

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / ACCIDENTE OFÍDICO / SUMINISTRO DE SUERO ANTIOFÍDICO - Oportunidad / LESIÓN DE NIÑO - Amputación de extremidad superior / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL - Configurada / CULPA DEL PADRE DEL MENOR – No configurada

[E]l menor fue conducido por su padre, el señor Eder Antonio Díaz Julio al centro de salud, entre tres horas y media y cuatro horas después de presentarse el suceso [porque], hubo de ser trasladado, a lomo de mula hasta el puesto de salud en donde recibió primeros auxilios sobre las 7:30 pm. Entonces, se tiene por establecido que el padre del menor utilizó los limitados medios que tenía a su alcance para socorrerlo y transportarlo (...) [E]l tiempo que tomó el desplazamiento del paciente hacia al Hospital Julio Méndez Barreneche (cerca de hora y media), debe atribuirse a la entidad responsable del Puesto de Salud, pues de haber tenido la reserva del suero en las cantidades mínimas requeridas, se habría obviado este tortuoso viaje. Una vez llegó el menor al Hospital, él y su padre debieron afrontar una nueva frustración: esta institución tampoco contaba con el suero antiofídico en la dosis requerida, circunstancia que evidencia nuevamente una insuficiencia en la atención farmacológica, y que obligó al padre del menor a atender las indicaciones que le impartió el personal médico del hospital: debía proveerse, por su propia cuenta, del suero. Para ese momento, ya habían pasado seis horas desde el momento en que el menor había sido mordido por la serpiente. Merced a la diligencia del angustiado padre, quien consiguió tres de unidades del suero en el Batallón Córdova, éstas, de suyo insuficientes, se le pudieron suministrar al paciente, casi 10 horas después de su ingreso al hospital, y casi 16 horas después de la mordedura de la serpiente, razón por la cual, en la historia clínica, se dejó constancia del alto riesgo de pérdida de la mano. No consta que el Hospital hubiera realizado diligencia alguna en procura del antídoto en las dosis necesarias para conjurar la difícil situación clínica del paciente, máxime que se trataba de un menor de edad que goza de especial protección constitucional por nuestro Estado (...) [S]e encuentra acreditado, también, que el padre del menor retiró voluntariamente a su hijo del Hospital Julio Méndez Barreneche el día 17 de agosto de 2003, para lo cual debió suscribir un documento en el que liberaba de responsabilidad al hospital (...) La Sala considera que el proceder del padre no fue culposo ni imprudente, fue el actuar de un padre de familia preocupado y agobiado por la salud de su hijo menor de edad frente a la conducta indolente e indiferente del Hospital Julio Méndez Barreneche (...) En tal escenario, además, ninguna consecuencia puede derivarse de la suscripción que hizo este padre, del documento que redimía de responsabilidad al Hospital. Esta institución era, de suyo, responsable ya, de lo que pudiera pasar al paciente. Por tanto, se aparta esta Colegiatura de la decisión del A quo, en cuanto le atribuyó al progenitor del afectado una cuota de responsabilidad en el fatídico resultado.

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD MÉDICA – Presupuestos

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 (...) Esa

interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía 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. Finalmente, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios, tal como lo ha señalado la Corporación en los siguientes términos

PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR / NIÑOS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Es preciso recordar que conforme a imperativos constitucionales y convencionales los niños gozan de especial protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende del amplio marco normativo que regula el tema, esto es, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976; Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972; Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991; el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente; el Código de Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que, en el presente caso, además de la reprochable falta de antídoto en el puesto de salud y en el almacén de la institución hospitalaria, la incuria observada en su consecución revela una clara inobservancia del principio del interés superior del menor por parte del Hospital Julio Méndez Barreneche, como autoridad encargada de hacer efectiva la prestación de los servicios de salud, y por tanto, una falla del servicio que permite imputar la pérdida de la extremidad del menor, en primer lugar, al Distrito Turístico de Santa Marta, entidad responsable del puesto de salud de Guachaca, y en segundo lugar al Hospital Central Julio Méndez Barreneche.

ACCIDENTE OFÍDICO – Protocolo / SUERO ANTIOFÍDICO – Disponibilidad. Oportunidad

[E]n relación con las afecciones provocadas por un accidente ofídico, (...) el tratamiento idóneo, cuando se presentan accidentes de esta naturaleza, es la administración del suero antiofídico –bien sea monovalente, polivalente o antibotrópico, según el tipo de ofidio-, ya que se trata de una emergencia médica, lo que permite no sólo neutralizar el veneno circulante sino el que se está liberando en el sitio de inoculación junto con el tratamiento médico para las manifestaciones locales y sistémicas. Este suero debe administrarse lo más pronto posible después de ocurrido el accidente, ya que esto permite disminuir las complicaciones locales o sistémicas, y su administración debe estar monitoreada de manera preferente por un médico, quien será el llamado a establecer no sólo la severidad de los síntomas, sino la dosificación necesaria para tratar al paciente según su estado y la clasificación de la serpiente que haya proferido el ataque, razón por la que, se recomienda, que todo paciente tenga un manejo hospitalario y de seguimiento a la evolución de su estado de al menos 24 horas (...) Por tanto, sin necesidad de que se profiriera un acto oficial que elevara este tipo de eventos al rango de asuntos de interés público, lo cierto es que el sistema de salud se abastecía de suero antiofídico y lo remitía a la periferia que acusaba algún nivel de riesgo en relación con esta clase de accidentes. Por tanto, la población usuaria del sistema de salud podía demandar la existencia de suero disponible suficiente en

las instituciones prestadoras de servicios de salud de primer nivel asentadas en entornos rurales con altura inferior a los 2.500 metros sobre el nivel del mar, como que a ellas competía la atención de la fase inicial y crítica de estos hechos constitutivos de emergencias médicas letales en caso de no ser tratadas oportunamente. Mas aún, el suministro del suero antiofídico era una responsabilidad de las EPS, ARS y Secretarías de Salud, pues se trataba de un medicamento incluido en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, bajo el Código J06A S01701 –.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Liquidación / CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL - Base de liquidación. Dictamen / PERJUICIOS MORALES - Condena en abstracto

[T]eniendo en cuenta que, de acuerdo con el dictamen de Medicina Legal de fecha 25 de agosto de 2003, suscrito por el Dr. Argemiro Cantillo, Perito Médico Legal, no se determinó la disminución en la capacidad laboral del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, como consecuencia de la pérdida de su brazo derecho, considera la Sala que, se hace necesario, en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, condenar en abstracto para que el monto se concrete en etapa incidental, de acuerdo con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar la liquidación del perjuicio moral

DAÑO A LA SALUD POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MENOR DE EDAD / CONDENAS EN ABSTRACTO

En relación con los perjuicios reclamados por el actor bajo la denominación “(...) y demás que surjan probados en este proceso”, la Sala entiende que éstos corresponden a lo que la jurisprudencia actual denomina daño a la salud, para lo cual se estableció los parámetros de indemnización, de acuerdo con la gravedad de la lesión (...) [C]onsidera la Sala que se hace necesario condenar en abstracto, para que el monto se concrete en la etapa incidental ordenada en precedencia para la liquidación del daño moral, esto es, a través de la emisión de un dictamen por parte de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, que determine la pérdida de capacidad laboral de Luis Antonio Díaz Cárdenas, con la precisión que los perjuicios ocasionados por daño a la salud, se liquidarán únicamente a favor del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas.

AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MENOR DE EDAD

[E]n el presente caso habrá lugar a confirmar el fallo de primera instancia frente al reconocimiento del perjuicio denominado como daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados – antes denominado daño a la vida de relación-, porque dentro del material probatorio allegado al proceso, se evidencia la connotación y efectos de la lesión permanente sufrida sobre la humanidad del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, razón suficiente para confirmar la indemnización tasada por el *a quo* de 40 SMLMV.

PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MENOR DE EDAD / LUCRO CESANTE A FAVOR DE MENOR DE EDAD – Parámetros / CONDENAS EN ABSTRACTO

Respecto del lucro cesante, la Sala condenará en abstracto a las entidades demandadas a pagar al menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, los perjuicios materiales ocasionados por la pérdida de su capacidad laboral al no contar con la productividad de su brazo derecho, suma que se determinará previo concepto de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena sobre el porcentaje de dicha pérdida, en el trámite de la etapa incidental decretada en precedencia, para lo cual, se tendrá como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente, a partir del inicio de la edad productiva de Luis Antonio Díaz Cárdenas. La indemnización a que tiene derecho Luis Antonio Díaz Cárdenas, comprende dos periodos, uno vencido o consolidado, que se cuenta desde el momento en que cumplió su mayoría de edad hasta el presente, y el otro futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha en la que Luis Antonio Díaz Cárdenas, cumpliría su expectativa de vida, según certifique la autoridad nacional competente. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, ver sentencias de 3 de octubre de 2016, exp. 40057, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y de 30 de marzo de 2017, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00095-01(39439)

Actor: EDER ANTONIO DÍAZ JULIO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Descriptor: Reparación Directa. Restrictor: Falla médico asistencial por accidente ofídico. Restrictor: Perdida de oportunidad de tratamiento integral adecuado al cuadro clínico. Restrictor: Protocolos de Ministerio de Salud respecto de tratamiento de accidentes ofídicos / Ausencia de medidas previsibles (disposición de suero antiofídico)

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha primero (1) de julio de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual se accedió a las

pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El menor Luis Antonio Díaz Cárdenas sufrió un accidente ofídico, al ser mordido en su miembro superior derecho por una víbora mapaná. Luego, fue conducido por su padre al Centro de Salud de Guachaca, donde se le aplicó una dosis de suero antiofídico y se remitió hacia el Hospital Julio Méndez Barreneche, por no contar con más unidades del mismo. En el hospital se le brindó atención médica, pero, al no contar con unidades de suero, el padre del menor decidió retirarlo voluntariamente del centro médico; sin embargo, regresaron al cabo de cuatro días ya que, el brazo del menor, se encontraba gravemente lesionado y se hizo necesario su amputación, por lo que se demanda la responsabilidad administrativa de las entidades involucradas.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Los señores Eder Antonio Díaz Julio, actuando en nombre propio y de sus menores hijos Luis Antonio Díaz Cárdenas y Eder Antonio Díaz Coronado; Diana Luz Cárdenas Guerra, Marelis de Jesús, Arides Manuel, Macledis Esther y Dary Luz Díaz Julio; Ever Antonio, Luis Rafael Ernedis del Socorro Díaz Santos; Viviana Marcela Cárdenas Díaz, Luis Miguel Díaz Castillo y Luis Alberto Cárdenas Olivera, actuando en nombre propio y de sus hijos Luis Alberto, Carlos Mario y Juan Carlos Cárdenas Díaz, presentaron el día 16 de diciembre de 2004¹, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio del Interior – Dirección de Salud – Departamento del Magdalena – Hospital Central Julio Méndez Barreneche – Distrito Cultural e Histórico de Santa Marta – Departamento de Salud Distrital – Puesto de Salud de Guachaca, con el propósito de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, que se resumen a continuación:

¹ Folios 15 al 21 del cuaderno de primera instancia

1. Declarar administrativamente responsable a las entidades demandadas, con ocasión de la amputación del miembro superior derecho del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las entidades demandadas, al pago de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, ocasionados a los demandantes, por las lesiones de su hijo, hermano, sobrino y nieto o a quienes representen legalmente sus derechos.
3. Que se condene, así mismo, a las entidades demandadas, a pagar a los actores, todos los perjuicios que se demuestren en el proceso, ya sean por concepto de daño emergente y lucro cesante, daño moral, perjuicio a la vida de relación, y demás que surjan probados en este proceso.
4. Que se condene a las entidades demandadas, a pagar a cada uno de los actores de este proceso, por concepto de perjuicios morales, las sumas, en pesos colombianos, equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales.
5. Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso, en el término señalado en el artículo 176 del C.C.A., y reconocerá intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios, después de este término.
6. Que la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia que le ponga fin al proceso.

La parte demandante sostuvo, como fundamento de hecho de sus pretensiones, lo siguiente:

El menor Luis Antonio Díaz Cárdenas fue mordido el 15 de agosto de 2003, por una víbora mapaná en su miembro superior derecho en inmediaciones del municipio de Guachaca, Magdalena, por lo que fue conducido inmediatamente al puesto de salud de Guachaca, en donde le aplicaron una dosis de suero antiofídico, y fue remitido a las 8:15 pm al Hospital Julio Méndez Barreneche, dado que en dicha institución no contaban con más dosis del suero.

Una vez en el hospital, sobre las 10:00 pm le informaron al padre del menor que no contaban con unidades de suero y, que, por tal razón, debía intentar conseguirlo por su cuenta, pero este estaba agotado. Sin embargo, un empleado de una droguería le recomendó conseguir una orden médica para solicitarlo en el Batallón Córdoba, pero los médicos de turno se negaron a entregarle una orden.

El padre del menor se presentó en el Batallón y, a pesar de no tener orden médica, consiguió dos (2) dosis de suero, pero al entregarlos a los médicos, fue informado de la insuficiencia de éstas, pues el menor necesitaba al menos de 8 a 10 de ellas. Ante la gravedad del estado de salud del menor, debió ser llevado a cirugía, sin que se tuvieran muchas esperanzas de salvar su miembro superior.

El actor indicó que, según Medicina Legal, el mejor resultado para el tratamiento de una mordedura de serpiente mapaná, es la aplicación del suero antiofídico vía intravenosa en las primeras 2 o 3 horas después de haber sucedido el caso. Así mismo, señaló que, según la citada entidad, el menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, tendrá lesiones de carácter permanente que se clasifican en: a) Deformidad física que afecta el cuerpo; b) Perturbación funcional del órgano de la presión, y, c) Pérdida del miembro superior derecho.

Finalmente, el demandante lamentó el hecho que los dos centros asistenciales que atendieron al menor no contaran con el suero antiofídico, ya que si lo hubieran tenido el menor hoy en día tendría sus dos brazos, por lo que, teniendo en cuenta

los promedios de vida de una persona, se le cercenaron al menor 54 años de vida productiva ya que al momento del suceso tenía 8 años de edad².

2.2. Trámite procesal relevante

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de noviembre de 2007³, y se ordenó notificar a las demandadas y al agente del Ministerio Público⁴.

En la contestación de la demanda, presentada el 25 de marzo de 2008⁵, el Distrito de Santa Marta se opuso a las pretensiones de la demanda, y sostuvo que las lesiones padecidas por el menor, sólo le eran imputables a su padre, quien decidió retirarlo voluntariamente, sin que se le brindara el tratamiento oportuno.

La Secretaría de Salud Distrital, en escrito allegado el 27 de marzo de 2008⁶, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepciones inexistencia de responsabilidad por parte de la Secretaría Distrital, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

Por su parte, el Departamento de Magdalena contestó la demanda el 8 de abril de 2008⁷, aduciendo que, si bien se encontraba demostrado el daño sufrido por el menor, ello no era responsabilidad del Departamento del Magdalena, ya que se había configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Como excepciones propuso la culpa exclusiva de la víctima, ausencia de nexo causal y falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, el Hospital Julio Méndez Barreneche, en su contestación radicada el 8 de abril de 2008⁸, aseveró que al menor se le había brindado la atención necesaria, y que a pesar de estar el menor bajo vigilancia especializada, el padre

² Folios 17 y 18 del cuaderno de primera instancia

³ Folio 82 al 85 del cuaderno de primera instancia

⁴ Folio 88 al 92 del cuaderno de primera instancia

⁵ Folio 54 al 61 del cuaderno de primera instancia

⁶ Folio 119 al 121 del cuaderno de primera instancia

⁷ Folio 122 al 127 del cuaderno de primera instancia

⁸ Folio 130 al 131 del cuaderno de primera instancia

decidió retirarlo voluntariamente del centro de salud, haciéndose éste responsable de todas las complicaciones sufridas por el menor.

Finalmente, el 8 de abril de 2008⁹, la Nación – Ministerio de la Protección Social, aseveró que no era responsable de los daños que pretendían endilgársele, pues no se encontraba legitimado en la causa por pasiva.

Por medio de auto del 16 de enero de 2009¹⁰, se abrió el proceso a pruebas y por providencia del 29 de enero de 2010¹¹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, etapa procesal que no fue aprovechada por ninguna de las partes.

2.3. La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas el Tribunal Administrativo del Magdalena, profirió el 1 de julio de 2010¹², fallo de primera instancia, en el que decidió:

“1. DECLÁRESE la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Nación – Ministerio de la Protección Social, por los hechos objeto de la demanda.

2. DECLÁRASE al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, al DISTRITO DE SANTA MARTA, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL y a la E.S.E. HOSPITAL CENTRAL JULO (sic) MÉNDEZ BARRENECHE, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al menor LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS, DIANA LUZ CÁRDENAS GUERRA, EDER ANTONIO DÍAZ JULIO y a EDER DÍAZ CORONADO con ocasión a la falla del servicio por falla médica del servicio conforme lo expuesto en la parte motiva.

3.- En consecuencia, CONDÉNASE aL (sic) DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, al DISTRITO DE SANTA MARTA, al DEPARTAMENTO

⁹ Folio 136 al 155 del cuaderno de primera instancia

¹⁰ Folio 243 al 246 del cuaderno de primera instancia

¹¹ Folio 404 del cuaderno de primera instancia

¹² Folio 408 al 424 del cuaderno de primera instancia

ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL y a la E.S.E. HOSPITAL CENTRAL JULIO MÉNDEZ BARRENECHE a pagar los siguientes perjuicios:

3.1 En cuanto a los perjuicios materiales a:

- **CONDENAR en abstracto** a las entidades precitadas a pagar al menor LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS los perjuicios materiales por concepto de **lucro cesante**, ocasionados por la pérdida de capacidad laboral por no contar con la productividad de su brazo derecho, suma que se determinará previo concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez sobre el porcentaje de dicha pérdida y desde que el menor cumpla la mayoría de edad hacia el futuro.

El valor que resulte en la condena en concreto, se disminuirá en un sesenta (60%) por ciento de lo que le hubiere correspondido por efecto de la concurrencia de culpas declarada por esta Corporación.

3.2 En cuanto a perjuicios morales:

A).- Para LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS y su familia:

- LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS, en su calidad de víctima directa veintiocho (28) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$14.420.000
- EDER ANTONIO DÍAZ JULIO en su calidad de padre de la víctima, dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$8.240.000
- DANY LUZ CÁRDENAS GUERRA en su calidad de madre de la víctima, dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$8.240.000
- EDER DÍAZ CORONADO en su calidad de hermano (padre) de la víctima, ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$4.120.000

4.- Las sumas líquidas correspondientes a las anteriores condenas devengarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria la (sic) sentencia hasta el día del pago total. Según los Artículos 176 y 177 del C.C.A.

5.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda

(...)"

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal partió de la base de definir como problema jurídico puesto a su consideración, el siguiente:

“El problema jurídico a resolver, consiste en determinar con base en el material probatorio allegado al expediente, si la amputación del brazo derecho realizada al menor Luis Antonio Díaz Cárdenas por médicos de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche, al haber sido mordido por una serpiente mapaná, surgió como consecuencia de la tardanza en remitir al menor al Puesto de Salud del corregimiento de Guachaca y posteriormente al referido hospital, al retiro del mismo de la E.S.E. por voluntad de su padre al tercer día de hospitalizado, o si obedeció a la falta y tardía aplicación del suero antiofídico cuando se encontraba interno en las instalaciones del Hospital Central”.

Como primera medida, el Tribunal abordó lo referente a la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Protección Social, y concluyó que no se encontraba legitimado para integrar el extremo pasivo de la litis, en razón a que la Ley 10 de 1990 le impuso al Ministerio de la Protección Social, la obligación de emitir normas y directivas acerca del funcionamiento de la red de prestación del servicio, pero no la obligación de prestar de manera directa el servicio.

En relación con el dictamen de medicina legal obrante en el proceso, señaló el a quo que no es de recibo en su integralidad, en el sentido que expresa que la causa de la pérdida del brazo derecho del menor obedeció a la tardanza en el ente de salud en suministrarle el suero antiofídico, ya que no tuvo en cuenta los hechos previos que dieron origen a la demanda.

En cuanto a la responsabilidad de las demandadas, determinó que existía responsabilidad del Hospital Julio Méndez Barreneche por no contar con las unidades de suero antiofídico requeridas, y por haberle realizado una fasciotomía al menor que no se encontraba indicada según el dictamen pericial. Sin perjuicio de lo anterior, consideró además que se había configurado una concurrencia de culpas entre las demandadas y la parte actora, pues el padre del menor lo retiró

voluntariamente de la institución, dejándolo sin atención médica por espacio de 4 días, situación que pudo haber influido en las lesiones sufridas por el menor.

Como consecuencia de lo anterior, el a quo llegó a la conclusión que no se demostró en el proceso de manera clara e inequívoca la causa del desmembramiento del infante, pues no se probó, teniendo en cuenta las situaciones ocurridas, que haya sido la tardanza en la aplicación del suero antiofídico, la tardanza imputable a los padres de no remitirlo al puesto de salud o la negligencia de los mismos al retirarlo del puesto de salud.

Lo que sí se demostró, en su opinión, es que el padre obró negligentemente y que el Hospital omitió contar con el medicamento esencial y necesario requerido por el menor, esto es, el suero antiofídico, y que se realizó una mala praxis al haber procedido en la fasciotomía sin que existiera la presión requerida para este tipo de procedimiento.

Así las cosas, el Tribunal consideró que le asiste responsabilidad a ambas partes por lo que declaró la existencia de responsabilidad solidaria y ordenó reducir en un 60% la condena que debía ser impuesta. Para el reconocimiento de perjuicios, dispuso que este se haría solo respecto del menor, sus padres y hermanos, pues los abuelos y tíos no acreditaron la afectación moral sufrida como consecuencia de las lesiones del menor Luis Antonio.

La sentencia de primera instancia fue notificada mediante edicto fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal el 9 de julio de 2010¹³.

2.4. El recurso de apelación

La parte demandante y el Distrito de Santa Marta interpusieron oportunamente, el 16 de julio de 2010, recurso de apelación contra la anterior decisión¹⁴.

¹³ Folio 425 del cuaderno de segunda instancia

¹⁴ Folio 426 al 429 del cuaderno de segunda instancia

Una vez celebrada la audiencia de conciliación el 25 de abril de 2011, las partes manifestaron no tener ánimo conciliatorio, por lo cual se concedieron los recursos de apelación en la referida diligencia¹⁵.

El demandante reiteró, de manera general, los argumentos de la demanda y manifestó su inconformidad con el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, ya que consideró que la condena no debía ser reducida por concurrencia de culpas, en atención a que la conducta del padre del menor no había sido ni culposa ni imprudente, por lo que estimó, que lo relevante en el caso, fue la omisión del sistema hospitalario de Santa Marta y la defectuosa atención médico-quirúrgica que le fue prestada al menor. En tal sentido, solicitó modificar la sentencia, y en su lugar condenar por el 100% de los perjuicios reclamados.

Por su parte, el Distrito de Santa Marta adujo que, en el caso de autos, la responsabilidad por las lesiones sufridas por el menor, recaían exclusivamente en su padre, quien no sólo lo condujo tarde para recibir tratamiento, sino que una vez éste se encontraba bajo atención médica, decidió retirarlo de la institución, firmando incluso un documento en el que exoneraba de toda responsabilidad al hospital.

2.5. Trámite en segunda instancia

Por auto del 1 de junio de 2011¹⁶, se admitió el recurso de apelación de la parte demandada, y se rechazó el de la parte demandante; posteriormente, mediante providencia del 22 de junio de 2011¹⁷, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, etapa procesal que no fue aprovechada por las partes.

2.6. Concepto del Ministerio Público

¹⁵ Folio 504 del cuaderno de segunda instancia

¹⁶ Folio 507 al 509 del cuaderno de segunda instancia

¹⁷ Folio 511 del cuaderno de segunda instancia

El Agente del Ministerio Público rindió concepto número 030 del 28 de julio de 2011¹⁸, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, en atención a que, efectivamente, se había presentado una falla por parte de la demandada al no contar con las unidades de suero y al haberle realizado al menor un procedimiento inadecuado, pero no podía dejarse de lado que el padre del menor también había influido en la causación del daño, al haber llevado al menor demasiado tarde a recibir atención, y al haberlo retirado del servicio bajo su riesgo y cuenta.

