

Sentencias del 28 de abril de 2010. Expedientes: 20087 A y 17725. Sentencia del 26 de agosto de 2008. Exp. 15725. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente: 16270. Entre otras.

[2] A este respecto ver, por ejemplo, sentencias de 25 de mayo de 2006, exp. 15.836 y de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

[2] Kelsen – Cossio, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda.. 1952. Pág. 12.

[3] Kant los asimila a mandatos de la razón que denomina imperativos. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Editorial Ariel, Barcelona, Primera Edición, 1996, pág. 62

[4] Revista de derecho de la Universidad de Antioquia. Homenaje a Hans Kelsen, B. Mantilla Pineda. El principio de retribución y la ley de causalidad. Pág. 358 y 359.

[5] Sentencia del Consejo de Estado de diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

[6] En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

[7] Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

[8] “27. HAYEK señala a este propósito que solo así “la regla de no perjudicar a otro cobra algún sentido para un grupo de hombres que tienen el derecho a perseguir cada uno sus propios objetivos”; de otra forma, si todas las personas tuviesen que atenerse continuamente a lo que los otros esperan o presuponen de su comportamiento, “el resultado sería, en breve plazo, el descalabro del orden” (cfr. Hayek, F.A.: Droit, législation et liberté, Paris, 1981,t. I,pp. 122 y 124, respectivamente). Vid., en el mismo sentido, CARNEIRO DA FRADA, M. A.: Contrato e deveres de proteccao, Coimbra, 1994, p. 130”. Citado en Busto Iago, José Manuel. La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual. Ed. Tecnos S.A. Madrid. 1998. pag 45.

[9] Busto Iago, José Manuel. Ob cit. Pag 50.

[10] Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

[11] Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

[12] Sentencia C-533 de 1996.

[13] Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: “No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “**daño antijurídico**”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (negritas fuera del texto original).

[14] Sentencia C-333 de 1996.

[15] Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: “Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido

solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, 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, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

[16] Sentencia C-832 de 2001.

[17] Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

[18] Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

[19] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

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

[22] Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 Edición, 1974, pág. 20.

[23] Kelsen – Cossio. Obra cit pag. 22.

[24] Tribunal Supremo Español – Sala de lo Contencioso, sentencia de 11 de noviembre de 1993, rad. STS 11664, M.P. Ángel Alfonso Llorente Calama. Ver igualmente: sentencia de 10 de julio de 1992, rad. STS 11010.

[25] “(...) luego de haber sido incorporado plenamente al lenguaje procesal el concepto de “carga probatoria”, se diseñaron las reglas de la carga de la prueba como algo estático, contraviéndose así –a nuestro entender– el espíritu de su primer mentor [se refiere a Goldschmidt], quien siempre concibió su teoría del proceso como una consideración dinámica de los fenómenos procedimentales. De esta manera se “fijaron” literalmente las reglas de la carga de la prueba de una manera demasiado rígida, sin ningún tipo de miramiento relacionado con las circunstancias particulares del caso; circunstancias que, eventualmente, podrían llegar a aconsejar alguna otra solución... Establecido lo anterior, conviene señalar que posteriormente se comenzó a comprobar que la carga probatoria no está indisolublemente unida al rol de actor o demandado” PEYRANO, Marcos “La Teoría de las “cargas probatorias dinámicas” en la flamante ley de enjuiciamiento civil española (ley 1/2000)”, en “Cargas Probatorias Dinámicas”, Director Jorge W. Peyrano, Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Pág. 181 y 182.

[26] “Artículo 177 del C.P.C.-**Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 15.772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 15.283, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[29] “Esta dificultad viene promovida por diversos motivos, lo que la constituye en una prueba diabólica. Una de las primeras dificultades con las que se encuentra el paciente o sus herederos -en caso de muerte de aquél– es que todo lo referente a la culpa del médico se relaciona con prácticas y conocimientos científicos a los que mayormente resulta extraño y no tiene acceso sino por medio de la consulta y colaboración de otros profesionales, los que generalmente se mostrarán renuentes a dictaminar en contra de los intereses de un colega... Por lo general, el paciente desconoce los términos técnicos, las prácticas o estudios de las que ha sido objeto, la finalidad de las mismas, incluso muchas veces hasta desconoce su diagnóstico. A esto se suma la práctica actual de la medicina en nuestro país, la que no escapa a los procesos de masificación despersonalizando las relaciones médico – paciente. Allí donde antes existía el médico de familia o cabecera, al que uno libremente elegía y con el cual normalmente entablaba un diálogo profundo, hoy ha sido suplantado por el especialista –que muchas veces viene impuesto por la obra social– al que hay que ir a ver al consultorio para una visita que dura pocos minutos y al cabo de la cual el enfermo sale con una colección de recetas pero tal vez desconociendo el mal que lo aqueja.” VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto “Prueba de la culpa médica”, Ed. Hammurabi, 2ª edición, pág. 103 y 104.

[30] Cf. El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica, Editorial Aranzadi S.A., Carlos III - Pamplona 1996.

[31] Revista Responsabilidad Civil y del Estado, N° 18, mayo de 2005, Medellín, Editorial Librería Jurídica Sánchez Ltda., artículo de Fernando Rodas Duque, pág. 27.

[32] Alvaro Luna Yerga, La prueba de la responsabilidad civil médico – sanitaria – Culpa y causalidad, Editorial Civitas, 1ª Edición, Madrid, 2004.

“De este modo, la imposición del deber de probar la intervención “no culpable” que recae sobre el médico demandado genera una inversión probatoria, fundamentada precisamente en la ventajosa posición que a priori (y sin aflicción de esta regla de atenuación del rigor probatorio) aquél ostenta. Es más, se ha llegado a señalar que en los casos en que se obstaculiza la práctica de la prueba o no se coopera de buena fe por las partes, sean éstas actoras o demandadas, a facilitar su producción, cabe atenuar el rigor del principio general de la carga de la prueba... desplazándola hacia la parte que por su posición probatoria tenga una mayor libertad de acceso a los medios de prueba.” FACHAL Noguera, Nuria “Las reglas de la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica: cuestiones polémicas”, en “Objeto y Carga de la Prueba”, Compendio dirigido por Xavier Abel Llunc y Joan Picó i Junoy, ed. Bosch, Pág. 211.

[33] “No es extraño que cada vez se luche más y mejor contra la falacia de las obligaciones de medios, los tribunales muestren cierta proclividad a la inversión del *onus probandi*, y poco a poco se abran puertas a la culpa virtual, al principio *res loquitur ipsa*, a la prueba de la apariencia (*Anscheinbeweis* o *prima facie*), etc. Porque hay que convencerse que la relación médico-enfermo debe mantener ahora también, en la medida de lo posible, su carácter amistoso, el clima de confianza, pero sin olvidar que es también una relación jurídica cuya lesión puede convertir al enfermo en adversario judicial.” ALONSO Pérez, Mariano “La relación médico – enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la *lex artis*)” en Perfiles de la Responsabilidad en el Nuevo Milenio, Ed. Dykinson, 2000, pág. 31.

[34] “En todas las actividades es saludable, de vez en cuando, poner un signo de interrogación sobre aquellas cosas que por mucho tiempo se han dado como seguras.” Bertrand Russell.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Servicio militar obligatorio campesino / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO CAMPESINO - Armada Nacional

Es del caso señalar que en el plenario no obra prueba alguna que acredite bajo cuál modalidad fue incorporado el joven Erick Mauricio Stevenson Bent a la Armada Nacional, pues tan solo figuraba como Infante de Marina sin que se especificara a qué categoría pertenecía, pues no se allegó al proceso ni su hoja de vida, ni el expediente del mismo, como tampoco algún otro documento que permitiera establecer la modalidad de reclutamiento. Sin embargo, en la demanda se afirmó que el mencionado joven se encontraba prestando su servicio militar obligatorio campesino en el BAFIM1 correspondiente al Batallón Fusileros Infantería de Marina No. 1 acantonado en el Archipiélago, denominado Apostadero Naval No. 11, y tal hecho no fue refutado o controvertido por la entidad demandada durante el transcurso del proceso, por cuanto no esgrimió argumento alguno en contra de dicha afirmación, así como tampoco allegó prueba alguna que la desvirtuara. Por el contrario, en el Informe Administrativo por Lesiones No. 052, en el que el Comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1, narró los hechos ocurridos el 19 de junio de 1997, manifestó que el joven Stevenson Bent, prestaba su servicio militar únicamente los días sábados y domingos debido a su condición de Infante de Marina Campesino, de donde se puede inferir que aceptó tácitamente la modalidad de alistamiento referida por los actores. Por tanto, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en el asunto sub lite, se entenderá que el joven Erick Mauricio Stevenson Bent ingresó a la Armada Nacional para cumplir el servicio militar obligatorio en la modalidad de Infante de Marina Campesino, tal como reiteradamente lo señalaron los actores a lo largo de su actuación procesal, y como lo aceptó la entidad demandada.

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / HISTORIA CLINICA - Valor probatorio. Valoración probatoria

Sobre las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el Director del Hospital Naval de Cartagena, mediante el Oficio No. 679/DHONAC/98 del 5 de noviembre de 1998, remitió al proceso, la historia clínica del señor Erick Mauricio Stevenson Bent, configurándose el supuesto del que trata el numeral 1° de del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, la Sala le dará mérito probatorio.

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputación / IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Daños causados a conscriptos / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Naturaleza objetiva. Daño especial. Riesgo excepcional / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Debe probarse

Está probado el daño antijurídico padecido por el demandante, consistente en la lesión irreversible en el nervio cubital izquierdo, con perturbación funcional y deformidad física del órgano de la aprehensión. Constatado lo anterior, la Sala abordará el análisis de imputación tendiente a establecer si el daño antijurídico es atribuible o no a la administración pública. En efecto, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sección Tercera de esta Corporación, ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva, tales como el daño especial o el riesgo excepcional, y, de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Falla en la prestación del servicio médico / RESPONSABILIDAD MEDICA - Daños causados a conscriptos / TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Falla del servicio. Reiteración jurisprudencial

El título jurídico de imputación aplicable en el caso concreto es el de falla del servicio, por cuanto la demanda tuvo como fundamento la falla en la prestación médica por parte de la entidad demandada. En ese orden de ideas, lo pretendido por la parte demandante, es que se declare la responsabilidad de la Armada Nacional por la falla en la prestación del servicio médico en que incurrieron entidades prestadoras del servicio público de salud, por su actuar negligente, al atender de forma tardía la lesión del nervio cubital que fue detectada desde las primeras revisiones al paciente, concretamente desde el 19 de junio de 1997. Con el fin de determinar si existió o no falla en la prestación del servicio médico, advierte la Sala, que se encuentra acreditado que el joven Erick Mauricio Stevenson Bent recibió tratamiento Médico desde el momento mismo en que se produjo el accidente, esto es el 18 de junio de 1997 en la Isla de Providencia, de donde fue trasladado al Hospital Timothy Britton de San Andrés y, al día siguiente, por la Sanidad del Apostadero Naval No. 11, al Hospital Naval de Cartagena. (...) quedó establecido que el procedimiento sobre la fractura del actor fue el adecuado y oportuno en su momento, sin embargo, que ante la evidencia de que se presentaba una lesión en el NERVIO CUBITAL, debió realizarse un procedimiento inmediato tendiente a determinar el tipo de lesión existente, pues, el tratamiento de la misma, hubiera aumentado las probabilidades de que las secuelas permanentes no fuesen tan evidentes, situación que no ocurrió, como quiera que si bien desde el 19 de junio de 1997, se le diagnosticó la lesión del nervio cubital, sólo hasta el 10 de febrero de 1998, esto es, 8 meses después, se le realizó la intervención quirúrgica para la liberación del mismo, se observa como con el tiempo se fue agravando la situación, por el reporte de las distintas electromiografías; primero, reportó lesión del nervio cubital, luego, lesión del nervio cubital y radial izquierdo y, posteriormente, la lesión severa del Nervio Cubital izquierdo más Lesión parcial del Nervio Radial Izquierdo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad médica en atención a conscriptos, consultar sentencia de 22 de julio de 2009, expediente número 18069, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Armada Nacional / ARMADA NACIONAL - Lesión de nervio cubital izquierdo de Infante de Marina / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Recuperación del paciente / PERDIDA DE OPORTUNIDAD DE RECUPERACION DEL PACIENTE - Omisión de tratamiento médico oportuno / PERDIDA DE OPORTUNIDAD DE RECUPERACION DEL PACIENTE - Configuración

Como quiera que en el caso concreto, se demostró que la lesión del nervio cubital izquierdo del Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, fue detectada desde el 19 de junio de 1997 en el Hospital Naval de Cartagena, y sólo hasta el 7 de octubre de 1997 se le practicó la cirugía, cuando el procedimiento adecuado descrito por los peritos, era que ante la sospecha de daño nervioso desde el principio de la lesión debía solicitarse la evaluación por parte de Neurocirugía con el fin de determinar la magnitud del daño, y adelantar el procedimiento requerido, es claro que la Institución prestadora del servicio de salud le limitó al paciente la oportunidad de que la lesión en su mano izquierda fuera menos grave. Así las cosas, resulta claro que el retardo en que incurrió el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena, en el tratamiento a la lesión de nervio cubital de la mano izquierda del demandante, excluye la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio de salud. Y, aunque no existe certeza de que aún si la demandada le hubiere dado el tratamiento oportuno, Erick Mauricio habría recuperado su salud, lo cierto es que si el centro hospitalario hubiese obrado de esa manera, esto es, con prontitud, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse. Se tiene, entonces, que como el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de que la lesión fuera menos grave, pues resulta importante destacar que al Infante de Marina se le practicaron tres cirugías con anterioridad a la liberación del nervio cubital, en un lapso de ocho meses, la Sala revocará la providencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente, la cual sí tiene nexo directo con la actuación administrativa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la pérdida de la oportunidad en la atención médico sanitaria, consultar sentencia de 26 de abril de 1999, expediente número 10755; sentencia del 15 de junio de 2000, expediente número 12548; sentencia de 10 de junio de 2004, expediente número 25416; sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 18524; sentencia de 28 de abril de 2010, expediente número 17725; sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 17866; sentencia de 14 de junio de 2001, expediente número 13006; sentencia de 26 de mayo de 2008, expediente número 15725; sentencia de 13 de julio de 2005, expediente número 13542; sentencia de 27 de abril de 2011, expediente número 18714, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente número 20139 y sentencia de 8 de junio de 2011, expediente número 19360

PERJUICIOS - Liquidación / PERJUICIOS - Pérdida de oportunidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Perjuicio autónomo / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Indemnización. Cuantía / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Criterio de equidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Aplicación del principio pro damnato

Como quiera que, conforme lo ha sostenido la Sala en reiteradas ocasiones, no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico – artículo 16 de la Ley 446 de 1998– impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudirse, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, puesto que resulta altamente improbable –por no decir que materialmente imposible- recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Sobre elementos probatorios que puedan ser valorados para establecer la cuantía del daño por concepto de pérdida de oportunidad, consultar sentencia de 7 de julio de 2011, expediente número 20139; sentencia de 27 de abril de 2011, expediente número 18714 y sentencia de 8 de junio 2011, expediente número 19360

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Armada Nacional / ARMADA NACIONAL - Lesión de nervio cubital izquierdo de Infante de Marina / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - De recuperar la salud / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Perjuicios materiales / PERJUICIOS MATERIALES - Improcedencia

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la lesión sufrida por el Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperarse de la misma, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la lesión propiamente dicha, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para el demandante, como afectado directo. Por consiguiente, se le reconocerá un monto equivalente a cuarenta (40) smlmv por concepto del daño consistente en la pérdida de la oportunidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de reconocer perjuicios materiales por la pérdida de oportunidad de recuperar la salud y el pago de una suma genérica con fundamento en el principio de equidad, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, expediente número 18593

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Armada Nacional / ARMADA NACIONAL - Lesión de nervio cubital izquierdo de Infante de Marina / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - De recuperar la salud / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES Y DAÑO AUTONOMO POR PERDIDA DE OPORTUNIDAD - No son incompatibles

Su procedencia consiste en que no existe ninguna incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente

en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad, diferente a los perjuicios morales por la lesión padecida por el paciente. Por lo tanto, se reconocerá al demandante, un monto equivalente a treinta (20) smlmv.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GLADYS AGUDELO DE ORDOÑEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 88001-23-31-000-1998-00031-01(22030)

Actor: ERICK MAURICIO STEVENSON BENT

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL-
Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 11 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 10 de agosto de 1998, el señor Erick Mauricio Stevenson Bent, actuando en nombre propio y a través de apoderada judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Armada Nacional-, por los perjuicios ocasionados con la deformidad del antebrazo izquierdo, con limitación funcional permanente, como consecuencia del tratamiento médico adelantado por el Hospital Naval de Cartagena, luego del accidente motociclístico ocurrido el 18 de junio de 1997 en la Isla de Providencia, cuando prestaba el servicio militar obligatorio campesino.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a pagarle, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, la suma estimada de \$30'000.000; y, por perjuicios morales 1000 gramos de oro (Folios 83 a 88 del Cuaderno No. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, expuso en síntesis los siguientes hechos:

A partir del 12 de abril de 1997, el joven Erick Mauricio Stevenson Bent se encontraba prestando el servicio militar obligatorio campesino en el Batallón Fusileros Infantería de Marina No. 1 - BAFIM1, acantonado en el Archipiélago, denominado Apostadero Naval No. 11.

Encontrándose en Providencia, el 18 de junio de 1997, sufrió un accidente motociclístico que le ocasionó fracturas en el antebrazo izquierdo, por lo que, ese mismo día, fue remitido por el encargado del Contingente, al Hospital Timothy Britton de San Andrés y, al día siguiente, por la Sanidad del Apostadero Naval No. 11, al Hospital Naval de Cartagena.

En esta última institución, por fracturas de cúbito y radio, fue sometido a tres intervenciones quirúrgicas, la primera de las cuales fue la reducción abierta con fijación externa (tutor); posteriormente, la fijación interna y, por último, la intervención de Neurocirugía para la liberación del nervio cubital.

El joven Stevenson Bent, fue dado de alta a principios del mes de octubre de 1997 y, para regresar con su familia, su madre tuvo que enviarle los tiquetes con destino a San Andrés.

A finales de noviembre, fue remitido nuevamente a Cartagena, sin embargo, el avión de la FAC en el que fue transportado, tenía como destino la ciudad de Barranquilla, desde donde tuvo que desplazarse vía terrestre hasta Cartagena, donde permaneció todo el mes de diciembre en sesiones y valoraciones de fisioterapia, lapso durante el cual no fue hospitalizado, sino alojado en el Batallón de Infantería de esa ciudad, donde debía realizar las labores como si estuviera en plena capacidad.

El 14 y 15 de enero siguiente, cumplió citas de control de donde fue enviado de regreso a San Andrés en una avioneta de la Aeronaval. El 30 del mismo mes, regresó a Cartagena a cumplir cita con el ortopedista quien le recomendó ser valorado por el neurólogo, ya que era necesario recuperar el nervio lesionado. El neurólogo inicialmente se negó a realizar la intervención y, finalmente accedió, haciendo la salvedad de que no garantizaba darle movilidad a la mano, pues, en todo caso, no iba a quedar normal.

Luego de la intervención, el 14 de febrero de 1998, el paciente regresó a la Isla de San Andrés, nuevamente con tiquetes enviados por su madre.

El 10 de marzo siguiente, regresó a Cartagena en un avión de la FAC para la Junta Médica a realizarse el 27 del mismo mes, en aras de definir las secuelas una vez se terminara el tratamiento, diligencia que no se llevó a cabo, como quiera que en cita del 24 de marzo, el ortopedista le programó una nueva intervención quirúrgica para el 27 de abril siguiente, con el fin retirarle la platina y corregirle el hueso radio cubital dislocado.

El 30 de marzo de 1998, regresó a San Andrés con tiquetes nuevamente sufragados por su madre.

Para cumplir con la cirugía programada, Erick Mauricio Stevenson Bent debía presentarse en Cartagena el 24 de abril con el fin de que le efectuaran el reconocimiento médico; cuando faltaban 2 días para el viaje, del Apostadero Naval No. 11 de la Isla, le avisaron que no era posible su traslado porque no había cupo disponible en la aeronave, perdiendo la cita programada, y, desde entonces, en varias oportunidades, ha insistido ante el encargado de tramitar una nueva remisión en esa dependencia, obteniendo como respuesta que no es posible la comunicación por radio con el Hospital Naval de Cartagena para ese efecto.

Mientras se encontraba en la Isla de San Andrés, le fueron ordenadas varias sesiones de fisioterapia que en ningún momento contribuyeron a la mejoría en la movilidad de su mano.

La atención médica brindada por la Armada Nacional no fue la idónea, además de que fue negligente en la prestación del servicio, tanto en la Sanidad del Apostadero Naval No. 11 de San Andrés, como en el Hospital Naval de Cartagena, pues si desde el principio de hubieran atendido correctamente los traumas de los nervios y del hueso de su mano izquierda, hubiera tenido mayores probabilidades de minimizar las secuelas del accidente.

La Armada se desentendió del transporte del paciente de regreso a la Isla en todas las ocasiones, por lo que su madre se vio en la obligación de sufragar esos gastos (Folios 83 a 86 del Cuaderno No. 1).

2. La demanda fue admitida mediante auto del 2 de septiembre de 1998, providencia notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público (Folios 90 y 91 del Cuaderno No. 1).

3. La demandada se opuso a las pretensiones. Afirmó que el demandante se apresuró a demandar por la vía Contencioso Administrativa, una indemnización de perjuicios que nunca se le había negado, pues no agotó la vía gubernativa establecida en el procedimiento médico Naval de que trata el Decreto 1378 de 1967, que reglamenta las incapacidades, invalideces e indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Sostuvo, que las pretensiones del actor son económicamente exageradas y no responden de ninguna manera a la realidad de sus lesiones, pues de la historia clínica se desprendía que el paciente presentaba como secuela una flexión del 30% de la muñeca, por haberle quedado una luxación radio cubital distal que es corregible con cirugía.

Por lo anterior, manifestó que la falla del servicio alegada no se había ocasionado, por lo que se debían negar las súplicas de la demanda (Folios 92 a 96 del Cuaderno No. 1).

4. En auto del 5 de octubre de 1998 se decretaron las pruebas y el 10 de marzo de 2000 se declaró fallida la audiencia de conciliación y el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto (Folios 108, 254 y 255 del Cuaderno No. 1).

5. En el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte demandante manifestó que el daño alegado se encontraba acreditado, pues el joven Erick Mauricio Stevenson Bent, padece una deformidad permanente y una limitación de su capacidad laboral por un daño irreversible en el nervio cubital izquierdo, con perturbación funcional y deformidad física del órgano de la aprehensión.

Adujo, de igual forma, que estaba probado que la entidad demanda produjo el daño referido con su conducta negligente y omisiva en la prestación del servicio médico al paciente, pues del tratamiento ofrecido en forma inconclusa, quedó con una lesión de por vida que le impide la movilidad completa de su mano izquierda, además de la deformidad física.

Sostuvo que la falla del servicio atribuida a la demandada radicaba en dos aspectos. El primero, era la tardía atención desplegada sobre la lesión del nervio cubital puesta de manifiesto con la electromiografía realizada el 11 de julio de 1997, habida cuenta que en el Hospital Naval de Cartagena se dedicaron a tratarle las lesiones en los huesos y sólo hasta febrero de 1998, fue intervenido para liberarle el nervio cubital, cirugía que de conformidad con el dictamen pericial, debió ser realizada desde el principio, en aras de lograr su total recuperación.

El segundo aspecto, consistió en la omisión de la demandada en proveer el traslado del paciente, en todas las ocasiones en que fue necesario, entre el centro de atención médica en la ciudad de Cartagena y su domicilio en la Isla de San Andrés y viceversa. Por tal razón, se vio obligado a no asistir a algunas citas con los especialistas, y a la propia cirugía programada para el mes de abril de 1998, traslados que no le generaban ningún costo a la institución, pues contaba con medios de transporte marítimo y aéreo que constantemente se desplazaba de un lugar al otro.

Afirmó, que la entidad demandada erró al afirmar que el demandado omitió el agotamiento de la vía gubernativa, como quiera que lo que se pretendía en el caso sub examine, no era la simple indemnización como consecuencia de las secuelas de la lesión, sino la reparación del daño infringido al actor con la conducta negligente y omisiva de la demandada en la prestación del servicio médico.

Sostuvo que la entidad demandada no probó la diligencia y cuidado desplegadas en la atención médica brindada al paciente tanto en el Hospital Naval de Cartagena, como en el apoyo logístico desde la Isla de San Andrés, para que la prestación del servicio médico asistencial fuera la idónea (Folios 257 a 259 del Cuaderno No. 1).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia del 11 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que según las pruebas obrantes en el proceso, las lesiones sufridas por el actor se derivaron de un accidente motociclístico y no de las posibles fallas en la prestación del servicio médico hospitalario en la Sanidad del Apostadero Naval No. 11 de San Andrés y en el Hospital Naval de Cartagena.

Sostuvo que las mencionadas instituciones prestaron el servicio de salud con la diligencia y cuidado requeridos en casos como el particular, razón por la cual no se les puede atribuir responsabilidad extracontractual alguna derivada de las fallas en el servicio alegadas, pues no existe prueba que las acredite.

Adujo, por lo tanto, que no existía relación de causalidad entre el daño y la falla médica discutida, si se tiene en cuenta que desde el momento del accidente, sufrido cuando no se encontraba en el ejercicio de las funciones propias del servicio militar, sino ejecutando labores particulares, quedó con una fractura, con deformidad del antebrazo izquierdo y con afectación del nervio cubital, por lo que no era posible atribuir una falla en la prestación del servicio médico (Folios 404 y 405 del Cuaderno Principal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

En escrito presentado dentro del término previsto por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia. Como fundamento del mismo, manifestó que el a quo desatendió por completo el dictamen pericial practicado en el proceso e interpretó equivocadamente la historia clínica del actor, pues de ellos se desprendería que en el Apostadero Naval de San Andrés y el Hospital Naval de Cartagena, no se le prestó una atención médica diligente y oportuna.

Reiteró, que lo alegado es la falla médica por negligencia de las entidades prestadoras del servicio público de salud, en el sentido de que fue tardía la atención médica prestada para corregir la lesión del nervio cubital que fue detectada desde las primeras revisiones al paciente, concretamente desde el 19 de junio de 1997.

Sostuvo que luego de tres cirugías practicadas en el Hospital Naval de Cartagena, sólo hasta el 7 de octubre de 1997 se inició el tratamiento de la lesión del nervio cubital de su mano izquierda, cuando el procedimiento adecuado descrito por los peritos, era que ante la sospecha de daño nervioso, desde el principio de la lesión, se debió solicitar la evaluación por parte de Neurocirugía, que de tratarse de una lesión abierta podía explorarse inmediatamente con la ayuda de Electromiografía intraoperatoria para determinar la magnitud del daño.

Adujo que si bien el accidente que ocasionó la fractura no ocurrió con ocasión del servicio militar, la atención inadecuada e inoportuna de la lesión, tuvo como consecuencia la deformidad de su muñeca izquierda y la secuela permanente por perturbación funcional del órgano de la aprehensión.

Finalmente, consideró que la entidad prestadora del servicio de salud no cumplió con la carga de probar que actuó con la debida diligencia en el tratamiento ofrecido al paciente (Folios 404 y 405 del Cuaderno Principal).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación se concedió el 9 de noviembre de 2001 y se admitió en esta Corporación el 15 de marzo de 2002 (Folios 408 y 413 del Cuaderno Principal).

Durante el traslado común para presentar alegatos de conclusión, la parte demandada adujo que no se demostró la existencia del nexo causal entre el daño y la falla médica que se pretendía atribuir a la entidad demandada, pues como consecuencia de un accidente en motocicleta, el señor Erick Mauricio Stevenson Bent, tuvo fractura del radio izquierdo intra articular con severo desplazamiento y daño de la porción auricular, por lo que presentó una deformidad en la mano izquierda, de donde se puede concluir que las lesiones sufridas por el demandante tuvieron origen en el mismo accidente y no por razón del servicio médico prestado por la Sanidad Militar de San Andrés, o por el Hospital Naval de Cartagena.

Recalcó, además, que el mencionado accidente no tuvo nexo con el servicio, por el contrario, fue causado en actos personales realizados por el actor con transgresión del reglamento u orden del superior.

Adujo que en tratándose de la actividad médica, no basta con acreditar una omisión en abstracto, sino por el contrario, se requiere una prueba que permita inferir que la conducta asumida por el médico o el ente hospitalario deviene en causa regular y adecuada del daño (Folios 416 a 418 del Cuaderno Principal).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, de allí que para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder el monto de \$18'850.000. Como quiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$30'000.000 solicitada por concepto de

perjuicios materiales, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

En ese orden, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto el 30 de octubre de 2001 por la parte actora, contra la sentencia del 11 de octubre de esa anualidad, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

1. Es del caso señalar que en el plenario no obra prueba alguna que acredite bajo cuál modalidad fue incorporado el joven Erick Mauricio Stevenson Bent a la Armada Nacional, pues tan solo figuraba como Infante de Marina sin que se especificara a qué categoría pertenecía, pues no se allegó al proceso ni su hoja de vida, ni el expediente del mismo, como tampoco algún otro documento que permitiera establecer la modalidad de reclutamiento.

Sin embargo, en la demanda se afirmó que el mencionado joven se encontraba prestando su servicio militar obligatorio campesino¹ en el BAFIM1 correspondiente al Batallón Fusileros Infantería de Marina No. 1 acantonado en el Archipiélago, denominado Apostadero Naval No. 11, y tal hecho no fue refutado o controvertido por la entidad demandada durante el transcurso del proceso, por cuanto no esgrimió argumento alguno en contra de dicha afirmación, así como tampoco allegó prueba alguna que la desvirtuara.

Por el contrario, en el Informe Administrativo por Lesiones No. 052, en el que el Comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1, narró los hechos ocurridos el 19 de junio de 1997, manifestó que el joven Stevenson Bent, prestaba su servicio militar únicamente los días sábados y domingos debido a su condición de Infante de Marina Campesino, de donde se puede inferir que aceptó tácitamente la modalidad de alistamiento referida por los actores.

Por tanto, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en el asunto sub lite, se entenderá que el joven Erick Mauricio Stevenson Bent ingresó a la Armada Nacional para cumplir el servicio militar obligatorio en la modalidad de

¹ Esta declaración se entiende prestada bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo preceptuado en el inciso final del artículo 78 del C.P.C., el cual establece: "... Las afirmaciones del demandante y su apoderado se harán bajo gravedad de juramento, que se considera prestado por la presentación de la demanda, suscrita por ambos".

Infante de Marina Campesino, tal como reiteradamente lo señalaron los actores a lo largo de su actuación procesal, y como lo aceptó la entidad demandada.

2. Sobre las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el Director del Hospital Naval de Cartagena, mediante el Oficio No. 679/DHONAC/98 del 5 de noviembre de 1998, remitió al proceso, la historia clínica del señor Erick Mauricio Stevenson Bent, configurándose el supuesto del que trata el numeral 1° de del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, la Sala le dará mérito probatorio.

3. Del acervo probatorio se encuentran demostrados los siguientes hechos:

En el resumen de Historia Clínica del 18 de junio de 1997, suscrito por el Jefe de la UPS 1042 Apostadero Naval No. 11, se dispuso:

“(…)

Extremidades: Presenta deformidad de muñeca izquierda en tenedor con solución de continuidad de aproximadamente 2,5 cm sin exposición ósea, intensamente edematizada, no presenta hemorragia activa, dolorosa a la palpación y movilización, presenta hipoestesia en 4 y 5to dedo de mano izquierda. (...) **Se tomó radiografía de muñeca izquierda evidenciando fractura distal de radio desplazada y angulada con luxación de articulación ulnocarpiana (sic). Se procedió a realizar lavado y desbridamiento e inmovilización mediante férula. (...) Se decide remitir bajo IDx (sic) de luxa fractura abierta G IIIA (Tipo Colles) para valoración por Ortopedista y decidir TTO Quirúrgico**”. (Folio 142 del Cuaderno No. 1)

En informe rendido por el Médico Fisiatra del Hospital Naval de Cartagena, del 7 de octubre de 1997, quedó establecido:

“Estudio por presentar accidente automovilístico con Fractura de Radio manejada con reducción abierta.

NEUROCONDUCCIONES: Mediano normal. No se (ilegible) de cubital ni radial.

Neuroconducciones sensitivas ni motoras.

EMG: Muestra denervación severa dada por ondas positivas y fibrilación en musculatura Hipotenar (sic).

En musculatura antebrazo se observa denervación, actividad leve voluntaria en la musculatura dependiente del nervio del N radial y N cubital.

Estudio muestra lesión completa del N. cubital y radial a nivel del tercio distal antebrazo” (Folio 155 del Cuaderno No. 1)

En Oficio del 26 de noviembre de 1997, el Oficial Médico UPS 1042 de Sanidad, Apostadero Naval No. 11/UPS 1042, en el resumen de la historia clínica de Erick Mauricio Stevenson Bent, certificó:

“Paciente quien tuvo accidente el 18 de junio/97, sufrió fractura de radio y lesión de nervio cubital, se inmovilizó con yeso, después con férula, se evacuó al HONAC donde se le realizó Osteosíntesis de radio. Se le realizan 20 sesiones de fisioterapia, se envía para control.” (Folio 6 del Cuaderno No. 1)

En Informe de Terapia Ocupacional del 3 de diciembre de 1997, se manifestó:

“Paciente con limitación funcional de MSD.
Se realiza valoración comparativa: Octubre 7-97
Diciembre 3-97 No observándose cambios significativos
Patrones funcionales de movimiento
Alcanzar: Realiza alcance en plano vertical - frontal diagonal y horizontal con dificultad para pasar del plano vertical a horizontal.
Completa arcos de movimiento pero presenta dolor ante la extensión completa.
(...)
Patrones integrales:
Agarre a mano llena: No funcional. No completa movimiento con 4to y 5to dedo. Cede a resistencia media.
Agarre cilíndrico: No funcional. No completa movimiento con 4to y 5to dedo. Presenta poca precisión, dolor. No completa ABD de pulgar. Cede a resistencia media.
Enganche: No completa con 4to y 5to dedo. Cede a resistencia liviana.
Agarre digito palmar: No funcional. No completa movimiento con 5to dedo. Poca fuerza para sostener el objeto.
Pinza fina y lateral:
Completa movimiento pero lo realiza con debilidad. Cede a resistencia liviana. Poca oposición (sic) del pulgar para pinza lateral.
Pronosupinación de antebrazo: Inicia ¼ de movimiento.
Sensibilidad:
Anestesia en zona cubital.
Independencia en actividades de autocuidado:
Requiere ayuda para vestido y alimentación. Realiza algunas actividades con MSD siendo este el lado no dominante.
Dificultad para la escritura, ya que no puede sostener el objeto en la mano.” (Folio 158 del Cuaderno No. 1)

De conformidad con examen realizado el 27 de febrero de 1998, obrante en la ficha médica de Sanidad del Ministerio de Defensa, se tiene:

“Paciente presentó fractura múltiple de Radio y Cúbito (18 Jun/97) de antebrazo izquierdo por accidente motociclístico. Ha sido tratado en HONAC. 2 cirugías Osteosíntesis y Reducción Abierta con fijación externa e interna. 1 cirugía exploración nervio cubital izquierdo”
“Deformidad 1/3 distal antebrazo izquierdo. Garra cubital. Limitación flexoextensión pronosupinación” (Folios 8 y 9 del Cuaderno No. 1)

En la Hoja de Referencia No. 19 del 10 de marzo de 1998, de la Dirección General de Sanidad Militar, consta:

“Enfermedad actual:
Paciente conocido por el servicio por haber presentado fractura de radio y cúbito en accidente motociclístico el día 18 de junio de 1997, por lo cual fue remitido al HONAC donde se inició manejo con reducción abierta con fijación externa (Tutor), posteriormente reintervenido para fijación interna y tercera intervención Neurocirugía para liberación nervio cubital posterior a lo cual ha sido tratado mediante AINES y fisioterapia con controles periódicos por ortopedia HONAC”. (Folios 11 y 12 del Cuaderno No. 1)

Mediante el Oficio No. 516/CBAFIM-1-S-1 del 11 de noviembre de 1998, el Comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1, remitió al proceso el Informe Administrativo por Lesiones No. 052, en el que narra los hechos ocurridos el 19 de junio de 1997, así:

“INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES
No. 052
FUERZA: ARMADA NACIONAL
UNIDAD: PUESTO NAVAL AVANZADO No. 21 - BAFIM-1
GRADO Y NOMBRE DEL LESIONADO: IMAR STEVENSON BENT ERICK MAURICIO
IDENTIFICADO CON C.C. 18004722
C.M. 18004722
LUGAR Y FECHA: PROVIDENCIA ISLA, JUNIO 19 DE 1997

CONCEPTO
El 19 de junio de 1997 en las horas del medio día sucedió un **accidente motociclístico** en la Isla de Providencia, en cercanías del aeropuerto **cuando el Infante de Marina STEVENSON BENT ERICK MAURICIO, realizaba actividades cotidianas en nada relacionadas con el servicio y contraviniendo las órdenes del Comando del Batallón de I.M. No. 1 referente a la prohibición para el personal de Infantes de Marina de conducir motocicleta**, resultando herido de consideración el infante antes mencionado.
El Infante de Marina STEVENSON BENT ERICK, en el momento de sufrir el accidente se desplazaba en una moto de propiedad del señor HENRY HOOWAR, propietario del establecimiento **“GREEN MOON” donde el**

Infante laboraba de lunes a viernes, ya que su servicio militar era prestado exclusivamente los días sábados y domingos debido a su condición de Infante de Marina Campesino.

Según el dictamen médico el Infante sufrió raspaduras en el rostro, brazos y piernas al igual que **luxo fractura abierta de radio miembro superior izquierdo.**

Cabe anotar que las lesiones no fueron sufridas en actos relacionados con el servicio ni por causa ni razón del mismo.

Por lo anterior este Comando conceptúa que las lesiones del Infante 18004722

STEVENSON BENT ERICK MAURICIO fueron sufridas en actos realizados contra el reglamento u orden superior (sic) acuerdo a lo establecido en el Decreto 94 de 1989 artículo 35, literal "D". (Folios 178 y 179 del Cuaderno No. 1)

Del resumen de historia Clínica de Ortopedia, se transcribe:

"Pte (sic) quien sufrió trauma puño izq (sic) en accidente de moto en San Andrés el 19 de junio/97 presentando fractura abierta grado III del radio distal con severo desplazamiento; luxa fractura radio - cubital distal y lesión del nervio cubital. A su llegada HONAC se lavó, desbridó y colocó férula de yeso.

El 23.06.97 se colocó tutor de puño tipo (ilegible) se redujo Fx.

El 26.08.97 se hizo callostasis (sic) fx radio y recolocando la metafisis (sic) distal en posición estabilizándola con placa en T. Recolocación del tutor.

29.09.97 Retiro del tutor de puño. Se inició plan de rehabilitación.

24.03.98 Actualmente último control. Arco mov (sic) puño 0-30° dorsiflex. (sic)

Tiene luxación radio cubital distal que se puede mejorar quirúrgicamente.

Entiendo que Neurocirugía exploró el N. cubital sin resultado favorable.

(...)

27.03.98 Arco mov (sic) 0 a 30° Activo puño izq (sic)

Plan: Se propone retiro material y se intentará corrección luxación radio cubital distal MSI" (Folio 140 del Cuaderno No. 1)

"14/01/98 ERICK M. STEVENSON

-NEUROCIRUGÍA-

Paciente que hace 7 meses tuvo accidente en motocicleta, teniendo Fx de cúbito y radio.

2 meses de uso de fijadores externos, luego fijación interna con placa.

Ahora con lesión del nervio cubital y radial en el 1/3 inferior del antebrazo.

Tiene EME del día 13/01/98 en el cual se habla de esbozo de actividad del cubital y radial.

Se solicita a RHB (sic) y Ortopedia de su concepto sobre el pronóstico de esta lesión para considerar procedimiento.

15/01/98

ORTOPEDIA SS: Junta Médica

Si la actividad de (ilegible) del cúbito es buena distalmente pienso que neurocirugía podría explorar el nervio a nivel de su lesión en puño con buen pronóstico, usando el microscopio.

El radio VA (sic) buen proceso de consolidación, 4 meses de evolución, osteosíntesis.
Hay luxación radio cubital distal, por esto se aprecia ascenso cubital.
Tratar de ganar arco mov (sic) en puño con rehabilitación. Importante”
(Folio 146 del Cuaderno No. 1)

El formato para solicitud de Juntas Médicas del Hospital Naval de Cartagena, tramitado por el Médico tratante, dispuso:

“CONCEPTO DE ESPECIALISTA

1. FECHA DE INICIACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTÓ LA LESIÓN A EVALUAR: 19 de junio del 97. Accidente automovilístico.
2. DIAGNÓSTICO: Fx abierta grado 3 de radio distal y lesión del radio cubital izquierdo.
3. ETIOLOGÍA: Traumática.
4. TRATAMIENTOS EFECTUADOS: Lavado, desbridamiento, colocación de tutor, retiro del tutor y osteosíntesis de radio distal.
5. ESTADO ACTUAL Y SECUELAS: Limitación funcional de puño, atrofia, distensión interósea de la mano 4 y 5 dedo en garra.
6. PRONÓSTICO DE SECUELAS: Malo.
7. DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL (NULO, MÍNIMO, MEDIO, MÁXIMO): Máximo”. (Folio 139 del Cuaderno No. 1)

En el dictamen pericial del 15 de junio de 1999, rendido por un ortopedista y traumatólogo y, por un cirujano general, se dijo:

“A) El daño sufrido por el accidente motociclístico (18-06-97) fue según valoración Ortopédica el 19-06-97: **“Fractura Radio izquierdo intra articular con severo desplazamiento y daño de la porción articular, fractura estiloides cubital. Herida en porción cubital, anestesia 4° y 5° dedos en zona cubital. Lesión del nervio cubital desde el puño hacia distal.”**

B) El tratamiento y pruebas realizadas al examinado fueron:

23-06-97... **1ª cirugía: Lavado quirúrgico + Reducción luxofractura + Colocación de tutor externo.**

11-07-97... Electromiografía que reporta: Lesión nervio cubital

14-07-97... Evaluación por Neurología: “Rehabilitación por daño Nervio Cubital”

26-08-97... **2ª cirugía: Callostosis + Colocación de placa en T + Colocación de pin + Recolocación del tutor externo.**

29-09-97... **3ª cirugía: Retiro de tutor.**

07-10-97... Electromiografía que reporta: Lesión Nervio Cubital y Radial izquierdos.

13-01-98... Electromiografía que reporta: Lesión severa de Nervio Cubital izquierdo más Lesión parcial del Nervio Radial Izquierdo.

10-02-98... 4ª cirugía (Neurocirugía): Liberación del Nervio Cubital.

27-04-98... Se programa para cirugía correctora de luxofractura, la cual no se realiza.

Se realizó fisioterapia en todo el proceso.

Con respecto al tratamiento a seguir en estos casos lo aconsejado (por bibliografía y experiencia personal) es:

1°. Lavado de la herida y estabilización de la fractura (cerrada o abierta)

2°. Antibioticoterapia (sic) como profiláctico.

3°. **Ante la sospecha de daño nervioso desde el principio de la lesión se debe solicitar evaluación por Neurocirugía quien de tratarse (sic) de una lesión abierta puede explorar inmediatamente con la ayuda de Electromiografía intraoperatoria (sic) determinar la magnitud del daño.** De tratarse de una lesión cerrada se puede explorar el nervio lesionado posterior a la manipulación ósea, si persiste la sintomatología tres o cuatro semanas después de realizada esta. En ambos casos es necesaria la realización de Electromiografía pre y post operatoria.

C) El paciente presenta deformidad marcada en la muñeca izquierda por luxación Radio Carpiana distal, en sentido palmar, además presenta "Mano de Predicador" por lesión del Nervio Cubital.

D) Como secuela permanente presenta una perturbación funcional del órgano de la aprehensión al igual que una deformidad física de igual característica.

E) Para mejorar su apariencia física es factible la realización de corrección quirúrgica, no así el daño neurológico que es irreversible." (Folios 205 y 206 del Cuaderno No. 1)

En ampliación del dictamen pericial del 4 de agosto de 1999, quedó establecido:

"1. El procedimiento sobre la fractura del actor fue el adecuado y oportuno en su momento.

2. **Ante la evidencia de lesión en el NERVIO CUBITAL, un procedimiento inmediato tendiente a determinar el tipo de lesión existente y el tratamiento de la misma hubiera aumentado las probabilidades de que las secuelas permanentes no fuesen tan evidentes.**" (Folio 223 y 228 del Cuaderno No. 1)

En declaración rendida el 10 de diciembre de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el doctor José Vicente Londoño, médico Ortopedista del Hospital Naval de Cartagena, manifestó:

"PREGUNTADO: Sírvase decir si conoce al sr. demandante, en caso afirmativo decir desde cuándo y por qué CONTESTADO: Si, desde el 19 de junio de 1997, porque yo era el médico ortopedista de turno del Hospital Naval. PREGUNTADO: Sírvase decir si tiene conocimiento sobre los hechos de la demanda CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Usted atendió al joven Erick Stevenson Bent, miembro de la Armada Nacional en la Isla de San Andrés, por qué causa. CONTESTADO: Porque fue remitido

a Cartagena, el día mencionado 19 de junio, para tratamiento en el Hospital Naval. PREGUNTADO: Cuál era la situación que presentaba el señor en mención, al ser remitido a dicho Hospital. CONTESTADO: **Presentaba fractura abierta, grado 3c (sic) del Radio Distal con severa conminución (sic), desplazamiento de los fragmentos y luxación Radio Cubital Distal, adicionalmente una herida de piel de 2.5 por 2.5 a nivel cubital distal, comprometiendo el territorio neurológico del nervio cubital desde el sitio de la lesión hasta los pulpejos del cuarto y quinto dedos (tipo hipoestesia (sic)) de la mano izquierda, tenía otras lesiones tipo escoriaciones en los muslos.** PREGUNTADO: Cuál fue el tratamiento a seguir al paciente. CONTESTADO: El día del ingreso 19 de junio, se pasó a cirugía practicándosele toma de cultivos, antibiograma, gram (sic), lavado y desbridamiento e inmovilización con férula de yeso, hasta solicitar la adquisición del fijador externo al departamento de Administración. El 23 de junio de 1997 se pasó a cirugía en compañía del también Ortopedista Dr. RODOLFO GÓMEZ SÁNCHEZ, con el fin de reducir, estabilizar, la fractura del radio distal con un fijador externo tipo Orto Mac. El 26 de agosto de 1997 se pasó nuevamente a cirugía en compañía del médico anteriormente mencionado, practicándole reducción abierta de la fractura de radio distal dado que habían mejorado las condiciones de las lesiones en la piel y callostasis de la metáfisis distal del radio, llevándola a posición anatómica y estabilizándola con una placa en T para puño y tornillos corticales de 3.5 mm, además se hizo recolocación de fijador externo. El 29 de septiembre de 1997 se pasó nuevamente a cirugía y se practicó retiro del fijador externo del radio iniciando el plan de rehabilitación activa y pasiva dirigido por la Dra. ERIKA SÁNCHEZ Rehabilitadora Física. Durante todo el tiempo anteriormente mencionado el paciente permaneció hospitalizado practicándosele las respectivas curaciones que se necesitaron hasta su de alta (sic) del Hospital. La parte de la lesión de nervio cubital de la mano izquierda estuvo a cargo del Dr. COVO, neurólogo, quien el 14 de julio de 1997 practicó Electromiografía que confirmó un compromiso del nervio cubital desde el puño sitio de la lesión en piel, producida en el accidente hacia los pulpejos de los dedos. El 7 de octubre le practican una nueva electromiografía donde se evidencia una denervación del nervio cubital izquierdo desde el sitio de la lesión hacia el distal, el caso pasa a manos del neurocirujano Dr. FREDY LLANOS, quien lo intervino quirúrgicamente y encontró una lesión compleja del nervio cubital que en su opinión no era rehabilitable. Durante sus citas por consulta externa el paciente era inconstante y no asistía, por lo menos en lo que a mi servicio se refiere. El 15 de enero de 1998 le solicité por ortopedia una Junta Médica con el fin de definirle el grado de discapacidad que le quedó como secuela de su accidente, esto en el Hospital entra a un Comité de estudio conformado por varias personas y entiendo que el paciente nunca se presentó. En marzo del presente fue la última vez que tuve contacto con el paciente. Hago la aclaración de que este paciente se ha manejado conjuntamente con los servicios de neurocirugía, rehabilitación, fisioterapia, terapia ocupacional como una unidad de manejo en grupo, buscando los resultados más óptimos para el paciente, claro está que el tipo de lesión que presentó desde su ingreso tenía un pronóstico reservado como se le hizo saber (...)"(Folios 14 a 16 del Cuaderno No. 2)

4. De acuerdo con lo anterior, está probado el daño antijurídico padecido por el demandante, consistente en la lesión irreversible en el nervio cubital izquierdo, con perturbación funcional y deformidad física del órgano de la aprehensión.

Constatado lo anterior, la Sala abordará el análisis de imputación tendiente a establecer si el daño antijurídico es atribuible o no a la administración pública.

En efecto, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sección Tercera de esta Corporación, ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva, tales como el daño especial o el riesgo excepcional, y, de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Sobre la responsabilidad médica en atención a conscriptos, la Sección Tercera, ha dispuesto²:

“De otro lado, la Sala no acoge el razonamiento trazado por el apoderado de los demandantes con el recurso de apelación, toda vez que **la condición de conscripto del soldado Narváez Marriaga, no muta automáticamente el título de imputación en objetivo, máxime si la demanda tuvo como fundamento la falla en la prestación médica por parte de la entidad demandada, razón por la que, se insiste, el régimen aplicable a los asuntos de responsabilidad médico - sanitaria es el de falla**, toda vez que resulta inadmisibles considerar la ciencia médica como riesgosa. Por consiguiente, sin importar que se pueda predicar en ciertos eventos en los que operen aligeramientos probatorios (v.gr. la regla res ipsa loquitur), lo cierto es que **el título jurídico por excelencia para analizar y decidir la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria es el de falla del servicio**, salvo aquellos supuestos en que el daño sea producto de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica que pueda ser catalogado como riesgoso o peligroso (riesgo peligro o riesgo álea)³, cuyo

² Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 18.069. C.P. Enrique Gil Botero.

³ “a. *Responsabilidad por riesgo-peligro*.

“Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables:

“a.1. Responsabilidad derivada del uso de *objetos peligrosos*, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas —verbigracia, químicos o explosivos—; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos —caso de las armas de fuego o los vehículos automotores— o (iii) a las instalaciones peligrosas —como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario—.

uso sea comúnmente aceptado y avalado para el diagnóstico y tratamiento de ciertas enfermedades o patologías, como por ejemplo, entre otros, las herramientas de radiología, algunas placas de acero con polos a tierra, medios de contrastes, desfibriladores, etc., eventos estos últimos en que será posible desatar la controversia con aplicación del título objetivo del riesgo excepcional”.

Se tiene, entonces, que el título jurídico de imputación aplicable en el caso concreto es el de falla del servicio, por cuanto la demanda tuvo como fundamento la falla en la prestación médica por parte de la entidad demandada.

En ese orden de ideas, lo pretendido por la parte demandante, es que se declare la responsabilidad de la Armada Nacional por la falla en la prestación del servicio médico en que incurrieron entidades prestadoras del servicio público de salud, por su actuar negligente, al atender de forma tardía la lesión del nervio cubital que fue detectada desde las primeras revisiones al paciente, concretamente desde el 19 de junio de 1997.

5. Con el fin de determinar si existió o no falla en la prestación del servicio médico, advierte la Sala, que se encuentra acreditado que el joven Erick Mauricio Stevenson Bent recibió tratamiento Médico desde el momento mismo en que se produjo el accidente, esto es el 18 de junio de 1997 en la Isla de Providencia, de donde fue trasladado al Hospital Timothy Britton de San Andrés y, al día siguiente, por la Sanidad del Apostadero Naval No. 11, al Hospital Naval de Cartagena.

En la valoración realizada el 19 de junio de 1997 por el especialista en Ortopedia de esta última institución, se estableció que el paciente presentaba fractura del radio izquierdo intra articular con severo desplazamiento y daño de la porción articular y fractura estiloides cubital. Adicionalmente, mostró herida en porción cubital, anestesia 4° y 5° dedos en zona cubital y lesión del nervio cubital desde el puño hacia distal.

“b. Responsabilidad por riesgo álea.

“Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado *“riesgo estadístico.”* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El 23 de junio siguiente, se le realizó la primera cirugía, consistente en un lavado quirúrgico, reducción de la luxofractura y la colocación de un tutor externo.

El 11 de julio de 1997 se le practicó una electromiografía que reportó la lesión nervio cubital. Posteriormente, el 14 de julio se le efectuó evaluación por Neurología que sugirió "Rehabilitación por daño Nervio Cubital".

El 26 de agosto del mismo año, se le realizó la segunda cirugía consistente en Callostosis, con colocación de una placa en "T", ubicación de un pin y la recolocación del tutor externo.

El 29 de septiembre siguiente, se le realizó la tercera cirugía que consistió en el retiro de tutor.

El 7 de octubre, se le practicó una nueva electromiografía que reportó una lesión del nervio cubital y radial izquierdos. El 13 de enero del año siguiente se le realizó nuevamente una electromiografía que reportó, igualmente una lesión severa de nervio cubital izquierdo y, además, una lesión parcial del nervio radial izquierdo.

El 10 de febrero de 1998, se le realizó la cuarta cirugía (Neurocirugía), consistente en la liberación del Nervio Cubital.

Se acreditó, de igual forma, que durante todo el tratamiento se le realizó fisioterapia.

Del dictamen pericial rendido por un Ortopedista y Traumatólogo y, un Cirujano General, quedó establecido que el tratamiento a seguir en los casos como el presente, era: 1º). Lavado de la herida y estabilización de la fractura (cerrada o abierta); 2º). Antibioticoterapia (sic) como profiláctico; 3º). Ante la sospecha de daño nervioso desde el principio de la lesión se debía solicitar evaluación por Neurocirugía, y de tratarse de una lesión abierta podía explorar inmediatamente con la ayuda de electromiografía intraoperatoria para determinar la magnitud del daño. De tratarse de una lesión cerrada se podía explorar el nervio lesionado posterior a la manipulación ósea, si persiste la sintomatología tres o cuatro semanas después de realizada ésta. En ambos casos era necesario practicar una Electromiografía pre y post operatoria, tal como ocurrió en el caso concreto.

Adicionalmente, en el dictamen se concluyó que el paciente presentaba deformidad marcada en la muñeca izquierda por luxación Radio Carpiana distal, en sentido palmar y, además, presentaba “Mano de Predicador” como consecuencia de la lesión del Nervio Cubital. Como secuela permanente, evidenció una perturbación funcional del órgano de la aprehensión al igual que una deformidad física de igual característica.

Se concluyó que para mejorar su apariencia física era factible la realización de una corrección quirúrgica, situación que no ocurriría con el daño neurológico que era irreversible.

En la ampliación del mencionado dictamen pericial del 4 de agosto de 1999, quedó establecido que el procedimiento sobre la fractura del actor fue el adecuado y oportuno en su momento, sin embargo, que ante la evidencia de que se presentaba una lesión en el NERVIO CUBITAL, debió realizarse un procedimiento inmediato tendiente a determinar el tipo de lesión existente, pues, el tratamiento de la misma, hubiera aumentado las probabilidades de que las secuelas permanentes no fuesen tan evidentes, situación que no ocurrió, como quiera que si bien desde el 19 de junio de 1997, se le diagnosticó la lesión del nervio cubital, sólo hasta el 10 de febrero de 1998, esto es, 8 meses después, se le realizó la intervención quirúrgica para la liberación del mismo, se observa como con el tiempo se fue agravando la situación, por el reporte de las distintas electromiografías; primero, reportó lesión del nervio cubital, luego, lesión del nervio cubital y radial izquierdo y, posteriormente, la lesión severa del Nervio Cubital izquierdo más Lesión parcial del Nervio Radial Izquierdo⁴.

⁴ En el mismo sentido, sobre la lesión del nervio cubital, la doctrina médica ha dispuesto⁴:

“Disfunción del nervio cubital

Es un problema con el nervio cubital, el cual va desde el hombro hasta la mano y permite el movimiento o la sensibilidad en la muñeca y la mano.

Causas, incidencia y factores de riesgo

El daño a un grupo de nervios, como el nervio cubital, se denomina mononeuropatía. Mononeuropatía significa que hay daño a un solo grupo de nervios. Los trastornos tanto locales como generalizados pueden causarle daño sólo a un nervio.

Las causas usuales de mononeuropatía son:

- Una enfermedad en todo el cuerpo que daña a un solo nervio
- Lesión directa a un nervio

-
- Presión prolongada sobre el nervio
 - Presión sobre el nervio provocada por inflamación o lesión de estructuras corporales cercanas

La neuropatía cubital ocurre cuando hay daño al nervio cubital, el cual baja por todo el brazo. Este nervio está cerca de la superficie del cuerpo cuando pasa por el codo. El daño destruye la cubierta del nervio (vainas demiélineas) o de parte del nervio (axón) y retrasa o impide el envío de señales nerviosas.

El daño al nervio cubital puede ser causado por:

- Presión prolongada sobre el codo
- [Fractura](#) o [dislocación](#) del codo

El dolor temporal y el hormigueo de este nervio puede ocurrir si se golpea el codo, produciendo la experiencia de golpear el "hueso de la risa" a la altura de esta articulación.

Una presión prolongada sobre la base de la palma de la mano también puede dañar parte del nervio cubital.

En algunos casos, no se puede identificar ninguna causa.

Signos y exámenes

Es importante una historia cuidadosa de cuándo empezó el problema y lo que usted podría haber estado haciendo que pudo haber lesionado el nervio.

Un examen de la mano y la muñeca puede revelar la disfunción del nervio cubital. Los signos pueden abarcar:

- Deformidad en forma de "garra" (en casos serios)
- Dificultad para mover los dedos
- [Atrofia](#) de los músculos de la mano (en casos serios)
- Debilidad de la mano que se dobla

Se pueden necesitar exámenes, dependiendo de su historia clínica, síntomas y hallazgos en el examen físico. Estos exámenes pueden abarcar:

- Exámenes de sangre
- Estudios imagenológicos
- [Pruebas de conducción nerviosa](#)
- Registro de la actividad eléctrica en los músculos ([EMG](#))
- [Radiografías](#)

Tratamiento

El objetivo del tratamiento es permitir que usted utilice la mano y el brazo lo más que pueda. Además, se debe identificar y tratar la causa. En algunos casos, no se requiere tratamiento y uno mejora por sí solo.

Los medicamentos pueden abarcar:

- Analgésicos de venta libre o con receta para controlar el dolor (neuralgia)
- Otros medicamentos como gabapentina, fenitoina, carbamacepina o antidepresivos tricíclicos como amitriptilina o duloxitina, para reducir los dolores punzantes.
- Corticosteroides inyectados en el área para disminuir la hinchazón y la presión sobre el nervio.

Una férula de soporte ya sea para la muñeca o el codo puede ayudar a prevenir una lesión posterior y aliviar los síntomas. Posiblemente necesite usarla de día y de noche o sólo en la noche.

La cirugía para aliviar la presión sobre el nervio puede ayudar si los síntomas empeoran o si hay evidencia de desgaste de parte del nervio.

Por lo anterior, se tiene que le asistió la razón al recurrente al manifestar que las entidades prestadoras del servicio público de salud, actuaron de forma tardía sobre la lesión del nervio cubital que fue detectada desde las primeras revisiones al paciente, concretamente desde el 19 de junio de 1997, pues de conformidad con la prueba pericial y con la doctrina médica transcritas, el paciente vio frustrada la oportunidad de recuperar la movilidad de su mano izquierda, por cuanto debió realizarse un procedimiento inmediato tendiente a determinar el tipo de lesión existente, con el fin de aumentar las probabilidades de que las secuelas permanentes no fuesen tan evidentes.

6. Sobre la pérdida de la oportunidad en la atención médico sanitaria, la Sección

Otros tratamientos pueden abarcar:

- Ejercicios de fisioterapia para ayudar a mantener la fuerza muscular.
- Asesoría ocupacional, terapia ocupacional para cambios que se pueden hacer en el trabajo o reentrenamiento.

Expectativas (pronóstico)

Si se puede identificar la causa de la disfunción y tratarla eficazmente, hay una buena posibilidad de una recuperación completa. En algunos casos, puede haber pérdida parcial o completa del movimiento o la sensibilidad. La neuralgia puede ser grave y durar mucho tiempo.

Si el dolor es intenso y continuado, acuda a un algólogo para asegurarse de tener acceso a todas las opciones para su tratamiento.

Complicaciones

- Deformidad en la mano
- Pérdida parcial o total de la sensibilidad en la mano o en sus dedos
- Pérdida parcial o total del movimiento de la muñeca o de la mano
- Lesión recurrente o inadvertida de la mano

Situaciones que requieren asistencia médica

El diagnóstico y tratamiento tempranos incrementan la posibilidad de curar o controlar los síntomas.

Prevención

Evite la presión prolongada sobre el codo o la palma de la mano. Los yesos, las férulas o tablillas y otros aparatos siempre se deben examinar para que ajusten apropiadamente.

Nombres alternativos

Neuropatía del nervio cubital; Parálisis del nervio cubital⁴

Tercera, recientemente, ha dispuesto⁵:

“Sobre la pérdida de una oportunidad, se ha pronunciado en varias ocasiones la Sala, como en Sentencia del 26 de abril de 1999, en la cual dijo:

“Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:

‘Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la **perte d’une chance**, que se podría traducir como ‘pérdida de una oportunidad’.

‘CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

‘Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua non de la frustración del resultado esperado.

‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico

⁵ Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente: 18.714. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. En el mismo sentido ver, Sentencias de: 7 de julio de 2011, Expediente: 20.139, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 8 de junio del presente año, Expediente: 19.360. M.P. Hernán Andrade Rincón.

consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo'. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).

En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir “ (6).

La noción sobre la pérdida de oportunidad que ha sido expuesta por esta Corporación durante varios años resulta clara desde el ámbito conceptual y, en principio, no genera dificultades en su aplicación, sin embargo en el trasegar de la resolución de conflictos en los cuales se plantean problemas sobre la pérdida de oportunidad o de chance, se presentan algunos interrogantes que dificultan la aplicación de la misma.

La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido analizada por esta Corporación en los casos de responsabilidad contractual y extracontractual y pese a que la estructuración general del instituto se presenta de la misma manera en ambos eventos, en esta oportunidad la Sala se referirá exclusivamente a la pérdida de oportunidad que se suscita en los casos de responsabilidad por la prestación de servicios médico - asistenciales, es decir, a la denominada doctrinariamente pérdida de oportunidad o de chance de curación, para efectos de concretar el análisis.

La primera discusión que se presenta al abordar el tema de la pérdida de oportunidad es si ésta se presenta como un criterio de imputación fáctica o material que se traduce en un problema de incertidumbre causal, o si constituye un daño autónomo o un tipo de perjuicio indemnizable.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 10.755; Reiterada en sentencia del 15 de junio de 2000, radicación 12.548 Existen otros pronunciamientos de la Sala en sentido similar. Expediente No. 25.416; sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente No. 18.524; sentencia del 28 de abril de 2010, Expediente No. 17.725; sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente No. 17.866; sentencia del 14 de junio de 2001, Expediente No. 13.006; sentencia del 26 de mayo de 2008, Expediente No. 15.725; sentencia del 13 de julio de 2005, Expediente No. 13.542.

Como problema de incertidumbre causal, la pérdida de oportunidad radica en que se desconoce, o mejor no se tiene la certeza, de si el daño ha sido causado por la conducta antijurídica que se atribuye al demandado o si el daño “puede atribuirse a un hecho que se halla ‘en la esfera de la víctima’”.

Afirman quienes defienden que la pérdida de oportunidad se ubica en el plano de la causalidad, que ésta no constituye un daño autónomo “sino que constituye un elemento para aligerar el curso causal, sirve como instrumento entonces para establecer la indemnización a partir de los porcentajes que científicamente estén acreditados en el proceso judicial, en los cuales se haya disminuido los ‘chance’ de recuperación. ...”⁷.

Sin embargo, la experiencia ha indicado que dicha noción ubicada en el ámbito de la incertidumbre causal puede llegar a confundirse con los eventos en los cuales no se tiene certeza de si la conducta o el comportamiento antijurídico que se atribuye al demandado fue la causante del daño final padecido por la víctima directa, lo cual conduciría a que la teoría de la pérdida de oportunidad sirviera de fundamento para estructurar la obligación indemnizatoria sobre la base de un desconocimiento o una imposibilidad de establecer cuál fue la verdadera causa del daño final. Así lo señala un fallo de la jurisprudencia extranjera⁸.

“[L]a noción de pérdida de chance no es más que la insuficiente información del juez sobre la manera en que el destino ha encadenado los hechos. Cuando se responsabiliza al médico por entenderse que su culpa ha implicado la pérdida de una chance, se lo hace porque existe una posibilidad de que él hubiese causado el daño, es decir, se lo condena en base a una duda. Hablar de pérdida de chance de curación, no constituye más que un recurso para cubrir una incerteza del daño o más probablemente la incertidumbre en cuanto a la forma en que el mismo llegó a producirse o sea, sobre la existencia de un efectivo nexo de causalidad entre el acto médico y el perjuicio...”.

Precisamente, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que la pérdida de oportunidad no puede servir de fundamento para los casos en los cuales existe duda sobre el vínculo causal entre el hecho y el daño final padecido por el paciente. Como se dijo en párrafos anteriores, si bien en los asuntos de responsabilidad por servicios médico - asistenciales, el nexo causal es, en veces, difícil de establecer, a éste se puede llegar por la vía indiciaria, e incluso, la jurisprudencia ha señalado que puede estructurarse con menor rigor, cuando los conocimientos científicos propios de la ciencia médica impiden conocer con relativa certeza la causa del daño.

⁷ GIL BOTERO Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Págs. 499 y ss.

⁸ Citado por TRIGO REPRESAS, Feliz A., y LÓPEZ MESA, Marcelo J., haciendo referencia a un fallo proferido por el Tribunal de Mendoza (España) sobre el tema. Vid. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo V., Cuantificación del daño. Págs. 590 y ss.

Por esta razón la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño - sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad - y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente.

Lo anterior tiene importantes y significativas consecuencias no sólo desde el campo de estructuración de la responsabilidad, sino también desde el ámbito de la indemnización.

En efecto, si la pérdida de oportunidad se toma como un perjuicio autónomo que subyace a un daño distinto al daño final padecido por el paciente, la relación de causalidad no se establecerá respecto del daño final padecido por el paciente, sino en relación con la pérdida de la probabilidad, de esa oportunidad, de la chance que constituye en últimas el perjuicio indemnizable.

Si, por el contrario, se asume que la pérdida de oportunidad constituye un criterio de imputación fáctica, la relación causal estaría en función del daño final con carácter incierto en relación con el hecho imputable al demandado.

No obstante, para refutar esta última posición debe decirse que, precisamente, en eso consiste la incertidumbre propia de la pérdida de oportunidad, donde la acción u omisión del agente o de la entidad a quien se atribuye el daño interfiere en el curso normal de los acontecimientos, de tal suerte que no se sabe si el daño final se produciría de no haber mediado la conducta antijurídica, pero lo que resulta cierto es que el daño final no podría ser imputable al demandado, por lo menos no en su integridad, porque a la acción u omisión endilgada se añaden otros factores externos, los propios de la patología que padece el paciente que pudieron ser los que desencadenaron el resultado final, luego al no ser el daño final imputable en su integridad al demandado, no podría surgir la obligación indemnizatoria por lo menos en su integridad.

Sin embargo, tal idea conlleva a la noción de que la indemnización se produce por la incertidumbre o dicho en términos del tratadista Le Tonurneau "por la insuficiente información del juez sobre la manera en que el destino ha encadenado los hechos"⁹ y en caso de que el resultado final haya sido la muerte del paciente, se resultaría indemnizando la pérdida de la vida en la proporción - incierta -, en que le sea imputable al demandado, a juicio del juez, que para efectos prácticos se traduciría en la reducción de la indemnización, cuando lo correcto sería que se indemnizara la pérdida de la oportunidad de sobrevivir que es precisamente el sustrato de la pérdida de oportunidad.

Entonces, se estructuraría la responsabilidad con un nexo causal completamente incierto, es decir, se presumiría la relación causal, sin contar con que el daño es producido por algo distinto al hecho imputable al demandado - una patología de base podría ser-. Finalmente lo que podría

⁹ Citado por TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. La pérdida de chance.

atribuirse al demandado, no es que haya causado la muerte del paciente - porque es incierto-, sino que su conducta no haya contribuido a que sobreviviera lo cual es relativamente cierto-, pero ubicando la pérdida de oportunidad desde la perspectiva de la causalidad - el perjuicio que lo constituiría el daño final-, se traduciría en afirmar que la entidad o el médico hayan “matado al paciente” en alguna proporción, pese a la duda que pudiera subsistir al respecto. En este caso no se estaría indemnizando la chance o la oportunidad, sino la ganancia perdida.

La Sala considera que el problema de incertidumbre del daño, y de la presunción de la relación de causalidad, se soluciona, reconociéndole entidad propia a la pérdida de oportunidad como perjuicio autónomo indemnizable.

En ese sentido, la probabilidad, la oportunidad, la chance, tendrían sustancia o entidad propia.

La oportunidad está constituida por el beneficio que no se sabe si se produciría, precisamente por la interferencia que se produjo en el curso normal de los acontecimientos determinada por la conducta que se endilga al demandado. El beneficio no sólo reviste el carácter de ganancia o la posibilidad de conseguir algo; en veces, puede estar constituido por la atenuación o la prevención de un mal. “...La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación de un sujeto....”.¹⁰

De suerte que lo incierto, lo que se ubica en la línea media de lo hipotético y seguro¹¹ es el beneficio, el chance que podría producirse de no haber mediado la conducta del demandado, pero de lo que se tiene certeza es que la oportunidad de que se produjera ese beneficio desapareció y que desapareció por la conducta del demandado; allí se estructura la relación de causalidad.

Lo anterior significa que el perjuicio cierto, indemnizable, consiste en la pérdida o frustración de la oportunidad de obtener el beneficio o evitar la mengua, el cual sin duda es distinto al perjuicio que se desprende del daño final padecido por el paciente. Como lo dice el profesor Francois Chabas “...cuando el paciente pierde, por ejemplo un chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte; es la eliminación del simple potencial de chances, la pérdida de una chance se caracteriza por el álea intrínseca del perjuicio...”.

Esa probabilidad que se frustró debe ser relativamente cierta, real. No se presenta la pérdida de oportunidad cuando existen probabilidades elevadas de que el beneficio no se obtendría, porque en esas condiciones ninguna oportunidad se habría perdido.

Todo lo expuesto ha generado reflexiones en torno a la responsabilidad que se genera por la falla en la prestación de servicios médico - asistenciales, porque generalmente¹² el paciente cuando consulta al

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

médico, lleva una patología de base que lo afecta y su esperanza al concurrir al servicio es obtener una cura o mejoría de su enfermedad, de manera que cuando se produce una mala praxis que agrava su estado de salud, no podría analizarse el contexto de responsabilidad como si el paciente estuviera en excelentes condiciones, lo único que se produce en esos casos es una pérdida de oportunidad cuyo perjuicio sólo puede hacerse consistir en la frustración de la esperanza de curación - esperanza que debe ser relativamente cierta y real-, pero no podría afirmarse que la patología se agravó o desencadenó en el daño final por el hecho del médico, porque causalmente el resultado final es consecuencia de un proceso natural.

Afirma con acierto Tanzi Silva¹³:

“...[E]n cuanto a la responsabilidad profesional y la responsabilidad médica en particular, se plantea con claridad la pérdida de chance. La omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir y sanar. Resulta indudable que una situación de esa naturaleza configura una pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente...” .

Por todo lo expuesto considera la Sala que para estructurar la obligación indemnizatoria cuando el perjuicio se hace consistir en la pérdida de oportunidad, se requiere la correlación de los siguientes elementos:

- i) Una oportunidad, un beneficio, una esperanza relativamente cierta que se haya visto frustrada.
- ii) Un hecho jurídico constitutivo de falla o falta en el servicio.
- iii) Una relación causal entre el factor de imputación jurídica y la pérdida de la oportunidad; esta relación causal debe ser cierta y requiere estar debidamente probada.

Cuando el perjuicio está constituido por la pérdida de oportunidad, se puede generar la indemnización de todo aquello que guarde relación con la pérdida de chance.

En tanto, cuando se ubica la pérdida de oportunidad en el plano de la causalidad, lo que resulta indemnizándose, en últimas, es el daño final, aun cuando no de manera integral, sino con una reducción en el quatum.

En uno y otro caso, las diferencias son muy marcadas.

Por vía de ejemplo cuando una persona fallece como consecuencia de la mala praxis en una intervención quirúrgica que requería por la complejidad de la patología, si se toma la pérdida de chance como perjuicio autónomo,

¹² Salvo en el caso de las cirugías estéticas, donde el paciente no tiene patología precedente que amenace su salud.

¹³ La reparabilidad de la pérdida de chance p. 333.

resarcible, el juez indemnizará la pérdida de oportunidades de sobrevivir por la intervención del médico.

Si la pérdida de oportunidad se ubica dentro del marco de la causalidad, el juez indemnizará la pérdida de la vida, que es el daño final, sólo que reducirá el quantum indemnizatorio en la proporción en que éste sea imputable al demandado, que en todo caso será dudoso, siquiera, que pueda serle atribuido una parte de éste, de manera que desde esta última perspectiva el nexo causal siempre será ambiguo, dudoso.

Por todas estas razones, la Sala considera que la pérdida de oportunidad se debe manejar como un perjuicio indemnizable autónomo.

Por otra parte quienes sostienen que no es posible dar tratamiento a la pérdida de oportunidad como una lesión autónoma afirman que ello implicaría sobreponer al daño efectivamente padecido, uno establecido por el juez, lo cual conllevaría a una alteración de la causa petendi¹⁴.

Efectivamente, la experiencia jurisprudencial ha indicado que las pretensiones de condena en estos eventos se ubican deprecando la indemnización de los perjuicios derivados por el hecho jurídico de la muerte y en tal sentido estructuran la causa petendi, aun cuando verdaderamente el perjuicio consista en la pérdida de oportunidad. Lo anterior se debe, en parte, al reciente desarrollo que ha tenido la doctrina de la pérdida de oportunidad en la jurisprudencia patria.

Sin embargo, la Sala ha considerado en distintas oportunidades que la responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de la actividad médica, por regla general comporta una serie de actuaciones que convergen en un resultado final y en las que intervienen varios protagonistas, quienes en distintos momentos y circunstancias asisten a los pacientes desde su llegada al centro hospitalario, hasta cuando son dados de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones desplegadas sobre los pacientes no es indiferente al resultado final y por ello la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos y de los perjuicios que se puedan materializar como consecuencia del mismo, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso o derivar en un daño que se desconoce hasta que se valora el materia probatorio¹⁵, por esta razón resulta viable indemnizar los perjuicios causados por la pérdida de oportunidad aun cuando la demanda oriente la concreción del daño en otro hecho jurídico”.

Como quiera que en el caso concreto, se demostró que la lesión del nervio cubital izquierdo del Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, fue detectada desde el 19 de junio de 1997 en el Hospital Naval de Cartagena, y sólo hasta el 7 de octubre de 1997 se le practicó la cirugía, cuando el procedimiento adecuado

¹⁴ Entre quienes plantean tales dificultades se encuentra el profesor ENRIQUE GIL BOTERO. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cfr. Pág. 504

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente 16.085

descrito por los peritos, era que ante la sospecha de daño nervioso desde el principio de la lesión debía solicitarse la evaluación por parte de Neurocirugía con el fin de determinar la magnitud del daño, y adelantar el procedimiento requerido, es claro que la Institución prestadora del servicio de salud le limitó al paciente la oportunidad de que la lesión en su mano izquierda fuera menos grave.

Así las cosas, resulta claro que el retardo en que incurrió el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena, en el tratamiento a la lesión de nervio cubital de la mano izquierda del demandante, excluye la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio de salud.

Y, aunque no existe certeza de que aún si la demandada le hubiere dado el tratamiento oportuno, Erick Mauricio habría recuperado su salud, lo cierto es que si el centro hospitalario hubiese obrado de esa manera, esto es, con prontitud, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse.

Se tiene, entonces, que como el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de que la lesión fuera menos grave, pues resulta importante destacar que al Infante de Marina se le practicaron tres cirugías con anterioridad a la liberación del nervio cubital, en un lapso de ocho meses, la Sala revocará la providencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente, la cual sí tiene nexo directo con la actuación administrativa.

7. Indemnización de perjuicios.

7.1. Daño consistente en la pérdida de la oportunidad.

Como quiera que, conforme lo ha sostenido la Sala en reiteradas ocasiones¹⁶, no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y

¹⁶ Sentencias de: 7 de julio de 2011, Expediente: 20.139, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 27 de abril de 2011, Expediente: 18.714, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; y del 8 de junio del presente año, Expediente: 19.360, M.P. Hernán Andrade Rincón.

apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico – artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹⁷– impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, puesto que resulta altamente improbable –por no decir que materialmente imposible– recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la lesión sufrida por el Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperarse de la misma, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la lesión propiamente dicha, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para el demandante¹⁸, como afectado directo.

Por consiguiente, se le reconocerá un monto equivalente a cuarenta (40) smlmv por concepto del daño consistente en la pérdida de la oportunidad.

6.2.- Perjuicios morales.

Su procedencia consiste en que no existe ninguna incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada

¹⁷ Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*

¹⁸ Así lo determinó la Sala, dentro del mencionado fallo de agosto 11 de 2011.

pérdida de oportunidad, diferente a los perjuicios morales por la lesión padecida por el paciente.

Por lo tanto, se reconocerá al demandante, un monto equivalente a treinta (20) smlmv.

6.3. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 11 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la que se negaron las súplicas de la demanda; y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación –Ministerio de Defensa, Armada Nacional - por la pérdida de oportunidad de la recuperación de la salud del joven Erick Mauricio Stevenson Bent, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Armada Nacional –, a pagar a Erick Mauricio Stevenson Bent, por concepto de la pérdida de oportunidad de la recuperación de la salud, 40 smlmv.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Armada Nacional –, a pagar a Erick Mauricio Stevenson Bent, por concepto de perjuicios morales, 20 smlmv.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN