencias del HOSPITAL SANTAMARÍA del MUNICIPIO DE ITAGÜÍ.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, solicito se condene al MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, a reconocer y pagar a título de INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS, las sumas de dinero que representen los PERJUICIOS MATERIALES, por LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE, así como el valor del DAÑO O PERJUICIO MORAL y los PERJUICIOS FISIOLÓGICOS, conceptos que discrimino de la siguiente manera o las que llegaren a establecer en el proceso.

PERJUICIOS MATERIALES

a) LUCRO CESANTE:

Aunque el afectado directo con la falla en la prestación del servicio médico de urgencias fue el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO, quien era estudiante de tercer grado de primaria, por la extracción de su ojo derecho que le significó una pérdida del órgano de la visión que representa una disminución sustancial de su capacidad laboral futura en más del 45%, teniendo en cuenta su edad al momento del hecho que era de 7 años cumplidos, pues nació el 17 de agosto de 1989. La capacidad laboral de dicho menor se verá afectada, pues con la limitación funcional que le ha quedado, no podrá desarrollarse adecuadamente desde el punto de vista académico ni laboralmente por la significativa merma de la capacidad laboral que registra.

Asumiendo que el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO al llegar a su mayoría de edad, en condiciones normales de salud y capacidad físico funcional podría acceder a la actividad laboral lucrativa, devengando por lo menor el salario mínimo legal, lo que no podrá lograr por la importante disminución de la capacidad físico funcional que registra y que representa una merma sustancial en su capacidad laboral, la cual le afectará toda su existencia o vida probable

En este concepto del LUCRO CESANTE, los perjuicios que se reclaman son los que a futuro sufrirá el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO. (...) (f. 3, c.1).

DAÑO EMERGENTE:

Representado en los gastos que su padre CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ ha tenido que hacer y lo que en el futuro requiere para procurar atención médica del menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO.

PERJUICIOS MORALES:

A título de perjuicios morales, solicito se condene a la demandada a reconocer y pagar en favor de cada uno de los demandantes (...) se reconocerán las sumas de dinero que en su valor máximo reconozca la

jurisdicción contencioso administrativa, debidamente individualizado y que para efecto de esta demanda se piden en la siguiente forma:

Para los ascendientes del menor afectado directo, esto es CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ y MARILU OROZCO HENAO, el equivalente en moneda corriente o pesos colombianos de por lo menos dos mil gramos oro puro fino, para cada uno (...)

Para el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO, se reconocerá la suma máxima autorizada jurisprudencialmente, sin ser inferior al valor que en pesos colombianos representen cinco mil gramos oro puro fino.

Para la menor MARÍA YURANI NOREÑA OROZCO, se reconocerá la suma máxima autorizada jurisprudencialmente, sin ser inferior al valor que en pesos colombianos representen cinco mil gramos oro puro fino.

El valor del gramo oro a precio oficial, a la fecha de formulación de la demanda es de \$13.480.43, es decir que la indemnización mínima por este concepto solicitada vale a la fecha \$134.804. 300.oo.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

Por este concepto se reconocerá a favor del menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO, la suma máxima que la jurisprudencia indique, sin ser inferior a cinco mil gramos oro fino para la fecha de ejecutoria de la sentencia (...) (f. 4, c.1)

La parte actora fundó las pretensiones de la demanda en la falla en el servicio en que considera que incurrió el Hospital Santamaría del Municipio de Itagüí, debido a que, a pesar de la lesión en el ojo derecho que presentó el menor Carlos Andrés Noreña Orozco, el profesional en medicina que lo atendió, omitió remitirlo a un especialista en oftalmología, y lo envió a su casa. Al respecto en la demanda se anotó:

[E]l municipio de Itagüí a través del centro o unidad de urgencia del HOSPITAL SANTAMARÍA DE ITAGÜÍ, incurrió en una evidente FALLA EN EL SERVICIO, pues no obstante el tipo de lesión que originó la consulta, es decir una lesión penetrante en la cavidad ocular, el médico de turno contrariando o desconociendo las recomendaciones o procedimientos médicos que se aplican en estos eventos, es decir lo que usualmente cualquier médico debe realizar cuando se presenta una lesión penetrante en la cavidad ocular, que es remitir de urgencia el paciente a consulta o revisión de médico especialista en oftalmología para descartar o prevenir riesgos de infección o daño ocular permanente, se abstuvo de hacerlo para en su lugar someter al menor a una superficial revisión suya y a la aplicación de un medicamento y a la oclusión ocular que encomendó la enfermera de turno.

[N]o era ni para el menos experto, una conducta prudente esperar 24 horas de evolución, pues en este lapso de tiempo es suficiente para desarrollar una infección que finalmente como se presentó en este caso que culminó con la extracción del ojo afectado.

Una mínima atención médica especializada pero oportuna hubiere sido suficiente para salvar el ojo derecho del menor (...) pues ya vimos que infortunadamente cuando el paciente es remitido a consulta o revisión de oftalmólogo, es decir, 30 horas después del suceso, transcurrió un tiempo que fue excesivamente largo para la intervención o evaluación del oftalmólogo (...) (f. 6, c.1).

2. Posición del ente público demandado

Admitida y notificada la demanda (f. 29, c.1) el Municipio de Itagüí se opuso a las pretensiones y manifestó que no le consta y tendrá que probarse en el proceso que la lesión del menor ocurrió media hora antes de acudir al servicio de urgencias médicas, pues en la anotación realizada por el hospital de tercer nivel al que fue remitido al día siguiente, 19 de junio de 1997, se registró “*que hace dos días se chuzó el ojo*”, lo que permite asumir que cuando el menor fue llevado al Hospital Santamaría había transcurrido más de media hora desde el accidente.

