

**DAÑO ANTIJURIDICO - Pérdida total de ojo izquierdo de menor de cinco años, como consecuencia de cirugía de corrección de estrabismo**

La Sala encuentra demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la pérdida del ojo izquierdo de César Mauricio Marín Ramírez, como consecuencia de la cirugía de corrección de estrabismo practicada al menor cuando tenía cinco años.

**IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - No todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma. Reiteración jurisprudencial**

Para determinar si este daño es imputable o no a la administración, es preciso señalar la posición que ha asumido la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con estos eventos: (...) no todos los eventos en los que se discute acerca de la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas, tengan que resolverse de la misma forma, pues, se reitera, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de 31 de mayo de 2013, exp. 27753 y de Sala Plena de la Sección Tercera de 19 de abril de 2012, exp. 21515, reitera en sentencia de agosto 23 de 2012, exp. 23219

**RESPONSABILIDAD MEDICA - Elementos de configuración / RESPONSABILIDAD MEDICA - Acreditación del daño, actividad médica y el nexo de causalidad / NEXO DE CAUSALIDAD - Valoración e importancia de la prueba indiciaria**

Actualmente, la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración, consultar sentencias de: 31 de agosto de 2006, exp. 15772, 3 de octubre de 2007, exp.16402, 30 de julio de 2008, exp. 15726, 21 de febrero de 2011, exp. 19125, 31 de agosto de 2006, exp. 15772, reiterada en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, 19 de abril de 2012, exp. 21515 y de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424

**RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla en la prestación del servicio / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Presupuestos de configuración**

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149 y sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726

**FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Configuración. Procedimiento médico no fue realizado conforme a las exigencias médicas / CONFIGURACION DE UNA FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Indebido procedimiento quirúrgico y un inapropiado tratamiento tanto preoperatorio como postoperatorio**

En el caso concreto, la Sala encuentra probado que el procedimiento quirúrgico empleado para la corrección de estrabismo al que fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez, por parte de la EPS Risaralda –entidad prestadora de salud a la que se encontraba afiliado al momento de la cirugía- no fue realizado conforme a las exigencias médicas para este tipo de intervenciones, puesto que:

26.1. Dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, éste manifestó que no hacía uso del microscopio ocular para ésta operación, cuando todos los demás oftalmólogos consultados afirmaron que es obligatorio su uso.

26.2. A lo anterior se suma, que debido a que el menor César Mauricio Marín presentaba intenso dolor, lagrimeo y secreción, fue llevado por su madre nuevamente ante el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual inició tratamiento formulándole medicamentos para contrarrestar una posible infección, sin tener certeza de la misma. Se echa de menos la inmediata hospitalización o la práctica de exámenes diagnósticos al menor, o la convocatoria de manera urgente de una junta médica que le hubiese servido de apoyo para brindar un tratamiento idóneo. De esta forma la Sala encuentra probado que el médico se limitó a dilatar el tratamiento del menor por más de dos meses, durante los cuales daba explicaciones a la madre del niño pero no agotó todos los recursos necesarios para salvar el ojo del menor que evidentemente estaba empeorando.

26.3. El Tribunal de Ética Médica, afirmó que el menor presentó endoftalmia posiblemente por dos causas: penetración de la aguja en el globo ocular o una deficiente asepsia previa a la operación o ambas. Este tribunal fue enfático en establecer que le correspondía al médico tratante advertir al paciente (en este caso a sus padres) en general sobre los riesgos previstos que podían ocurrir: conocimiento del cual se debió haber dejado expresa constancia. Así, el tribunal concluyó que el paciente fue expuesto a riesgos injustificados.

26.4. En este orden de ideas, para la Sala se encuentra probado que se configuró una falla probada del servicio, como consecuencia de un indebido procedimiento quirúrgico y un inapropiado tratamiento tanto preoperatorio como postoperatorio, al que injustificadamente fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez por el médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual para la época de los hechos se encontraba vinculado laboralmente a la EPS Risaralda.

**RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS EPS - Por la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA EPS - Configuración. El profesional adscrito ejerce funciones en representación del la EPS / EPS Y PROFESIONAL ADSCRITO - Responsabilidad del contratista y de la EPS contratante. Configuración / RESPONSABILIDAD DE LAS EPS Y LOS PROFESIONALES ADSCRITOS - El usuario o paciente no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado**

Las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de

atención médica. 26.6. Habida cuenta de lo expuesto hasta el momento, están llamados a ser declarados responsables administrativa y patrimonialmente y a ser condenados en los mismos términos el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar y la EPS Risaralda, de conformidad con los pronunciamientos de la Sala (...) para la Sala es tan responsable el médico, como la entidad que celebró el contrato con aquel para que brindara los servicios a sus afiliados. 26.7. Si bien la recurrente alega que la intervención quirúrgica del menor César Mauricio Marín se realizó en una IPS –clínica Los Rosales-, con instalaciones médicas que no pertenecían a la EPS Risaralda y por un médico oftalmólogo que al momento de la cirugía no se encontraba vinculado contractualmente con dicha EPS, lo cierto es que aunque materialmente fueron éstos los que prestaron el servicio médico, este hecho no desvanece por sí solo la responsabilidad en cabeza de la EPS Risaralda, por cuanto el servicio en sentido jurídico y de afiliación lo prestó la demandada mediante la IPS y los respectivos profesionales médicos. 26.8. Adicionalmente la Sala considera que la EPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado, y en razón de ese vínculo contractual existente entre la EPS con las IPS y los respectivos profesionales médicos, surge para la EPS responsabilidad frente al usuario. **NOTA DE RELATORIA:** La Sección Tercera ha reiterado que “cuando un prestador de servicio médico lo hace por cuenta de otro, jurídicamente lo atiende éste; no pueden confundirse el sujeto prestador físico con el sujeto prestador jurídico”, en este sentido consultar sentencias de: 10 de agosto de 2005, exp. 15178; 6 de abril de 2011, exp. 17959, y de 3 de mayo de 2013, 24832.

**CONDENA SOLIDARIA - Entre la EPS y el profesional adscrito llamado en garantía / CONDENA SOLIDARIA POR CONCURRENCIA DE CULPAS - Compartida en un cincuenta por ciento entre la EPS y el oftalmólogo que practicó la cirugía. Pérdida total del ojo izquierdo de menor de cinco años**

En cuanto a la responsabilidad del médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, aunque en el expediente no obre copia de prórroga del contrato de prestación de servicios suscrito entre éste y la EPS Risaralda, para la Sala, el hecho de que el médico oftalmólogo siguiera prestando sus servicios profesionales a los afiliados de esa EPS, permite inferir que entre éstos dos existía un vínculo jurídico. 27.1. Así mismo, el hecho de que el Tribunal de Ética Médica de Risaralda hubiese señalado que el médico Roberto Ruiz Aranibar actuó de forma contraria a la *lex artis* requerida para el caso concreto, sumado al análisis probatorio que se hace en la presente instancia, permite a la Sala concluir que el profesional es responsable junto con la EPS Risaralda, tal y como lo consideró el a quo en la sentencia recurrida: (...) La Sala comparte la citada decisión por cuanto la negligencia del profesional de la salud tendrá como consecuencia la condena en partes iguales, entre éste y la EPS demandada. Sin embargo advierte que el tribunal de primera instancia omitió incluir la condena contra el llamado en garantía en la parte resolutive del fallo apelado, por lo que en aplicación del art. 141 del CPC procederá a corregir este yerro. 28. Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad administrativa de la EPS Risaralda por los daños causados al menor César Mauricio Marín Ramírez como consecuencia de las fallas en que incurrió antes, durante y con posterioridad a la intervención quirúrgica que se le practicó el 5 de agosto de 1997 y que tuvo como consecuencia la pérdida total del ojo izquierdo del menor.

**ACTUALIZACION DE LA CONDENA - Liquidación de perjuicios morales / APELANTE UNICO - Aplicación del principio de la no reformatio in pejus / CUANTIFICACION DEL PERJUICIO MORAL - En eventos de lesiones corporales deberán hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad**

Teniendo en cuenta que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, emitió sentencia concediendo las súplicas de la demanda y que sólo recurrió en apelación la parte demandada, en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, para no hacer más gravosa la situación de la entidad, sólo procederá a actualizar la condena. No obstante en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios en gramos oro, el a quo fijó el valor de la condena por perjuicios morales en salarios mínimos, teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena. 31. En los eventos de lesiones corporales, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad. En el caso concreto, está demostrado que César Mauricio Marín Ramírez sufrió la pérdida absoluta del ojo izquierdo, lo que le ocasionó una disminución en su capacidad laboral en un 20,29% según dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, del 29 de agosto de 2001. El monto de la indemnización fue estimado por el tribunal en sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el menor César Mauricio Marín Ramírez y la madre Olga Nedh Marín Ramírez. Ahora bien, es razonable concluir, conforme a las reglas de la experiencia, que los familiares del menor padecieron, aflicción y dolor como consecuencia de la afectación de su estado de salud. El a quo fijó para las señoras, Luz Mary Marín Ramírez; Amanda Rosa Marín Ramírez, María Araceli Marín Ramírez y María Gladys Marín Ramírez, en su calidad de tías del menor lesionado, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada una. Y por concepto de daño a la vida de relación cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del directamente afectado. Como quiera que el monto concedido por el a quo se encuentra acorde con los parámetros jurisprudenciales de esta Corporación será confirmado. NOTA DE RELATORIA: En relación con la cuantificación del perjuicios en los eventos de lesiones corporales, consultar sentencias de: 10 de agosto de 2005, exp. 16205; 19 de septiembre de 2011, exp. 20078, y de 14 de junio de 2012, exp. 24157

**TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Pérdida total del ojo izquierdo de menor de cinco años. Reconocimiento a hermano menor de 2 años y medio**

El Tribunal Administrativo de Risaralda, negó el reconocimiento de perjuicios morales a favor del hermano menor del afectado, Cristian Andres Marín Ramírez, por considerar que: “a la fecha de los hechos tenía apenas 2,5 años circunstancia que le impedía comprender lo que se daba respecto a su hermano” (f. 188 c.p.). La Sala no revisará este aspecto de la sentencia recurrida, en cumplimiento del principio de no reformatio in pejus según el cual no puede hacerse gravosa la condena al apelante único, que en este caso es la entidad demandada. Lo anterior no obsta para que la Sala manifieste que no comparte esta decisión, pues permite el desconocimiento de la capacidad del infante para verse afectado por las circunstancias que afligen a un miembro de su núcleo familiar, alterando las dinámicas relacionales.

**LIQUIDACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Actualización de la condena. Cálculo. Fórmula**

En relación con los perjuicios materiales, el monto concedido por el tribunal en la

primera instancia fue \$13 806 662,00, suma que a criterio de esta sala se encuentra ajustada a lo probado dentro del proceso. Por tanto se procederá a actualizar el citado monto conforme a la fórmula de matemática financiera usada por esta Corporación (...) Donde: Ra = Es la renta actualizada Rh = Es la renta histórica If = Es el índice de precios al consumidor final li = Es el índice de precios al consumidor inicial.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00181-01(24985)**

**Actor: OLGA NEDH MARIN RAMIREZ Y OTROS**

**Demandado: E.P.S RISARALDA LTDA.**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 5 de agosto de 1997, el menor César Mauricio Marín Ramírez, afiliado a la EPS Risaralda, fue intervenido quirúrgicamente para realizarle una corrección de estrabismo. En días posteriores a la cirugía, debido a que el menor empezó a mostrar síntomas como intenso dolor, lagrimeo y secreción, fue llevado nuevamente donde el médico oftalmólogo que le había practicado la cirugía, quién le formuló medicamentos para contrarrestar posibles infecciones. Ante la persistencia de los síntomas, la madre decidió acudir particularmente donde otro

especialista en oftalmología, el cual dictaminó que el menor había perdido su ojo izquierdo, posiblemente por una perforación en su globo ocular. Dicho dictamen fue ratificado posteriormente por los especialistas de la EPS Risaralda.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 24 de marzo de 1998 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, las señoras Luz Mery, Amanda Rosa, María Araceli, María Gladys y Olga Nedh Marín Ramírez, actuando en nombre propio y la última además en representación de sus hijos César Mauricio Marín Ramírez y Cristian Andrés Marín Ramírez, a través de apoderado judicial, interpusieron acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el fin de que se declarara a la entidad demandada patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la pérdida total en la visión en el ojo izquierdo del menor César Mauricio Marín. Solicitaron que se diera trámite favorable a las siguientes pretensiones (f. 2-10, c. 1):

**PRIMERA.-** Declárese que **LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DE RISARALDA LIMITADA**, representada legalmente por el señor gerente, **GUSTAVO HERNANDEZ RODAS** o por quien haga sus veces, es administrativamente responsable por la perforación y pérdida total de la visión por el ojo izquierdo del menor **CÉSAR MAURICIO MARÍN HERNÁNDEZ** como consecuencia de la cirugía practicada por parte de un médico adscrito a esa entidad y en consecuencia, de la totalidad de daños y perjuicios ocasionados a la señora **OLGA NEDH MARÍN RAMIREZ**, quien obra en su propio nombre y representación, así como también en su calidad de madre y representante legal de los menores **CÉSAR MAURICIO MARÍN RAMIREZ (ofendido lesionado)** y de **CRISTIAN ANDRES MARÍN RAMIREZ (hermano menor)**; así como los daños y perjuicios ocasionados a **LUZ MARY MARÍN RAMIREZ; AMANDA ROSA MARÍN RAMIREZ; MARÍA ARACELI MARÍN RAMIREZ Y MARÍA GLADYS MARÍN RAMIREZ**, quienes obran en calidad de tías maternas del menor lesionado **CESAR MAURICIO MARÍN RAMIREZ**.

**SEGUNDA.-** Que como consecuencia de la anterior declaración, condénese (sic), a **LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DE RISARALDA LIMITADA**, a pagar a favor de mis mandantes las siguientes sumas de dinero:

#### 1.-DAÑOS MATERIALES

**1A.- POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE.-** Consisten en la pérdida total e irreparable del ojo izquierdo del menor **CÉSAR MAURICIO MARÍN RAMIREZ**, que lo llevan a tener que utilizar una prótesis, por lo tanto se pide la indemnización por este concepto y lo

que llegaren a costar los gastos médicos quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que se deban consumir hacia el futuro.

Como es lógico y de acuerdo a la fórmula que viene aplicando en forma reiterada el Honorable Consejo de Estado, esta condena debe ser ACTUALIZADA para efectos de su liquidación.

**1B.- POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE.-** Teniendo en cuenta que el promedio de vida en Colombia es de 65 años, entonces tenemos que si el menor **CÉSAR MAURICIO MARÍN** nació el 28 de Julio de 1992 su esperanza de vida va hasta el año de 2057, se debe tener en cuenta que su capacidad laboral se ha reducido en un margen del (50%), para lo cual se hace necesario tener en cuenta el valor del salario mínimo mensual para el año 1997 en que se le causó la incapacidad permanente por medio de la mencionada operación era de 172.005,00 mensuales según decreto 2334 de 1.996.

Estas sumas de dinero se deben actualizar siguiendo para ello las pautas fijadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado con la siguiente fórmula:

$$VP= S \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Para éste caso tenemos que:

**VP** Es el valor presente

**INDICE FINAL.** Es el índice de precios al consumidor a la fecha del incidente regulador o sentencia.

**INDICE INICIAL.** Es el índice de precios al consumidor a la fecha de la causación del perjuicio.

**S** Suma que se busca actualizar.

Se debe tener en cuenta que la indemnización comprende dos periodos:

- A. - VENCIDO, CAUSADO, O CONSOLIDADO Y,**
- B. - FUTURO O ANTICIPADO.**

## 2.- POR CONCEPTO DE LOS PERJUICIOS MORALES

Para el presente caso se solicita a favor de cada uno de los demandantes **OLGA NEDH MARÍN RAMIREZ; CÉSAR MAURICIO MARÍN RAMIREZ (ofendido lesionado); CRISTIAN ANDRES MARÍN RAMIREZ (Hermano menor); LUZ MERY MARÍN RAMIRZ; AMANDA ROSA MARÍN RAMIEZ; MARÍA ARACELI MARÍN RAMIREZ Y MARÍA GLADYS MARÍN RAMIREZ**, una suma de dinero que reemplace el valor que costaban un mil gramos oro para el día primero (1º) de Enero de 1981, fecha en el (sic) Honorable Consejo de Estado actualizó las sumas de la normatividad penal para convertirlas en gramos oro, pues según la certificación que expidió el Banco de la República el valor del gramo oro fino para el 31 de diciembre de 1980 se cotizó la suma de \$976,95 pero que en razón a la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor y para que la presentación de la presente

demanda, serían por el orden de \$33`763.200,00 que actualmente equivalen a 2.761 gramos de oro fino.

La **E.P.S RISARALDA** deberá tener en cuenta al momento de cancelar el valor de esta condena, el valor que tenga el gramo de oro a la fecha de su ejecutoria tomando como base la certificación del Banco de la República.

### 3.-POR CONCEPTO DE PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O A LA VIDA DE RELACIÓN.

Como es innegable que la pérdida de un ojo en el menor **CÉSAR MAURICIO MARÍN RAMÍREZ**, esto (sic) le ha ocasionado una imposibilidad de desempeñarse normalmente dentro de nuestra sociedad, ha perdido esa alegría de vivir ya que se le ha privado de ejercer otras actividades vitales que como bien lo ha dicho la jurisprudencia y doctrina, le hacen agradable la existencia a cualquier ser humano, máxime teniendo en cuenta la edad del menor lesionado, se solicita una condena en favor del mencionado menor por concepto de **PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O A LA VIDA DE RELACIÓN en una suma de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15`000.000,00).**

**TERCERA.-** Condénese a la entidad E.P.S RISARALDA a pagar en favor de cada uno de los demandantes el valor de esta condena pero actualizada entre el periodo comprendido entre la fecha del fallo y la ejecutoria del mismo.

**INTERESES.-** Igualmente que se condene a la entidad demandada a pagar a favor de los demandantes, los intereses que se llegaren a generar después de la ejecutoria de la sentencia. Para lo cual se pagarán intereses comerciales hasta los primeros seis (06) meses, después de este período se causarán los intereses de mora.

**LA E.P.S RISARALDA** dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días (30) siguientes a la fecha de su ejecutoria, tal y como así lo establece (sic) los artículos 176; 177 y 178 del C.C. Administrativo.

2. La parte actora fundamentó sus pretensiones argumentando que se produjo una falla en la prestación del servicio médico, ya que por habersele practicado una mala e inapropiada intervención quirúrgica al menor César Mauricio Marín Ramírez, éste perdió totalmente su ojo izquierdo, y a raíz de esto, se generaron lesiones morales y patrimoniales tanto para el menor como para su familia. Del mismo modo sostuvo, que el menor a medida que va creciendo aumenta con él su complejo de inferioridad debido a su limitación física, por lo que se hace necesario el suministro de atención médica especializada.

## **II. Trámite procesal**

3. En la **contestación de la demanda**<sup>1</sup>, la EPS Risaralda se opuso a la totalidad de las pretensiones por considerar que el daño causado en el ojo izquierdo del menor es responsabilidad directa del médico que lo intervino quirúrgicamente, ya que para la fecha en la que se practicó la intervención no se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios por medio del cual se había vinculado laboralmente al mencionado médico con la EPS. Aclaró que toda cirugía tiene riesgos que atentan contra la salud de las personas, y que este caso no fue la excepción. Añadió que a la madre del menor se le puso en conocimiento de estos riesgos y que por tanto, la EPS Risaralda no es responsable del resultado quirúrgico, por ser la medicina una profesión de medios y no de resultados.