En este estado del proceso, no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la Sentencia de mérito

3.1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de doble instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto¹⁹.

3.1.2. Vigencia de la acción

La Sala considera que, antes de hacer un estudio de fondo del asunto puesto a su consideración, se debe analizar la caducidad de la acción de reparación directa, en relación con las pretensiones de los actores.

¹⁸ Folio 531 al 547 del cuaderno de segunda instancia

¹⁹ La pretensión mayor, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales se estimó en \$244'872.000, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-.

En efecto, la demanda pretende reparación del daño causado al menor Luis Antonio Díaz Cárdenas y sus familiares, como consecuencia de la pérdida de su miembro superior derecho, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, según el cual: *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.”*

En relación con la caducidad, se observa que la acción estaba vigente al momento de la presentación de la demanda, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos (2) años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que dio origen al daño reclamado.

Al respecto, se constata que los hechos del caso datan del 15 de agosto de 2003, y la demanda que dio origen a este proceso es de fecha 16 de diciembre de 2004, luego, entre aquella y esta no transcurrió un lapso superior a dos años.

3.1.3 Legitimación en la causa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener una decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que: *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*²⁰

En este sentido, se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre el menor Luis Antonio Díaz Cárdenas y sus padres Eder Antonio Díaz Julio, su madre Diana Luz Cárdenas Guerra y su hermano Eder Antonio Díaz Coronado, con los registros civiles de nacimiento²¹. Igualmente, se probó que Luis

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, Exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²¹ Folio 24 y 25 del cuaderno de primera instancia

Miguel Díaz Castillo y Luis Alberto Cárdenas Olivera, son abuelos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, según los registros civiles de nacimiento de sus hijos Eder Antonio Díaz Julio²² y Diana Luz Cárdenas Guerra²³, respectivamente.

Por otro lado, reposan en el plenario los registros civiles de nacimiento de Marelis de Jesús Díaz Julio, Arides Manuel Díaz Julio, Macledis Esther Díaz Julio, Dary Luz Díaz Julio, Ever Alberto Díaz Santos, Luis Rafael Díaz Santos, Ernedis del Socorro Díaz Santos, Viviana Marcela Cárdenas Díaz, en su condición de tíos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas²⁴. Así mismo, se observa copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los menores Luis Alberto Cárdenas Díaz, Carlos Mario Cárdenas Díaz y Juan Carlos Cárdenas Díaz, tíos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, por ser hijos de su abuelo, el señor Luis Alberto Cárdenas Olivera²⁵.

Así las cosas, puesto que *“(...) el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”*²⁶; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la lesión sufrida por Luis Antonio Díaz Cárdenas ha obrado como causa de un grave dolor en sus progenitores, hermano y abuelos, y que por tanto, se encuentran legitimados en la causa por activa.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del daño moral en personas que se encuentren en el tercer grado de consanguinidad, esto es tíos, además de acreditar el parentesco, se requerirá la prueba de la relación afectiva²⁷.

²² Folio 22 del cuaderno de primera instancia

²³ Folio 23 del cuaderno de primera instancia

²⁴ Folio 26 al 33 del cuaderno de primera instancia

²⁵ Folio 34 al 36 del cuaderno de primera instancia

²⁶ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

²⁷ Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172

Para analizar la legitimación en la causa por pasiva, es necesario precisar que las entidades demandadas se encuentran habilitadas para integrar el extremo pasivo de la litis, en atención a que la E.S.E. Hospital Julio Méndez Barreneche fue el encargado de prestar el servicio de salud; ya que esta se encuentra en liquidación, su responsabilidad es trasladada al Departamento del Magdalena.

Para el caso del puesto de salud de Guachaca, dado que este no ostenta personería jurídica, su responsabilidad es asumida por el Distrito de Santa Marta y el Departamento Administrativo de Salud Distrital.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y en cuya virtud le imputa la responsabilidad que pide, sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba y, por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en la pena y el dolor sufrido por la lesión sufrida por Luis Antonio Díaz por la amputación de su brazo derecho, aspecto que se prueba con la historia clínica de la Empresa Social del Estado Hospital Central “Julio

Méndez Barreneche²⁸, así como con el dictamen de Medicina Legal de fecha 25 de agosto de 2003, suscrito por el Dr. Argemiro Cantillo, Perito Médico Legal²⁹, el cual llegó a las siguientes conclusiones:

“(…)

TRATAMIENTO:

El signo clásico del envenenamiento local es el edema que se evidencia desde los primeros minutos y progresa, sin tratamiento específico, durante 2 o 3 días. El signo clásico del envenenamiento sistémico es el trastorno de coagulación, puede ser evidente precozmente 30-60 minutos después de la mordedura; sin tratamiento específico, puede persistir durante 1-2 semanas.

El tratamiento específico se fundamenta en la administración del antiveneno para neutralizar el veneno circulante y el que se esta (sic) liberando en el sitio de la inoculación. El antiveneno no cura las lesiones ya establecidas y por lo tanto, debe inyectarse lo mas (sic) pronto posible. Los mejores resultados con el tratamiento se obtienen cuando el suero antiofídico es aplicado intravenoso en las primeras 2-3 horas.

La fasciotomía puede llegar a requerirse con tratamientos iniciales inadecuados y retardado, con evidencia sustancial de compromiso vascular y de perfusión distal. Su uso rutinario no se aconseja y la tendencia universal es a reservarla para cuando se compruebe una presión intracompartimental mayor de 30 mmHG.

Es un procedimiento innecesario.

(…)

ANÁLISIS DEL CASO Y CONCLUSIÓN:

Usuario de 8 años quien ingresa a la institución hospitalaria con accidente ofídico grado III.

Manejo: tratamiento de soporte y medidas específica (sic) que debido a la ausencia del suero antiofídico en la institución, este fue aplicado 18 posterior (sic) a la mordedura y 11 horas posterior al ingreso. Además se le realizo (sic) fasciotomía con diagnostico (sic) de síndrome compartimental hallando una lesión isquémica irreversible de pésimo pronostico (sic).

Revisando la historia y según clasificación expuesta el usuario ingreso (sic) al hospital clínicamente: (sic)

²⁸ Folio 321 al 346 del cuaderno de primera instancia

²⁹ Folio 357 del cuaderno de primera instancia

Efectos locales moderados que progresaron a severos efectos sistémicos leves que progresaron a severos.

EN CONCLUSIÓN: *Según lo expuesto anteriormente el antiveneno (suero antiofídico) neutraliza el progreso de los efectos locales y sistémico (sic). La aplicación tardía del antídoto en el Usuario lo llevó a un efecto severo de los síntomas locales y sistémicos. Los síntomas locales según informe quirúrgico presentan una lesión isquémica irreversible con pésimo pronóstico (sic) del miembro, como se anotó anteriormente una vez instalados los signos (sic) local el antídoto no revierte el daño sino que evita que siga progresando.*

BASADO EN LO ANTERIOR EL USUARIO LE QUEDA COMO SECUELA:

DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO.

PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ORGANISMO DE LA PRESIÓN.

PERDIDA (sic) DEL MIEMBRO SUPERIOR DERECHO. TODAS LAS SECUELAS SON DE CARÁCTER PERMANENTE”.

3.2.1.1. Prueba trasladada

La Sala advierte que obra dentro del expediente copia del proceso penal No. 43925, adelantado en la Fiscalía 14 Local de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Jueces Penales Municipales de Santa Marta, por el punible de lesiones personales culposas, en donde resultó víctima el menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, el cual fue allegado al plenario a solicitud del apoderado de la parte demandante, y requerido por el Tribunal Administrativo de Magdalena mediante oficio No. 99 del 23 de enero de 2009, en un cuaderno con 81 folios³⁰.

De conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con decisiones proferidas por esta Corporación³¹, la eficacia probatoria del material contenido en los medios de convicción de un proceso cualquiera cuyo

³⁰ Folio 248 del cuaderno de primera instancia

³¹ Recopilada en la Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 24070. Consejo de Estado, Sección Tercera. Puede verse también sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334 y Sentencia del 26 de marzo de 2014, expediente 28.096.

traslado sea solicitado a la jurisdicción contenciosa administrativa, depende del cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el legislador, a saber: i) que las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; ii) que las piezas procesales se trasladen en copia auténtica; y iii) que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella.