Asimismo, afirmó que quien atendió la emergencia del menor en el Hospital Santamaría es el médico Rafael Ochoa Jaramillo, y no Ochoa Osorio, como se anotó en la demanda; agregó que tendrá que probarse que este médico recibió toda la información y los pormenores del incidente doméstico, lo que niega la entidad, pues de haber sido así, la descripción anotada en la historia clínica sería distinta a la que en efecto aparece como: “*cuero extraño ojo derecho*”, lo que difiere de la versión de la demanda, de donde concluyó que el padre del menor no entregó al galeno, en la atención inicial, información real de lo ocurrido. Por lo anterior, adujo que la conducta del padre del menor pudo haber hecho incurrir al médico en error. Así lo manifestó:

[D]e la conducta asumida por el padre del menor, es necesario concluir que indujo en error al médico, pues de haberle suministrado la información tal y como se indica en la demanda, el procedimiento hubiera sido otro, toda vez que si el paciente engaña al médico dando un relato diferente distorsiona la realidad (...) vale decir que el médico ignoró el origen del accidente (...)

Se nota además que en más de 24 horas, de recibida la atención de urgencias en el Hospital Santamaría de Itagüí (junio 18 de 1997 a las 3:00 P.M.) hasta las 18 horas del día 19 de junio de 1997, era un tiempo que el padre del menor debió haber aprovechado para buscar un recurso de especialista, aunque fuese por medios particulares o en el evento de carecer de recursos económicos, debió haber recurrido a la Policlínica del Hospital Universitario de San Vicente de Paul donde también existe consulta de oftalmología (f. 64, c.1).

Por otra parte, manifestó que está demostrado que la prestación del servicio médico brindada al paciente, de acuerdo con la información relatada por su padre, fue la adecuada, y que la causa directa de la pérdida del ojo no fue la falta de remisión a un especialista, sino la lesión sufrida por el paciente.

Finalmente, anotó que, tal como lo certificó la Empresa Social del Estado Hospital del Sur¹, no existe historia clínica del menor Carlo Andrés Noreña Osorio, por cuanto “*se extraviaron varias historias clínicas del año 1997, correspondientes a las letras de la A a la Q*”; sin embargo, manifestó que la historia clínica no es plena prueba de la actuación del médico, pues esta debe ser valorada en conjunto con otros medios probatorios.

3. Trámite procesal

El 20 de septiembre del 2004 se allegó al proceso el dictamen pericial requerido por las partes (f. 272, c.1). El 13 de octubre del 2004, el Municipio de Itagüí solicitó la complementación del dictamen, con el fin de que un especialista en oftalmología respondiera algunas preguntas concretas sobre la infección que adquirió el paciente, al respecto anotó:

[R]espetando las calidades excepcionales y profesionales de los galenos (...) se solicita complementar en todos los puntos el dictamen por un médico especialista en OFTALMOLOGÍA, por cuanto esta es la especialidad en la materia objeto de la prueba (f. 294, c.1).

¹ El Hospital Santamaría del Municipio de Itagüí se transformó en una Empresa Social del Estado llamada Hospital del Sur, mediante acuerdo n.º 11 de 1999 del concejo municipal del municipio.

La complementación del dictamen fue allegada al proceso el 16 de marzo del 2006 (f. 308, c.1).

4. La sentencia impugnada

El 12 de noviembre del 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de primera instancia** en la que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que la atención brindada al paciente fue diligente. El Tribunal determinó que si bien es al médico a quien le corresponde realizar un diagnóstico acertado, con fundamento, no solo en la información suministrada por el paciente, sino también en diversos elementos, tales como la evaluación y auscultación de los síntomas, conforme a sus conocimientos profesionales, en el presente caso, según lo dictaminado por los peritos, era muy difícil notar a simple vista que la lesión del paciente se trataba de una incisión con aguja en el ojo.

Por lo anterior, consideró que *“pese a que efectivamente el diagnóstico dado al menor (...) no fue el correcto, y por lo tanto el tratamiento que se le indicó pudo resultar contraproducente, (...) dicho error no obedeció a una prestación negligente del servicio médico (...).”* (f. 381, c. ppl).

5. El recurso que se decide

El 4 de diciembre del 2009, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia; su desacuerdo con la decisión del Tribunal radica en que, aún si en gracia de discusión se aceptará que la información suministrada por el padre del menor al momento de la consulta no fuera exacta, el profesional se encontraba en la obligación de verificar la naturaleza de la lesión y remitir al paciente a un especialista en oftalmología, de manera inmediata, y no 24 horas después.

Por ello, consideró que la falla en el servicio se encuentra probada, debido a que el médico no acató el deber de prevención de la agravación de la lesión, pues el daño se hubiera podido evitar con la remisión oportuna a un especialista. En el

escrito se mencionó:

[N]o es causal de justificación, ni la suficiente (sic) información por parte del acompañante en el momento de la primera consulta, como tampoco el nivel del centro hospitalario, pues en cualquier circunstancia, un mínimo sentido de prudencia haría aconsejable descartar daños mayores, procesos infecciosos, que como se dijo, se hubieran evitado con la orden de remisión a especialista, de modo que el daño sufrido por el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO, sí fue producto de una falla en el servicio (f. 284-386, c.ppl.).

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 397, c.1).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

1.1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la entidad demandada de índole estatal², el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de un Tribunal en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización reclamada por concepto de perjuicios morales, supera la exigida por la norma para este efecto³.

² Para la fecha de presentación de la demanda (17 de junio de 1999), el Hospital Santamaría del Municipio de Itagüí era una entidad adscrita al Municipio de Itagüí, hasta el 1 de septiembre de 1999, cuando, mediante acuerdo n.º 011 del concejo municipal, se creó la Empresa Social del Estado Hospital del Sur “Gabriel Jaramillo Piedrahita”.

³ La pretensión mayor fue estimada en \$26.960.860, correspondientes a 2000 gramos oro fino solicitados como indemnización por perjuicios morales, en cabeza de Carlos Enrique Noreña, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1999 fuera de doble instancia (\$18.850.000). Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2 del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por las actuaciones y omisiones que se le cuestionan en la atención del paciente Carlos Andrés Noreña Ospina por virtud de una relación de carácter extracontractual.

