



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca veintiuno (21) de febrero dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-001-2011-00428-01
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS
Demandado : NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS EPS-S” – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE
Tema : Falla médica
Decisión : Se confirma la decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud “ECOOPSOS ESS EPS-S” hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio el día 7 de diciembre de 2017, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

GUSTAVO CALDERON, ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, DANI LILIANA CALDERON RODRIGUEZ, ERNESTO CALDERON RODRIGUEZ, JUAN DAVID CALDERON RODRIGUEZ, ROSA ELENA CALDERON RODRIGUEZ y MARY LUZ RODRIGUEZ; LUIS ERNESTO RODRIGUEZ y ANA FELISA CALDERON¹, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra la NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL

¹ En adelante la parte demandante.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, pretendiendo se declare administrativamente responsable a dichas entidades por los daños materiales y morales causados a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, con ocasión de la pérdida funcional definitiva de su ojo derecho.

1.2. Pretensiones y condenas²

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

"PRIMERO. Se declare que la NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ECOOPSOS ESS EPS-S – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., son administrativamente responsables de la totalidad de perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes como consecuencia de la sistemática cadena de errores, negligencias y omisiones que han generado la pérdida funcional definitiva del ojo derecho de la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, daños orgánicos al mismo, la afectación psicológica y demás consecuencias. Situación irreversible que fuera informada a los convocantes en una atención médica especializada el día 26 de febrero de 2009 al igual que por las demás circunstancias que se relacionarán en el capítulo de los hechos que fundamentan la presente demanda.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a: LA NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ECOOPSOS ESS EPS-S – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.; pagar a cada uno de los convocantes los perjuicios que a continuación se solicitan:

2.1. PERJUICIOS INMATERIALES:

2.1.1. **Perjuicios Morales.** Por concepto de perjuicios morales los demandantes: GUSTAVO CALDERON, ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO, LUIS ERNESTO RODRIGUEZ, ANA FELISA CALDERON, ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, MARY LUZ RODRIGUEZ, DANI LILIANA CALDERON RODRIGUEZ, ERNESTO CALDERON RODRIGUEZ, JUAN DAVID CALDERON RODRIGUEZ Y ROSA ELENA CALDERON RODRIGUEZ; deberán recibir, cada uno de ellos el equivalente en pesos a 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha de cumplimiento de la sentencia o Conciliación o auto aprobatorio de la misma que ponga fin al proceso.

Subsidiariamente, si resultare más favorables a los demandantes, solicito se conceda a cada uno de ellos el equivalente en pesos a, por lo menos, 2.000 gramos de oro fino, al precio de venta más alto de este metal a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación, si a ella hubiere lugar, según certificación del Banco de la República.

² Folios 3 a 6 del cuaderno No. 1 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

En cualquier caso se adoptará la indemnización que resultare más favorable a los demandantes, conforme a los criterios que para el momento de la sentencia o conciliación o su aprobación hubiere adoptado la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.1.2. Perjuicio Fisiológico o daño a la vida de relación. Por concepto de perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación de la niña ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos a 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso, considerando la afectación o deterioro de su capacidad lúdica o placentera que era plena antes de que le produjeran los daños en su cuerpo.

2.1.3. Perjuicio Estético. Por concepto de perjuicio estético la niña ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos a 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso, esto es por la afectación de la armonía física de la víctima.

2.1.4. Perjuicios por la Alteración de las condiciones de existencia. Por concepto de perjuicios por la alteración de las condiciones de existencia la niña ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ; deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos a 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso.

2.1.5. Perjuicios Psicológicos. Por concepto del trauma psicológico la niña ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos a 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso, por alteración del equilibrio anímico o espiritual preexistente, de carácter patológico.

2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

A la fecha de presentación de la demanda, se estiman los perjuicios materiales causados a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ y/o a quien demuestre igual o mejor derecho, en una suma superior a doscientos cuarenta y dos millones de pesos moneda corriente, así:

2.2.1. Lucro cesante por la pérdida, disminución o afectación de la capacidad laboral. Para efectos de la liquidación de los perjuicios materiales que surgen a partir de la afectación de la capacidad laboral de ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, que se estiman en por lo menos ciento veinticinco millones de pesos, solicito sean tenidos en cuenta los siguientes elementos:

1. Edad de la víctima al momento de los hechos contaba con escasos 8 años.
2. Ingresos mensuales para el año 2009 actualizados más el incremento del 25% por prestaciones sociales estado civil, etc.
3. Variación mensual y anual del índice de precios al consumidor entre el mes de marzo de 2009 y la fecha de la Sentencia o conciliación, según certificación expedida por el DANE.
4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios materiales, consolidados y futuros.
5. Merma de la capacidad laboral que en principio sería de por lo menos el 95%.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

2.2.2. Daño emergente futuro, para atender su precaria, incapacitante y delicada condición. El pago de los valores necesarios a efecto de brindar a la niña ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, por lo menos la asistencia permanente de una enfermera o auxiliar de enfermería que le colabore con su condición personal, le auxilie en sus labores cotidianas y especialmente le permita suplir de manera dependiente las mínimas actividades de la existencia. (Daño emergente). Que por lo menos ascienden a \$120.000.000.oo.

2.2.3. Daño emergente futuro para mejorar su calidad de vida. El pago de los valores necesarios a efecto de brindar a la niña lesionada la atención terapéutica, médica, clínica, psicológica y de todos los órdenes que le permitan dentro o fuera de Colombia acceder a los servicios del más alto nivel, suficientes que en el futuro le permitieran alguna clase de rehabilitación para mejorar sus condiciones de vida y superar en lo posible sus lesiones. Que por lo menos corresponden a la suma de doscientos cuarenta millones de pesos mcte.

TERCERO. LA NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ECOOPSOS ESS EPS-S – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., o las entidades obligadas al pago, darán estricto cumplimiento a la sentencia o conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, cancelando a cada uno de los actores los intereses comerciales o moratorios a que haya lugar."

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- La menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ ingresó el día 30 de enero de 2009 a la ESE Hospital San José del Guaviare por trauma penetrante en ojo derecho con objeto corto punzante por accidente mientras jugaba con su hermano.
- La ESE Hospital San José del Guaviare ordenó la remisión de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ a un centro hospitalario de mayor complejidad debido a la gravedad de la lesión.
- La remisión a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio se llevó a cabo el día 2 de febrero de 2009.
- La ESE Hospital Departamental de Villavicencio atendió a la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ desde el día 2 al 9 de febrero de 2009, donde se le ordenó remisión por consulta externa de oftalmología.
- La menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ fue atendida en varios centros asistenciales para valoración, tratamientos y procedimientos quirúrgicos.

³ Folios 6 a 11 del cuaderno No. 1 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

1.4. Fundamento de derecho

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 5, 6, 11, 42, 44, 90 y 311.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86 y 206.

Código Civil: artículos 1613 a 1617, 2341 y siguientes.

1.5. Contestación de la demanda⁴

1.5.1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que no le asiste responsabilidad alguna sobre lo pretendido por la parte actora porque la prestación de los servicios asistenciales es una tarea que escapa de sus competencias legales.

Con respecto a ella no se configuran los elementos de la responsabilidad por falla en el servicio en primer lugar, porque no fue posible establecer un hecho antijurídico teniendo en cuenta que la misma no participó activa o pasivamente en los hechos narrados en la demanda.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda.

1.5.2. ESE Hospital Departamental de Villavicencio

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones manifestando como razones de su defensa que dicha entidad tal y como así consta en la historia clínica, le prestó a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ una atención oportuna y eficiente, en donde le fueron realizados los estudios que la *lex artis* aconsejaba para la clase de dolencias que aquejaba la paciente, se le prescribieron los medicamentos necesarios, se le rodeó del personal médico especializado y se le ordenaron todos y cada uno de los exámenes correspondientes.