Así las cosas, encuentra la Sala que, las pruebas documentales antes señaladas, podrán ser valoradas, por un lado, porque la parte actora solicitó las mismas y, por otro lado, respecto de las entidades demandadas, si bien no coadyuvaron a la práctica del traslado, las copias estuvieron a su disposición, sin que hubiese controvertido su autenticidad mediante tacha de falsedad.

3.3. Asuntos a resolver por la Sala

Corresponde a la Sala determinar si es procedente imputar responsabilidad administrativa a los centros asistenciales que atendieron a un paciente menor de edad que padeció un accidente ofídico, tomando en consideración la oportunidad del tratamiento integral adecuado al cuadro clínico que presentaba.

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

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

sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política” .

Al respecto, esta Sala seguirá los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación, y que a manera de síntesis encuentra concretados en los siguientes extractos de sentencia:

“La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o

de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”³² .

3.4.1. La falla en el servicio en eventos médico-asistenciales

En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que ³³, 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:

“(…) 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.”

³² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del nueve (9) de junio de dos mil diez (2010); Rad. 1998-0569.

³³ Consejo de Estado, 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, del mismo ponente.

Por lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deben resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título de imputación o una motivación diferente.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de **naturaleza subjetiva**, advirtiendo que es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste³⁴.

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 dañoso³⁵. 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 alcance³⁶.

Así, la Ley 23 de 1981 establece las reglas para la prestación del servicio de salud conforme a la ética médica, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. (...)

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.

En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente.

4. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

5. (...) el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con mirar a preservar la salud de las personas y de la comunidad.

(...)

9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.

10. Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen si por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente Ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.

CAPITULO II. DEL JURAMENTO

ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente ley, adóptanse los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.

El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento médico:

*Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;
(...)*

Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;

Velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente; (...)

CATITULO II. PRACTICA PROFESIONAL

CAPITULO I. DE LAS RELACIONES DEL MEDICO CON EL PACIENTE

ARTICULO 3o. El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley. (...)

ARTICULO 5o. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos; (...)

4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública. (...)

ARTICULO 10. 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.

ARTICULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. (...)

*ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados.
(...)*

ARTICULO 19. Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. (...)

De otra parte, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia³⁷, 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.

³⁷ Ley 74 de 1968

La Corporación ha interpretado ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios³⁸, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse, por tanto, en que a quien, en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía 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.

Finalmente, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios³⁹, tal como lo ha señalado la Corporación en los siguientes términos⁴⁰:

*“(...) La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de abril de 2015, Exp. 25574

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

⁴⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio.

(...)

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso”.

3.4.2. 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 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 al 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 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.

De otro lado, la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia, establece en sus artículos 8 y 9, que el interés superior del niño, niña y adolescente, se entiende como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Por tal razón, señala la norma en estudio, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. Así mismo, dispone que, en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

En igual sentido, el artículo 191 de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, establece que, en caso de duda, en los procesos de reparación administrativa, se aplicará la disposición que sea más favorable para el niño, niña o adolescente, en consonancia con el interés superior del niño.

Ahora bien, sobre la aplicación del principio del interés superior del menor en asuntos de salud, la Corte Constitucional en la sentencia T- 218 de 2013 analizó de manera puntual la aplicación del principio del interés superior del menor cuando se invoca para la protección de los derechos a la vida, salud y seguridad social. En dicha oportunidad consideró:

“(...) 24.- Pues bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que las garantías constitucionales como la salud y la seguridad social, en el caso de los menores, deben ser ampliadas, pues la responsabilidad de proteger sus derechos fundamentales está en cabeza no sólo de la familia, sino también del Estado y la sociedad. Por esta razón, las entidades públicas y privadas, más cuando están a cargo de la prestación de un servicio público esencial como el de la salud, están comprometidas con la garantía

de tales derechos, por lo que “todas sus actuaciones deben estar guiadas por el interés superior del menor⁴¹.

25.- Bajo esta lógica se ha sostenido por la Corte que deberá prevalecer el derecho fundamental a la salud de niñas y niños sobre requerimientos de carácter administrativo impuesto por Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, en sentencia T-227 de 2006, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una niña, cuyos derechos fundamentales son prevalentes, a un mero trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico, soslayaba el principio de interés superior del menor. (...)”

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la inobservancia del principio del interés superior del menor por parte de las autoridades públicas encargadas de hacer efectiva la prestación de los servicios de salud de un niño o niña, deberá ser considerada como un desconocimiento de las normas internacionales, constitucionales y legales que regulan la materia.

De lo anterior se concluye, por parte de la Sala, que la actuación de las autoridades públicas o privadas debe buscar la garantía de los derechos y principios de los menores, así como la protección real y efectiva de los mismos, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

3.4.3. El caso concreto

El problema jurídico planteado por la parte demandante fue resuelto por el A quo con distribución de la responsabilidad entre aquella y los demandados Departamento del Magdalena, Distrito de Santa Marta, Departamento Administrativo de Salud Distrital y La E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche, en proporción del 60 y 40%, respectivamente, bajo la consideración de haber encontrado probada una concurrencia de culpas.

⁴¹ Sentencia T-1035 de 2010

Tal decisión ha generado inconformidad en el extremo activo de la litis, y en el Distrito Turístico de Santa Marta, esto es, en uno sólo de los integrantes del extremo pasivo del litigio: en la parte demandante, porque no encuentra culpa en la conducta del padre del menor y considera que hubo omisión del sistema hospitalario de Santa Marta, y que la defectuosa atención médico-quirúrgica resultó determinantes del daño; y en el Distrito, porque, en sentido contrario, concluye que la conducta del padre del menor impidió que se le prestara un oportuno tratamiento; y que ninguna falla se configuró en la prestación del servicio por parte del hospital demandado.

Así planteada la litis para esta instancia, la Sala no redundará en el estudio del daño y de su antijuridicidad, por cuanto éste, consistente en la pérdida física de una extremidad superior del menor, es un hecho que el A quo encontró comprobado, y que no ha sido objeto de controversia por ninguno de los recurrentes. Basta a esta Sala con señalar que, como se verá con ocasión del juicio de imputación, este resultó ser un mal, si bien necesario para salvar la vida del paciente⁴², determinado, finalmente, por una cadena de conductas contrarias al marco deontológico que regía la actividad de sus autores. Es, sin embargo, importante connotar el siguiente aserto del perito médico: “(...) la aplicación tardía del antídoto en el Usuario lo llevó a un efecto severo en los síntomas locales y sistémicos. Los síntomas locales según informe quirúrgico presentan una lesión isquémica irreversible con pésimo pronóstico del miembro, como se anotó anteriormente los signologías local (sic) el antídoto no revierte el daño, sino que evita que siga progresando”. Primero, porque obliga decir que en el presente caso no hubo una aplicación tardía del antídoto, sino una aplicación insuficiente e definitivamente, incompleta. Segundo, porque parece pertinente resaltar que el pésimo pronóstico del miembro, al que allí se hace referencia, es resultado del diagnóstico que obra en el informe quirúrgico, lo que significa que alude al cuadro final, y no al que presentaba la salud del paciente al momento en que arribó al puesto de salud en procura del antídoto para el veneno que le había inoculado la serpiente. En tal momento, ninguna duda tiene la Sala, de haber recibido el paciente el tratamiento adecuado, no hubiera requerido la amputación de su brazo.

⁴² Folio 357 del cuaderno de primera instancia

No huelga decir, además, que está probado que al menor se le practicó una fasciotomía de antebrazo, manos y dedos, a pesar que la presión medida en los compartimientos era de 20mmHg, procedimiento que, conforme al dictamen de Medicina Legal, era innecesario hasta tanto la presión intracompartimental superara los 30mmH.

En estas condiciones, la pérdida anatómica del brazo que experimentó el menor comporta un daño que no estaba en la obligación de soportar. Por tanto, la atención de esta colegiatura se centrará sobre el estudio de la imputabilidad del daño antijurídico, lo que hará con remisión a los deberes que concernían al padre del menor y a la entidad hospitalaria demandada.