4. Finalmente propuso como excepción *“inexistencia de la falta o falla del servicio”* por cuanto la EPS Risaralda no violó las normas o reglamentos de la entidad en lo relacionado a procedimientos y atención médica; indicó que tampoco estaba cumpliendo defectuosamente una tarea o dejando de hacer lo que le correspondía, por lo tanto ésta EPS no incurrió en una falta o falla del servicio (f. 78-89, c.1).

5. En el mismo escrito de contestación, la parte demandada llamó en garantía al médico Roberto Ruiz Aranibar, argumentando que una vez firmado el correspondiente contrato de prestación de servicios médicos con el citado oftalmólogo, se le hizo exigible que aportara póliza de calidad, cumplimiento y responsabilidad civil, la cual se anexó y se encontraba vigente para la fecha de los hechos. Así las cosas, solicitó que se vinculara al médico y a la compañía aseguradora Grancolombiana S.A., y en el eventual caso de ser declarada responsable la EPS, se ordene que ambos reembolsen a la entidad demandada la cantidad en la cual se le condene, de conformidad con los hechos ocurridos.

6. El médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar a través de apoderado judicial, presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima, alegando descuido por parte de la madre del menor (f. 109-114, c.1).

---

<sup>1</sup> Mediante auto del 14 de mayo de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda remitió la correspondiente demanda al Juzgado Laboral del Circuito (reparto), de esa localidad. Esta decisión fue apelada por la parte actora (f. 44-45 y 46-47c.1). Mediante providencia del 18 de marzo de 1999, el Consejo de Estado, revocó la providencia impugnada, admitió la demanda y devolvió el expediente al tribunal de origen (f. 59-67 c.1).

7. Cerrada la etapa probatoria en la primera instancia<sup>2</sup>, se corrió traslado a las partes para presentar **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

8. La demandante, reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de la demanda, a la vez que enfatizó en que es totalmente inaceptable la conducta negligente, descuidada e irresponsable de la EPS Risaralda, al designarle a un profesional médico la función de realizar una cirugía, cuando con éste no existía relación contractual. Adicional a lo anterior, puso en conocimiento que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda estableció que el menor presentó disminución de la capacidad laboral como consecuencia de haber perdido su ojo.

9. Por su parte, la EPS Risaralda, sostuvo que no existió nexo causal fáctico por cuanto el agente directo que intervino en los hechos causantes de los daños alegados, no tenía ninguna relación con la entidad. De esta forma, es imposible concluir que cuando se realizó la intervención quirúrgica, la EPS Risaralda estuviera cumpliendo funciones estatales.

10. Por otro lado, afirmó que no existe nexo causal jurídico, por cuanto la naturaleza legal y los objetivos generales y específicos de la EPS, no le permitían realizar el tipo de conductas que se alegan, ya que su finalidad era la de administrar recursos económicos como resultado del proceso de descentralización de los dineros de la salud. En cambio, son las IPS junto con los profesionales de la salud, los encargados de administrar la prestación de los servicios de salud (f. 156-157, c.1).

11. Finalmente puntualizó que administrar los recursos estatales, no hace a las EPS responsables patrimonialmente en los casos en los que un administrado resulte perjudicado por las actuaciones u omisiones de un profesional independiente, pues en casos como éste, se debió reportar a la aseguradora que cubría los riesgos de quien estaba prestando un servicio médico (f. 166-168, c.1).

12. El Ministerio Público<sup>3</sup> emitió concepto en el cual solicitó al *a quo* que se accediera a las súplicas de la demanda, en razón a que el mencionado médico que practicó la cirugía, lo hizo como agente de la EPS Risaralda, y no como

---

<sup>2</sup> El tribunal corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión mediante auto del 31 de mayo de 2002, notificado por estado el 5 de junio del mismo año (f. 85, c.1).

<sup>3</sup> Procuraduría Judicial 37 en asuntos administrativos de Pereira Risaralda.

profesional independiente. Consideró acreditado que fue la mencionada EPS, la encargada de cancelar los gastos por los servicios prestados con ocasión de la intervención quirúrgica del presente caso, lo que implica que sí existió un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño alegado. Por otro lado argumentó que el médico tratante fue irresponsable con el tratamiento post operatorio, razón por la cual se incrementó el riesgo, y consecuencia de esto, se materializó el daño causado al menor César Mauricio Marín (f. 160-165, c1).

13. El 20 de marzo de 2003, la Sala de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda profirió **sentencia de primera instancia**<sup>4</sup> con la siguiente decisión (f.174-191, c.p.):

1. *Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la EPS de Risaralda S.A., de la pérdida del ojo izquierdo del menor César Mauricio Marín Ramírez, dentro de las circunstancias que se dejaron precisadas en la parte motiva.*
2. *Como consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada a pagar **por concepto de los perjuicios morales**, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, en la fecha de esta sentencia, a cada uno de los actores: Olga Nedh Ramírez, en su calidad de madre, y, al menor lesionado César Mauricio Marín Ramírez; y de a (10) salarios mínimos legales mensuales a cada una de las tías Luz Mery, Amanda Rosa, María Araceli y María Gladis Marín Ramírez. **Por daño a la vida de relación**, a favor del menor César Mauricio Marín Ramírez, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia. **Por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante futuro**, a favor del mencionado Mauricio Marín Ramírez, la suma de \$13.806.662.00.*
3. *Se niegan las demás súplicas de la demanda, conforme a lo expresado en la parte motiva.*
4. *La entidad estatal demandada le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el Artículo 17 del CCA. De no atenderse a ello, se observará lo dispuesto en el Artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará la copia respectiva del mismo a la Procuraduría Regional, en esta localidad, para los efectos del Artículo 24:1:15 del Decreto 262 de 2000, tal como quedó indicado en el oficio 140 del 5 de marzo de 2001, procedente de esa dependencia.*
5. *Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo.*
6. *En los términos del Artículo 184 del CCA, si esta providencia no es apelada, no se enviará en consulta ante el H. Consejo de Estado.*

---

<sup>4</sup> La decisión del tribunal fue notificada mediante edicto del 27 de marzo de 2003 (f. 192, c.p.).

14. Como fundamentos relevantes de la anterior decisión, el *a quo* manifestó que el daño, que es la pérdida de la visión del ojo izquierdo del menor César Mauricio Marín Ramírez, ocurrió como consecuencia directa del proceder quirúrgico irregular e irresponsablemente practicado por el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual, en razón a un vínculo contractual con la EPS Risaralda ofrecía sus servicios a los afiliados de dicha entidad promotora de salud. Apuntó que aunque no se encontró prórroga del contrato de prestación de servicios médicos del citado oftalmólogo con la EPS Risaralda, obran en el expediente pruebas que acreditan que dicho profesional continuaba laborando para la demandada.