Propuso la excepción de caducidad de la acción.

1.5.3. ESE Hospital San José del Guaviare

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que la atención médica prestada por dicha institución a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ desde su ingreso fue diligente, correcta, adecuada y prioritaria.

La atención brindada en el hospital fue teniendo en cuenta los alcances y recursos con los que contaba dicha institución de II Nivel, por lo tanto y en

⁴ Folios 143 a 149; 150 a 156 del cuaderno No. 1 del expediente; 203 a 210; 238 a 243 ; 253 a 258 del cuaderno No. 2 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

vista de sus lesiones, el tratamiento médico a seguir desbordaba su competencia y en consecuencia, se ordenó su remisión inmediata a un centro de mayor nivel.

En ese orden de ideas, no es posible imputarle un comportamiento irregular a la ESE Hospital San José del Guaviare, porque es evidente la ausencia de falla en el servicio médico.

1.5.4. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones manifestando como razones de su defensa que dentro del proceso no se encuentra probado que en la ocurrencia de los hechos en virtud de la cual se pretende endilgar responsabilidad sea imputable a la Aerocivil, en razón a que no se ha presentado acción u omisión de dicha entidad que haya generado daño a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ. En vista de ello, hay ausencia de una falla del servicio porque no se encuentra probado el primer elemento de la responsabilidad que es la existencia de un daño antijurídico.

Propuso las excepciones de incapacidad o indebida representación del demandante, caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa de un tercero.

1.5.5. Entidad Cooperativa Solidaria de Salud "ECOOPSOS ESS EPS-S"

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que dicha entidad cumplió con todos y cada uno de los requerimientos realizados para la atención de la usuaria ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –POSS, estos son, los que legal y contractualmente se encontraban a cargo de la EPS-S.

ECOOPSOS ESS EPS-S garantizó los servicios de salud requeridos por la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ a través de la ESE Hospital San José del Guaviare con quien se suscribió contrato para la prestación integral de los usuarios asegurados.

Propuso las excepciones de ausencia de nexo causal, ausencia de presunta negligencia de la entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS EPS-S, ausencia de responsabilidad de la EPS-ECOOPSOS, ausencia de elementos constitutivos de la falla en el servicio y hecho imputable a un tercero.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio en providencia de fecha 7 de diciembre del 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y resolvió:

⁵ Folios 802 a 827 del cuaderno No. 4 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de CADUCIDAD de la acción, propuesta por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por la NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AREONAUTICA CIVIL.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDANTE, propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL.

CUARTO: Declarar no probada la excepción la excepción (sic) de INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, alegada por la NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

QUINTO: DECLARAR a ECOOPSOS EPS-S patrimonialmente responsable de los daños sufridos por los demandantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR a ECOOPSOS EPS-S, a pagar por concepto de perjuicios morales, a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Calidad	Indemnización
Antonia Calderón Rodríguez	Victima	50 S.M.L.M.V
Gustavo Ernesto Calderón	Padre	50 S.M.L.M.V
Andrea Rodríguez Salcedo	Madre	50 S.M.L.M.V
Dani Liliana Calderón Rodríguez	Hermana	25 S.M.L.M.V
Ernesto Calderón Rodríguez	Hermano	25 S.M.L.M.V
Juan David Calderón Rodríguez	Hermano	25 S.M.L.M.V
Rosa Elena Calderón Rodríguez	Hermano	25 S.M.L.M.V
Maryluz Rodríguez	Hermana	25 S.M.L.M.V
Luis Ernesto Rodríguez	Abuelo	25 S.M.L.M.V
Ana Felisa Calderón	Abuela	25 S.M.L.M.V

SEPTIMO: CONDENAR al ECOOPSOS EPS-S, a pagar a título de indemnización por daño a la salud a ANTONIA CALDERÓN RODRÍGUEZ, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto.

OCTAVO: CONDENAR al ECOOPSOS EPS-S, a pagar a título de indemnización por violación del derecho fundamental a la salud a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

DECIMO: No condenar en costas, por Secretaría, líquidense los gastos del proceso en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

DÉCIMO PRIMERO: Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor."

Como sustento de su decisión, el *A quo* señaló que está debidamente acreditado el daño alegado por los demandantes relativo a la pérdida de visión definitiva de la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, producto de la mora en la prestación del servicio luego del accidente sufrido el día 30 de enero de 2009.

En cuanto a establecer si dicho daño le era imputable o no a las entidades demandadas, se tuvo que la menor fue llevada al servicio de urgencias del Hospital San José del Guaviare, como consecuencia de un trauma ocular en su ojo derecho causado por un objeto corto punzante en la región supraciliar.

En dicho centro asistencial fue atendida por el médico cirujano de turno, quien de conformidad con el trauma encontrado ordenó su remisión inmediata a un centro de tercer nivel, directriz que solo se hizo efectiva el día 2 de febrero de 2009, cuando fue trasladada a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, atendiendo a que ninguna IPS que hacía parte de la red de servicios de la ECOOPSOS EPS-S tenía disponibilidad para recibir a la menor, tal y como se desprendía de la historia clínica.

La menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ permaneció en la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, hasta el día 9 de febrero de 2009, cuando fue dada de alta, emitiéndose orden de control por consulta externa por parte del servicio de oftalmología y pediatría, con el fin de realizarle procedimiento quirúrgico de extracción de catarata y colocación de lente intraocular.

Posteriormente en consultas de fechas 4, 9 y 10 de agosto de 2009 y 8 de febrero de 2010 en la ESE Hospital El Tunal, Clínica Meta S.A. y la ESE Hospital El Tunal, respectivamente, se reiteró la necesidad de programar procedimiento quirúrgico para la extracción de catarata y colocación de lente intraocular.

De acuerdo a lo anterior, el fallador de primera instancia consideró que la causa efectiva del daño no procedía ni de la ESE Hospital San José del Guaviare ni de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, pues la menor en dichos centros asistenciales fue atendida por personal idóneo, el que la tuvo siempre bajo observación, aplicándole el tratamiento en la forma prescrita, administrándole los medicamentos que su condición de salud demandaba y realizándole los procedimientos requeridos. Dicha afirmación tuvo sustento en la prueba pericial decretada dentro del proceso.

Tampoco encontró que el cierre de los aeropuertos de Villavicencio y San José del Guaviare durante los días 1 al 3 de febrero de 2009 hubiere sido la causa para que la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ no fuera trasladada de forma inmediata a un centro de mayor complejidad, ya que en la historia clínica quedó claro que la demora en la remisión a un centro

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

asistencial de mayor complejidad se debió a que no existían cupos, ni especialistas en ninguna de las IPS que hacían parte de la red de servicios de ECOOPSOS EPS-S, circunstancia que salva de toda responsabilidad al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL.

En relación con la responsabilidad que se le atribuye a la ECOOPSOS EPS-S, se encuentra acreditada su conducta omisiva consistente en la demora en la autorización de los traslados, así como en la autorización de intervenciones quirúrgicas y citas médicas especializadas, situación que generó que la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ perdiera la oportunidad de recuperar la visión de su ojo derecho, siendo ésta la causa efectiva del daño.

A ello se suma el hecho de no haberse autorizado por parte de la ECOOPSOS EPS-S, la cirugía de extracción de catarata, colocación de lente intraocular y liberación de sinequias.

En cuanto a los perjuicios morales se tuvo en cuenta que según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a la menor se le había generado una disminución de la capacidad laboral de un 31,50%.