En relación con los deberes del progenitor, el estudio remite al instituto de la patria potestad, en cuanto fuente de derechos y deberes para los padres, entre los que se encuentra el de velar por ellos, de cuidar de su salud, atenderle con diligencia y procurar la oportuna prestación de los servicios médico-asistenciales que su salud demande.

Este deber, advierte la Sala, debe entenderse naturalmente condicionado por las circunstancias en que se desenvuelve la vida de familia. Lamentablemente, la marginalidad que afecta a los habitantes de la Colombia rural en zonas apartadas de la geografía nacional no puede, sin riesgo de revictimización social, erigirse en fuente de obligaciones imposibles de satisfacer muy a pesar del afecto inconmensurable que de ordinario profesa el padre por sus hijos.

Para el caso, la prueba que milita en el expediente pone de presente, no sólo la distancia que mediaba entre la vivienda de la familia Díaz y el primer centro de atención médica a su alcance, sino las dificultades de comunicación que acusaban los miembros de esa comunidad doméstica para efectos de su desplazamiento hasta el centro de salud más cercano. Tres horas de viaje, a lomo de mula, fueron menester para que el padre de la menor víctima del ataque ofídico pudiera llegar al centro de salud, sin que de esta circunstancia pueda inferirse culpa alguna del progenitor.

En efecto, el menor fue conducido por su padre, el señor Eder Antonio Díaz Julio al centro de salud, entre tres horas y media y cuatro horas después de presentarse el suceso , teniendo en cuenta que fue mordido por el ofidio sobre las 4:00 de la tarde en la finca El Danubio, ubicada en Guachaca, lugar desde donde hubo de ser trasladado, a lomo de mula hasta el puesto de salud en donde recibió primeros auxilios sobre las 7:30 pm, Entonces, se tiene por establecido que el padre del menor utilizó los limitados medios que tenía a su alcance para socorrerlo y transportarlo, situación que se corrobora con los testimonios de las señoras Tedis Mariota Medina y Fany Castro Bedoya , quienes coinciden en que, una vez ocurrida la mordedura, bajaron al menor de manera inmediata hasta el centro de salud.

La testigo Tedis Mariotana, señaló sobre los hechos lo siguiente :

“(…) Lo que yo sé es que al niño lo picó la culebra y se lo (sic) puso mal, e inmediatamente se bajó al puesto de salud de Guachaca. El niño demoró tres horas y le colocaron un suero no el de la culebra sino uno común y corriente y a las tres horas fue que dijeron que no había suero para el veneno de las culebras. De ahí lo remitieron a santa marta (sic) como a las nueve y da la casualidad de que tampoco había suero entonces el muchacho lo buscó por la farmacia y tampoco lo encontró”.

La testigo Fany Castro Bedoya, coincide en el anterior relato, de la siguiente manera:

“(…) Voy a relatar todo lo sucedido, a él lo picó como a las cuatro de la tarde la culebra, fue cuando oímos los gritos del vecino y fuimos a ver qué había pasado, cuando nos reunimos y lo bajamos a guachaca (sic) y lo llevamos al puesto de salud como a las cinco, de ahí lo tuvieron más o menos tres horas y no había suero y lo echaron para Santa Marta, llegamos más o menos a las nueve de la noche, entramos al hospital y empezaron a atenderlo y nos dijeron que no tenían el suero, le dijeron al papá que saliera a comprarlo y estuvo en varias droguerías pero no encontró el suero, ingresó al hospital para que el médico le diera una orden para ir a buscar el suero al batallón para lo cual el médico se negó porque

no lo iba a encontrar. Sin embargo, el papá al otro día a las seis de la mañana fuimos al batallón y hablamos con un comandante de allá y nos mandó a hablar con el mayor entonces fue cuando el mayor nos entregó los sueros, pero los médicos dijeron que no eran suficientes, fue cuando el niño estaba bastante grave y dijeron que tenían que amputarle el brazo al niño y dieron la orden de hacerlo.”

No existe obligación a lo imposible. En las condiciones propias de su hábitat, el padre del menor obró conforme a los estándares de diligencia, prudencia y cuidado que le eran exigibles.

Ahora, en lo que respecta a las instituciones dispensadoras del servicio de salud que intervinieron en la atención de la emergencia médica derivada de la mordedura del ofidio al menor, ha de remitirse la Sala a lo dispuesto por la ley 10 de 1990 en relación con los niveles del servicio. Tales instituciones fueron, en su orden, el puesto de salud de Guachaca y el Hospital central Julio Méndez Barreneche

El puesto de salud de Guachaca es una institución de Primer Nivel que opera bajo la responsabilidad del Distrito de Santa Marta y cuya característica funcional reside en la atención básica al paciente con el alcance definido mediante resolución 4288 de 1996 del Ministerio de Salud para el Plan de Atención Básica en salud. Este, a su vez, era entendido en el contexto de la referida resolución, como un conjunto de actividades, intervenciones y procedimientos, de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, vigilancia en salud pública y control de factores de riesgo dirigidos a la colectividad, actividad esta última orientada a la identificación, seguimiento y control de los principales factores de riesgo biológicos, del comportamiento y del ambiente, así como a la observación y análisis de los eventos en salud que ellos ocasionan.

Por su parte, el Hospital Central Julio Méndez Barreneche es una institución de tercer nivel de atención en salud, competente, por tanto, para desarrollar servicios de salud de alta complejidad con especialidades médicas, quirúrgicas, dirigidos a la solución de problemas de las personas referidas por los establecimientos del Primer y Segundo Nivel, o que acudan de forma espontánea de urgencias.

Vistos los niveles de atención que competían a las dos instituciones, ha de establecerse, qué servicios, en concreto, podía esperar la población de usuarios, de parte de estas, en relación con las afecciones provocadas por un accidente ofídico, considerando que el tratamiento idóneo, cuando se presentan accidentes de esta naturaleza, es la administración del suero antiofídico –bien sea monovalente, polivalente o antibotrópico, según el tipo de ofidio-, ya que se trata de una emergencia médica, lo que permite no sólo neutralizar el veneno circulante sino el que se está liberando en el sitio de inoculación junto con el tratamiento médico para las manifestaciones locales y sistémicas. Este suero debe administrarse lo más pronto posible después de ocurrido el accidente, ya que esto permite disminuir las complicaciones locales o sistémicas, y su administración debe estar monitoreada de manera preferente por un médico, quien será el llamado a establecer no sólo la severidad de los síntomas, sino la dosificación necesaria para tratar al paciente según su estado y la clasificación de la serpiente que haya proferido el ataque, razón por la que, se recomienda, que todo paciente tenga un manejo hospitalario y de seguimiento a la evolución de su estado de al menos 24 horas.⁴³

Ahora bien, no escapa a la Sala, el hecho que en Colombia, dada su geografía y variedad de climas, la población, está altamente expuesta a este tipo de accidentes, teniendo en cuenta que se trata de un país tropical y que una parte importante de su gente habita en entornos rurales localizados por debajo de los 2500 msnm, en los que desarrollan actividades de naturaleza agrícola principalmente, en un hábitat que es natural de ofidios venenosos, circunstancia ésta que incrementa el riesgo de ocurrencia de accidentes ofídicos⁴⁴.

Por tanto, sin necesidad de que se profiriera un acto oficial que elevara este tipo de eventos al rango de asuntos de interés público, lo cierto es que el sistema de salud se abastecía de suero antiofídico y lo remitía a la periferia que acusaba algún nivel de riesgo en relación con esta clase de accidentes. Por tanto, la población usuaria del sistema de salud podía demandar la existencia de suero

⁴³Protocolo de vigilancia en salud pública de accidente ofídico definido por el Instituto Nacional de Salud (18 de agosto de 2014, Consultado en: <http://www.ins.gov.co/lineas-de-accion/Subdireccion-Vigilancia/sivigila/Protocolos%20SIVIGILA/PRO%20Accidente%20Ofidico.pdf>

⁴⁴ Ibid.

disponible suficiente en las instituciones prestadoras de servicios de salud de primer nivel asentadas en entornos rurales con altura inferior a los 2.500 metros sobre el nivel del mar, como que a ellas competía la atención de la fase inicial y crítica de estos hechos constitutivos de emergencias médicas letales en caso de no ser tratadas oportunamente. Mas aún, el suministro del suero antiofídico era una responsabilidad de las EPS, ARS y Secretarías de Salud, pues se trataba de un medicamento incluido en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, bajo el Código J06A S01701 –.