15. Se encontró debidamente probado que la EPS Risaralda autorizó la cirugía del menor César Mauricio Marín Ramírez en la clínica los Rosales y canceló posteriormente los gastos relacionados con la misma.

15.1. Para el *a quo* resulta evidente que tanto el oftalmólogo, como la EPS Risaralda son responsables patrimonialmente por los daños sufridos por el menor César Mauricio Marín, como consecuencia de una mala praxis médica. Como soporte de esto, tuvo en cuenta que el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, sancionó al médico Ruiz, en razón a que se comprobó que efectivamente el mencionado profesional de la salud no actuó conforme al protocolo médico exigido para éste tipo de intervenciones quirúrgicas.

16. Inconforme con el pronunciamiento referido en el acápite anterior, la parte demandada interpuso oportunamente **recurso de apelación** en cuya sustentación dijo (f. 193-196 y 199-200, c.p.):

16.1. Que la EPS Risaralda nunca prestó servicios de salud de manera directa ni indirecta, ya que no está dentro de sus funciones legales ni en su razón social. Afirmó que como entidad estatal, solo podrá ser cuestionada por acciones u omisiones en las actividades de administrar recursos descentralizados de la salud. Sostuvo que como bien se expuso en la sentencia del *a quo*, el daño alegado se materializó por dos razones, la primera fue haber actuado diferente al protocolo médico exigido para este tipo de procedimientos quirúrgicos, tal como lo evidencia la providencia expedida por el Tribunal de Ética Médica en la cual se impuso censura contra el galeno, y la segunda fue la demora del oftalmólogo en asumir responsablemente el tratamiento postoperatorio, sometiendo al paciente a un riesgo injustificado. Esto hace evidente que la responsabilidad recae exclusivamente en el médico y no en la entidad.

16.2. Concluyó que no hay por qué vincular a la EPS Risaralda como entidad administrativamente responsable por el daño sufrido por el menor César Mauricio Marín; se opuso a la liquidación de perjuicios morales a favor de las tías del menor y a que le hayan impuesto la obligación de pagar parte de la condena, aún encontrándose en proceso de liquidación, por lo que solicitó condenar directamente al médico responsable al 100% del valor de la misma.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **I. Competencia**

17. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, el 20 de marzo de 2003, en un proceso que por su cuantía<sup>5</sup> determinada al momento de la interposición de la demanda, tiene vocación de doble instancia. Se aplican en este punto las reglas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998.

### **II. Los hechos probados**

18. De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso contencioso administrativo, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

18.1. Los demandantes, Olga Nedh Marín Ramírez y Cristian Andrés Marín Ramírez son, madre la primera, y hermano el último, del menor César Mauricio Marín Ramírez, así como las señoras Luz Mary Marín Ramírez, María Araceli Marín Ramírez, Amanda Rosa Marín Ramírez y María Gladys Marín Ramírez, son tías del menor lesionado (copia auténtica de los registros civiles de nacimiento, f. 4-10, c.1).

---

<sup>5</sup> En razón de la cuantía el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente a perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes se estimó en dos mil setecientos sesenta y un mil (2 761) gramos de oro, equivalentes a (\$36 127 933,49) a la presentación de la demanda, monto que supera la cuantía requerida en el año 1998 (\$18 850 000, 00) para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, fuere de doble instancia.

18.2. Mediante ordenanza n°. 2 del 16 de febrero de 1995, la Asamblea Departamental de Risaralda facultó al gobernador del departamento para crear una EPS, lo cual se materializó a través de la escritura pública n°. 3339 del 2 de agosto de 1995, otorgada en la Notaría 1 de Pereira-Risaralda, mediante la cual fue constituida la sociedad denominada “*Entidad Promotora de Salud de Risaralda Ltda.*”, cuyos socios son entidades públicas del orden departamental y municipal (f. 14-15, c.1. y 38-41, c.2).

18.3. La señora Olga Nedh Marín Ramírez, y César Mauricio Marín, se encontraban afiliados a la EPS Risaralda (copia simple de los carné de afiliación, f. 11-12, c.1).

18.4. Mediante contrato de prestación de servicios n.º 189 del 26 de junio de 1996 suscrito entre la representante legal de la EPS Risaralda y el médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, se pactó que éste último debería prestar sus servicios especializados a los pacientes de dicha entidad por el término de doce meses contados a partir de esa fecha (f. 1-3, c.4).

18.5. El 5 de agosto de 1997, el doctor Roberto Ruiz Aranibar realizó cirugía de corrección de estrabismo al menor César Mauricio Marín, y se dejó constancia de las condiciones en las que ingresó y salió de la misma (hoja de enfermería, historia clínica y oficio 1000 de la EPS Risaralda del 24 de marzo del 2000, f. 16 y 19, c.2):

*Ingresó niño de 5 años de edad para procedimiento Qx: estrabismo con el dr. Roberto Ruiz. Llega acompañado por su madre... paciente en buenas condiciones... termina cx se hace corrección de estrabismo, se traslada paciente a (ilegible) con efectos de anestesia general, lleva ojo izq. cubierto con apósito ocular... ingresó paciente a sala de rcp procedente de cx llegó bajo efectos de anestesia general... viene con ojo izquierdo cubierto con apósito de ojo mas micropore el cual se observa limpio... Sale paciente acompañado del camillero y la mamá con apósito ocular en ojo izq. sale en aparentes buenas condiciones, indicaciones verbales del médico.*

18.6. La intervención quirúrgica fue autorizada por la demandada, y los gastos generados con ocasión de la cirugía ocular realizada al menor César Mauricio Marín Ramírez fueron pagados por la EPS Risaralda (escrito del 7 de marzo de 2000 emitido por la clínica los Rosales de Pereira y oficio 1000 del 24 de marzo del 2000 remitido a este proceso por la demandada f. 9-10 y 19, c.2).

18.7. El doctor Roberto Ruiz Aranibar presentó cuenta de cobro a la EPS Risaralda por concepto de la cirugía arriba mencionada y continuó prestando sus servicios profesionales a otros afiliados de la entidad con posterioridad a los hechos que dieron origen a esta demanda (oficio 1000 de la EPS Pereira del 24 de marzo del 2000, f. 19-20 y ss., c.2, formato para revisión de cuentas, factura n°. 091 del 5 de noviembre de 1997 y resolución 775 del 9 de febrero de 1998 “*por medio de la cual se ordena el pago de una cuenta al doctor Roberto Ruiz A.*”, f.13-20, c.4).