1.2. De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa de los demandantes aparece demostrada en el plenario, porque además de que afirmaron ser afectados directamente con la pérdida del ojo del menor Carlos Andrés Noreña, acreditaron en el proceso la relación de parentesco con la referida víctima, mediante los respectivos registros civiles de nacimiento (f. 36-37, c.1).

La legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, Municipio de Itagüí, se encuentra demostrada, debido a que el daño, consistente en la pérdida del ojo del menor Carlos Andrés Noreña, ocurrió luego de recibir atención médica en el Hospital del Sur Santamaría, adscrito al municipio. Si bien, en el año de presentación de la demanda, el concejo municipal de Itagüí expidió el Acuerdo 011 del 1 de septiembre de 1999, mediante el cual fusionó el mencionado Hospital con dos centros de salud del municipio, para crear la Empresa Social del Estado Hospital del Sur “Gabriel Jaramillo Piedrahita”, para la época de presentación de la demanda y de la ocurrencia del daño, la entidad estatal que representaba al Hospital del Sur Santamaría era el Municipio de Itagüí, contra el cual se dirigió la demanda⁴.

1.3. De la caducidad de la acción

apelación y se dictan otras disposiciones”, que modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

⁴ “[E]n atención a su solicitud (...) le informamos que para el año 1997 el hospital Santamaría estaba adscrito a la Dirección Local de Salud perteneciente a uno de los Despachos de la Administración Municipal” (oficio suscrito por la Secretaria de Servicios Admsinitrativos de la Alcaldía de Itagüí, f. 105, c.1).

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por los daños derivados de una presunta falla en el servicio médico, ocurrida el 18 de junio de 1997; por lo anterior, dado que la demanda fue impetrada el 17 de junio de 1999, es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo; por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

2. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis la responsabilidad por la pérdida del ojo derecho de Carlos Andrés Noreña es atribuible a la demandada. Para ello, resulta relevante establecer si se configuró una falla en la prestación del servicio médico, cuando el paciente Carlos Andrés Noreña acudió al servicio de urgencias del Hospital del Sur Santamaría de Itagüí, y, de ser así, si la falla se puede tener como causa del daño.

3. Hechos probados

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 18 de junio de 1997, el paciente Carlos Andrés Noreña, de 7 años de edad, acudió al Hospital Santamaría de Itagüí, debido a que se punzó el ojo derecho con la aguja de una jeringa, mientras jugaba en su casa (testimonios rendidos ante el comisionado Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, f. 199, c. 1).

2. Respecto de la atención brindada ese día al paciente, el Hospital remitió la siguiente información:

[E]l día 18 de junio de 1997, fue atendido en el servicio de urgencias del Hospital Santamaría de Itagüí, el menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA OROZCO, por diagnóstico CUERPO EXTRAÑO EN OJO DERECHO, atendido por el doctor RAFEL

OCHOA JARAMILLO, quedando en el registro de urgencias así:

CAUSA: FORTUITA
TIPO DE URGENCIA: LEVE
ESTADO EN QUE LLEGÓ EL PACIENTE: CONSCIENTE
CONDUCTA CON EL PACIENTE: TRATAMIENTO MÉDICO

En estos centros únicamente se prestan atenciones de Primer Nivel, por tanto no se cuenta con especialistas.

Se anexa el registro de urgencias del 18 de junio de 1997 y el cuadro de turnos del mes de junio de 1997.

No fue posible encontrar la historia de atención de urgencias del menor CARLOS ANDRÉS NOREÑA, por cuanto se extraviaron varias historias clínicas del año 1997 correspondientes a las letras de la "A" a la "Q", por ello fue necesario colocar denuncia, el cual anexo⁵ (f. 101, c.1).

3. El 19 de junio de 1997, el paciente Carlos Andrés Noreña Orozco fue remitido por el doctor Rafael Ochoa, del Hospital Santamaría, al especialista en oftalmología del Hospital General de Medellín. En la hoja de remisión se anotó:

[P]te que hace 48 horas aproximadamente se puncionó ojo con aguja de jeringa. Fue valorado ayer en este servicio donde se le ocluyó y se le citó para evaluación hoy (...).

[S]e remite en oftalmología para evaluación y manejo (f. 112, c.1).

4. En el Hospital General de Medellín, el paciente estuvo hospitalizado desde el 19 de junio hasta el 12 de julio de 1997, atención durante la cual fue preciso realizar una cirugía de enucleación, debido a un diagnóstico de endoftalmitis en el ojo derecho (resumen de egreso, Hospital General de Medellín, f. 113, c.1).

5. Carlos Andrés Noreña Orozco es hijo de Carlos Enrique Noreña Gómez y Marilu Orozco Henao, y hermano de María Yurani Noreña Orozco (f. 36, c.1).

4. Análisis de la Sala

4.1. El daño

⁵ No se encuentra anexo en el expediente la mencionada denuncia.

De conformidad con los hechos probados en el proceso, la Sala encuentra demostrado el daño invocado en la demanda, consistente en la pérdida del ojo que padeció Carlos Andrés Noreña Orozco, como consecuencia de la endoftalmitis que presentó, luego de la punción accidental del órgano que determinó su enucleación.

4.2. Imputación

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto, el daño es endilgable por acción u omisión a la entidad demandada, y si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de este se derivan.

4.2.1. La omisión como criterio de imputación de responsabilidad

La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño⁶:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

*subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)*⁷.

*Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)*⁸.

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁸ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

Ahora bien, para que pueda predicarse la existencia de una **falla en la prestación del servicio médico**, la Sala ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso⁹. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹⁰.

En el presente caso, la parte actora alegó que la falla en la prestación del servicio médico, como factor que contribuyó a la producción de daño, fue la omisión, por parte del profesional de la salud, de remitir al paciente a un especialista en oftalmología, para que este le brindara la atención idónea. La anterior omisión conllevó una tardanza en la atención de la infección, durante 24 horas más.