Bajo esta consideración, observa la Sala que obra en el expediente constancia extendida por el Ministerio de la Protección Social mediante oficio recibido el 31 de marzo de 2009 , en la que pone de presente que durante el año 2003, dicho Ministerio no recibió por parte de las entidades de salud demandadas, ninguna solicitud de apoyo de suero antiofídico para la atención de emergencias, circunstancia que evidencia un actuar negligente de las demandadas teniendo en cuenta la alta posibilidad de ocurrencia de este tipo de accidentes en su jurisdicción dada la variada altitud de sus suelos y las extensiones de tierra rural que comprendía.

Así las cosas, debe la Sala establecer, si la omisión referida, que de hecho condujo a que el Puesto de Salud de Guachaca no contara con las dosis del suero necesarias para brindar la atención adecuada al menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, permite atribuir responsabilidad en relación con el daño que este experimentó.

Conforme a lo dicho por el perito, en el aparte al que se aludió dentro de la breve consideración de la sala en torno al daño antijurídico, los efectos del veneno inoculado por la serpiente pueden ser conjurados si se aplica el suero dentro de las dos o tres horas siguientes al acaecimiento del accidente, pero, superado este tiempo, avanzan gradualmente, deteriorando, no sólo los tejidos y la funcionalidad del miembro local que sufrió la dentellada, sino la funcionalidad de todo el sistema orgánico.

Infiere entonces la Sala que, si bien el menor afectado llegó al puesto de salud dentro de la hora siguiente al tiempo límite para conjurar los efectos nocivos de la toxina inoculada por el ofidio, de haber contado aquel con las dosis de suero antiofídico, no hubiera resultado comprometida toda la extremidad superior hasta obligar, como obligó, a su amputación. De hecho, el Centro de Salud de Guachaca le prestó los primeros auxilios al menor y lo remitió al Hospital Julio Méndez Barreneche, pues no contaba con las reservas de suero antiofídico necesarias para atender este tipo de urgencias médicas, lo que evidencia una insuficiencia en la atención farmacológica.

A la amputación del miembro, como resultado, sin embargo, contribuyeron otras causas que se sumaron progresivamente, con menor fuerza causal, en la medida en que pasaba el tiempo y no se suministraba el suero antiofídico al paciente.

Así, el tiempo que tomó el desplazamiento del paciente hacia al Hospital Julio Méndez Barreneche (cerca de hora y media), debe atribuirse a la entidad responsable del Puesto de Salud, pues de haber tenido la reserva del suero en las cantidades mínimas requeridas, se habría obviado este tortuoso viaje.

Una vez llegó el menor al Hospital, él y su padre debieron afrontar una nueva frustración: esta institución tampoco contaba con el suero antiofídico en la dosis requerida, circunstancia que evidencia nuevamente una insuficiencia en la atención farmacológica, y que obligó al padre del menor a atender las indicaciones que le impartió el personal médico del hospital: debía proveerse, por su propia cuenta, del suero. Para ese momento, ya habían pasado seis horas desde el momento en que el menor había sido mordido por la serpiente.

Merced a la diligencia del angustiado padre, quien consiguió tres de unidades del suero en el Batallón Córdova, éstas, de suyo insuficientes, se le pudieron suministrar al paciente, casi 10 horas después de su ingreso al hospital, y casi 16 horas después de la mordedura de la serpiente, razón por la cual, en la historia clínica, se dejó constancia del alto riesgo de pérdida de la mano.

No consta que el Hospital hubiera realizado diligencia alguna en procura del antídoto en las dosis necesarias para conjurar la difícil situación clínica del paciente, máxime que se trataba de un menor de edad que goza de especial protección constitucional por nuestro Estado.

Es preciso recordar que conforme a imperativos constitucionales y convencionales los niños gozan de especial protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende del amplio marco normativo que regula el tema, esto es, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976; Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972; Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991; el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente; el Código de Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que, en el presente caso, además de la reprochable falta de antídoto en el puesto de salud y en el almacén de la institución hospitalaria, la incuria observada en su consecución revela una clara inobservancia del principio del interés superior del menor por parte del Hospital Julio Méndez Barreneche, como autoridad encargada de hacer efectiva la prestación de los servicios de salud, y por tanto, una falla del servicio que permite imputar la pérdida de la extremidad del menor, en primer lugar, al Distrito Turístico de Santa Marta, entidad responsable del puesto de salud de Guachaca, y en segundo lugar al Hospital Central Julio Méndez Barreneche.

Ahora bien, se encuentra acreditado, también, que el padre del menor retiró voluntariamente a su hijo del Hospital Julio Méndez Barreneche el día 17 de agosto de 2003, para lo cual debió suscribir un documento en el que liberaba de responsabilidad al hospital, decisión que adoptó para someterlo a los cuidados de un “curioso” como él mismo lo denominó, que le suministró plantas medicinales, después de lo cual le llevó a su casa donde fue atendido por una enfermera hasta el 21 de agosto del 2003, fecha en la que regresó al hospital con el menor, donde, finalmente, le fue amputado su brazo.

Debe, entonces, responder esta Colegiatura al interrogante sobre si hubo culpa en el proceder del padre.

La culpa entraña, medularmente, un error de conducta. Su gravedad y consiguientemente su connotación jurídica se definen en nuestra legislación civil, en función de referentes de comportamiento que oscilan entre aquel que observaría de ordinario el hombre descuidado, y aquel que sería de esperar en el hombre juicioso, puestos uno y otro, obviamente, en las mismas circunstancias del sujeto cuya conducta se somete a juicio.

Además, en el presente caso estamos ante un padre que ve cómo pasan las horas sin que se le suministre a su hijo la medicina adecuada para evitar un desenlace fatal, y que observa un entorno médico impasible, pese si bien le brinda a su hijo medidas paliativas, no evidencia la más mínima diligencia en procura del suero que este requería para evitar un desenlace fatal.

En este contexto, considerada la angustia que experimentaba, puede, acaso, ¿predicarse error de conducta en el progenitor que abandona ese cuadro indolente para buscar refugio en procedimientos alternos, no científicos? La Sala no encuentra motivo para tal reproche, máxime si se tiene en cuenta que, ya 24 horas antes, al momento de aplicársele al paciente las únicas dosis de antídoto conseguidas por el mismo progenitor, se había dejado constancia del alto riesgo de pérdida de su mano.

La Sala considera que el proceder del padre no fue culposo ni imprudente, fue el actuar de un padre de familia preocupado y agobiado por la salud de su hijo menor de edad frente a la conducta indolente e indiferente del Hospital Julio Méndez Barreneche, entidad que, si bien adelantó algunos procedimientos para tratar la lesión, tenía el deber de prestar un adecuado tratamiento farmacológico que pudiera paliar los avances de la toxina inoculada en el brazo del menor en el multicitado accidente ofídico. En tal escenario, además, ninguna consecuencia puede derivarse de la suscripción que hizo este padre, del documento que redimía

de responsabilidad al Hospital. Esta institución era, de suyo, responsable ya, de lo que pudiera pasar al paciente.

Por tanto, se aparta esta Colegiatura de la decisión del A quo, en cuanto le atribuyó al progenitor del afectado una cuota de responsabilidad en el fatídico resultado y, en consecuencia, confirmará la sentencia recurrida en sus numerales 1 y 2 de su parte resolutive, y procederá a la definición de condena indemnizatoria, por lo que se modificará el numeral 3 de la misma.

3.5 Liquidación de perjuicios

i. Daño moral:

Los perjuicios morales son los generados en “(...) *el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”⁴⁵. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁴⁶.

Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, esta Corporación recientemente unificó su jurisprudencia⁴⁷, en donde se establecieron seis rangos

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Giraldo Gómez.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo G.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de esta y, a su vez, seis niveles de parentesco para aplicarlos, así:

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

En efecto, Para el reconocimiento de perjuicios morales, se establecieron cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios, así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).

Para la acreditación de los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Así las cosas, la Sala encuentra acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre el menor Luis Antonio Díaz Cárdenas y su padre Eder Antonio Díaz Julio, su madre Diana Luz Cárdenas Guerra y su hermano Eder Antonio Díaz

Coronado, por estar en el primer y segundo grado de consanguinidad, respectivamente. Igualmente, se probó que Luis Miguel Díaz Castillo y Luis Alberto Cárdenas Olivera, son abuelos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas y se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, por tanto, se puede inferir que las citadas personas padecieron aflicción, pena o congoja con la lesión del menor, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso⁴⁸.

Por otro lado, está acreditado en el plenario que Marelis de Jesús Díaz Julio, Arides Manuel Díaz Julio, Macledis Esther Díaz Julio, Dary Luz Díaz Julio, Ever Alberto Díaz Santos, Luis Rafael Díaz Santos, Ernedis del Socorro Díaz Santos, Viviana Marcela Cárdenas Díaz, son tíos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, junto con los menores Luis Alberto Cárdenas Díaz, Carlos Mario Cárdenas Díaz y Juan Carlos Cárdenas Díaz, por ser hijos de su abuelo, el señor Luis Alberto Cárdenas Olivera; sin embargo, a pesar de estar dentro del tercer grado de consanguinidad, esto es, obrar en su calidad del tíos del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, no aportaron prueba de su relación afectiva, razón por la cual, se negarán los perjuicios morales solicitados a su favor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el dictamen de Medicina Legal de fecha 25 de agosto de 2003, suscrito por el Dr. Argemiro Cantillo, Perito Médico Legal⁴⁹, no se determinó la disminución en la capacidad laboral del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, como consecuencia de la pérdida de su brazo derecho, considera la Sala que, se hace necesario, en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, condenar en abstracto para que el monto se concrete en etapa incidental, de acuerdo con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar la liquidación del perjuicio moral:

1. En el marco de lo estipulado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se ordenará a la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, que emita un dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral de Luis Antonio Díaz Cárdenas, por la pérdida de su miembro superior derecho, para lo cual podrá acudir a todos los elementos de juicio que permitan determinar este perjuicio.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14694, C.P. Ramiro Saavedra

⁴⁹ Folio 357 del cuaderno de primera instancia

2. El dictamen en cuestión, deberá contemplar otros aspectos que influyeron en la gravedad de la lesión, tales como la edad de la víctima al momento de sufrir el daño y la afectación estética que tuvo en su humanidad.
3. Con base en el dictamen que establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de Luis Antonio Díaz Cárdenas, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión, se dará aplicación a la tabla anterior para el reconocimiento de perjuicios morales según los niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios, esto es, al mismo menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, a sus padres Eder Antonio Díaz Julio y Diana Luz Cárdenas Guerra, y su hermano Eder Antonio Díaz Coronado. Así mismo, a sus abuelos Luis Miguel Díaz Castillo y Luis Alberto Cárdenas Olivera, según lo indicado en precedencia.

ii. Daño a la salud

En relación con los perjuicios reclamados por el actor bajo la denominación “(...) y demás que surjan probados en este proceso”, la Sala entiende que éstos corresponden a lo que la jurisprudencia actual denomina daño a la salud⁵⁰, para lo cual se estableció los parámetros de indemnización, de acuerdo con la gravedad de la lesión, de la siguiente manera:

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

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el dictamen de Medicina Legal obrante en el plenario, no se determinó la disminución en la capacidad laboral del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, como consecuencia de la pérdida de su brazo derecho, considera la Sala que se hace necesario condenar en abstracto, para que el monto se concrete en la etapa incidental ordenada en precedencia para la liquidación del daño moral, esto es, a través de la emisión de un dictamen por

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

parte de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, que determine la pérdida de capacidad laboral de Luis Antonio Díaz Cárdenas, con la precisión que los perjuicios ocasionados por daño a la salud, se liquidarán únicamente a favor del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas.

III. Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

El denominado daño a la vida de relación⁵¹ -conocido también como perjuicio fisiológico o alteración grave a las condiciones de existencia-, es una categoría de daño inmaterial que fue sustituido por la jurisprudencia contenciosa y, en la actualidad, lo pertinente es hablar de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, conforme a lo expuesto en la sentencia de unificación de sala plena de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011⁵², donde se regularon las distintas categorías de daños inmateriales en i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

Por consiguiente, y si bien en la demanda se solicita el reconocimiento del perjuicio de daño a la vida en relación, la Sala abordará el análisis de la pretensión en el sentido de verificar si en el presente caso procede el reconocimiento del denominado perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En cuanto a este tipo de daño, la Jurisprudencia unificada de esta Corporación, ya reseñada, lo ha entendido como:

" (...) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011. CP: Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁵²Rad. 19.031 y 38.222

reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación”⁵³.

De acuerdo con la decisión del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera unificó⁵⁴ la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, en donde expuso que:

“(…) se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados, la cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

“En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.”

Por lo anteriormente expuesto y, en consideración al desarrollo jurisprudencial, en el presente caso habrá lugar a confirmar el fallo de primera instancia frente al reconocimiento del perjuicio denominado como daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados – antes denominado daño a la vida de relación-, porque dentro del material probatorio allegado al proceso, se evidencia la connotación y efectos de la lesión permanente sufrida sobre la humanidad del menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, razón suficiente para confirmar la indemnización tasada por el *a quo* de 40 SMLMV.

⁵³ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁴ Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

A. Perjuicios materiales

i) Lucro cesante

Respecto del lucro cesante, la Sala condenará en abstracto a las entidades demandadas a pagar al menor Luis Antonio Díaz Cárdenas, los perjuicios materiales ocasionados por la pérdida de su capacidad laboral al no contar con la productividad de su brazo derecho, suma que se determinará previo concepto de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena sobre el porcentaje de dicha pérdida, en el trámite de la etapa incidental decretada en precedencia, para lo cual, se tendrá como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente, a partir del inicio de la edad productiva de Luis Antonio Díaz Cárdenas.

La indemnización a que tiene derecho Luis Antonio Díaz Cárdenas, comprende dos periodos, uno vencido o consolidado, que se cuenta desde el momento en que cumplió su mayoría de edad hasta el presente, y el otro futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha en la que Luis Antonio Díaz Cárdenas, cumpliría su expectativa de vida, según certifique la autoridad nacional competente.

Para tal efecto, se utilizarán las siguientes fórmulas:

Indemnización debida o consolidada:

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

S	=	Suma a obtener
Ra	=	Renta actualizada
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal
N	=	Número de meses transcurridos desde la mayoría de edad hasta la fecha de la sentencia

1	=	Es una constante
---	---	------------------

Indemnización futura o anticipada:

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

S	=	Suma a obtener
Ra	=	Renta actualizada
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal
N	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable del demandante
1	=	Es una constante

3.6. Costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO. - Confirmase la sentencia proferida el primero (1) de julio de dos mil diez (2010), por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

SEGUNDO. - Modificase el numeral 3.- de la sentencia proferida el primero (1) de

julio de dos mil diez (2010), por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cual quedará así:

“3.- En consecuencia, CONDÉNASE EN ABSTRACTO al DEPARTAMENTO DE MAGDALENA, al DISTRITO DE SANTA MARTA, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL y a la E.S.E. HOSPITAL CENTRAL JULIO MELÉNDEZ BARRENECHE, y ORDÉNASE establecer el quantum de las obligaciones a través de un incidente de liquidación de perjuicios que se realizará en cumplimiento de las reglas señaladas en esta providencia, una vez se determinen las bases probatorias para la liquidación, por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad daño moral y daño a la salud, así como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor del menor LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS y su grupo familiar, según la modalidad de perjuicio que corresponda.

En relación con los perjuicios por daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, CONDÉNASE al DEPARTAMENTO DE MAGDALENA, al DISTRITO DE SANTA MARTA, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL y a la E.S.E. HOSPITAL CENTRAL JULIO MELÉNDEZ BARRENECHE, al pago de 40 SMLMV, a favor de LUIS ANTONIO DÍAZ CÁRDENAS, en su calidad de víctima directa.”

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado ponente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 38058-17 # 2