18.8. Pasados dos días de practicada la cirugía, el menor presentó dolor e inflamación severa, ante lo cual le fue formulado un tratamiento en gotas que no arrojó mejoría y posteriormente el ojo se tornó de color rojo, disminuyendo de tamaño, con secreción, fotofobia y pérdida total de la visión (historia clínica EQ3919 pág. 2, 19/11/97 y oficio del 1 de diciembre de 1997 dirigido al Tribunal de Ética Médica, suscrito por el oftalmólogo Jesús Antonio Daza Cruz, f. 68-69 y 75, c.3).

18.9. Un mes y medio después de la cirugía, al paciente le fue diagnosticada una alteración ocular conocida como *Ptisis bulbi*, que implica una desorganización de la anatomía del ojo con pérdida de la funcionalidad del mismo. Esta perturbación visual es irreversible. Durante cualquier cirugía de estrabismo puede ocurrir perforación accidental del globo ocular la cual puede ser evidente o pasar desapercibida durante la cirugía por tratarse de una micro perforación (oficio del 17 de octubre de 1997, dirigido a la EPS Risaralda, suscrito por el cirujano oftalmólogo Óscar Leonel Ramírez, quien certificó haber atendido al menor el 10 de octubre de 1997, f. 55, c.3 y concepto sobre el caso del menor César Mauricio Marín Ramírez del 22 de agosto de 2000, emitido por la Sociedad Colombiana de Oftalmología, con base en la historia clínica allegada al proceso, f. 72-73, c.2)<sup>6</sup>.

18.10. Tiempo después de la intervención quirúrgica, el menor perdió el ojo izquierdo (estudio de perimetría y campimetría Manual de Goldmann, del 22 de agosto de 2001, en el cual se evidenció que no se pudo practicar dicho examen en el ojo izquierdo por “*ausencia del globo ocular*” y evaluación optométrica de la

---

<sup>6</sup> El concepto cita como fuente: “*Tomado de Centro Internacional de Retinosis Pigmentaria Camilo de Cienfuegos <http://instituciones.sld.cu/retinosis/2012/01/25/ptisis-bulbi/>*”. De igual manera, la Sociedad Colombiana de Oftalmología afirmó que una perforación accidental evidente o desapercibida puede ser seguida de desprendimiento de retina, desprendimiento coroideo o endoftalmitis (infección del interior del ojo), todas causas potenciales de degeneración del ojo hacia la *Ptisis bulbi*. Finalmente, recomendó un examen oftalmológico completo para ayudar a dilucidar con mayor precisión los eventos ocurridos con el ojo izquierdo del menor.

misma fecha en la cual se consignó: “*historia de estrabismo O.I. y cirugía por estrabismo en ese mismo ojo. P {pérdida de de dicho órgano (ojo izquierdo) después de cirugía}*”, f.102-104, c.2).

18.11. El 9 de febrero de 1997 el magistrado instructor del Tribunal de Ética Médica de Risaralda encontró mérito para abrir proceso disciplinario y formular pliego de cargos al doctor Roberto Ruiz Aranibar por infringir el mandato de no someter a los pacientes a riesgos injustificados (f. 1-5, c.3). Así lo declaró el 10 de febrero de 1998 la Sala Plena del mismo tribunal, que en consecuencia ordenó citar al doctor Ruiz Aranibar para escucharlo en diligencia de descargos (f. 30-35, c.3). El 1 de junio de 1998, en sesión n°. 117, la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica de Risaralda decidió no aceptar los descargos presentados por el doctor, e impuso censura al profesional Roberto Ruiz Aranibar<sup>7</sup> con base en los siguientes argumentos (copia del proceso disciplinario, f. 41-46, c.3):

*Es muy factible que en este niño se ha presentado una endoftalmia por dos causas: o hubo penetración de la aguja en el globo ocular o una deficiente asepsia previa a la operación o ambas. La medicina es de medios no de resultados es cierto, pero la sucesión de hechos, después de que la madre llevó al niño a control, desafortunadamente con un retardo de cinco días, sí es responsabilidad del médico tratante, quien en lugar de hospitalizar el (sic) niño, e iniciar un tratamiento más agresivo, convocando a la vez una junta médica que le sirviera de soporte, le dio largas al tratamiento, dándole a la madre excusas baladíes, durante dos meses y medio. Resultado: Cuando la madre motu proprio, lo llevó a otro oftalmólogo ya no había nada que hacer para salvar el ojo.*

*Corresponde al médico advertir al paciente (en este caso a sus padres) en general sobre los riesgos previstos que pueden ocurrir: Conocimiento del cual debe dejar expresa constancia. Éste expediente es huérfano de esa prueba, ya que de otra manera se estaría exponiendo al paciente a riesgos injustificados.*

*La demora del doctor ROBERTO RUIZ ARANIBAR, (Aproximadamente de dos meses), en asumir responsablemente el tratamiento post operatorio, incrementó el riesgo permitido lo que lo hace incurrir en un riesgo injustificado. En la medicina el deber de cuidado es permanente.*

*En sus descargos el doctor ROBERTO RUIZ ARANIBAR no desvirtúa los hechos imputados, los cuales están plenamente clarificados en las consideraciones de esta Resolución.*

---

<sup>7</sup> Con base en los hechos relacionados con la intervención quirúrgica que se le practicó por parte del oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar al menor César Mauricio Marín Ramírez, éste profesional fue denunciado por la EPS demandada y por la madre del paciente ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, el cual, luego de la respectiva investigación disciplinaria, decidió imponerle la respectiva sanción.

18.12. Mediante resolución 1940 del 13 de diciembre 1999 se ordenó liquidar la EPS Risaralda S.A. (f. 42-47, c.2).

18.13. La madre y las tías del menor lesionado –quienes cohabitaban con él– padecieron sentimientos de tristeza y congoja como consecuencia de la pérdida del ojo izquierdo de César Mauricio Marín Ramírez (testimonios del 17 de mayo de 2000, ante el *a quo*, de los señores Elvia Rosa García de Blandón y Eladio Blandón, f. 31-36, c.2).

18.14. Para el año 2000, el menor no presentaba perturbación psíquica a raíz de la pérdida del ojo izquierdo (estudio de afectación psicológica al menor César Mauricio Marín del 14 de junio de 2000, realizada por la sección de psiquiatría y psicología forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses, f. 58-61, c.2).

18.15. El menor César Mauricio Marín Ramírez tuvo disminución de la capacidad laboral de un 20,90% (dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del 29 de agosto de 2001, f. 108-109, c.2).

### **III. Problema jurídico**

19. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis, la parte demandada incurrió en una falla del servicio como consecuencia de haber sometido al menor César Mauricio Marín Ramírez a una deficiente praxis y un inapropiado tratamiento post operatorio, o si por el contrario, todo el procedimiento se realizó conforme al protocolo científico exigido para éste tipo de intervención quirúrgica. Del mismo modo, en el evento de estar frente a una falla del servicio, se deberá establecer si el daño alegado es imputable únicamente a la EPS Risaralda, o en solidaridad con el médico cirujano.

### **IV. Análisis de la sala**

20. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra demostrado el **daño** invocado por la parte actora, consistente en la pérdida del ojo izquierdo de César Mauricio Marín Ramírez, como consecuencia de la cirugía de corrección de estrabismo practicada al menor cuando tenía cinco años.

21. Para determinar si este daño es imputable o no a la administración, es preciso señalar la posición que ha asumido la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con estos eventos:

*Es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación<sup>8</sup>:*

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

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia<sup>9</sup>.*

22. En vista de lo anterior, es claro que de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, no todos los eventos en los que se discute acerca de la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas, tengan que resolverse de la misma forma, pues, se reitera, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

23. Actualmente, la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013. Exp. 27753 C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria<sup>10</sup>:

*Prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa.*

*... la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.*

24. La Sala debe estudiar si, de conformidad con las pruebas obrantes en este expediente, se configuró o no una **falla en la prestación del servicio** que hubiere podido ser la causa del daño cuya reparación se pretende.

25. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>11</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente,

---

<sup>10</sup> En relación con la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración, debe señalarse que no es solamente aquella que se desarrolla contrariando los postulados de la *lex artis* o, dicho en otras palabras, que es consecuencia de un funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico. También la actuación o actividad médica que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar a que ello ocurra. Y no podría ser de otra forma, porque el eje del sistema de responsabilidad extracontractual en Colombia no es la noción de falla del servicio, sino el daño antijurídico. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp.16.402, de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, exp. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Artículo 90. Constitución Política. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>12</sup>.

26. En el **caso concreto**, la Sala encuentra probado que el procedimiento quirúrgico empleado para la corrección de estrabismo al que fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez, por parte de la EPS Risaralda –entidad prestadora de salud a la que se encontraba afiliado al momento de la cirugía- no fue realizado conforme a las exigencias médicas para este tipo de intervenciones, puesto que:

26.1. Dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, éste manifestó que no hacía uso del microscopio ocular para ésta operación, cuando todos los demás oftalmólogos consultados afirmaron que es obligatorio su uso.

26.2. A lo anterior se suma, que debido a que el menor César Mauricio Marín presentaba intenso dolor, lagrimeo y secreción, fue llevado por su madre nuevamente ante el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual inició tratamiento formulándole medicamentos para contrarrestar una posible infección<sup>13</sup>, sin tener certeza de la misma. Se echa de menos la inmediata hospitalización o la práctica de exámenes diagnósticos al menor, o la convocatoria de manera urgente de una junta médica que le hubiese servido de apoyo para brindar un tratamiento idóneo. De esta forma la Sala encuentra probado que el médico se limitó a dilatar el tratamiento del menor por más de dos meses, durante los cuales daba explicaciones a la madre del niño pero no agotó todos los recursos necesarios para salvar el ojo del menor que evidentemente estaba empeorando.

26.3. El Tribunal de Ética Médica, afirmó que el menor presentó *endoftalmia* posiblemente por dos causas: penetración de la aguja en el globo ocular o una deficiente asepsia previa a la operación o ambas. Este tribunal fue enfático en establecer que le correspondía al médico tratante advertir al paciente (en este caso a sus padres) en general sobre los riesgos previstos que podían ocurrir: conocimiento del cual se debió haber dejado expresa constancia. Así, el tribunal concluyó que el paciente fue expuesto a riesgos injustificados.

---

<sup>12</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>13</sup> Eritromicina suspensión y otros medicamentos.

26.4. En este orden de ideas, para la Sala se encuentra probado que se configuró una falla probada del servicio, como consecuencia de un indebido procedimiento quirúrgico y un inapropiado tratamiento tanto preoperatorio como postoperatorio, al que injustificadamente fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez por el médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual para la época de los hechos se encontraba vinculado laboralmente a la EPS Risaralda.

26.5. En lo que respecta al segundo interrogante, relacionado con la responsabilidad administrativa en la que incurren las EPS como consecuencia de la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos a ésta, se tiene que hacer precisión que las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica.

26.6. Habida cuenta de lo expuesto hasta el momento, están llamados a ser declarados responsables administrativa y patrimonialmente y a ser condenados en los mismos términos el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar y la EPS Risaralda, de conformidad con los pronunciamientos de la Sala en el sentido de que “cuando un prestador de servicio médico lo hace por cuenta de otro, jurídicamente lo atiende éste; no pueden confundirse el sujeto prestador físico con el sujeto prestador jurídico”<sup>14</sup>, lo cual significa que en este caso, para la Sala es tan responsable el médico, como la entidad que celebró el contrato con aquel para que brindara los servicios a sus afiliados.

26.7. Si bien la recurrente alega que la intervención quirúrgica del menor César Mauricio Marín se realizó en una IPS –clínica Los Rosales-, con instalaciones médicas que no pertenecían a la EPS Risaralda y por un médico oftalmólogo que al momento de la cirugía no se encontraba vinculado contractualmente con dicha EPS, lo cierto es que aunque materialmente fueron éstos los que prestaron el servicio médico, este hecho no desvanece por sí solo la responsabilidad en cabeza de la EPS Risaralda, por cuanto el servicio en sentido jurídico y de

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. n.º 15178, C.P. María Helena Giraldo; en el mismo sentido, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, exp. n.º 17959, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. n.º 24832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

afiliación lo prestó la demandada mediante la IPS y los respectivos profesionales médicos.

26.8. Adicionalmente la Sala considera que la EPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado, y en razón de ese vínculo contractual existente entre la EPS con las IPS y los respectivos profesionales médicos, surge para la EPS responsabilidad frente al usuario.

27. En cuanto a la responsabilidad del médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, aunque en el expediente no obre copia de prórroga del contrato de prestación de servicios suscrito entre éste y la EPS Risaralda, para la Sala, el hecho de que el médico oftalmólogo siguiera prestando sus servicios profesionales a los afiliados de esa EPS, permite inferir que entre éstos dos existía un vínculo jurídico.

27.1. Así mismo, el hecho de que el Tribunal de Ética Médica de Risaralda hubiese señalado que el médico Roberto Ruiz Aranibar actuó de forma contraria a la *lex artis* requerida para el caso concreto<sup>15</sup>, sumado al análisis probatorio que se hace en la presente instancia, permite a la Sala concluir que el profesional es responsable junto con la EPS Risaralda, tal y como lo consideró el *a quo* en la sentencia recurrida:

*Respecto del llamado en garantía, con lo que se ha dejado registrado anteriormente, particularmente el análisis que se dio el (sic) fallo del Tribunal de Ética Médica, lo llamado es acceder a la condena pedida, pues el médico fue sujeto de un proceder gravemente culposo, determinándose que por ello se le condene a pagar a la demandada el cincuenta por ciento (50%) del total del dinero que a ella le corresponda pagarle a los actores, fruto de la condena que habrá de ordenarse (f.189, c.p.).*

27.2. La Sala comparte la citada decisión por cuanto la negligencia del profesional de la salud tendrá como consecuencia la condena en partes iguales, entre éste y la EPS demandada. Sin embargo advierte que el tribunal de primera instancia

---

<sup>15</sup> El proceso disciplinario seguido contra Roberto Ruiz Aranibar fue valorado en el presente asunto como prueba trasladada, toda vez que se surtió con audiencia de la contraparte, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Además, las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario interno, fueron practicadas por la entidad demandada, de allí que se entiende que se han surtido, también, con su audiencia. Ver sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 15001-23-31-000-1995-05748-01 (18756), Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero.

omitió incluir la condena contra el llamado en garantía en la parte resolutive del fallo apelado, por lo que en aplicación del art. 141 del CPC procederá a corregir este yerro.

28. Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad administrativa de la EPS Risaralda por los daños causados al menor César Mauricio Marín Ramírez como consecuencia de las fallas en que incurrió antes, durante y con posterioridad a la intervención quirúrgica que se le practicó el 5 de agosto de 1997 y que tuvo como consecuencia la pérdida total del ojo izquierdo del menor.

29. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, emitió sentencia concediendo las súplicas de la demanda y que sólo recurrió en apelación la parte demandada, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*, para no hacer más gravosa la situación de la entidad, sólo procederá a actualizar la condena.

## **V. Actualización de la condena**

### **Perjuicios morales**

30. No obstante en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios en gramos oro, el *a quo* fijó el valor de la condena por perjuicios morales en salarios mínimos, teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena.

31. En los eventos de lesiones corporales, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad<sup>16</sup>. En el caso concreto, está demostrado que César Mauricio Marín Ramírez sufrió la pérdida absoluta del ojo izquierdo, lo que le ocasionó una disminución en su capacidad laboral en un 20,29% según dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, del 29 de agosto de 2001. El monto de la indemnización fue estimado por el tribunal en sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el menor César Mauricio Marín Ramírez y la madre Olga Nedh Marín Ramírez. Ahora bien, es razonable concluir, conforme

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 19 de septiembre de 2011, exp. 20.078, y de 14 de junio de 2012, exp. 24.157, con ponencia del suscrito consejero ponente.

a las reglas de la experiencia, que los familiares del menor padecieron, aflicción y dolor como consecuencia de la afectación de su estado de salud. El *a quo* fijó para las señoras, Luz Mary Marín Ramírez; Amanda Rosa Marín Ramírez, María Araceli Marín Ramírez y María Gladys Marín Ramírez, en su calidad de tías del menor lesionado, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada una. Y por concepto de daño a la vida de relación cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del directamente afectado. Como quiera que el monto concedido por el *a quo* se encuentra acorde con los parámetros jurisprudenciales de esta Corporación será confirmado.

32. El Tribunal Administrativo de Risaralda, negó el reconocimiento de perjuicios morales a favor del hermano menor del afectado, Cristian Andres Marín Ramírez, por considerar que: *“a la fecha de los hechos tenía apenas 2,5 años circunstancia que le impedía comprender lo que se daba respecto a su hermano”* (f. 188 c.p.). La Sala no revisará este aspecto de la sentencia recurrida, en cumplimiento del principio de *no reformatio in pejus* según el cual no puede hacerse gravosa la condena al apelante único, que en este caso es la entidad demandada. Lo anterior no obsta para que la Sala manifieste que no comparte esta decisión, pues permite el desconocimiento de la capacidad del infante para verse afectado por las circunstancias que afligen a un miembro de su núcleo familiar, alterando las dinámicas relacionales.

#### **Perjuicios materiales**

33. En relación con los perjuicios materiales, el monto concedido por el tribunal en la primera instancia fue \$13 806 662,00, suma que a criterio de esta sala se encuentra ajustada a lo probado dentro del proceso. Por tanto se procederá a actualizar el citado monto conforme a la fórmula de matemática financiera usada por esta Corporación así:

$$Ra = Rh \times \frac{If}{li}$$

Donde:

Ra = Es la renta actualizada

Rh = Es la renta histórica

If = Es el índice de precios al consumidor final

li = Es el índice de precios al consumidor inicial

$$Ra = Rh (\$13.806.662,00) \times \frac{\text{Índice final septiembre de 2013 } (114,23)}{\text{Índice Inicial marzo de 2003 } (73,80)}$$

Ra = \$21.370.392,96

## VI. Costas

34. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

## FALLA

**MODIFICAR** la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, el 20 de marzo de 2003, así:

**PRIMERO. CONFIRMAR** el numeral 1 de la parte resolutive.

**SEGUNDO.** La condena quedará así:

2. Como consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada a pagar: por concepto de perjuicios morales, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la fecha de esta sentencia, a cada uno de los actores: Olga Nedh Marín Ramírez, en su calidad de madre, y, al menor lesionado Cesar Mauricio Marín Ramírez; y de a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una de sus tías Luz Mery, Amanda Rosa, María Araceli y María Gladis Marín Ramírez. Por daño a la vida de relación, a favor del menor Cesar Mauricio Marín Ramírez, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia. Y por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante futuro, a favor del mencionado Mauricio Marín Ramírez, la suma de veintiún millones trescientos setenta mil trescientos noventa y dos pesos con noventa y seis centavos (\$21.370.392,96).

3. Se condena al llamado en garantía, médico Roberto Ruiz Aranibar, identificado con la cédula de extranjería n.º 108117 de Bogotá, a pagar a la entidad demandada el cincuenta por ciento (50%) del valor de la presente condena.

4. Se niegan las demás súplicas de la demanda, conforme a lo expresado en la parte motiva.

5. La entidad estatal demandada dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el art. 176 del CCA. De no atenderse a ello, se observará lo dispuesto en el art. 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará la copia respectiva del mismo a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos del art. 24:1:15 del Decreto 262 del 2000.

**TERCERO.** Sin condena en costas.

**CUARTO.** Por secretaría **EXPEDIR** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

**QUINTO.** Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Presidente de la Sala

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**