No se reconoció suma alguna por concepto de daño emergente y lucro cesante. En cuanto al primero porque para la fecha de los hechos, es decir, 30 de enero de 2009, la menor tenía escasos 7 años de edad, y en esa medida el daño se encuentra sometido a una incertidumbre, que se resume en el hecho de que la mencionada una vez cumpliera la mayoría de edad, pudiera desarrollar una actividad laboral y así percibir algún ingreso. Y en cuanto al segundo porque no se acreditó que la menor por concepto de su discapacidad tuviera que recibir o cancelar algún tratamiento médico por su cuenta o debiera valerse de persona ajena para ejercer las labores comunes.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. Recurso de apelación⁶

2.1.1. Entidad Cooperativa Solidaria de Salud "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS

A través de memorial de fecha 12 de enero de 2018, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Indicó que con los medios probatorios aportados y practicados quedó ampliamente demostrado que dicha entidad en calidad de administradora de los recursos del régimen subsidiado en salud y dentro de sus obligaciones legales y contractuales autorizó y garantizó todos y cada uno de los servicios de salud ordenados por los galenos tratantes de la paciente

⁶ Folios 829 a 853 del cuaderno No. 5 del expediente

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S.

En la sentencia materia de reproche se observa la relación de los servicios médicos autorizados por ECOOPSOS ESS EPS-S con ocasión del trauma sufrido por la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ el día 30 de enero de 2009, lo cual da cuenta que en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, la EPS-S autorizó los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

De acuerdo a la historia clínica, a la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ se le prestaron los servicios de salud requeridos de manera inmediata y adecuada. De tal manera, que es evidente que la usuaria recibió el tratamiento apropiado.

ECOOPSOS ESS EPS-S no comparte el criterio del fallador de primera instancia al considerar que se encontraba acreditada una conducta omisiva consistente en la supuesta demora en la autorización de los traslados, así como en la autorización de intervenciones quirúrgicas y citas médicas especializadas, ya que dentro del plenario es claro que dicha entidad autorizó oportunamente todo los tratamientos de la menor.

2.1.2. Parte demandante

A través de memorial de fecha 16 de enero de 2018, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que se encuentra probado que no solamente ECOOPSOS ESS EPS-S sino todas las demás entidades demandadas son solidariamente responsables, en tanto que la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ acudió a los centros asistenciales desde los cuales debió haber sido remitida con oportunidad para lograr el restablecimiento posible del órgano de la visión. Se encuentra plenamente demostrado los elementos de responsabilidad por falla del servicio médico de todos los demandados.

Por su parte, se debió acceder en su integridad a los perjuicios pretendidos en la demanda en lo que respecta al daño emergente, lucro cesante y daño a la salud. Adicionalmente, en cuanto a los perjuicios morales se reconocieron a la víctima directa y a los familiares del primer nivel 50 SMLMV cuando lo establecido por el Consejo de Estado otorgaba para la gravedad de la lesión 60 SMLMV.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo del Meta y por auto del 23 de enero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Entidad Cooperativa Solidaria de Salud "ECOOPSOS ESS EPS-S" contra la sentencia del 7 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS EPS-S” – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, mediante auto de fecha 8 de mayo de 2019 se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Tanto la parte demandante como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud “ECOOPSOS ESS EPS-S” hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, presentaron alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, de la siguiente manera:

“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.” (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 6 de abril del año 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

Según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si las entidades demandadas son administrativamente responsables a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los perjuicios materiales y morales causados con ocasión de la pérdida funcional definitiva del ojo derecho de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ.

4.2.1. Del régimen de imputación aplicable

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁸.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Honorable Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño de la parte demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño.

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. No. 16.739, de la siguiente manera:

"En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía".

Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que⁹:

Es necesario que se demuestre 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 dañoso¹⁰. 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 alcance¹¹.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia¹², los estados signatarios reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

⁹ SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN "B". Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de fecha 28 de febrero de 2013. Expediente n° 25075. Radicado: 660012331000200100063 01. Actor: Amparo Alzate de Betancur y Otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Naturaleza: Acción de reparación directa.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp.17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

¹¹ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

¹² Ley 74 de 1968.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

El Honorable Consejo de Estado ha interpretado ese derecho social fundamental no solo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; por lo tanto, debe traducirse en la obligación de brindar una atención de calidad que permita al usuario tener las mejores expectativas frente a la situación que lo llevó a buscar el servicio médico.

Este deber, se insiste, no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que constituye una garantía del usuario o del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

4.2.1.1. Las obligaciones relacionadas con el servicio de urgencias

Según lo dicho por el Honorable Consejo de Estado¹³, el elemento esencial de la responsabilidad en materia médica es la obligación que rige la praxis médica *-deber funcional-*, de la cual surge el contenido prestacional al que están sometidas las entidades que prestan el servicio de urgencias. Sobre este aspecto y teniendo en cuenta que la actividad médica no es una actividad infalible sino una ciencia probabilística basada en hipótesis, cuyo ejercicio está sorteado por factores aleatorios, a los profesionales de la salud no se les puede exigir el deber de acertar matemáticamente en el diagnóstico o tratamiento adecuado, por lo que la falla en el servicio, objeto de censura, no es el hecho de que el personal médico no acierte en la ruta terapéutica en orden a mitigar o superar la patología, sino el que por su negligencia e impericia no agote todas las previsiones que la *lex artis* sugiere a efectos de atemperar los males sufridos por los pacientes¹⁴.

La definición de urgencia ha sido contemplada por el Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990, que en su artículo 3º la puntualizó como *"la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte"*. Y la atención inicial de urgencias, es entendida por el mismo artículo como *"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"*.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth: "A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por

¹⁴ Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, rad. 32348, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

A propósito de la organización del servicio de urgencias, el citado Decreto 412 de 1992 estableció que se trataba de *"la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad"*.

Si bien las unidades de urgencias se constituyen en función del nivel de atención y el grado de complejidad clínica, no quiere decir que están desarticuladas y que su acción llega hasta donde su estructura orgánica lo determine, dado que, según lo previsto por el mencionado Decreto (artículo 3º), su modo de ejecución y operación está organizado a través de un sistema de red que garantiza la coordinación de todas las unidades prestatarias de atención de urgencias, con capacidad de resolución para la atención de las personas con diversas patologías de urgencias, de tal suerte que la red hospitalaria debe actuar de manera coordinada bajo una estructura armónica conformada por subsistemas de información, comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios, es decir, se trata de un sistema de atención integral en la organización del servicio de salud.

Además, en cuanto a las responsabilidades de las entidades de salud con respecto a la atención inicial de urgencia, el artículo 5º del Decreto 2759 de 1991, dispuso en cuanto a la remisión en urgencias que: *"Las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención"*. En similar sentido, el artículo 4º del Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990, precisó que *"La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencias tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora"*.

Por otra parte, la Ley 23 de 1981 en su artículo 10º prescribe: *"El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente"*. Asimismo, el artículo 12 de esta misma ley establece que *"el médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas"*.

4.2.1.2. Los menores de edad como sujetos de especial protección constitucional.

Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS EPS-S” – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente.

Así mismo, la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, establece en su artículo 3, que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

Por su parte, el numeral 3 del artículo en comento, establece que los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-260 de 2012, sobre la aplicación del interés superior del niño en el contexto nacional, precisó lo siguiente:

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”

Así las cosas, para la Sala, el interés superior del niño es un principio rector que debe guiar las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales en nuestro Estado, máxime que, debe tenerse presente, que las normas de la Convención del Niño hacen parte del bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93.2 de la Constitución Política, toda vez que los tratados internacionales ratificados por Colombia deberán ser utilizados como criterio de interpretación de los derechos reconocidos en la Carta Política, como es el caso de los derechos de los niños previstos en el artículo 44 del mismo cuerpo normativo.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

4.2.1.3. Pérdida de oportunidad como daño autónomo

La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado.

La pérdida de oportunidad, como daño resarcible de carácter autónomo, ha sido analizada en repetidas ocasiones por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, particularmente en casos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades médico asistenciales. En sentencia del 3 de abril del año 2013, expediente: 26.437, el órgano de cierre reiteró el criterio expuesto en la sentencia del 11 de agosto de 2010¹⁵, así:

"2.- La 'pérdida de oportunidad' o 'pérdida de chance' como modalidad del daño a reparar.

"Se ha señalado que las expresiones 'chance' u 'oportunidad' resultan próximas a otras como 'ocasión', 'probabilidad' o 'expectativa' y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

"En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

"La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia

¹⁵ Consejo de Estado - SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 11 de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593) Actor: PEDRO EMILIO VALENCIA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTRO.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...).”

Así mismo, El Honorable Consejo de Estado¹⁶ ha puntualizado sobre este tema que:

“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

¹⁶ 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).

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

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 orden de ideas, la pérdida de la oportunidad ha sido tratada por la jurisprudencia del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 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.

4.2.1.4. Daño

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha reiterado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁷ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o

¹⁷"(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión". MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

en su patrimonio"¹⁸; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"¹⁹; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"²⁰, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²¹.

En cuanto al daño antijurídico, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia C-254 de 2003, señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencias C-333 de 1996 y C-918 de 2002 "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la Jurisprudencia Constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Debe quedar claro que es un concepto constante en la Jurisprudencia del Honorable Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"²². Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²³, anormal²⁴ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁵.

¹⁸ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁹ SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²⁰ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

²¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

²² Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

²³ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Para demostrar el daño, se allegó copia de la historia clínica de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ visible a folios 162 a 203 del expediente, dentro de la cual se consignó que fue tratada desde el día 30 de enero de 2009 por un trauma ocular derecho con objeto corto punzante, conllevando en últimas a la pérdida funcional definitiva de dicho órgano. Y como la integridad de la persona es un derecho tutelado por el ordenamiento normativo (Artículos 13, 16, 49, Constitución Política), se constituye en un daño antijurídico.

4.2.1.5. La imputación

Acreditada la existencia del daño antijurídico, la Sala pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a las entidades demandadas y, por ende, si ella o alguna de ellas tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del mismo se derivan, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o modificada o revocada.

Para ello, se tiene que obran dentro del plenario los siguientes documentos los cuales a pesar de que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁶, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

a) Copia de la Historia clínica expedida por parte del Hospital San José del Guaviare de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, dentro de la cual consta la siguiente información:

- La menor ingresó al centro asistencial el día 30 de enero de 2009.
- Según relato del padre, el accidente ocurrió 16 horas antes del ingreso al centro hospitalario.
- Diagnóstico inicial: herida en cornea, no respuesta a la luz, con pérdida de la visión por ojo derecho.
- Formato para remisión de la paciente por importante compromiso ocular por lo cual ameritó manejo por oftalmología urgente.
- Tratamiento con medicamentos *-antibióticos-*. (Folios 509 a 555 del cuaderno No. 3 del expediente).

b) Copia de la epicrisis expedida por parte de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, donde fue atendida de urgencias la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, en el cual se constató que fue ingresada en dicho centro hospitalario el día 2 de febrero de 2009 a la unidad de pediatría por trauma penetrante en ojo derecho. Permaneció en el mismo hasta el día 9 del mismo mes y año. Le fueron administrados medicamentos y se le dio cita de control por pediatría en consulta externa para procedimiento

²⁴ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁶ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

quirúrgico (folios 166 a 200 del cuaderno No. 1 del expediente; 201 a 202 del cuaderno No. 2 del expediente).

c) Copia de la historia clínica expedida por parte de la Clínica del Meta S.A., donde consta que el día 3 de agosto de 2009 y posteriormente el 10 del mismo mes y año, la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ fue atendida por consulta externa, la que luego de la valoración se le diagnosticó CATARATA TRAUMÁTICA (folios 339 a 341 del cuaderno No. 2 del expediente).

d) Copia de la Historia clínica expedida por parte del Hospital Simón Bolívar de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ (folios 473 a 477 del cuaderno No. 3 del expediente).

e) Copia de la Historia clínica expedida por parte del Hospital El Tunal de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ (folios 492 a 503 del cuaderno No. 3 del expediente).

f) Copia de la queja de fecha 14 de julio de 2009 presentada por GUSTAVO CALDERÓN en calidad de padre de la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ contra la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S", por la demora en la prestación del servicio médico a una menor de edad (folio 354 del cuaderno No. 2 del expediente).

g) Copia del oficio GSTNP-058-09 suscrito por la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" a través del cual da respuesta a una queja presentada por GUSTAVO CALDERON en los siguientes términos:

*"(...) 4. La menor **ANTONIA CALDERON** de 8 años ha sido valorada en el Hospital Departamental del Villavicencio, Centro Oftalmológico del Llano, Hospital el Tunal de III, Hospital Simón Bolívar, Hospital San José de Guaviare y clínica Meta por la especialidad de Oftalmología, por presentar diagnóstico de Catarata Traumática más lesión del globo ocular y del nervio óptico, servicios POS-S, debidamente autorizado por ECOOPSOS ESS EPS-S, en dichas consultas los médicos tratantes ordenaron **valoración por Oftalmología, control por Oftalmología, Queratoplastia, remisión a cornea y extracción de catarata más Faco respectivamente**. Además de esto dar a conocer otros servicios que también se le autorizaron a la usuaria en pro de la salud de la interesada como fueron **PASAJES VIA TERRESTRE Y ALBERGUE AL MENOR Y A SU PADRE** para lo cual se anexa copia de las órdenes de servicios.*

5. El día 8 de abril de 2009 el Hospital el Tunal ordena extracción de catarata + Faco + iridectomía + lente ojo derecho + Vitrectomía, procedimiento que según lo establecido en la normatividad vigente son no POS-S: la IRIDECTOMIA, la VITRECTOMIA y el LENTE DE OJO DERECHO es decir que le corresponden a la Secretaría Departamental de Salud, adicionalmente los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, deben ser revisados y estudiados por parte del Comité Técnico Científico, como fue el caso anteriormente enunciado, en donde se decidió que la extracción de catarata más Faco corresponde a nuestra entidad ECOOPSOS EPS-S y la iridectomía más lente de ojo derecho más Vitrectomía correspondía a la Secretaria de salud Departamental.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

6. Con el fin de brindarle atención necesaria y oportuna a la usuaria; **cada una de las entidades (ES DECIR ECOOPSOS EPS-S Y LA SECRETARIA DE SALUD DEL GUAVIARE)** le autorizan los servicios correspondientes a su cobertura, en este orden de ideas se da por entendido, que las atenciones requeridas e incluidas en el **POS-S** están a cargo de **ECOOPSOS EPS-s** y las que no se encuentren en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado especificados en el **Acuerdo 306 de 2006** deben ser autorizadas por la **SECRETARIA DE SALUD DEL GUAVIARE**. Para lo cual la entidad ha dado estricto cumplimiento generando oportunamente las autorizaciones requeridas por la usuaria. (...)." (Folios 368 a 370 del cuaderno No 2 del expediente)

h) La ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" autorizó a la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ los siguientes servicios de salud:

- Fecha: 02 de febrero de 2009. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre en la ruta San José – Villavicencio – San José con un DX: Herida en córnea (folio 288 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 03 de febrero de 2009. Prestador autorizado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE. Observaciones: se autoriza hospitalización por 3 días con un dx: trauma ocular (folio 289 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 12 de febrero de 2009. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre en la ruta Villavicencio – San José para la usuaria y un acompañante para cita con especialista (folio 290 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 23 de febrero de 2009. Prestador autorizado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE. Observaciones: se autoriza valoración por oftalmología (folio 291 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 17 de marzo de 2009. Prestador autorizado: CENTRO OFTALMOLOGICO DEL LLANO E.U. Observaciones: se autoriza valoración por oftalmología con un DX: catarata traumática aprobada según comité de programación (folio 278 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 3 de abril de 2009. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza valoración por oftalmología con un DX: Catarata Traumática (folio 292 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 3 de abril de 2009. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre en la ruta San José – Bogotá – San José para la usuaria con un DX: Catarata traumática (folio 293 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 7 de abril de 2009. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza ecografía ocular más

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

valoración por oftalmología con un DX: Catarata traumática (folio 294 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 13 de abril de 2009. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza laboratorios para la afiliada (folio 280 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 16 de abril de 2009. Prestador autorizado: LLANO Y ORINOQUIA LTDA. Observaciones: se autoriza servicio de albergue para la usuaria y el acompañante (folio 282 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 21 de abril de 2009. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza ecografía ocular para la afiliada (folio 283 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 04 de mayo de 2009. Prestador autorizado: FUNDACION AMIGOS DE LA SALUD. Observaciones: se autoriza el servicio de albergue para el usuario y su acompañante Sr Gustavo Calderón (folio 284 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 21 de mayo de 2009. Prestador autorizado: HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza valoración por oftalmología con un DX: catarata traumática (folio 295 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 2 de julio de 2009. Prestador autorizado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE. Observaciones: se autoriza valoración por oftalmología (folio 296 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 30 de julio de 2009. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre en la ruta San José – Villavicencio – San José con un DX catarata traumática (folio 297 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 04 de agosto de 2009. Prestador autorizado: INVERSIONES CLINICA DEL META S.A. Observaciones: se autoriza interferometría O.D. y ecografía para la usuaria (folio 285 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 5 de abril de 2010. Prestador autorizado: CENTRO OFTALMOLOGICO DEL LLANO E.U. Observaciones: se autoriza consulta por oftalmología (folio 298 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 5 de abril de 2010. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre ida y regreso de usuario que viaja a consulta en centro oftalmológico (folio 299 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 3 de junio de 2010. Prestador autorizado: LOPEZ GAVIRIA WILSON DE JESUS. Observaciones: se autoriza traslado terrestre en la ruta San José – Bogotá – San José (folio 300 del cuaderno No. 2 del expediente).

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

- Fecha: 27 de julio de 2010. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza corneo quirúrgica (folio 301 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 30 de julio de 2010. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza ecografía ocular para la usuaria en IPS Hospital el Tunal III nivel (folio 275 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 30 de julio de 2010. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza consulta de control por medicina especializada –oftalmología- en IPS Hospital el Tunal III nivel (folio 276 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 02 de septiembre de 2010. Prestador autorizado: FUNDACION AMIGOS DE LA SALUD. Observaciones: se autoriza el servicio de albergue para el usuario y su acompañante Sr Gustavo Calderón (folio 277 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 16 de febrero de 2011. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: iridectomía (basal periférica y total) (folio 302 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 16 de febrero de 2011. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: consulta pre anestésica (folio 303 del cuaderno No. 2 del expediente).

- Fecha: 16 de febrero de 2011. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: uroanálisis con sedimentación y densidad urinaria (folio 304 del cuaderno No. 2 del expediente).

-Fecha: 16 de febrero de 2011. Prestador autorizado: LLANO Y ORINOQUIA LTDA. Observaciones: se autoriza hospedaje para el usuario más su acompañante por tener pendiente procedimiento quirúrgico en el Hospital el Tunal (folio 305 del cuaderno No. 2 del expediente).

-Fecha: 13 de abril de 2011. Prestador autorizado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. Observaciones: se autoriza control por oftalmología (folio 306 del cuaderno No. 2 del expediente).

-Fecha: 13 de abril de 2011. Prestador autorizado: FLOTA LA MACARENA S.A. Observaciones: se autoriza transporte de San José – Bogotá – San José (folio 307 del cuaderno No. 2 del expediente).

-Fecha: 29 de abril de 2011. Prestador autorizado: LLANO Y ORINOQUIA LTDA. Observaciones: se autoriza hospedaje para el usuario más su acompañante (folio 272 del cuaderno No. 2 del expediente).

i) Dictamen de fecha 14 de junio de 2013 rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta con respecto a la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, en donde se determinó entre otros aspectos los siguientes:

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

"(...) INFORME DE PONENCIA

ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ: Es remitida por Juzgado primero administrativo del circuito de Villavicencio para calificación de PCL. Según datos tomados de la historia clínica enviada. Ya que no fue posible la ubicación de la paciente, se procedió a calificar con datos de allí extractados Art. 28 decreto 2463/2001. Mientras jugaba con su hermano sufre trauma ocular derecho con cuchillo. Consulta a hospital de San José del Guaviare el día 30-01-2009."... por cuadro de 16 horas de evolución de allí remiten a hospital departamental...". Es llevada a cirugía por parte de oftalmología el día 03-02-2009: "... realizan rafia de córnea, catarata traumática OD. Evolución adecuada, requería cirugía más adelante de catarata OI y LIO OD. Salida...". EXAMEN JRCI META: no se pudo realizar por la paciente no asistió a cita de valoración, por lo tanto se califica con la historia clínica anexa a la solicitud de calificación. Fecha de estructuración 30-01-2009 ya que es la fecha en la cual se tiene soporte de historia clínica sobre los hechos ocurridos, motivo de la actual calificación. Origen traumática (sic), accidente común.

(...) 7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%	
Deficiencia:	15,00	Estado PCL: Incapacidad permanente parcial
Discapacidad:	4,00	Fecha Estructuración PCL: 30/01/2009
Minusvalía:	12,00	Requiere Ayuda de Terceros: No
% total:	31,50	Manual: Decreto 917 de 1999

(...)." (Folios 624 a 628 del cuaderno No. 4 del expediente)

j) Dictamen de fecha 20 de noviembre de 2015 rendido por parte de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario a través de la Médica Oftalmóloga – Inmunóloga Ocular LIGIA ALEJANDRA DE LA TORRE CIFUENTES, con respecto a la paciente ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, en donde se absolvieron los siguientes interrogantes:

"(...)1- "Estado médico general de la menor".

En el momento de la consulta por presentar trauma ocular, en 01-30-2009, el estado médico general de la menor era adecuado. Tiene antecedente de paludismo, desnutrición, anemia, enfermedad diarreica aguda en el año 2003.

2- "Incapacidad definitiva, secuelas tanto a nivel físico, fisiológico y psicológico que padece como consecuencia de las lesiones sufridas en su ojo, al igual que las consecuencias derivadas de la omisión en la intervención en un centro de alta complejidad en forma oportuna".

Incapacidad: pérdida total de la agudeza visual del ojo derecho.

No hay suficientes elementos de juicio para afirmar que ésta secuela sea derivada de la omisión de la intervención en un centro de alta complejidad en forma oportuna, ya que aparece una nota en el momento del ingreso en donde se registra: "Se aprecia herida de córnea pupila fila, no respuesta a la luz, con pérdida de la visión por OD".

3- "Determinar la afectación, indicando si se alteraron sus condiciones de existencia, si se presenta afectación a nivel psicológico, estético y

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

determinar si se afecta la capacidad laboral de la menor, reseñando e tiempo de duración y el resultado de las lesiones sufridas".

No hay suficientes elementos de juicio para afirmar que se alteraron sus condiciones de existencia, que, se presenta afectación a nivel psicológico, y estético y para determinar si se afecta la capacidad laboral de la menor.

Puede hacerse un juicio supuesto basado en los hallazgos, pero sin fundamento real basado en lo que se encuentra registrado en la historia clínica. El juicio supuesto es que en alguien que sufra trauma ocular con pérdida de la visión, se ve afectado desde el punto de vista psicológico, pero no hay registro en la historia de valoración psicológica.

4- "Determinar con fundamento en las historias clínicas, los tiempos de atención desde el trauma sufrido por la menor, indicando en forma detallada si el sistema de visión hubiera podido recuperarse con una intervención más oportuna y eficaz en un centro hospitalario de alta complejidad, con la atención de neurólogos y neurocirujanos pediátricos, así como retinólogos u oftalmólogos pediátricos u otra especialidad o subespecialidad de alta complejidad".

Los tiempos de atención se pueden ver resumidos en la nota de "datos registrados en la historia clínica".

No hay suficientes elementos de juicio para afirmar que la visión hubiera podido recuperarse con una intervención más oportuna y eficaz en un centro hospitalario de alta complejidad, con la atención de neurólogos y neurocirujanos pediátricos, así como retinólogos u oftalmólogos pediátricos u otra especialidad o subespecialidad de alta complejidad, ya que aparece una nota en el momento del ingreso en donde se registra: "Se aprecia herida de córnea, pupila fija, no respuesta a la luz, con pérdida de la visión por OD".

5- "Explicar si las células nerviosas y todas aquellas implicadas en el estado de ceguera irreversible de la menor, hubieran podido preservarse con una atención inmediata de mayor complejidad".

Teniendo en cuenta los datos anotados en la historia clínica, lo que se registra en el momento de la consulta inicial al servicio de urgencias en Enero 30-2009, es que el ojo derecho tiene una "pupila no reactiva a la luz", hay un "importante compromiso ocular" y "se inicia antibiótico" por "riesgo de infección". Adicionalmente se "remite para manejo oftalmológico urgente".

En Enero 31-2009: "Se aprecia herida de córnea pupila fija, no respuesta a la luz con pérdida de la visión por OD".

Esto indica que el compromiso ocular era considerable y no se puede saber con certeza si se hubiera podido preservar la visión del ojo afectado, con una atención inmediata de mayor complejidad. Lo más probable es que no se hubiera podido.

(...) 7- "Determinar en qué estado ingresó la paciente al hospital departamental de Villavicencio".

La paciente ingreso en un estado general adecuado, pero en un estado delicado desde el punto de vista oftalmológico.

Llama la atención que la consulta se realizó 16 horas después de haber presentado el trauma, lo cual, para el tipo de herida, es un tiempo considerable, cuando lo que se espera es una consulta inmediata, al menos dentro de las primeras horas del accidente.

8- "Determinar si la actuación del personal médico del hospital departamental de Villavicencio fue adecuada y oportuna".

En la nota del día de ingreso, 01-30-2009, en el formato de remisión de pacientes, se registra: "Análisis: menor con importante compromiso ocular por

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

lo cual amerita manejo por oftalmología urgente". Diagnósticos: herida en córnea, oftalmítis, trauma ocular". "Paciente con riesgo de infección por lo cual se inicia antibiótico. Cefalotina 400mqc/6 h. Se remite para manejo por oftalmología urgente por compromiso de córnea".

La actuación del personal médico del Hospital Departamental de Villavicencio fue adecuada al administrar tratamiento antibiótico sistémico para evitar una infección y al realizar una remisión urgente.

9- "Determinar si el procedimiento realizado por los galenos del hospital departamental de Villavicencio se condujo conforme a la lex artis".

La actuación de los médicos en éste caso, se adecua a las reglas técnicas pertinentes, actuando de acuerdo a lo que se considera "un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano", y de una buena "praxis" en el ejercicio de la medicina.

La indicación terapéutica se adecuó con una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud de la paciente, aplicando las medidas terapéuticas que estaban a su alcance en ese momento y en ese medio. Por lo tanto, se aplicó adecuada y correctamente por parte de los médicos el tratamiento y procedimiento indicado.

10-"Determinar si los médicos del hospital departamental de Villavicencio que atendieron a la paciente, cumplieron con la obligación de médicos".

Por lo anteriormente mencionado, en mi concepto, los médicos del hospital departamental de Villavicencio, si cumplieron con su obligación de médicos.

11-"Emitir un concepto o dictamen médico con base en la historia clínica, respecto del servicio de atención médica hospitalaria brindado por la ESE Hospital San José fue adecuado".

Hicieron lo que estaba a su alcance.

(...) 12-"Determinar si la paciente, como consecuencia de la atención médica recibida por parte de la ESE Hospital San José, descrita en la historia clínica, se le afectó o agravó su lesión".

Considero que a la paciente, la lesión no se afectó o agravó, como consecuencia de la atención médica recibida por parte de la ESE Hospital San José, descrita en la historia clínica. La lesión per se, era grave desde el inicio de la consulta y las posibilidades de haber realizado una recuperación del ojo afectado, en el contexto en el cual se encontraba, con los recursos técnicos y de personal supra-especialista, no eran las mejores." (Folios 716 a 722 del cuaderno No. 4 del expediente)

k) La anterior valoración fue objeto de solicitud de aclaración y complementación por la parte demandante y fue absuelto de la siguiente manera:

"1. La valoración directa de la paciente por parte del profesional que rindió el dictamen no tiene por qué cambiar en nada la impresión que se obtuvo de los acontecimientos iniciales que ocurrieron en el Hospital de Villavicencio, ya que lo que se evaluó en el dictamen inicial, fueron los hechos registrados en la historia clínica, asunto que no variará.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

2. El hecho de determinar el estado actual y condición del ojo derecho de la menor, afectado por el accidente, teniendo en cuenta lo anotado en el numeral 1, no afectará el concepto inicial emitido.

3. La incidencia que tuvo la demora en la intervención quirúrgica, particularmente en la realización de la queratoplastia, en éste caso en particular, no se puede determinar, debido a los hallazgos iniciales registrados en la historia clínica, que muestran un compromiso severo de la agudeza visual y registran el mal pronóstico desde la valoración inicial.

(...) 5. La importancia de brindar atención especializada para el caso de un trauma como el que nos ocupa, se ve influenciada a la hora de emitir un concepto, única y exclusivamente por los hallazgos consignados en la historia clínica, los cuales ya se anotaron en el dictamen anterior, subrayando los datos más importantes que nos indican que el compromiso ocular era considerable y que no se puede saber con certeza si se hubiera podido preservar la visión del ojo afectado, con una atención inmediata de mayor complejidad. Lo más probable es que no se hubiera podido." (Folios 732 a 734 del cuaderno No. 4 del expediente)

l) Testimonio rendido por YONEL JOSE JAIMES en su calidad de médico oftalmólogo del Hospital Departamental de Villavicencio del cual se resalta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: manifiéstele al despacho, cuál era el estado de salud de la menor ANTONIA CALDERON al momento de su ingreso al Hospital Departamental de Villavicencio. CONTESTO: al ingreso encuentro a la menor en delicado dado por el daño ocular importante, ojo derecho, secundario a severo trauma ocular que comprometía desde párpado atraviesa córnea y daño de cristalino. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho en qué consiste el procedimiento de rafia corneana, que se le practicó a la menor ANTONIA CALDERON. CONTESTO: es un procedimiento realizado en sala de cirugía, con las medidas de asepsia y antisepsia, realizado con anestesia general, en la cual se realiza cierre de herida, dejando lo más anatómicamente posible la forma normal de la córnea. PREGUNTADO: conforme a su respuesta anterior, infórmele al despacho si con el procedimiento practicado la menor ANTONIA CALDERON recuperaría la visión en el ojo afectado. CONTESTO: la idea de la cirugía es restaurar un daño instaurado, la evolución funcional de la visión depende de la recuperación individual de la paciente. La herida en cuestión comprometía todo el eje visual "rebanando" la córnea casi en dos verticalmente. Espero que con el procedimiento recupere funcionalidad visual el ojo afectado, pero es impredecible comportamiento de cómo puede evolucionar una herida tan severa como esta. (...) PREGUNTADO: desde el punto de vista de la ciencia médica, qué otro procedimiento, distinto al practicado, podía haberse hecho a la menor ANTONIA CALDERON para evitar la pérdida de visión de su ojo afectado. CONTESTO: desde el punto de vista médico, ninguno diferente al que se practicó. PREGUNTADO: dígame al despacho, una vez ingresa la paciente ANTONIA CALDERON al servicio de urgencias del Hospital Departamental de Villavicencio, en qué momento fue valorada por la especialidad de oftalmología. CONTESTO: fue valorada inmediatamente a las 09:00 p.m., incluso antes de la apertura oficial de la historia clínica, con hora de apertura de historia clínica a las 10:30 p.m. aproximadamente, se hospitaliza, se inicia manejo antibiótico y se programa horas después para la cirugía. PREGUNTADO: dígame al despacho cuál era el pronóstico en la recuperación de la visión de la paciente, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión. CONTESTO: pronostico incierto, por severidad del daño (...)." (Folios 558 a 559 del cuaderno No. 3 del expediente)

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

m) Testimonio rendido por ANGELA DIAZ en su calidad de médica oftalmóloga del Hospital Departamental de Villavicencio del cual se resalta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: desde el punto de vista medico (sic) científico era posible que la menor no perdiera la visión de su ojo derecho con el procedimiento quirúrgico que se le practicó (rafia de córnea) y extracción de catarata que se le recomendó. CONTESTO: desde que la paciente ingresó al hospital ya tenía perdida de la visión porque el trauma fue muy severo, con una herida grande, penetrante y que comprometía varias estructuras del ojo. El procedimiento que se le realizó (rafia de córnea) era el indicado para tratar de salvar el ojo evitando que hubiese salida del contenido intraocular, infección intraocular u otras complicaciones que hubiera empeorado el pronóstico de la paciente, el cual desde el momento del trauma ya era malo. La extracción de catarata se ordenó posteriormente como un procedimiento ambulatorio, una vez se había dado el manejo inicial, con el fin de buscar la posibilidad de algo de recuperación de la visión, pera era imposible predecir si esta se iba o no a recuperar dada la severidad del trauma sufrido (...)." (Folios 563 a 564 del cuaderno No. 3 del expediente)

n) Copia del certificado expedido por el profesional Universitario Grado 4 de la Secretaria de Gobierno del Guaviare donde hizo constar lo siguiente:

"Que, ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ de aproximadamente 7 años de edad, es indígena de la etnia Guayabero que pertenece a la Comunidad Indígena Barrancon, ubicado en jurisdicción del municipio de San José del Guaviare. (Folio 580 del cuaderno No. 3 del expediente)

4.2.1.6. Caso concreto

Descendiendo al sub iudice, se tiene que el fundamento del fallador del primera instancia para condenar a la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS es que estaba acreditado dentro del plenario la conducta omisiva por parte de dicha entidad, consistente en la demora en las autorizaciones para los traslados, intervenciones quirúrgicas y citas médicas especializadas de la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, lo cual influyó en la pérdida de oportunidad de que ésta pudiera recuperar la visión de su ojo derecho, siendo ello, la causa efectiva del daño.

Así mismo, se abstuvo de proferir condena alguna con respecto a la ESE Hospital San José del Guaviare y a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio al considerar que la prestación del servicio médico brindado por dichos centros hospitalarios a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ fue adecuado e idóneo, administrándole los medicamentos y realizándole los procedimientos requeridos para mitigar los efectos de la lesión que presentaba.

A fin de determinar si la decisión de primera instancia estuvo o no ajustada a derecho, debe señalarse que del material probatorio arrojado al expediente se tiene que la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ la cual se encuentra afiliada a la entidad Cooperativa Solidaria de Salud "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS como

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS EPS-S” – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

usuaria del régimen subsidiado desde el 1° de abril de 2008, ingresó al servicio de urgencias de la ESE Hospital San José del Guaviare el día 30 de enero del año 2009, por trauma penetrante en ojo derecho con objeto corto punzante -*cuchillo*- por accidente ocasionado mientras jugaba con su hermano.

Desde la primera valoración realizada en dicho centro hospitalario se estableció que la lesión ocasionada en el ojo derecho de ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ revestía tal gravedad que comprometía casi en su totalidad la visión en el mismo.

Bajo esa premisa, la ESE Hospital San José del Guaviare desde la fecha de ingreso de la menor consideró necesaria su remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad para que se le realizara el procedimiento quirúrgico que requiriera la lesión, situación que se llevó efectivamente a cabo el día 2 de febrero de 2009, registrándose dentro de la respectiva historia clínica de ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, los medicamentos aplicados y los exámenes practicados durante el periodo que estuvo hospitalizada en esa institución.

Una vez trasladada la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio centro de mayor complejidad -*nivel III*-, se llevó a cabo la valoración de la paciente y se le ordenó procedimiento quirúrgico de “rafia de córnea” que consistía en el cierre de la herida dejando lo más anatómicamente posible la forma normal de la córnea. La paciente estuvo en dicho centro hospitalario hasta el día 9 de febrero de 2009 fecha de su egreso, con orden de consulta externa por oftalmología para evolución de la lesión.

En atención a ello, la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ fue atendida en varios centros médicos con especialidad en oftalmología de la ciudad de Bogotá y Villavicencio, para efectos de valoración, exámenes médicos, ecografías, procedimientos, traslados terrestres, entre otros, los cuales fueron autorizados y asumidos por la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS EPS-S” hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS.

Del dictamen médico rendido por la Universidad del Rosario a través de especialista en oftalmología basado en el estudio y revisión de la historia clínica y de los testimonios recaudados de los médicos que atendieron en la ESE Hospital Departamental de Villavicencio a ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, se pudo determinar que la menor presentaba una grave lesión en su ojo derecho desde el mismo momento de su ingreso al servicio de urgencias de la ESE Hospital San José del Guaviare, que comprometía casi que en su totalidad su visión por ese órgano. En esa medida, consideraron que era incierto afirmar que con un tratamiento diferente el resultado hubiese sido otro, ya que desde la primera valoración había un diagnóstico negativo con poca probabilidad de evolución satisfactoria.

Dentro del material probatorio reseñado en párrafos precedentes, se observa que la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD “ECOOPSOS ESS

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, expidió posterior al egreso de la menor del Hospital Departamental de Villavicencio sendas autorizaciones ante diferentes prestadores del servicio médico, a efectos de cumplir dentro de su competencia con las obligaciones que como beneficiaria del régimen subsidiado tenía para con la usuaria ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ.

En ese sentido, para la Sala en primera medida no está demostrado tal y como así lo afirma la sentencia de primera instancia, que se hubiere advertido negligencia por parte de la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, en la demora en la expedición de las autorizaciones, tratamientos o procedimientos quirúrgicos para con la menor afectada, ni que eso hubiese sido la causa eficiente del daño, ya que como se indicó anteriormente la gravedad de la lesión fue la condición de base con la que llegó a urgencias y no la falta de intervenciones quirúrgicas, contrario lo manifestado por la parte actora.

Ahora bien, es importante señalar que si bien la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS afirmó en respuesta a una queja presentada por el padre de la menor que efectivamente uno de los procedimientos ordenados en su momento a ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ por el Hospital El Tunal de la ciudad de Bogotá no había sido autorizado por dicha institución al no constituirse en un servicio cubierto por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, lo cierto es que tal y como así lo indicaron los especialistas en el tema a lo largo del proceso Contencioso, el que se le hubiere practicado o no dicha intervención no fue lo que constituyó la causa eficiente del daño, en tanto que la gravedad de la lesión por si sola fue la responsable de la pérdida de la visión en el ojo derecho de la paciente, ello sin pasar por alto que existió una omisión de dicha entidad prestadora en autorizar un procedimiento recomendado por un galeno que se analizará más adelante.

Igualmente, no puede desconocerse que contra la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS se adelantó interventoría por parte de la empresa Latin Software Ltda., a raíz de una serie de denuncias presentadas por demoras en la atención o autorización de procedimiento de los usuarios afiliados en esa institución; sin embargo, ello no indica que en el caso objeto de estudio se hubiere presentado una situación similar a las denunciadas en su oportunidad, por cuanto existe plena prueba de todas las autorizaciones para valoración, procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos y traslados terrestres de la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ.

Por su parte, tampoco puede alegarse una falla o negligencia por parte del personal médico que atendió a la menor, pues teniendo en cuenta que la historia clínica se encuentra completa, con registros de evolución diarios, con sendos resultados de distintos exámenes practicados durante la atención de la paciente, se puede inferir que contrario a lo alegado por la parte demandante, la paciente recibió una atención oportuna, diligente y como lo establecieron los especialistas en oftalmología de los centros hospitalarios el

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

tratamiento realizado fue el indicado acorde a las circunstancias del caso en cuanto se trataba de una grave lesión con pronóstico reservado.

Así las cosas, a pesar de haberse acreditado dentro del plenario que las entidades que prestaron el servicio médico a ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, en su sentido estricto respetaron en todo momento los derechos y principios de la menor, brindándole una atención adecuada e idónea por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, lo cierto es que no puede dejarse de lado, que la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, durante todo el trámite adelantado a fin de autorizar medicamentos, exámenes médicos, procedimientos quirúrgicos, traslados, entre otros, desatendió una orden de consulta externa expedida por la ESE HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL, que había recomendado que se le realizara a la afectada un procedimiento completo de extracción de catarata + Faco + iridectomía + lente ojo derecho + Vitrectomía, sobre la base de que no todos esos servicios *-iridectomía + lente ojo derecho + Vitrectomía-* estaban cubiertos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Ante la omisión de realizar en todo su contexto dicho procedimiento quirúrgico, la Sala deberá verificar si a razón de ello, confluyen los presupuestos del daño frente a la pérdida de la oportunidad como lo son i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, ii) certeza de la existencia de una oportunidad y iii) pérdida definitiva de la oportunidad.

En cuanto a la **falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado** es claro que con el procedimiento antes descrito no estaba de ninguna manera asegurado que la menor recuperara la vista, ya que como se indicó en párrafos precedentes la causa eficiente del daño se constituyó en la gravedad de la lesión.

Sin embargo, si **se acreditó la certeza de una oportunidad** para no perder del todo el órgano –ojo- y el sentido de la vista. En efecto, la entidad "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, como empresa prestadora le correspondía autorizar que se le realizara a la menor la cirugía requerida y que en todo caso, luego repitiera contra la autoridad competente y no simplemente abstenerse de realizarlo por no estar incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud.

La actuación en ese sentido de la entidad COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS, le restó posibilidades a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, no de que fuera a recuperar la visión en un 100% en el entendido que ello era imposible debido a la grave lesión ocular que padecía desde el momento mismo en que ingresó al servicio de urgencias, sino a la oportunidad de que por lo menos esa pérdida no fuera total. Es decir, que existía un mínimo chance de haber evitado el desenlace fatal en su ojo derecho, lo que constituye entonces la certeza de una oportunidad a su favor, que se vio obstaculizada en razón a la negativa en la autorización total del procedimiento.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

En consecuencia, al no habersele practicado a la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, todo el procedimiento quirúrgico recomendado por parte de uno de sus médicos tratantes, **conlevó a que de manera indefectible e irreversible perdiera definitivamente la oportunidad** de conservar algo de visión en su ojo derecho, siendo entonces, procedente declarar la responsabilidad de dicha entidad -COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" hoy Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS SAS- por la pérdida de oportunidad que sufrió la parte demandante pero atendiendo a las consideraciones de la Sala.

En cuanto a la indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad, el Honorable Consejo de Estado, ha determinado en términos generales, que la tasación de los mismos debe hacerse con base a criterios técnicos, estadísticos y con información objetiva y contrastada; sin embargo, y ante la falta de ellos dentro del material probatorio, debe acudirse entonces, al criterio de la equidad, principio que el ordenamiento jurídico impone tener en cuenta a efectos de reparar de forma integral²⁷ el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En relación con el daño indemnizable en los eventos en los que se encuentra acreditada la pérdida de oportunidad, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha señalado:

"Tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino"²⁸

Dado que el perjuicio autónomo que acá se indemniza tuvo como génesis la pérdida de oportunidad de la menor ANTONIA CALDERON RODRIGUEZ, la Sala encuentra que los perjuicios reconocidos a la parte demandante fueron acordes al caso objeto de estudio. Es así, teniendo en cuenta tanto la disminución de la capacidad laboral del 31.50%, como el criterio ya expuesto de no otorgarse de manera plena cuando se trata de la pérdida de oportunidad, y por ser la víctima una menor de edad.

²⁷ "Artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"

²⁸ Consejo de Estado - SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593) Actor: PEDRO EMILIO VALENCIA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTRO

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Por lo tanto, el reproche que sobre la tasación de los perjuicios morales hiciera la parte demandante en el recurso de apelación queda sin sustento jurídico, en el entendido de que estos fueron reconocidos de tal manera por el fallador de primera instancia dando estricto cumplimiento a las reglas fijadas cuando se declara administrativamente responsable al Estado por la llamada pérdida de la oportunidad.

En lo que respecta a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante la Sala considera que los argumentos expuestos por la primera instancia fueron acertados en tanto que hizo una valoración probatoria de las condiciones particulares del caso, para concluir que no existía plena prueba para acceder a reconocer suma alguna por dichos conceptos.

En mérito de lo expuesto, y al no existir fundamento para su revocatoria ni para modificarla, se confirmará la sentencia recurrida.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas²⁹, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día siete (7) de diciembre del año dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

²⁹, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-3331-001-2011-00428-01

Demandante: ANDREA RODRIGUEZ SALCEDO y OTROS

Demandado: NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JOSE DEL GUAVIARE – ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD "ECOOPSOS ESS EPS-S" – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

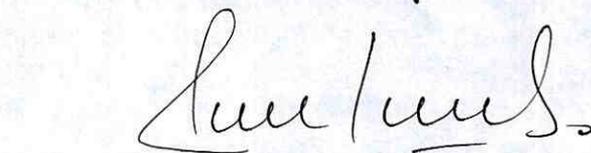
TERCERO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


MARIA JANETH PARRA ACELAS
Magistrada

Fl. 20
3:55 Pm
05 MAR 2020
Rayza R