Como prueba de la mencionada omisión, obra en el expediente la remisión suscrita por el médico Rafael Ochoa, en la cual anotó que el paciente *“fue valorado ayer en este servicio donde se le ocluyó y se le citó para evaluación hoy”* (supra 3), de lo que se puede concluir que el menor fue enviado a su casa luego de la valoración médica inicial, lo cual coincide con el informe allegado por el Hospital del Sur, en el que se certificó que el paciente fue atendido por el servicio de urgencias el 18 de junio de 1997 y con lo afirmado en las declaraciones recaudadas¹¹, en las que se mencionó que el menor fue atendido

⁹ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ *“[E]l niño se chuzó un ojito, entonces lo llevaron a un hospital y le hicieron una curacioncita, le pusieron una gasita ahí, entonces el médico lo mandó para la casa y que lo llevaran nuevamente en 24 horas a ver cómo seguía, entonces cuando lo volvieron a llevar como que tenía infectada la vista y lo remitieron para otro hospital”* (...) (declaración rendida por Alberto Noreña Gómez, f. 202, c.1). / *“[E]l niño tenía una jeringa en la mano y se chuzó una vista, salieron con el niño para el seguro, resulta que en el seguro lo prepararon y lo mandaron otra vuelta para la casa y ya al otro día el pelao amaneció con la vista morada e hinchada”* (...) (declaración rendida por Luis Alberto Monsalve Roldán, f. 199, c.1).

y posteriormente enviado a su casa, con orden de valoración para el día siguiente.

No obstante, no existe en el expediente prueba del tratamiento médico específico brindado el 18 de junio en el Hospital Santamaría, pues de las declaraciones solo se desprende que *“lo devolvieron (...) para la casa con una vistita tapada”*¹², *“le hicieron una curacioncita, le pusieron una gasita (...) el médico lo mandó para la casa”*¹³; (FOLIOS A PIÉ DE PÁGINA) y la historia clínica, según lo declarado por el Hospital del Sur, se extravió (supra 2).

La evidencia de la atención médica brindada al paciente durante el servicio de urgencias al que acudió el 18 de junio de 1997, se encuentra en el informe que allegó el Hospital del Sur y, en el dictamen pericial rendido por el perito designado por el despacho para el proceso, en el cual, al describir la información contenida en la hoja de registro de atención de urgencias del Hospital Santamaría (la cual no obra en el expediente), se afirma que allí se anotó: *“cuerpo extraño en ojo derecho”*.

Así las cosas, aunque no se tiene certeza sobre los pormenores de la atención de urgencia que recibió el paciente el 18 de junio de 1997, del material probatorio referido se tiene que fue atendido por el médico Rafael Ochoa, quien consideró la emergencia leve y envió al paciente a su casa para valoración al día siguiente.

Al respecto, el perito designado a solicitud de las partes¹⁴, consideró desacertada la conducta del médico. En el dictamen se anotó lo siguiente:

¹² f. 200 al reverso, c. 1.

¹³ F. 202, c.1.

¹⁴ “[S]e designe peritos médicos con especialidad en oftalmología para que con apoyo en las referencias contenidas en la Historia Clínica que obra en el proceso y la prueba que se halla recaudado (...) determinen si las lesiones que presentaba al llegar al HOSPITAL (...) era de naturaleza grave e irreversible para la extracción del ojo derecho o si por el contrario de haber recibido oportuna atención médica, exámenes o pruebas (...) se habría podido determinar la gravedad de las lesiones y el procedimiento a seguir, si hubiese sido posible evitar la extracción del ojo. Estos mismos peritos médicos determinarán la merma de la capacidad laboral que signifique pérdida por extracción de órgano de la visión” (escrito de la demanda, f. 12, c.1). / “[S]e designe peritos a médicos especializados en oftalmología” (escrito de contestación de la demanda, f. 71, c.1).

[L]a conducta médica es diferente según el diagnóstico: 1. Si es una lesión perforante del ojo con objeto contaminado se debe iniciar antibióticos por vía sistémica de inmediato, que sean efectivos contra gérmenes gram positivos y gram negativos, y remitir urgente a revisión por oftalmología; 2. Si es una lesión por cuerpo extraño que no perfora esclera el tratamiento es con medidas locales.

La evaluación y evolución del proceso, así como la visualización de la perforación de 5 mm señalada por el oftalmólogo, demuestra de forma clara que el diagnóstico de cuerpo extraño no fue acertado (...) (f. 276, c.1).

La entidad demandada se defendió diciendo que el padre del menor no informó, durante la consulta, las causas reales de la molestia ocular que sufrió, lo cual hizo incurrir en error al médico que lo trató. Para sustentar la anterior afirmación, la entidad demandada adujo que, de haber sido entregada una información verídica, por parte del padre del menor, el médico no hubiera anotado en su reporte la expresión “*cuerpo extraño en el ojo derecho*”. Sin embargo, advierte la Sala que la anterior afirmación no tiene sustento probatorio en el expediente, pues, por un lado, no se aportó la historia clínica del paciente, en la que debía estar consignado el motivo de la consulta informado, los síntomas y la realización de examen físico, así como las reacciones del paciente al mismo, y, por otro lado, no tiene asidero lógico afirmar que la expresión “*cuerpo extraño*” no se relacione de ninguna forma con el accidente que, de hecho, sufrió el menor, máxime cuando al día siguiente, en el informe de remisión que suscribió el mismo médico, este consignó que el paciente se “*puncionó ojo con aguja de jeringa*”, sin que se halle prueba alguna de que el día anterior, en la primera consulta, el padre del menor hubiese omitido esta información.

Y es que no solamente la entidad demandada no cuenta con la prueba idónea que sustente su afirmación, en este caso, la historia clínica, sino que la falta de este documento, que por supuesto le es imputable a ella, que 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 el paciente, que finalmente encontraron asidero probatorio en el dictamen pericial rendido en el proceso.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada en cuanto a la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas¹⁵, factores que garantizan no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino también, la verificación de la prestación del servicio de salud¹⁶. Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, “*la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente*”. A su turno, el artículo 36 reza que “*en todos los casos la Historia clínica deberá diligenciarse con claridad*”. A título meramente ilustrativo, la Resolución 1995 del Ministerio de Salud “*por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica*”, del 8 de julio de 1999, precisa:

Artículo 1.- Definiciones: a. La Historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley. b. Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario (...).

Artículo 3.- Características de la historia clínica. Las características básicas son: Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria. Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario. Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero del 2011, exp. 18515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril del 2011, exp. 19192, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo. Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley. Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio (...).

Artículo 4.- Obligatoriedad del registro. Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución (...)

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.

Artículo 16.- Seguridad del archivo de historias clínicas. El prestador de servicios de salud, debe archivar la historia clínica en un área restringida, con acceso limitado al personal de salud autorizado, conservando las historias clínicas en condiciones que garanticen la integridad física y técnica, sin adulteración o alteración de la información.

Las instituciones prestadoras de servicios de salud y en general los prestadores encargados de la custodia de la historia clínica, deben velar por la conservación de la misma y responder por su adecuado cuidado (...)

Artículo 21. - Sanciones. Los Prestadores de Servicios de Salud que incumplan lo establecido en la presente resolución, incurrirán en las sanciones aplicables de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

En esas condiciones, es indiferente para la Sala si esta se perdió o nunca se diligenció, pues lo cierto es que crearla y custodiarla eran obligaciones de la demandada, 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 establecer con certeza lo ocurrido durante la primera atención.

En el presente caso, el paciente Carlos Andrés Noreña Orozco acudió al servicio de urgencias del Hospital Santamaría de Itagüí con una punción en el ojo derecho

ocasionada con la aguja de una jeringa, y el médico que lo atendió procedió de manera incorrecta, pues envió al paciente a su casa, cuando el protocolo médico, para una lesión de ese tipo, era remitirlo de inmediato a un especialista en oftalmología. Así, para la Sala, es claro que la entidad prestadora del servicio de salud omitió la adopción de medidas necesarias para diagnosticar una enfermedad que requería una actuación urgente, como era la valoración especializada, debido a la alta vulnerabilidad de contaminación que caracteriza al órgano afectado. En el dictamen pericial se anotó lo siguiente:

[U]n objeto contaminado, como lo es una aguja de jeringa que perfora esclera y penetra a cámara anterior y cámara vítrea, dada la constitución de la cámara vítrea que es una sustancia gelatinosa de alto contenido de proteínas, es un rico caldo de cultivo para las bacterias./ Como el globo ocular está rodeado por una túnica blanca, la esclera, y en condiciones normales es aséptico es decir sin bacterias, tolera muy mal cualquier contaminación y dependiendo de la virulencia de germen y de la aplicación efectiva de antibióticos, puede llegar a infectarse./ Si el germen es muy virulento, o los antibióticos usados no son efectivos, la infección comprometerá todas las estructuras internas del ojo (...) (dictamen pericial rendido en el proceso, f. 276, c.1).

4.2.2. La responsabilidad patrimonial del Estado por errores en el diagnóstico de enfermedades

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores¹⁷, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

la doctrina, acogida por la Sala¹⁸ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente¹⁹, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes²⁰.

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁹ BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

²⁰ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’”.

enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, en tales eventos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior²¹. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

[E]l respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos. En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico²²

²¹ VASQUEZ FERREIRA, ROBERTO. *Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina*, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

²² MOSSET ITURRASPE, JORGE: *Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria²³ omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico²⁴; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁵.

En el caso concreto, la Sala encuentra que la entidad no demostró que se hubiera adelantado una atención diligente, pues no existe evidencia de la información sobre la consulta, la anamnesis, el examen físico realizado al paciente, ni la descripción de los recursos médicos utilizados para lograr un diagnóstico acertado, lo que permite concluir, que se presentó una falla en la valoración médica del paciente.

Si bien el médico que atendió la consulta de urgencia de Carlos Andrés Noreña, en su declaración ante el comisionado Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, afirmó que *“el padre del menor no manifestó que el objeto del trauma haya sido una aguja”*²⁶, esto no resulta de tal relevancia que permita variar la referida conclusión, máxime cuando no se cuenta con la historia clínica, documento idóneo para sustentar dicha afirmación, así como para demostrar la realización del procedimiento médico protocolario que indicó haber realizado, con el fin de lograr un diagnóstico y un procedimiento acertados, cuya ausencia, se insiste, es imputable a la entidad, que también tenía la carga de probar su argumento

²³ Consejo de Estado, sentencia de 10 de febrero de 2000, Sección Tercera. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²⁴ Consejo de Estado, sentencia de 27 de abril de 2011, Sección Tercera. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél *“objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad”*. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

²⁶ Declaración rendida por el médico Rafael Ochoa Jaramillo ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, f. 227, c.1.

consistente en que la información entregada por los familiares del paciente fue incorrecta, siendo claro que la sola declaración del médico que brindó la atención no permite obtener certeza sobre ello, máxime cuando es precisamente su actuación profesional la que aparece comprometida en los hechos, situación que lo deja en una situación de sospecha que impide derivar plena prueba de lo declarado por él respecto de su diligencia.

Ahora bien, en el dictamen pericial se describió la atención que sí está documentada en la historia, esto es la del Hospital General, y se concluyó:

[E]n la historia clínica 492273 del Hospital General a folio 14 en el resumen de egreso dice: Motivo de consulta, paciente se chuzó ojo con aguja. Diagnóstico definitivo endoftalmitis que obligó a enucleación del ojo derecho.

El 19 de junio de 1997 sin señalar la hora la historia dice: Niño que hace dos días se chuzó ojo derecho con aguja de jeringa; fue llevado a MD de Hospital de Itagüí quien lo remite, en el examen de órganos de los sentidos textualmente dice “pérdida de la agudeza visual y secreción marcada, opacidad total del cristalino, fotofobia marcada, no permite buen examen del ojo derecho; ojo izquierdo normal: el diagnóstico es de trauma ocular. En folio 22 sin anotar la hora y la fecha está la primer (sic) consulta de oftalmología que dice que dos días antes se chuzó el ojo; el examen del oftalmólogo describe: Espasmo palpebral, vasos de conjuntiva inyectados, conjuntiva superior edema, secreción purulenta, córnea edematosa no tiñe.

El 20 de junio con diagnóstico de endoftalmitis y en procedimiento bajo anestesia general examinan la cámara vítrea; al día siguiente anota hipopión (pus en cámara anterior (...))

*El 22 de junio el cultivo de la secreción del ojo derecho mostró el germen *Citrobacter freundii* sensible a amikacina, ciprofloxacina, imipenem, tobramicina, trimetoprim sulfametoxazol, no menciona cloranfenicol; con el resultado del antibiograma, en el esquema de antibiótico añaden ciprofloxacina y suspenden vancomicina y cloranfenicol; el 24 la ronda de pediatría describe el estado general y el oftalmólogo a las 10:00 a.m. advierte que no se observa mejoría, requiere vitrectomía.*

El 25 de junio lleva 7 días con cefazolin, tres días con amikacina y además ciprofloxacina; el ojo está eritematoso, con lagrimeo, opacidad corneal, colección que ocupa cámara anterior (...). Es llevado a cirugía, aplican antibióticos en cámaras oculares y dicen que el ojo tiene mal pronóstico.

El 26 de junio (...) se señala de nuevo mal pronóstico; el ojo sigue con secreción dificultad para abrir parpado, ese mismo día es examinado por retinólogos que dicen que debe continuarse con antibióticos.

El 27 de junio el hipopión es de 80% y a pesar del tratamiento intraocular con antibióticos la mejoría es poca; buscan prevenir diseminación de la infección a tejidos periorbitarios (...)

En los días siguientes no hay mejoría; el 3 de julio el hipopión ha aumentado, existe perforación y se ve como inminente la enucleación, el 4 de julio se solicita apoyo psicológico (...) la enucleación (...) se realiza el 10 de julio sin complicaciones; en la cirugía por enucleación se anota la perforación de 5 mm de la parte superior de la esclera (...)

En este caso el germen aislado fue el Citribacter freundii, que no es muy común pero sí muy agresivo, lo que se demuestra por la persistencia de la infección (...).

Cuando el paciente fue examinado media hora después del accidente la herida estaba contaminada; cuando consultó al hospital General al día siguiente era una herida infectada porque ya llevaba más de 6 horas de contaminación (se subraya).

[E] tratamiento de una herida infectada va a depender de la virulencia del microorganismo (...). Importa también el estado de defensa (inmunológica), de la persona contaminada o infectada lo que de manera práctica se examina por el recuento de glóbulos blancos y leucograma, que el caso presente fue normal (...).

CONCLUSIÓN

a. El menor Carlos Andrés sufrió una herida con la aguja de una jeringa que penetró a la cavidad del globo ocular; existe claro nexo de causalidad entre la lesión penetrante y la endoftalmitis purulenta.

b. La primera atención médica en el hospital de Itagüí media hora después del accidente fue diagnosticada como cuerpo extraño en el ojo con suministro de medidas locales, lo que fue erróneo.

c. La segunda atención en el Hospital General, al día siguiente más de 24 horas después del accidente describe un proceso infeccioso en ojo, y la interconsulta con oftalmólogo confirma el diagnóstico de una endoftalmitis, es decir, una inflamación de las cámaras internas del ojo.

d. (...) fue iniciado intenso tratamiento con antibióticos (...) los indicados para el microorganismo infectante.

e. No obstante el suministro de antibióticos por vía sistémica local e intraocular la infección progresó hasta un absceso intraocular, lo que obligó a la enucleación del ojo derecho.

[L]a lesión penetrante del ojo con objeto contaminado era grave; el tratamiento con antibióticos sistémicos y la interconsulta con un oftalmólogo de inmediato, le hubiesen dado mayores probabilidades para que la herida contaminada no progresara a una lesión infectada, pero no puede asegurarse que ello no sucediera por la virulencia del germen (...)

Adicionalmente, en la complementación del dictamen pericial, solicitada por la entidad demandada, el especialista en oftalmología afirmó lo siguiente:

[D]esde el punto de vista de oftalmólogo, comparto el análisis y las conclusiones a las que se llega en el dictamen pericial (...)

El CITROBACTER FREUNDII es un germen clasificado en el grupo de las enterobacterias, que (...) se encuentra frecuentemente en el suelo, agua y tracto digestivo y respiratorio de los humanos, por lo tanto es prácticamente imposible afirmar de donde proviene, pero sí se pueden sacar algunas conclusiones con respecto a este caso:

a. Si bien no podemos afirmar con certeza de dónde provino la bacteria causa de la endoftalmitis, sí la podemos relacionar directamente con la herida punzante causada con la aguja hipodérmica, que por lo anotado en el expediente, podemos deducir que estaba muy contaminada. Evidentemente esta fue la vía de entrada de la bacteria al interior del globo ocular.

b. Al momento de ingreso al Hospital General de Medellín, y según la nota de ingreso, ya se apreciaban claros síntomas de infección (...) considero poco evidente que la infección fuera adquirida en el Hospital General de Medellín.

c. Las heridas punzantes son una causa muy frecuente de endoftalmitis y su pronóstico, aun con tratamiento adecuado, es reservado y frecuentemente conducen a daños severos o pérdida del globo ocular. No se puede afirmar que esto ocurra en la totalidad de los casos.

En el caso en cuestión, no es posible afirmar que si se hubiera iniciado un tratamiento agresivo desde la primera consulta, no se hubiera presentado la pérdida del globo ocular.

Quiero anotar que (...) el tamaño de la herida que se describe de 5 mm x 5 mm, se puede explicar por la necrosis secundaria a la infección en los bordes de la herida, que inicialmente es de tipo puntiforme, es decir muy pequeña y difícil de ver a simple vista (f. 308, c.1).

[D]esde el punto de vista genérico en toda herida perforante o penetrante al globo ocular debe iniciarse tratamiento con antibióticos de alto espectro, en el momento del diagnóstico de la consulta inicial, porque no se conoce el germen contaminante (...) (f. 333, c.1).

De acuerdo con el dictamen pericial rendido, la infección que causó el daño, entendido como la resección del ojo derecho del paciente, guarda una estrecha relación con la lesión que sufrió el menor, causada con una aguja de jeringa. Así mismo, la experticia concluyó que la consulta inmediata con un oftalmólogo, hubiera brindado mejores probabilidades de controlar la infección, de donde se infiere la existencia de verdaderas falencias en la atención que comprometen la responsabilidad de la demandada.

Ahora bien, la entidad demandada afirmó que debía ser objeto de prueba el tiempo que transcurrió desde el accidente, hasta el momento de la consulta de urgencia en el Hospital Santamaría. Lo anterior, debido a que, en la historia clínica diligenciada por el Hospital General, se anotó que el accidente ocurrió dos días antes, lo cual permite inferir que el paciente no acudió de manera oportuna al centro médico. Sobre ello advierte la Sala que no existe certeza sobre el momento exacto del accidente, por causas imputables a la accionada que omitió allegar la historia clínica del paciente, en la cual debían registrarse los datos correspondientes, como fecha, hora, causa y circunstancias del mismo. Por su parte, de los testimonios rendidos ante el proceso se puede colegir que el menor acudió al centro médico el mismo día que ocurrió el accidente²⁷.

Por lo anterior, la demora en la atención de la infección que presentó el paciente, luego de sufrir una punción accidental en el ojo, con aguja de jeringa, se atribuye a la valoración incorrecta que realizó el médico que atendió la urgencia en el Hospital Santamaría, quien le indicó al paciente que regresara el día siguiente

²⁷ “[E]l niño como que estaba jugando con una jeringa, entonces al darle a la jeringa que como que la apuntaló en el piso y le voló la aguja, y le dio en la vista, a él lo llevaron donde el médico ese mismo día, yo no me di cuenta si lo llevaron inmediatamente o más tarde (...)” (declaración rendida por Miguel José Monsalve Espinal, f. 200, c.1). “[P]REGUNTADO: Sabe usted si el menor fue llevado para que le ofreciera atención médica el mismo día. CONTESTO: a él se llevó ahí mismo, de una (...)” (testimonio rendido por Alberto Noreña Gómez, f. 202, c.1).

para valoración, tiempo suficiente para que la infección avanzara irremediadamente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el error de valoración del paciente en la primera consulta que se realizó el 18 de junio de 1997, constituyó un factor determinante para las complicaciones que se presentaron por la infección que afectó su ojo derecho, debido a que una evaluación clínica realizada oportunamente con base en la *lex artis* y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención adecuada, hubieran evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas, la Sala imputa la producción del daño a la entidad demandada, debido a que el servicio médico se brindó al demandante sin atender las circunstancias que rodeaban su caso y la urgencia que denotaba el accidente que sufrió.

Aunque en la complementación del dictamen pericial se informó que no es posible afirmar que una conducta distinta hubiera evitado la pérdida del ojo, la Sala pone de presente que aquello que permite imputarle responsabilidad a la demandada es la demostrada falla en el servicio, como factor de imputación jurídica derivada de la omisión del deber de prestación adecuada del servicio de salud; es decir, se insiste en que no se trata de un juicio causal, sino de imputación, en el que la conducta estatal deficiente permite que se le impute un daño, lo que no requiere de elucubraciones desde el punto de vista fenomenológico que en la mayoría de los casos quedan en el ámbito de la especulación, ante la imposibilidad de acreditar con certeza cuál habría sido el desenvolvimiento causal de los hechos con una intervención distinta de la demandada.

Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción brota de manera clara el nexo de causalidad entre un hecho dañino y el daño, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo

a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad.

De esta manera, es imperativo afirmar que en los casos en los que se reprocha una acción estatal, para que sea efectivo el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal por acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en los casos en los que se presenta una omisión -como es el caso en estudio- para establecer un juicio de responsabilidad el presupuesto de causalidad es superfluo, ya que la infección, causante del daño, era un hecho inherente a la punción en el ojo; sin embargo, esto no quiere decir que no pueda atribuirse responsabilidad por el daño, sino que este es un asunto típico que se resuelve no mediante el juicio de la causalidad sino de imputación, y esto solo es posible cuando se extrae de las pruebas vertidas en el plenario que la entidad infringió el deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso de la pérdida del órgano.

Esta ruta argumentativa lleva a la Sala a desatender el enfoque que se venía tradicionalmente tomando en materia de responsabilidad médica para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de omisión, distinguido por usar razones hipotético-naturalísticas y marcado por el infructuoso esfuerzo de comprobar el nexo de causalidad en conductas omisivas, esto es, entre el daño y el hecho dañino como presupuesto del juicio de responsabilidad para que la víctima pueda acceder al débito resarcitorio, lo que conducía inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad, o la búsqueda perpetua de la causa eficiente. El fundamento para imputar el resultado dañoso en el presente caso se construye sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye la responsabilidad a la entidad demandada en la medida que se comprueba que infringieron estándares normativos funcionales fijados por el orden jurídico.

En conclusión, se observa una falla por omisión en la prestación del servicio médico imputable al Municipio de Itagüí, entidad que, para la época del daño,

representaba al Hospital Santamaría, donde no se prestó el servicio de salud de urgencias de forma adecuada, que comprometió su responsabilidad administrativa, lo que impone revocar la decisión impugnada y, en su lugar, declarar la responsabilidad administrativa de la demandada.

5. Liquidación de perjuicios

A. Perjuicios inmateriales

i. Daño moral

Los perjuicios morales son los generados en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*²⁸. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad²⁹.

Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, en reciente sentencia de unificación se establecieron seis rangos para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de la misma y, a su vez, seis niveles de parentesco para aplicarlos, así:

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁹ Sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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

La Sala encuentra que el parentesco de Carlos Andrés Noreña Orozco con sus padres y hermana está debidamente acreditado, por tanto, se puede inferir que padecieron aflicción, pena o congoja con su lesión, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso³⁰.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con el dictamen pericial allegado al proceso, en el que también se determinó la disminución en la capacidad laboral de Carlos Andrés Noreña, en un 32,95%, como consecuencia de la pérdida de su ojo derecho, en razón de su grado de afectación y conforme a la tabla que antecede, la suma que le correspondería sería la equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes. No obstante, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral probado en el proceso no contempla otros aspectos que influyeron en la gravedad de la lesión, tales como la edad del afectado al momento de sufrir el daño y la afectación estética que tuvo en su rostro. Por tanto, la Sala reconocerá como indemnización por perjuicios morales la suma equivalente a 100 SMLMV, en atención, no solo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral probado en el proceso, sino también a los demás aspectos mencionados.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

Así, a Carlos Andrés Noreña y a sus padres les corresponde la suma equivalente a 100 SMLMV, como indemnización por perjuicios morales, para cada uno; y, a su hermana, la suma equivalente a 50 SMLMV.

ii. Daño a la salud

En relación con los perjuicios reclamados bajo la denominación de daños fisiológico, que corresponden a lo que la jurisprudencia actual denomina daño a la salud³¹, la jurisprudencia estableció los parámetros de indemnización, de acuerdo con la gravedad de la lesión, de la siguiente manera:

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

Así, como se encuentra establecido que el porcentaje de incapacidad de Carlos Andrés Noreña Orozco es del 32.95% y adicionalmente, la lesión que sufrió comportó una afectación significativa, debido a su edad, la irreversibilidad de la lesión, la pérdida tanto del órgano como de la función vital que este prestaba, y todas las incidencias internas y externas que esto causa, la indemnización por daño a la salud que le corresponde al afectado equivale a la suma de 100 SMMLV.

B. Perjuicios materiales

i) Daño emergente

Los demandantes solicitaron indemnización por el daño emergente, en razón a los gastos médicos en los que tuvo que incurrir el padre del lesionado. Al expediente fueron allegados dos comprobantes de caja de la “Tesorería de Rentas Municipales” del Municipio de Itagüí, una por un valor de \$7.500, por

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

concepto de “consulta médica urgente” y otra por un valor de \$1.500, por concepto de “consulta médica”; y un documento manuscrito del 15 de junio de 1999, con membrete del odontólogo Mario Escobar Ramírez en el que se relacionan dos valores por concepto de prótesis dentales (f. 16, 17, 49, c.1)

La Sala no accederá al reconocimiento de los valores reclamados por esos conceptos, por cuanto, en primer lugar, los documentos allegados como pruebas de los gastos no evidencian su relación directa con los hechos objeto de la demanda; y, en segundo lugar, en gracia de discusión, si tiene como demostrada su relación con la enfermedad, la omisión que generó el daño imputado a la entidad demandada no constituye el origen de estos, pues el pago de los servicios médicos se habría hecho en virtud de una lesión que la entidad demandada no provocó, por lo que el padre del menor hubiese tenido que incurrir en tales pagos, aun si no se hubiera presentado la omisión que sirve de fundamento a la responsabilidad estatal.

ii) Lucro cesante

Respecto del lucro cesante, la Sala procederá a reconocer indemnización por este concepto con base en el salario mínimo legal mensual vigente, a partir del inicio de la edad productiva de Carlos Andrés Noreña y de acuerdo al 32.95% de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior teniendo en cuenta que, aunque para la época de los hechos el lesionado contaba con 7 años de edad, la enucleación de ojo derecho que se le practicó le generó una pérdida de capacidad laboral de carácter permanente que sin duda afectará su capacidad de trabajo y, con ello, las posibilidades de obtener ingresos producto de esta.

La indemnización a que tiene derecho Carlos Andrés Noreña, comprende dos periodos, uno vencido o consolidado, que se cuenta desde el momento en que cumplió su mayoría de edad (17 de agosto del 2007) hasta el presente (106 meses), y el otro futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia

hasta el 2 de mayo del 2070, fecha en la que Carlos Andrés cumpliría su expectativa de vida³² (657 meses).

Indemnización debida o consolidada:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$ 212.976 ³³
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses transcurridos desde la mayoría de edad hasta la fecha de la sentencia, esto es, 106 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$212.976 * \frac{(1.004867)^{106} - 1}{0.004867}$$

S= 29.452.372

Indemnización futura o anticipada:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$ 212.976
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.

³² Teniendo en cuenta que para la fecha el demandante cuenta con 26 años de edad y que, de acuerdo con la tabla de mortalidad de la Superintendencia Bancaria (Resolución número 1555 de 2010), su expectativa de vida es de 54.2 años.

³³ 32.95% del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016, más el 25% por prestaciones sociales, menos el 25% destinado a gastos personales.

N	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable de la demandante (657 meses).
1	=	Es una constante

$$S = VA \frac{(1.004867)^{657} - 1}{i (1.004867)^{657}}$$

S= 41.957.410

Total lucro cesante: 29.452.372 + 41.957.410 = 71.409.782

6. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso no se advierte que hubieran actuado de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 12 de noviembre del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable al Municipio de Itagüí, de la pérdida del ojo derecho de Carlos Andrés Noreña Orozco, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al Municipio de Itagüí a indemnizar por concepto de perjuicios morales a Carlos Enrique Noreña Gómez, Marilu Orozco Henao y Carlos Andrés Noreña Orozco, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Itagüí a indemnizar por concepto de perjuicios morales a Yurani Noreña Orozco, hermana de Carlos Andrés Noreña Orozco, con la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: CONDENAR al Municipio de Itagüí a indemnizar por concepto de daño a la salud a Carlos Andrés Noreña Orozco, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: CONDENAR al Municipio de Itagüí a indemnizar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a Carlos Andrés Noreña Orozco, con la suma de setenta y un millones cuatrocientos nueve mil setecientos ochenta y dos pesos (\$71.409.782).

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: El Municipio de Itagüí dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

OCTAVO: Por Secretaría expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

NOVENO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado