



República de Colombia
 Rama Judicial
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
 Sala de Decisión
 Magistrada Ponente: María Janeth Parra Acelas

Arauca, Arauca, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicado N° : 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante : Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado : Departamento del Vichada y Hospital Local del Municipio de Santa Rosalía
 Medio de control : Reparación directa
 Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, por la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. Omaira Araque Gutiérrez, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Ingith Andrea, Dilvia Camila y Gregorio Andrés Hinojosa Araque, instauró demanda de reparación directa en contra del departamento del Vichada y el Hospital Local del Municipio de Santa Rosalía (fls. 1-45, c.1).

1.1.1. Dentro de los **hechos** que se invocan, relató la demandante que el día 29 de octubre de 2010, su compañero permanente, Gregorio Hinojosa Infante (qepd), se encontraba en el barrio Pueblo Nuevo del municipio de Santa Rosalía, junto con un ingeniero, con quien adelantaba unas obras civiles contratadas con ese ente territorial, cuando de repente dos sujetos que se movilizaban en moto dispararon en repetidas ocasiones contra ellos, causándoles graves heridas en varias partes del cuerpo, por lo que debieron ser trasladados de urgencias a la Unidad Básica de Atención Vichada – Hospital Local de Santa Rosalía, siendo asistidos por un auxiliar de enfermería debido a que no había médico.

Expresó que el auxiliar de enfermería atendió al herido con las instrucciones que a través de una línea telefónica le eran dadas por un médico general que se encontraba en otra ciudad.

Precisó que el médico con el que se tenía contacto telefónico, ordenó que le fuera suministrado al herido, un medicamento llamado adrenalina, elemento con el que no contaba el hospital.

Indicó que se solicitó apoyo a la Fuerza Aérea para trasladar al lesionado a la ciudad de Yopal, pero cuando se disponían a abordar el helicóptero el paciente sufrió un paro cardiaco sobre las 10:45 p.m., y que minutos más tarde sufrió un nuevo paro cardio respiratorio, el que produjo su deceso sobre las 11:15 de la noche.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Señaló que el no contar con un medicamento esencial como lo era la adrenalina, al igual que la ausencia de un médico general que atendiera en esa institución hospitalaria, constituye una falla médica, en la cual incurrió la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE Hospital Local del Municipio de Santa Rosalía, lo que se erige como la causa eficiente que ocasionó la muerte.

Manifestó que al momento de su deceso, Gregorio Hinojosa Infante trabajaba como contratista del municipio de Santa Rosalía en el departamento del Vichada, devengando en promedio la suma \$3.333.000 mensuales y que para la fecha contaba con 42 años de edad.

Adujó que ha quedado desprotegida con sus tres hijos menores, los que debe sostener, por lo que no cuenta con recursos para sacarlos adelante, pues todos dependían de los recursos que proporcionaba su padre y compañero permanente.

1.1.2. Como **pretensiones** solicitó lo siguiente:

«Primera. Que el Departamento del Vichada y la UBA-NUUESTRA SEÑORA DEL CARMEN ESE- HOSPITAL LOCAL DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSALIA, son solidaria y administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales y el daño fisiológico, causados a la señora OMAIRA ARAQUE GUTIERREZ y a sus menores hijos INGITH ANDREA; DILVIA CAMILA Y GREGORIO ANDRES HINOJOSA ARAQUE, por la falla medica en que incurrió la UBA-NUUESTRA SEÑORA DEL CARMEN ESE- HOSPITAL LOCAL DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSALIA, al permitir la muerte del señor GREGORIO HINOJOSA INFANTE, sin brindarle la atención medica (sic) adecuada, quien resultó gravemente herido en hechos que ocurrieron El (sic) día 29 de octubre de 2010.

Segundo. Condenar, en consecuencia, al Ente Territorial Departamento del Vichada y la UNIDAD BASICA DE ATENCION "NUUESTRA SEÑORA DEL CARMEN"-ESE- HOSPITAL LOCAL DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSALIA, en forma solidaria, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de MIL OCHENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES (1086 S.M.M.L.V.), o conforme lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica. (...).»¹

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. La Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen E.S.E. se pronunció en el término de la contestación (fls. 72-75, c.1) manifestando su oposición a las pretensiones esgrimidas en el escrito de la demanda. Aceptó hechos, negó otros y expresó que algunos no le constaban.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento que se transcribe.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Aseguró que la condición clínica del paciente al llegar al hospital era crítica, que requería atención urgente en una institución de mayor nivel de complejidad donde se contara con médico especialista en cirugía. Añadió que el Hospital de Santa Rosalía depende de la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen E.S.E., hospital del primer nivel de atención, que no cuenta con el equipo médico, paramédico, científico, de cirugía de alta complejidad para haber atendido dicho caso.

Esbozó que la atención al paciente fue adecuada, cuidadosa y diligente, que se le colocaron líquidos endovenosos, medicamentos y oxígeno.

Puntualizó que las graves heridas incidieron de manera significativa en el desenlace fatal del paciente. Agregó que aun si hubiese sido atendido en una institución de segundo o tercer nivel de complejidad el pronóstico era de un desenlace grave.

Describió que se prestó una inmediata atención a fin de estabilizar al paciente con la asesoría telefónica de un médico, y que de igual manera solicitó la remisión urgente en helicóptero de la Fuerza Aérea para la ciudad de Yopal, pero que por la gravedad de las heridas y la pérdida abundante de sangre, una vez llegó el helicóptero requerido no alcanzó a ser trasladado debido a su fallecimiento.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas «inexistencia de fundamentos facticos» y «exigencia de lo imposible al Estado».

1.2.2. El departamento del Vichada, contestó la demanda de manera oportuna (fls. 139-146, c.1), allí expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, pues adujo que las condiciones en las que se encontraba el paciente eran adversas, y que pese a la atención del Hospital Santa Rosalía no fue posible mantenerlo con vida. Admitió hechos, no aceptó otros y dijo que algunos no le constaban.

Enfatizó en la excepción previa denominada «falta de legitimación en la causa por pasiva», argumentando que de acuerdo a la Ordenanza 029 de 2001, al artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1876 de 1994, el departamento del Vichada creó el Hospital Santa Rosalía como Empresa Social del Estado, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y se le denominó Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen — Empresa Social del Estado, por lo que no está llamado a ser la entidad demandada, porque es allí donde se enmarcan las acciones u omisiones señaladas en la demanda.

Formuló como excepciones de fondo «inexistencia de la obligación con fundamento en la ley» y «ausencia responsabilidad de la entidad demandada».

1.3. La sentencia apelada. Por providencia del 30 de agosto de 2018 (fls. 458-465, c.2), el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio negó las pretensiones de la demanda.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Aludió en torno a la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, que no prosperaba por cuanto la Unidad de Atención Básica Nuestra Señora del Carmen E.S.E. fue liquidada mediante la resolución 0414 del 15 de noviembre de 2017, habiéndose encargado al Departamento del Vichada de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales.

Determinó en relación con el daño sufrido por los demandantes, que se encuentra debidamente acreditada la muerte de Gregorio Hinojosa Infante, ocurrida el día 29 de octubre de 2010.

Estableció que de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos en los cuales falleció el paciente, se demostró que el Hospital demandado estaba constituido como una institución de primer nivel, aunado a que no contaba con médico, ni con el medicamento adrenalina ordenado por el galeno vía telefónica.

Infirió que a pesar de las irregularidades advertidas durante la prestación del servicio, estas no fueron la causa efectiva del daño padecido por los demandantes, pues el paciente llegó al centro hospitalario con graves lesiones que comprometían su vida, como se advierte del informe pericial de necropsia, el cual indica que presentaba heridas causadas con proyectil de arma de fuego así: uno en el cuello, dos en el tórax, dos en el abdomen, uno en la espalda, uno en la columna cervical, cuyos impactos lesionaron el pulmón derecho, el hígado, el intestino delgado y el colon transverso y el descendente, órganos vitales para la supervivencia humana.

Consideró que tampoco era posible advertir la existencia de una pérdida de oportunidad como consecuencia de las omisiones en las que incurrió la institución hospitalaria, al no estructurarse los elementos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, puesto que el paciente se hallaba en grave estado de salud. Argumentó que no existía certeza de la oportunidad de vivir, debido al alto compromiso de las heridas, por lo que era necesaria la atención en otro nivel de complejidad.

Concluyó que no se encontró demostrado que el daño sufrido por los demandantes sea imputable a las entidades accionadas, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

1.4. El recurso de apelación. La parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia (fls. 469-474, c.1).

Afirmó que si bien es cierto el señor Gregorio Hinojosa Infante, presentaba graves heridas, tal situación no permitiría sostener que el deceso estaba predestinado.

Añadió que las pruebas demuestran que el paciente llegó a la Entidad Hospitalaria y que permaneció vivo tres horas y quince minutos, desangrándose, sin recibir la atención médica mínima.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Recordó que la causa del fallecimiento del paciente fue un choque hipovolémico, esto es, por la pérdida del tejido sanguíneo.

Sostuvo que está demostrado que el paciente murió cuando estaba el helicóptero de la Fuerza Aérea en la Unidad Hospitalaria, disponible para trasladar al paciente a la ciudad de Yopal, donde hubiera recibido atención especializada que habría logrado salvar su vida.

Aseveró que si el Hospital demandado hubiera contado con el profesional médico y los medicamentos esenciales para suministrar al paciente, probablemente estaría vivo.

Insistió que el paciente no murió instantáneamente, que sobrevivió al ataque por tres horas y cuarto, sin cuidados médicos, por ende la falta de atención le negó la oportunidad de vida.

Expresó que se debe imputar como falta de oportunidad y no como falla del servicio probada.

1.5. Trámite procesal de segunda instancia. Se admitió el recurso de apelación (fl. 5, c. Tribunal) y ordenó correr traslado para alegatos y concepto (fl. 6, c. Tribunal).

1.6. Alegatos de conclusión

1.6.1. El demandante presentó alegatos (fls. 7-1, c. Tribunal), en los que reiteró los argumentos de la demanda y la apelación.

Destacó que el fundamento fáctico del fallo del *a quo* es más una apreciación subjetiva que una conclusión extraíble de la realidad del expediente.

Discurrió que está probado en el proceso que el Ministerio de Protección Social autorizó la realización del sorteo de asignación de plazas del servicio social obligatorio en medicina, para prestar servicio en el departamento del Vichada en la fecha en que ocurrieron los hechos, sin que ningún profesional egresado se postulara para esta Entidad Territorial, pero ello no exonera a la demandada de su obligación de proveer el personal médico necesario para prestar el servicio de salud a los ciudadanos, el cual es de carácter obligatorio para el Estado.

1.6.2. El departamento del Vichada se pronunció en esta oportunidad procesal (fls. 13-15, c. Tribunal), reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

Concluyó que no se encuentra acreditada la pérdida de oportunidad.

1.7. El concepto del Ministerio Público. El Ministerio Público emitió concepto (fls. 16-23, c. Tribunal).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
Sentencia de segunda instancia

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda; además, indicó que la liquidación de los perjuicios materiales debería efectuarse sobre el salario mínimo y los perjuicios morales al núcleo probado.

Pidió se compulsarán copias para que se tramite investigación administrativa por la Superintendencia Nacional de Salud en contra de la Unidad Básica Nuestra Señora del Carmen de Santa Rosalía.

Precisó que es indudable, de acuerdo al artículo 20 de la resolución 5261 de 1994, la necesidad de tener médico general o al menos otro profesional de salud no especializado, para prestar los servicios en un hospital de primer nivel como es el centro hospitalario demandando.

Agregó que es inconcebible que no existiera el medicamento requerido para atender el caso, puesto que se trata de un elemento de alta rotación, de carácter obligatorio en el uso hospitalario, que no es difícil de conseguir y siempre debe estar disponible para remisiones de pacientes vía aérea.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

2.1. Competencia. Este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la demandada en contra de la sentencia del 30 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.1 del C.C.A. y lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019.

2.1.1. Régimen jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 31 de mayo de 2012 (fl. 41, c. 1), el proceso debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue interpuesta con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², corresponde a las contenidas en la normativa anterior, el Código Contencioso Administrativo.

Cabe agregar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 25 de junio de 2014³, determinó que el Código General del Proceso, por regla general, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, en consecuencia los casos iniciados con anterioridad a tal fecha continuaran

² En virtud de lo dispuesto en su artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: "Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...)".

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de junio de 2014, exp. 49299.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

tramitándose con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo disponía el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo⁴.

Por lo tanto, en consideración a la fecha de presentación de la demanda, al caso concreto le resultan aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y, en los aspectos no regulados y que no resulten contrarios a la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

2.2. Problema jurídico. Consiste en establecer si procede revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia, atendiendo a los planteamientos del recurso de apelación de la parte demandante.

2.3. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen.

2.3.1. Del régimen de responsabilidad del Estado. Establece la Constitución Política en el artículo 90 el régimen de responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos a cargo del Estado, denominada por la jurisprudencia y la doctrina como la «cláusula general de responsabilidad del Estado», al disponer que:

«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, aquel deberá repetir contra éste».

En cuanto a dicha cláusula general de responsabilidad, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha sostenido que a partir del precepto Superior la responsabilidad estatal tiene como fundamento dos elementos que la estructuran, de un lado el daño antijurídico y por el otro la imputación:

«A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”.

⁴ Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

⁵ CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2015. MP. Olga Mérida Valle De La Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-2001-02416-01(30293).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o 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”. (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Así, conforme al referido mandato constitucional, cuando se esté ante un daño antijurídico imputable por acción u omisión a las autoridades públicas, debe responder patrimonialmente el Estado, por ende las personas afectadas tienen a su disposición los mecanismos legales que ofrece el ordenamiento jurídico para satisfacer aquellos perjuicios de los que han sido sujetos y no tenían la obligación de soportar.

Entre dichas herramientas legales se encuentra la acción de reparación directa, contemplada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo —norma aplicable en atención a que la demanda fue interpuesta antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que por virtud del artículo 308⁶ de este compendio normativo, debe supeditarse a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo—, siendo este el mecanismo judicial idóneo para buscar la reparación del daño ocasionado por el Estado como consecuencia de hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa.

Por su parte el Consejo de Estado⁷, ha sostenido en relación con los regímenes de responsabilidad del Estado que:

«En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar

⁶ Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

⁷ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia».

Así las cosas, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, en aquellos eventos en que deban dirimirse conflictos suscitados por responsabilidad del Estado con ocasión de daños que deriven de supuestos de hecho que guarden semejanzas, no necesariamente han de ser resueltos bajo las mismas reglas del régimen de responsabilidad, pues le corresponde al Juez en ejercicio de su autonomía, determinar de acuerdo al caso concreto el título de imputación que justifica su aplicación en atención a las situaciones fácticas y jurídicas que emanan del sometido a estudio.

2.3.2. El daño antijurídico. El concepto de daño antijurídico no tiene una definición legal expresa, sin embargo, en términos generales la concreción jurisprudencial que respecto de él ha realizado el Consejo de Estado permite entenderlo como aquél menoscabo a un interés jurídico tutelado de la persona que no está en el deber jurídico de soportar.

Precisa el Consejo de Estado⁸ al enunciar el concepto de daño antijurídico que:

«Sobre la noción de daño antijurídico, ha dicho la jurisprudencia, que "equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar (...)»⁹. En consecuencia, "sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga"¹⁰».

Por otra parte, cuando dentro de un proceso judicial se ventile la responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que se debe acreditar para poder continuar con el estudio de los demás aspectos que componen la responsabilidad Estatal (imputabilidad y nexo causal), es que se encuentre plenamente demostrado la ocurrencia del daño antijurídico.

Es entonces a partir de la constatación en el proceso judicial de la existencia de un daño que tenga la connotación de antijurídico, que pueda tener lugar el estudio del otro elemento que estructura la responsabilidad Estatal, como es el título de imputación aplicable al caso sometido a estudio, de ahí que frente a la ausencia o

⁸ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2017. MP. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 08001-23-31-000-1998-12677-01(44657).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes, de 13 de abril de 2000, Exp. 11.892, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 30 de noviembre de 2000, Exp. 11.955, C.P. María Elena Giraldo Gómez, y de 28 de abril de 2010, Exp. 18.478, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de febrero de 2012, Exp. 20.106, C.P. Enrique Gil Botero



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

inexistencia del daño no habrá lugar a declarar la responsabilidad administrativa del Estado en los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En efecto, así lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹:

«Respecto del primer elemento anotado, es decir, de la existencia de un daño, se ha de precisar que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, aquél constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado”.

En este sentido, es claro que a la luz del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a la parte demandante probar los supuestos de hecho sobre los que fundamenta su pretensión de reparación, para lo cual, como ya se indicó, en primer lugar, habrá de demostrarse la existencia del daño y su carácter de antijurídico.

De este modo, “... la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”. (Se destaca)». Se han eliminado los pie de página del texto original.

De tal manera, para que pueda darse la reparación de los daños que son imputables al Estado, la base fundamental para que prospere el *petitum* del demandante en el proceso judicial que se haya entablado en contra de una entidad pública, es estrictamente necesario e indispensable evidenciar el acaecimiento del daño antijurídico, puesto que es el requisito sin el cual no podrá darse paso a los demás presupuestos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual se amparan las pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad Estatal, pues conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² el daño indemnizable debe tener las características de cierto, personal y directo.

2.3.3. Del régimen de responsabilidad por actividad médica. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, ya que inicialmente ésta se estudiaba bajo el régimen subjetivo de falla probada del servicio, por lo que se exigía al demandante que para que prosperaran sus pretensiones probara la falla sin que hubiese lugar a alguna presunción.

Posteriormente se adoptó el criterio de la presunción de falla en el servicio, por lo que la prueba de haber actuado con diligencia y cuidado recaía en el demandado, toda vez que se consideraba que el médico tenía la capacidad de resolver las inquietudes por sus procedimientos.

¹¹ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 5 de abril de 2017. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00515-01(44920).

¹² CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 11 de julio de 2019. MP. María Adriana Marín. Radicación: 25000-23-26-000-2007-00382-01(48425).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Seguidamente se trasladó al análisis bajo el amparo de la teoría de la carga dinámica de la prueba, estableciéndose entonces que el Juez era el encargado de señalar en cada caso quien estaba en mejores condiciones de probar si existió o no la falla.

Finalmente, la jurisprudencia retornó al primer estadio del estudio de la responsabilidad, es decir a la falla probada, respecto de la cual el órgano de cierre de esta Jurisdicción ha establecido¹³ que:

«El régimen aplicable al juicio de responsabilidad por falla médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Adelantado inicialmente bajo el régimen de falla probada del servicio; adelantado más tarde conforme a los supuestos de la falla presunta del servicio, y sometido después a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba, a partir del año 2006 ha estado sujeto al régimen de falla probada del servicio, de modo que en la actualidad, quien demande la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar, no solo la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda». Se han eliminado las citas de pie de página del texto original)

En este sentido, el régimen de imputación que actualmente ha venido desarrollado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado es la falla probada del servicio, por lo que es al demandante a quien le corresponde demostrar, con cualquiera de los medios de prueba legalmente aceptados, aquellos elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado con ocasión de los daños antijurídicos producidos por la actividad médica.

2.3.4. La pérdida de oportunidad. El Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la figura jurídica de la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad extracontractual del Estado, señalando en esencia que se estructura en aquellos eventos en los que una persona se encontraba en la posibilidad de obtener un beneficio, provecho o ganancia o evadir un menoscabo, circunstancia que es impedida de forma definitiva por la actuación u omisión de un tercero, generándose de tal modo la incertidumbre de la realización del beneficio, y a la vez causándose la certeza de haber perdido irreversiblemente la posibilidad de una ventaja.

Así entonces, la pérdida de la oportunidad se erige en un interés jurídico para el afectado que lo habilita para solicitar su resarcimiento ante la administración del Justicia, al ver frustradas por conductas antijurídicas sus legítimas expectativas de haber obtenido una situación favorable a sus propósitos.

El Consejo de Estado¹⁴ ha puntualizado sobre este tema que:

¹³ CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 29 de abril de 2019. MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación: 23001-23-31-000-2009-00180-01(55350).

¹⁴ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 10 de abril de 2019. MP. Alberto Montaña Plata. Radicación: 25000-23-26-000-2005-01794-01(40916).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

«40. La naturaleza de la pérdida de oportunidad ha sido objeto de pronunciamientos por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en no pocas ocasiones. Tradicionalmente se ha estudiado desde dos ópticas: una, que considera que la pérdida de oportunidad se consolida como un “daño autónomo”, y otra, que afirma que el estudio de esta figura debe realizarse en sede del análisis del nexo causal.

41. Recientemente, esta Subsección se pronunció sobre el tema, en el sentido en que entendió esta figura como daño, con identidad y características propias, cuyo colofón es la vulneración de una expectativa o interés legítimo, la cual debe ser reparada. Así, desde la óptica del daño se erige la pérdida de una oportunidad como la lesión a un interés jurídico tutelado y, en esa medida, para su configuración es necesario que se trate de la pérdida de una oportunidad seria.

42. La oportunidad perdida debe contar con un grado de suficiencia que permita concluir que, la acción u omisión de la autoridad pública generadora de daño, disminuyó la probabilidad de ganar o, aumentó la de perder, de manera relevante para el derecho. Lo anterior obedece al concepto mismo de interés legítimo, en el que se fundamenta la pérdida de oportunidad como daño, en la medida en que debe tratarse de una posición de ventaja reservada para el titular del interés; por lo anterior, esa oportunidad debe contar con unos mínimos de relevancia jurídica, que permitan calificarla como valiosa o real.

43. Para el efecto, este daño debe cumplir con los siguientes requisitos: En primer lugar, el resultado debe ser aleatorio, esto es, incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar; segundo, la certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha, es decir que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio; finalmente, que la oportunidad de evitar esa aminoración o de obtener un provecho, se extinguió de manera irreversible para la víctima, toda vez que, si la ventaja aún era susceptible de ser lograda o el perjuicio de ser evitado, se estaría en presencia de un daño eventual.

44. Por lo anterior, la pérdida de oportunidad como daño, tiene dos componentes: uno, de certeza en relación con la existencia de una expectativa real, relevante para el derecho; y otro, relacionado con la incertidumbre de obtener la ganancia esperada o de evitar el perjuicio. De donde, es el primer componente el que fundamenta no solo el carácter cierto del daño, sino que es el insumo para determinar la reparación del mismo.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

En este de orden de ideas, la pérdida de la oportunidad ha sido tratada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un daño cualificado, al establecer que se presenta como un daño autónomo que merece un tratamiento especial al momento de ser estudiado en sede judicial contenciosa administrativa, el cual puede ser indemnizado. De igual forma, este tipo de daño se encuentra constituido por tres elementos a saber i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, ii) certeza de la existencia de una oportunidad y iii) pérdida definitiva de la oportunidad.

2.4. Caso concreto. Omaira Araque Gutiérrez y sus hijos demandaron en reparación directa a la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

ESE del Municipio de Santa Rosalía y al departamento del Vichada, por los perjuicios que se les habrían causado debido a la falta de atención hospitalaria a Gregorio Hinojosa Infante, quien falleció el 29 de octubre de 2010.

El *a quo* profirió sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda, decisión apelada por los demandantes al considerar que en la interpretación del caso el Juez de primer grado utilizó el título de imputación de falla probada del servicio, debiendo ser estudiado el caso bajo el daño autónomo de pérdida de la oportunidad, lo anterior por cuanto el paciente ingresó al centro hospitalario sin ser atendido por un profesional de la medicina, además que no se tuvo la disponibilidad del medicamento de adrenalina para su intervención, sumado a que duró alrededor de tres horas y quince minutos vivo sin habersele dado un servicio adecuado.

2.4.1. Medios de prueba y análisis probatorio

2.4.1.1. Análisis probatorio. Del estudio de los medios de convicción se encuentra demostrado que:

El 29 de octubre de 2010, Gregorio Hinojosa Infante ingresó a las 7:00 p.m. al servicio de urgencias de la Unidad Básica de Atención Vichada – Hospital Local de Santa Rosalía, por heridas de arma de fuego en la cabeza, tórax, abdomen y miembros inferiores, en donde fue atendido por el auxiliar de enfermería Jair Alfonso Barragán, quien le brindó los servicios, asistido por un médico general vía telefónica (fls. 17-18, c.1). El ingreso del paciente al centro hospitalario se dio aproximadamente 10 minutos después de haber sufrido los disparos con arma de fuego.

En la Unidad Básica de Atención le suministraron líquidos Ringer por 3000 cc a chorro, que luego pasó a 180 cc/h; posteriormente aplicaron tramadol por 100 mg; oxígeno a 6 litros; le introdujeron una sonda vesical; le fueron tomadas muestras de laboratorio; después le instalaron tubo a tórax y drenaron 4000 cc de sangre y limpieza de heridas (fls. 17-18, c.1).

Luego, el auxiliar de enfermería solicitó el apoyo de la Fuerza Aérea para la remisión del paciente por medio de un helicóptero a la ciudad de Yopal. A las 10:45 p.m. presentó paro cardíaco sin haber sido intervenido por un médico. Ante la afección fue ordenado vía telefónica por el galeno la utilización de adrenalina intravenosa y efortil intravenoso, este último medicamento no existente en la institución hospitalaria (fls. 17-18, c.1).

De acuerdo a la literatura médica, la adrenalina¹⁵ y el efortil¹⁶ son medicamentos utilizados para atender afecciones cardíacas; el primero de ellos suministrado en

¹⁵ Conforme a la página web <https://www.saludemia.com/-/medicamento-adrenalina>, La epinefrina o adrenalina es un medicamento de la familia de las aminas simpaticomiméticas que se caracteriza por su poder vasoconstrictor, aumentar la fuerza del latido cardíaco (actividad inotropa) y, al mismo tiempo, incrementar la frecuencia cardíaca (actividad cronotropa positiva). Asimismo, tiene una acción broncodilatadora e hiperglucemiante. Todo ello hace de la epinefrina un fármaco esencial en numerosas emergencias médicas, especialmente si requieren realizar maniobras de resucitación cardiopulmonar (...).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

la atención médica del paciente, mientras el segundo no estaba disponible en los insumos del centro hospitalario para ser usado.

A las 11:00 p.m. hizo presencia la Fuerza Aérea con el helicóptero dispuesto para el traslado del paciente, quien fue llevado a la aeronave y allí ocurre un nuevo paro cardio respiratorio, falleciendo a las 11:45 PM (fls. 19-20, c.1), cuyo diagnóstico de la muerte fue un shock hipovolémico, hemotórax a tensión, heridas por arma de proyectil de fuego (fls. 17-18, c.1).

A su vez, la necropsia de la víctima estableció como hipótesis del fallecimiento las heridas de proyectil de arma de fuego, daños vasculares internos, secundariamente hipovolemia severa, lo que derivó en una falla multiorgánica (fls. 355-357, c.2).

En ambos diagnósticos las causas de la muerte son coincidentes en que el deceso ocurrió por las heridas por arma de fuego, el shock hipovolémico¹⁷ que consiste en la pérdida de sangre, como el hemotórax¹⁸ que significa la acumulación de sangre, las que culminaron con la vida del paciente al producirle una falla multiorgánica.

En el formato de remisión de pacientes a la Ciudad de Yopal, se informó de las múltiples heridas que tenía el paciente, enviándolo a servicio de neurocirugía (fls. 184-185, c.1).

Fue realizada el 10 de octubre de 2010 inspección técnica al cadáver por el Patrullero Yobany Ocampo Restrepo, quien verificó las condiciones en que se encontraba el cuerpo del fallecido, dejando constancia que el centro hospitalario no tenía médico por lo que se dificultó el protocolo de necropsia (fls. 25-29, c.1).

El 21 de enero de 2011 mediante oficio 020, el Jefe de Unidad Básica de Investigación Criminal de Santa Rosalía, le informó al Alcalde Municipal sobre los hechos acaecidos el 20 de octubre de 2010, que culminaron con la muerte de Gregorio Hinojosa Infante y otra persona (fl. 30, c.1).

A través de la resolución 2595 del 8 de julio de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se definieron los criterios para la realización de un sorteo de asignación de plazas del Servicios Social Obligatorio para los profesionales de Medicina y otras profesiones del sector salud, en la que se encuentra de acuerdo al artículo 3 el Departamento de Vichada en la región nororiente (fls. 79-82, c.1).

¹⁶ De acuerdo a la página web https://cima.aemps.es/cima/dochtml/p/24431/Prospecto_24431.html de la agencia española de medicamentos y productos sanitarios, el Efortil pertenece al grupo de medicamentos denominados estimulantes cardíacos: adrenérgicos y dopaminérgicos, que actúan aumentando la fuerza de contracción del músculo del corazón. Efortil se utiliza en el tratamiento de la hipotensión ortostática sintomática (disminución de la tensión arterial al cambiar de posición), cuando la respuesta a las medidas dietéticas (ingesta adecuada de sal y líquidos) e higiénico-posturales ha resultado insuficiente.

¹⁷ Un shock hipovolémico es una afección de emergencia en la cual la pérdida grave de sangre o líquido hace que el corazón sea incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. Este tipo de shock puede hacer que muchos órganos dejen de funcionar. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000167.htm>.

¹⁸ Es una acumulación de sangre en el espacio existente entre la pared torácica y el pulmón (la cavidad pleural). <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000126.htm>.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
Sentencia de segunda instancia

El 27 de agosto de 2010 se realizó el acta de sorteo de los cupos asignados a la región nororiental en donde no se encontró asignada ninguna plaza para los municipios que integran el departamento del Vichada (fl. 83, c.1).

Mediante el informe del 31 de octubre de 2010, suscrito por la Auxiliar de Droguería Hospital Santa Rosalía, se reflejaron las entradas y salidas del medicamento adrenalina epinefrina 1 mg ampolla entre otros, no se observa la existencia de efortil (fls. 84-85, c.1).

A través del informe del mes de octubre de 2010, suscrito por la Auxiliar de Droguería Hospital Santa Rosalía, no se evidenció en las fórmulas despachadas el medicamento adrenalina epinefrina ni efortil (fls. 88-103, c.1).

En el expediente del proceso tramitado por la Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Seccional de Vichada – Unidad Seccional – Puerto Carreño – Fiscalía 31, radicado 996246105274201080012, se investigaron los hechos punibles por el homicidio de Gregorio Hinojosa Infante y otra persona, en el que se encuentran entrevistas a las personas que conocieron de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la necropsias efectuadas, informes técnicos, además de otros aspectos (fls. 232-369, c.2).

La ordenanza 029 del 30 de noviembre de 2001, la Asamblea Departamental del Vichada reestructuró los hospitales de primer nivel de atención de la Primavera, Santa Rosalía y Cumaribo, sus centros y puestos de salud en la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen Empresa Social del Estado (fls. 104-118, c.1).

Mediante la resolución 003330 del 15 de noviembre de 2016, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, levantó la medida de intervención forzosa administrativa para administrar y ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios para liquidar la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Departamento de Vichada (fls. 371-375, c.2).

Por intermedio de la resolución 0414 del 15 de noviembre de 2017, el Agente Especial Liquidador nombrado por la Superintendencia Nacional de Salud, declaró terminada la existencia y representación legal de la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE, designando al Departamento de Vichada para que asumiera la representación hasta la cesación de las respectivas reclamaciones judiciales y extrajudiciales (fls. 416-419, c.2).

2.4.2. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, y el análisis probatorio que antecede, la Sala se ocupará de los cargos formulados por los recurrentes, referidos a:

(i) Pérdida de la oportunidad. Afirmaron los demandantes que el fallecimiento de Gregorio Hinojosa Infante, obedeció a la ausencia de un médico en la institución hospitalaria y a la falta del medicamento denominado adrenalina para su suministro, agregó que el paciente sobrevivió por un lapso de tres horas y quince minutos sin los cuidados pertinentes y que tuvo el deceso cuando se encontraba



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

dispuesto el transporte aéreo a la ciudad de Yopal con el fin de ser atendido en un nivel de mayor complejidad debido al grave estado de salud, concluyendo que se presentó la modalidad de daño de pérdida de oportunidad, el cual no fue analizado por el Juez de primer grado, sino que se ajustó al título de imputación de falla probada del servicio.

2.4.2.1. Único cargo. La Sala encuentra demostrado en el plenario la ocurrencia del daño antijurídico producido para los demandantes, consistente en la muerte de Gregorio Hinojosa Infante (fls. 19-20, c.1), quien falleció el 29 de octubre de 2010, con ocasión de las heridas de arma de fuego causadas por dos sujetos que se movilizaban en una moto, cuando se encontraba en el municipio de Santa Rosalía acompañado por otras personas (fls. 233-260, c.2).

Asimismo, encuentra la Sala que una vez Gregorio Hinojosa Infante fue impactado por los proyectiles de bala en su cuerpo, es llevado a la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía para que se le brindaran los servicios médico asistenciales, reportando su ingreso a la institución hospitalaria a las 7:00 p.m., siendo atendido de forma directa por el auxiliar de enfermería Jair Alfonso Barragán, quien lo auxilió desde la entrada a la institución hospitalaria por urgencias hasta su fallecimiento a las 11:15 p.m., deceso que ocurrió en el mismo lugar donde le prestaron los servicios de salud (fls. 17-19, c.1).

Aseguran los apelantes que con ocasión a las falencias que se evidenciaron en la atención dada por la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía, se produjo la muerte del paciente, pues el centro hospitalario no contaba el día en que acaeció la defunción con los servicios de un profesional de la medicina, como tampoco tenía dentro de los medicamentos adrenalina, insumo necesario para intervenir las afecciones que padecía en ese momento Gregorio Hinojosa Infante, fruto de los impactos de bala que le fueron propinados mediante la utilización de arma de fuego.

Indican los recurrentes, que las situaciones irregulares que se presentaron el día de la atención clínica a su familiar, le causaron la muerte, habiéndose presentado el daño autónomo de pérdida de la oportunidad, pretensiones que fueron negadas por el juez de primer grado, al considerar que dadas las condiciones de gravedad en que entró el paciente al servicio médico su desenlace iba a ser fatal, teniendo en cuenta que se afectaron algunos órganos vitales del occiso.

Ahora bien, antes de abordar los motivos de disenso de los apelantes, debe precisarse que las entidades encargadas de prestar servicios médico asistenciales cumplen con una labor social, que está relacionada con el interés general, por cuanto cumplen un servicio público esencial consagrado en la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, motivo por el que están sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁹, cuyo deber es proteger y garantizar de forma principal los derechos fundamentales a la salud y a la vida, entre otros.

¹⁹ Conforme al inciso primero y segundo del artículo 49 de la Constitución Política se 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.»



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

Bajo este panorama, se encuentran en el sector público las empresas sociales del Estado²⁰, cuya función es la prestación de servicios de salud, que dependiendo de la oferta en salud que puedan proporcionar a las personas, se clasifican por niveles de atención, tipo de servicios y grados de complejidad²¹.

En el relación con las entidades territoriales, como es el caso de los municipios, tienen el deber de prestar los servicios del primer nivel de atención, tal como lo establece el literal a del artículo 6 de la Ley 10 de 1990²², a su vez el artículo 6 del Decreto 1760 de 1990, señala que las entidades de primer nivel deben cumplir como mínimo con los criterios allí enlistados, dentro de los que se destaca la atención por personal profesional general, técnico y auxiliar²³.

De igual manera, debe garantizarse a todas las personas por dichas instituciones de forma obligatoria la atención inicial de urgencias, tal como lo prescribe el artículo 2 del Decreto 412 de 1992²⁴, teniendo en cuenta el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad prestadora de servicios de salud.

Por otra parte, la Resolución 5261 de 1994²⁵, dispone en su artículo 20 las responsabilidades por niveles de complejidad, fijando para las del primer orden el siguiente personal de planta a cargo de la entidad: médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

Del mismo modo, el artículo 45 ibídem, describe las actividades para la atención de pacientes en el servicio de urgencias, en el que se advierte la presencia de un médico para brindar los servicios de atención en salud. Luego el artículo 96 ejusdem, indica que actividades, intervenciones y procedimientos deben

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.(...)»

²⁰ El artículo 194 de la Ley 100 de 1993, define la naturaleza de las empresas sociales del Estado, al puntualizar que: «La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.»

²¹ Mediante el Decreto 1760 de 1990 se establecen y definen los niveles de atención, tipo de servicio y grados de complejidad.

²² Artículo 6. Responsabilidades en la dirección y prestación de servicios de salud. (...) asignense las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:

a) A los municipios, al Distrito Especial de Bogotá, al Distrito Cultural y Turístico de Cartagena y a las áreas metropolitanas, directamente, o a través de entidades descentralizadas municipales, distritales o metropolitanas, directas o indirectas, creadas para el efecto, o mediante asociación de municipios, la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención, que comprende los hospitales locales, los centros y puestos de salud; (...)

²³ Artículo 6. La clasificación de las entidades como de primer nivel, según el artículo 6º literal a) de la Ley 10 de 1990, responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios: (...)

e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.

²⁴ Artículo 2. De la obligatoriedad de la atención inicial de las urgencias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 10 de 1990, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.

²⁵ Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

efectuarse en virtud del Plan Obligatorio de Salud – POS en los centros hospitalarios de primer nivel de complejidad, en el que se encuentra la atención inicial, estabilización, resolución o remisión del paciente en urgencias.

En suma, concluye la Sala conforme a la normas jurídicas antes relacionadas, que son aplicables de acuerdo a la época en que ocurrieron los hechos estudiados en el *sub lite*, que las entidades territoriales que tengan instituciones prestadoras del salud del primer nivel de complejidad, tienen el deber garantizar a las personas el servicio de urgencias por intermedio de la atención inicial²⁶, la que debe ser prestada en todo caso por un profesional de la medicina, entre otros perfiles ocupaciones del sector salud.

Por lo anterior, con fundamento en el acervo probatorio consignado en el expediente, el marco normativo y jurisprudencial descrito en precedencia, la Sala estudiará los reparos promovidos por los demandantes en relación con que se cumplen con los presupuestos definidos por el Consejo de Estado antes mencionados en esta providencia, para que se configure o no el daño autónomo de la pérdida de la oportunidad, que dé lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia. En consecuencia, se ocupará a continuación de verificar si en el caso concreto confluyen esos presupuestos que la configuran:

i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. De acuerdo al material existente en el expediente, se establece que no es posible aseverar con grado de certeza, que de haber recibido Gregorio Hinojosa Infante la atención por un profesional de la medicina en la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía, además de haberse utilizado el medicamento prescrito, se hubiese podido garantizar la supervivencia del paciente hasta su traslado a la ciudad de Yopal a una institución hospitalaria de mayor complejidad, donde hubiera podido recibir atención a las graves heridas que comprometían de manera prioritaria e inmediata la vida de este.

En efecto, no obra prueba técnica en el proceso que arroje certidumbre respecto del resultado esperado, es decir la esperanza de sobrevivencia, puesto que se desconoce sí la intervención quirúrgica especializada que se hubiera realizado por los médicos en la institución de mayor complejidad y el suministro oportuno de los medicamentos tendrían la seguridad de conservar la vida de Gregorio Hinojosa Infante.

ii) Certeza de la existencia de una oportunidad. Conforme al acervo probatorio, a pesar de haber sufrido heridas de suma importancia y gravedad en la humanidad del paciente, las que se identificaron en la necropsia en el cuello, torax, abdomen y espalda (fls. 355-357, c.2), éste cuando ingresó a la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa

²⁶ Definida por el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 412 de 1993 como: «Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.»



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
Sentencia de segunda instancia

Rosalía siendo las 7:00 PM, fue atendido por un auxiliar de enfermería ante la ausencia de un profesional de medicina, permaneciendo vivo hasta las 11:15 p.m.

Durante la estancia en el servicio de urgencias del hospital el paciente recibió los cuidados dados por el auxiliar de enfermería, quien estuvo apoyado telefónicamente por un médico, del que se desconoce su nombre y lugar de ubicación de acuerdo a lo observado en el expediente, circunstancia esta que demuestra que Gregorio Hinojosa Infante a pesar de las múltiples lesiones causadas por el arma de fuego en su cuerpo y los órganos que le fueron afectados, permaneció vivo durante un lapso superior de cuatro horas, sin haber sido intervenido quirúrgicamente por un médico general, aunado a que no le fue suministrado el medicamento prescrito.

Lo anterior, pone de presente que pese al alto compromiso de la salud del paciente no se podría afirmar con inequívoca seguridad y convicción total que la muerte era ineludible, puesto que los hechos comprueban lo contrario, toda vez que pudo sobrevivir por un largo período de tiempo con la ausencia absoluta de un profesional apto e idóneo durante todo el cuadro clínico que afectaba su salud, agregado a que el insumo de la droga para aminorar o contrarrestar los efectos nocivos de las lesiones no fue aplicado, acciones estas que tenían como fin estabilizarlo, intervenirlo y acompañarlo hasta la remisión a un centro que prestara los servicios de mayor complejidad para buscar garantizarle la vida.

Así, evidencia la Sala que el paciente tenía la expectativa cierta y legítima de sobrevivir, por cuanto logró resistir por un tiempo considerable en precarias condiciones bajo el amparo de un auxiliar de enfermería de la institución hospitalaria, y que de habersele dado un tratamiento adecuado por personal competente y con los medicamentos necesarios para su atención, desde el momento en que es llevado al servicio de urgencias hasta que se hubiera dado el ingreso a los servicios médicos especializados, existirían probabilidades de haber evitado el desenlace fatal, lo que constituye entonces la certeza de la presencia de una oportunidad a su favor, la que se vio obstaculizada en razón a las anomalías que fueron acreditadas en la *litis*.

iii) Certeza de que la posibilidad se extinguió de manera irreversible. Se encuentra comprobado que la pérdida definitiva de la oportunidad, debido a las mencionadas irregularidades que se acreditaron en la prestación de los servicios médico asistenciales a cargo de la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía, con ocasión de las lesiones que le fueron inferidas a Gregorio Hinojosa Infante, le impidieron el chance de recibir un tratamiento idóneo y oportuno respecto a las serias heridas que tenía en su cuerpo que culminaron con su vida ante la falta de un médico de turno dispuesto a atender la urgencia, así como la ausencia de un medicamento vital para superar la alteración fisiológica que se presentó en el curso de la atención clínica.

En consecuencia, el paciente al no recibir el tratamiento y los cuidados necesarios, perdió en virtud de las deficiencias en los servicios asistenciales de manera definitiva e irreversible la oportunidad de conservar su vida, circunstancias que son constitutivas de la falla del servicio atribuibles única y exclusivamente al centro



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

hospitalario de Santa Rosalía, que incumplió así con los deberes de prestar un servicio de salud en condiciones de calidad, eficacia y oportunidad previstos por el ordenamiento jurídico.

De manera que la institución prestadora de servicios de salud demandada, no cumplió con sus obligaciones legales, consagradas en la Ley 10 de 1990, el Decreto 1760 de 1990, el Decreto 412 de 1992 y la Resolución 5261 de 1994, preceptos que establecen el deber de disponer de profesionales de la salud y los insumos médicos indispensables con el objeto de garantizar los servicios básicos en el primer nivel de complejidad y en el servicio de urgencias, al margen de cualquier circunstancia administrativa o financiera, escenario que para la Sala se torna en inexplicable, pues carece de todo sentido que una Empresa Social del Estado no cuente con los recursos humanos y materiales mínimos con miras a salvaguardar la vida, la salud e integridad personal de la población en la que preste sus servicios, como ocurrió en el *sub examine*, contrariando con ello las exigencias que impone el Estado social de derecho, cuyo eje fundamental es el respeto por la dignidad humana, de ahí que los daños antijurídicos causados por tales irregularidades deben ser indemnizados.

Así las cosas, determina la Sala que prosperan los reparos formulados por los recurrentes, motivo por el cual se revocará la sentencia emitida por el Juez de primera instancia.

2.5. Liquidación de perjuicios.

2.5.1 Cuestión previa.

De un lado, es preciso indicar que en razón a que la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía fue liquidada, la condena otorgada será pagada por el departamento del Vichada, tal como lo establece el artículo 3 de la resolución 0414 del 15 de noviembre de 2017 (fls. 416-419, c.2), según el cual:

«ARTÍCULO TERCERO: TRANSFERIR Y/O HACER LA ENTREGA definitiva de los Bienes Muebles, Inmuebles y Enseres de dominio y/o propiedad de la UNIDAD BASICA DE ATENCION NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E. EN LIQUIDACION, no excluidos de la masa liquidatoria, al Departamento del Vichada, conforme a lo expuesto en las Resoluciones 380 del 26 de octubre de 2017 y 349-1 de 2017. De igual forma, asumirá el Departamento del Vichada la representación judicial de la UNIDAD BASICA DE ATENCION NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E. hoy liquidada, hasta la cesación de las respectivas reclamaciones (procesos judiciales y extra – judiciales) conforme a lo expuesto en la parte motiva.»

Por otra parte, en cuanto a los perjuicios solicitados por los demandantes, establece la Sala que no existe una norma jurídica para indemnizar el daño antijurídico causado por la pérdida de la oportunidad, puesto que el reconocimiento de perjuicios se realiza no sobre la lesión que le es infligida a la víctima, sino por la pérdida del chance, no obstante la jurisprudencia del Consejo



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

de Estado²⁷ ha delimitado que la cuantía podrá ser valorada con base en distintos criterios, al puntualizar que:

«El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

En este orden de ideas, en el caso particular se está frente a la imposibilidad de determinación científica de las posibilidades perdidas por la víctima, puesto que se carece de pruebas idóneas en el plenario que demuestren el porcentaje de probabilidades de sobrevivencia, motivo por el que habrá de establecerse la indemnización según el criterio de equidad, fijándose entonces en un 50% del resultado final del reconocimiento de perjuicios que se obtenga.

2.5.2. Perjuicios morales

Conforme a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado²⁸, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la Justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

²⁷ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 13 de julio de 2017. MP. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 05001-23-31-000-1998-03753-01(39317).

²⁸ CE. Secc. III. Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En primer lugar, con base en las pruebas practicadas dentro del plenario se tiene que Ingith Andrea, Dilvia Camila y Gregorio Andrés Hinojosa Araque, son hijos del fallecido Gregorio Hinojosa Infante, tal como lo demuestran los registros civiles allegados al expediente (fls. 12-14, c.1), ubicándose por ende en el primer nivel de reparación.

En segundo lugar, respecto a Omaira Araque Gutiérrez, esta solicita el reconocimiento de perjuicios en la condición de compañera permanente, sin embargo no se allegó ninguna prueba al expediente que lo acreditara, pues a pesar que obran las declaraciones extra proceso de Héctor Hernando Gómez Caro y Rafael Eduardo Herrera Serrano (fls. 15-16, c.1), quienes al unísono afirman que esta demandante convivía con la víctima hasta la fecha de su fallecimiento, tales afirmaciones no le generan a la Sala la convicción suficiente para demostrar dicha calidad.

Lo anterior, por cuanto las declaraciones extra proceso no fueron ratificadas en el proceso judicial, ni fueron sometidas a contradicción de la contraparte, además que obran otros medios de prueba en el expediente, los que fueron allegados en la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Seccional de Vichada – Unidad Seccional – Puerto Carreño – Fiscalía 31, observándose allí que de acuerdo a las entrevistas efectuadas por la Policía Judicial (fls. 262-263, 270, 330-331, c.2), dan cuenta que Sandra Liliana Valencia Mahecha era la compañera permanente del occiso durante los últimos dos años antes de su fallecimiento.

Por lo tanto, valoradas en su conjunto el material probatorio, determina la Sala que no se comprobó la existencia de la unión marital de hecho de la víctima con Omaira Araque Gutiérrez, motivo por el que no se reconocerá dicha condición, no obstante, teniendo en cuenta que es la madre de los hijos del fallecido, será reconocida en el nivel quinto de la tabla de reparación, pues conforme a la jurisprudencia se encuentra demostrada las relaciones afectivas que sostenían ambas personas como padres.

Explicado lo anterior, es procedente fijar la indemnización de perjuicios morales en favor de los demandantes de la siguiente manera:



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

NOMBRE	CALIDAD	VALOR A RECONOCER POR DAÑO MORAL
Ingith Andrea Hinojosa Araque	Hija de la víctima	50 SMLMV
Dilvia Camila Hinojosa Araque	Hija de la víctima	50 SMLMV
Gregorio Andrés Hinojosa Araque	Hijo de la víctima	50 SMLMV
Omaira Araque Gutiérrez	Damnificada	7.5 SMLMV

2.5.3. Perjuicios materiales

2.5.3.1. Daño Emergente

Por este tipo de perjuicio se pidió el reconocimiento de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes, en razón a los gastos en que se incurrieron para el transporte del cuerpo de la víctima.

La Sala no se accederá a dicha pretensión, habida cuenta que no está demostrada en el plenario tal afirmación.

2.5.3.2. Lucro cesante

Por dicho concepto, los demandantes solicitaron la suma de \$388.800.000, teniendo en cuenta la edad del fallecido y la vida probable, en consonancia con los ingresos mensuales que devengaba.

La Sala no accederá a las pretensiones solicitadas por los demandantes en la manera en que fueron liquidadas, no obstante otorgará el reconocimiento del lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro como se describe a continuación.

Se asegura por los demandantes que la víctima tenía un ingreso económico por su trabajo en la suma mensual de \$3.300.000, sin embargo no se encuentra demostrada tal situación en el expediente, por lo que se tomará como base para efectos de la liquidación de los perjuicios el valor del salario mínimo mensual legal vigente que corresponde al valor de \$877.803.

2.5.3.2.1. Lucro cesante consolidado

Respecto al lucro cesante consolidado sólo se concederá a los hijos de la víctima hasta que cumplan los 25 años, sin lugar al acrecimiento como quiera que no se encuentra acreditado en el plenario la unidad familiar, conforme lo establece la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado²⁹, toda vez que está probado que la compañera permanente durante los últimos años de existencia fue Sandra Liliana Valencia Mahecha, quien además de no demandar en el proceso, no acreditó dependencia de Hinojosa Infante.

²⁹ CE. Secc. III. Sala Plena. Sentencia del 22 de abril de 2015. MP. Stella Conto Diaz Del Castillo. Radicación: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

A su vez, se negará el lucro cesante consolidado y futuro respecto de la demandante Omaira Araque Gutiérrez, toda vez que está comprobado que no era la compañera permanente del fallecido, tal como se observó en las entrevistas dadas a los funcionarios de Policía Judicial dentro de la investigación penal desarrollada por la Fiscalía General de la Nación (fls. 262-263, 270, 330-331, c.2).

Por lo tanto, el **lucro cesante consolidado** se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$877.803; (ii) se descuenta el 25%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales; y (iii) se obtiene, en consecuencia, un valor final de \$658.352.

No se tuvo en cuenta el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que está acreditado que la víctima no tenía un trabajo como dependiente, no evidenciándose entonces la existencia de una relación subordinada³⁰.

La obligación alimentaria de Gregorio Hinojosa Infante subsiste hasta que cada uno de sus hijos alcance los 25 años.

La suma señalada (\$658.352) se tomará solo el 50% para los hijos, el restante hace parte de la suma que le hubiera correspondido a la compañera permanente, quien no es parte demandante en este proceso, por lo que cada uno de los hijos le corresponderá \$109.725.

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 29 de octubre de 2010, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 111,9 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

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

Hijos:

$$S = \$109.725 \frac{(1+0.004867)^{111,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$16.269.884.$$

La suma resultante debe deducírsele el 50% por el *quantum* fijado en la pérdida de la oportunidad según lo explicado en precedencia, por lo tanto corresponde al monto de la indemnización de este concepto a **\$8.134.942** por perjuicios materiales a favor de cada uno de los hijos (Ingith Andrea, Dilvia Camila y Gregorio Andrés Hinojosa Araque).

³⁰ CE. Secc. III. Sala Plena. Sentencia del 18 de julio de 2019. MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
 Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
 Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
 Sentencia de segunda instancia

2.5.3.2.2. Lucro cesante futuro

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la fecha en que cada uno de los hijos cumpla los 25 años.

Aplicando la fórmula, se tiene:

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

Para **Ingith Andrea Hinojosa Araque**, quien cumplirá los 25 años de edad el 19 de septiembre de 2022, resultando como el período a indemnizar en 30.6 meses

$$S = \$109.725 \frac{(1+0.004867)^{30.6} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{30.6}}$$

$$S = \$3.112.506.$$

Se deduce el 50% por lo establecido en relación con la tasación de la condena por pérdida de la oportunidad, resultando en **\$1.556.253**.

Para **Dilvia Camila Hinojosa Araque**, quien cumplirá los 25 años de edad el 5 de septiembre de 2025, resultando como el período a indemnizar en 66.2 meses

$$S = \$109.725 \frac{(1+0.004867)^{66.2} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{66.2}}$$

$$S = \$6.197.014.$$

Se descuenta el 50% de acuerdo a lo expresado en torno a la pérdida de la oportunidad, quedando en **\$3.098.507**.

Para **Gregorio Andrés Hinojosa Araque**, quien cumplirá los 25 años de edad el 27 de mayo de 2031, resultando como el período a indemnizar en 136.9 meses

$$S = \$109.725 \frac{(1+0.004867)^{136.9} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{136.9}}$$

$$S = \$10.946.796.$$

Se resta el 50%, según lo explicado en relación con la pérdida de la oportunidad, fijándose entonces en **\$5.473.398**.



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01

Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros

Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía

Sentencia de segunda instancia

En definitiva, sumados los anteriores valores de la indemnización debida y futura se obtienen los siguientes valores de la condena:

- Ingith Andrea Hinojosa Araque **\$9.691.195**
- Dilvia Camila Hinojosa Araque **\$11.233.449**
- Gregorio Andrés Hinojosa Araque **\$13.608.340**

2.6. Respuesta al problema jurídico. En suma de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que se debe revocar la sentencia apelada, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por cuanto se ha acreditado la pérdida de la oportunidad en la prestación de los servicios médico asistenciales suministrados a Gregorio Hinojosa Infante por la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía.

2.7. Costas. No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 171 del CCA, dicha condena sólo es procedente cuando dentro del trámite del proceso se asuma una actitud dilatoria o de mala fe, lo que en criterio de esta Sala, no ocurrió en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 30 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio.

SEGUNDO: DECLARAR responsable al departamento del Vichada, por la muerte de Gregorio Hinojosa Infante, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 2010, en la Unidad Básica de Atención Nuestra Señora del Carmen ESE del Municipio de Santa Rosalía.

TERCERO: CONDENAR a pagar al departamento del Vichada por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes las siguientes cuantías, conforme se expuso en la parte considerativa de este proveído. Así:

NOMBRE	CALIDAD	VALOR A RECONOCER POR DAÑO MORAL
Ingith Andrea Hinojosa Araque	Hija de la víctima	50 SMLMV
Dilvia Camila Hinojosa Araque	Hija de la víctima	50 SMLMV
Gregorio Andrés Hinojosa Araque	Hijo de la víctima	50 SMLMV
Omaira Araque Gutiérrez	Damnificada	7.5 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a pagar al departamento del Vichada por concepto de perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante consolidado y futuro, a



Rad. N.º 50001 33 31 705 2012 00039 01
Demandante: Omaira Araque Gutiérrez y otros
Demandado: Departamento del Vichada, Hospital Local Municipio de Santa Rosalía
Sentencia de segunda instancia

favor de los demandantes las siguientes cuantías, conforme se expuso en la parte considerativa de este proveído. Así:

- A favor de Ingith Andrea Hinojosa Araque la suma de **\$9.691.195**
- A favor de Dilvia Camila Hinojosa Araque la suma de **\$11.233.449**
- A favor de Gregorio Andrés Hinojosa Araque la suma de **\$13.608.340**

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DAR cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 178 y 179 del CCA.

SÉPTIMO: DECLARAR que no hay condena en costas.

OCTAVO: ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

NOVENO: ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen - Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA JANETH PARRA ACELAS
Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

Fl. 16
10:00am
09 MAR 2020
Rozza R

[Faint, illegible handwritten text]