



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número:080012333000201400958 01 (64.780)

Actor: ISAÍAS ALVARADO RINCÓN Y OTROS

Demandada: E.S.E. HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA (Ley 1437 de 2011)

Temas: *MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Falla del servicio médico asistencial / FALLA PROBADA DEL SERVICIO. El régimen de responsabilidad aplicable es la falla probada del servicio, bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el señor Bladimiro Aguilar Bolaño, llamado en garantía, en contra de la sentencia del 22 de marzo de 2019, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así¹ (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“PRIMERO: DECLARASE administrativamente responsables a la E.S.E. HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD y a los llamados en garantía, por los daños causados a los demandantes por la pérdida del ojo derecho del menor ISAAC DAVID ALVARADO SÁNCHEZ, conforme a lo descrito en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENASE a la E.S.E. HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD y a los llamados en garantía (en el porcentaje indicado en la parte considerativa), a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

1. **ISAAC DAVID ALVARADO SÁNCHEZ**
 - 1.1. **POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:** la suma de SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$71'409.782,6).
 - 1.2. **POR PERJUICIOS MORALES:** el equivalente a treinta y dos (32) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma de

¹ Fls. 475 a 513 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$26'499.712).

- 1.3. **POR PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD:** el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma de **SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$67'905.512).**
2. **ISAÍAS ALVARADO RINCÓN Y CARMEN ROSA SÁNCHEZ DURÁN** Por **PERJUICIOS MORALES:** el equivalente a treinta y dos (32) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma de **VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$26'499.712).**
3. **DANIEL DAVID ALVARADO SÁNCHEZ, SAUL ALVARADO SÁNCHEZ, SANTIAGO DAVID ALVARADO SÁNCHEZ,** quienes actúan representados por la señora **CARMEN ROSA SÁNCHEZ DURÁN** y **CIELO PATRICIA ALVARADO SÁNCHEZ.** Por **PERJUICIOS MORALES:** el equivalente a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes; esto es la suma de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIES PESOS (\$13'249.856), para cada uno.**

TERCERO: NIEGANSE las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin costas (Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011).

QUINTO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011”.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los demandantes pretenden que se les indemnicen los perjuicios causados por la supuesta falla en la prestación del servicio médico con ocasión de una lesión que sufrió el menor Isaac David Alvarado Sánchez en su ojo derecho, a quien no se le dio un diagnóstico adecuado y un tratamiento oportuno, al punto de que, finalmente, perdió tal órgano.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 4 de septiembre de 2014², los señores Isaías Alvarado Rincón, en nombre propio y en representación de su hijo Isaac David Alvarado Sánchez, la señora Carmen Rosa Sánchez Durán, en nombre propio y representación de sus hijos Daniel David, Saúl y Santiago Jesús Alvarado Sánchez³; además, Cielo Patricia Alvarado Sánchez, por medio de apoderado judicial⁴, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda en contra de la E.S.E. Hospital Materno

² Folio 80 del cuaderno principal.

³ De conformidad con el registro civil de nacimiento obrante a folio 19 del cuaderno principal.

⁴ Folio 13 a 15 del cuaderno principal.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

Infantil de Soledad, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados “por la falla en la prestación el servicio médico por la pérdida de oportunidad o por cualquier tipo de imputación que se demuestre en los hechos donde perdió el ojo derecho el menor ISAAC DAVID ALVARADO SÁNCHEZ”⁵.

Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante solicitó que se condenara a la demandada a pagarle al menor Isaac David Alvarado Sánchez la suma de \$517'462.680 por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante futuro. Los perjuicios morales en favor de la víctima directa del daño y de cada uno de sus padres, equivalentes a 100 SMLMV y de 50 SMLMV para los hermanos⁶.

Finalmente, solicitaron el reconocimiento de 100 SMLMV por concepto de lo que denominaron “daño a la vida de relación” en favor de la víctima directa.

1.2. Hechos

En la demanda, en síntesis, se narraron los siguientes hechos:

El 7 de diciembre de 2013, el menor Isaac David Alvarado Sánchez recibió el impacto de una luz de bengala en su ojo derecho, mientras jugaba en las afueras de su casa.

Se indicó en la demanda que el menor fue llevado por su madre a la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, lugar en el que fue atendido por el médico de urgencias Jair Barraza Cervantes, quien únicamente le recetó acetaminofén, indicó que se lavara el ojo con abundante agua y ordenó su salida de la entidad.

⁵ Así se sostuvo en la pretensión primera de la demanda (folio 1 del escrito inicial).

⁶ Fl. 6 del cuaderno principal. Las pretensiones de la demanda fueron las siguientes (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“Primero: Declárese a la E.S.E. Materno Infantil de Soledad administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios materiales, morales y de cualquier tipo que se demuestre ocasionados a mis prohijados a raíz de la falla en la prestación del servicio médico por la pérdida de la oportunidad o por cualquier tipo de imputación que se demuestre, en los hechos donde perdió el ojo derecho el menor Isaac David Alvarado Sánchez.

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la accionada, a pagar a los demandantes (...) como reparación e indemnización, los perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial causados en las diversas modalidades de perjuicio material, lucro cesante, daño moral y daño o alteración a las condiciones de existencia” (folio 1 del escrito inicial).

A su vez, en el acápite de estimación de la cuantía, la parte actora explicó que los perjuicios materiales estaban determinados por los ingresos que la víctima directa dejaría de percibir laboralmente con ocasión de la pérdida de su ojo derecho; la alteración a las condiciones de existencia, por los impactos en la vida del menor de la pérdida de su ojo y los perjuicios morales por haberse configurado un acto de negligencia médica que lo privó de la oportunidad de salvar su ojo, pero, en modo alguno, solicitó indemnización por concepto de pérdida de oportunidad, a título de daño autónomo.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

Se afirmó que, el 8 de diciembre de 2013, el niño fue llevado nuevamente por sus padres al servicio de urgencias de la E.S.E. Materno Infantil de Soledad con sede en Ciudadela Metropolitana, pero, ante la negativa de su atención, tuvieron que dirigirse a la sede del 13 de junio, lugar en el que esperaron varias horas para ser atendidos por el médico Bladimiro Aguilar Bolaño, quien también ordenó la salida del menor con algunos medicamentos.

El niño continuó con dolor, por lo que el 9 de diciembre sus padres lo llevaron a un oftalmólogo particular, quien determinó que había perdido la visión del ojo derecho y corría el riesgo de que su otro ojo también se complicara, por lo cual se trasladaron al Hospital Universitario Cari, en el que lo diagnosticaron con evisceración de ojo derecho, lo hospitalizaron desde ese día y le practicaron una cirugía en la que extirparon su ojo derecho el 13 de diciembre de ese mismo año, porque se había perdido mucho tiempo en tratar la lesión inicial.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Mediante providencia del 23 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda⁷ y ordenó la notificación de la demandada y del Ministerio Público, la cual se cumplió en debida forma⁸.

2.1.1. El Ministerio Público⁹, con fundamento en los artículos 225 y 303 del CPACA, solicitó el llamamiento en garantía de los señores Bladimiro Aguilar Bolaños y Jair Barraza Cervantes, médicos que atendieron por urgencias al menor Isaac David Alvarado Sánchez el 7 y 8 de diciembre de 2013, en atención a que la prestación de servicio médico fue insuficiente.

A través de auto del 14 de julio de 2015¹⁰, el Tribunal Administrativo del Atlántico citó a los médicos al proceso como llamados en garantía y, por medio de auto del 4 de agosto de ese mismo año¹¹, ordenó notificarlos en las direcciones registradas en sus hojas de vida.

2.1.2. La E.S.E. Hospital Materno Infantil¹² se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como fundamentos de defensa sostuvo que en el presente caso los médicos tratantes siguieron los protocolos médicos de urgencias y que la

⁷ Folios 82 y 83 del cuaderno principal.

⁸ Folios 83 a 96 del cuaderno principal.

⁹ Folios 97 y 98 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 261 y 262 del cuaderno 2.

¹¹ Folios 264 y 265 del cuaderno 2.

¹² Folios 267 a 272 del cuaderno 2.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

complicación padecida por el menor se produjo por un mal manejo del tratamiento recetado.

Asimismo, sostuvo que, en caso de prosperar las pretensiones, la indemnización debía ajustarse a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, llamó en garantía a los médicos Jair Barraza Cervantes y Bladimiro Aguilar Bolaño.

2.1.3. El 16 de febrero de 2016¹³, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó el emplazamiento del señor Jair Barraza Cervantes, en calidad de tercero, ante la imposibilidad de notificarlo personalmente del auto que dispuso su vinculación como llamado en garantía, luego, el 19 de abril¹⁴, se le nombró curador *ad litem*¹⁵, quien contestó la demanda y el llamamiento y sostuvo que se atenía a lo probado en el proceso; además, que se decretaran como pruebas los documentos aportados por la parte actora¹⁶.

2.1.4. A pesar de haber sido debidamente notificado, el médico Bladimiro Aguilar Bolaño únicamente otorgó el poder que fue aportado al proceso, pero su apoderado no contestó el llamamiento ni la demanda¹⁷.

3. Audiencia inicial

La audiencia inicial se realizó el 9 de noviembre de 2016¹⁸, oportunidad en la cual se llevaron a cabo las etapas previstas en la disposición normativa en comento, relativas al saneamiento, decisión de excepciones, conciliación y fijación del litigio, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

“(...) pasa por establecer, si existe responsabilidad del demandado y/o de los llamados en garantía, por la presunta falla en el servicio médico que habría determinado la pérdida del ojo derecho del menor Isaac David Alvarado Sánchez. En suma, la fijación del litigio consiste en establecer si el daño que denuncia la parte actora existe, sí existe, es decir, de encontrarse probado, si es antijurídico y si se comprueba que lo es, si es endilgable al demandado o algunos de los llamados en garantía. Y determinado ello, si se encuentra configurada causal de exoneración alguna, En estos términos queda fijado el litigio”.

¹³ Folios 285 y 286 del cuaderno 2.

¹⁴ Folio 293 del cuaderno 2.

¹⁵ Folios 293, 305, 308, 312 a 313 y 321 del cuaderno 2.

¹⁶ Folios 322 a 324 del cuaderno 2.

¹⁷ Folios 298, 303 y 304 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 338 a 348 del cuaderno 2.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes, quienes manifestaron expresamente su aceptación.

En cuanto a las pruebas, se decretaron las aportadas con la demanda y su contestación; además, se ordenó requerir a la accionada para que aportara la historia clínica de la víctima directa, a quien, de manera oficiosa, se ordenó remitir para valoración a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

4. Audiencia de pruebas y los alegatos de conclusión

El 4 y 25 de abril de 2018¹⁹ se llevó a cabo la audiencia de pruebas. Una vez agotado el objeto de la audiencia, en virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 181 del CPACA, el tribunal prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, para, en su lugar, ordenar la presentación de alegatos de conclusión por escrito y el concepto del representante del Ministerio Público.

En esta oportunidad se pronunciaron la parte demandante²⁰, el médico Bladimiro Aguilar Bolaño²¹, llamado en garantía, la entidad demandada²², y el Ministerio Público²³.

5. Sentencia apelada

5.1. El Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de sentencia del 22 de marzo de 2019²⁴, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues la condición de salud del menor, por tratarse de una quemadura en los órganos de los sentidos, obligaba al servicio médico a desplegar una conducta más ágil con el fin de establecer un diagnóstico temprano y eficiente y así adoptar el tratamiento que la urgencia de la lesión ameritaba, la cual, finalmente, llevó a la pérdida de su ojo derecho

A su juicio, se presentaron falencias evidentes en el tratamiento dado el día del accidente, atención que ante un comprometido cuadro clínico no fue adecuada y se realizó sin que se abriera la historia clínica pertinente, sino que se diligenció un

¹⁹ Folios 440 a 443 del cuaderno 2. Mediante auto del 14 de marzo de 2018 se fijó la fecha para la celebración de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA (folio 419 del cuaderno 2).

²⁰ Folios 443 (sic) a 452 del cuaderno 2.

²¹ Folios 455 a 461 del cuaderno 2.

²² Folios 462 a 465 del cuaderno 2.

²³ Folios 466 a 471 del cuaderno 2.

²⁴ Folios 475 a 513 del cuaderno 2.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

recetario, en el que constan las recomendaciones médicas dadas en ese momento y el visto bueno para regresar a casa.

Además, el día que el menor fue ingresado por urgencias el triage se calificó como grado III en escala de complejidad, pero en la historia clínica se identificó como II, de ahí que no se tuvo claridad desde el principio frente al tratamiento que debía dársele, porque las exigencias para uno u otro triage eran distintas.

Así las cosas, las situaciones enunciadas, de una u otra manera, impidieron que el menor obtuviera una respuesta inmediata, un diagnóstico y un tratamiento adecuado desde el día de los hechos, tanto así que cuando el menor fue llevado por decisión de sus padres a otros centros asistenciales se había perdido tiempo valioso para la recuperación del ojo afectado.

Argumentó que, aunque no pudiera concluirse con certeza que la diligencia en el servicio médico hubiese sido suficiente para evitar la pérdida del ojo, lo cierto era que los médicos de la E.S.E. demandada incurrieron en una falla médica, en el marco de la cual se privó al menor de haber recibido un diagnóstico adecuado y un tratamiento idóneo, al punto de que la víctima directa, finalmente, perdió su ojo derecho.

Asimismo, resaltó que los médicos llamados en garantía, con fines de repetición, incurrieron en una “*deficiencia inexcusable en la prestación del servicio médico*”²⁵, consistente en la impericia tanto en la identificación del diagnóstico como en el tratamiento a seguir frente a la lesión sufrida por el paciente, lo que impidió que recibiera una atención idónea, error gravemente culposo.

Sin embargo, consideró que la responsabilidad era parcial, porque el tratamiento dado en el servicio de urgencias se llevó a cabo con un equipo médico, motivo por el cual cada uno de los médicos llamados en garantía solo debía reintegrar el 15% de la condena impuesta, con fundamento en lo establecido en la Ley 678 de 2001, “*por cuanto los servidores públicos o particulares investidos con funciones públicas podían ser llamados en garantía dentro del proceso, con los mismos fines de la acción de repetición*”²⁶.

²⁵ Folio 503 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁶ Folio 500 del Cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

5.2. La parte demandante solicitó la aclaración de la sentencia, con el fin de que en el numeral 2 del ordinal segundo de su parte resolutive se indicara que la condena era en favor de cada uno de los demandantes²⁷.

El tribunal, mediante decisión del 27 de mayo de 2019²⁸, efectuó la corrección en los términos solicitados por la parte demandante.

6. Recursos de apelación

6.1. El llamado en garantía Bladimiro Aguilar Bolaño apeló la sentencia²⁹.

Indicó que el daño causado al menor Alvarado Sánchez fue consecuencia del hecho de un tercero, en este caso, de una niña que lanzó una chispita mariposa que cayó en el ojo del niño, configurándose una causal exonerativa de responsabilidad.

Asimismo, sostuvo que en el proceso no había suficiente material probatorio para determinar que la atención prestada por el médico no fue la adecuada y que existe duda razonable de que, aun con otra atención y tratamiento, el ojo del menor se hubiera podido recuperar.

Por el contrario, insistió en que la lesión sufrida por el niño Alvarado Sánchez fue tan contundente y grave, que constituyó la causa eficiente del daño y no la supuesta demora en el diagnóstico por parte del médico.

6.2. La entidad demandada interpuso recurso de apelación; sin embargo, ante la inasistencia de su apoderado a la audiencia de conciliación, el tribunal declaró desierto el recurso³⁰.

6.3. La parte demandante, a través de su apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia³¹.

Manifestó su inconformidad únicamente en relación con el monto de la indemnización concedida por concepto de perjuicio moral en favor de los demandantes, por cuanto consideró que se encontraba por debajo del valor establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de esta Corporación, que determinó los toques de las indemnizaciones.

²⁷ Folio 521 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁸ Folios 558 a 561 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁹ Folios 522 a 535 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁰ Folio 623 del cuaderno del Consejo de Estado.

³¹ Folios 554 a 556 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

7. Trámite en segunda instancia

Mediante providencia del 18 de enero de 2022³², esta Corporación admitió los recursos de apelación y, a través de auto del 18 de marzo del mismo año³³, se corrió traslado a las partes que emitieran sus alegatos finales.

Los demandantes y el apoderado del llamado en garantía, Bladimiro Aguilar Bolaño presentaron sus escritos de alegatos de conclusión³⁴.

Las demás partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

El Ministerio Público rindió concepto en la oportunidad legal para ello³⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos de procedibilidad del medio de control de reparación directa en el caso *sub examine*

1.1. Competencia

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011³⁶, modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso, establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de *las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación.*

Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del CPACA³⁷ dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, de *los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

³² Consultar en Samai, índice 13, anexo 1.

³³ Consultar en Samai, índice 27, anexo 1.

³⁴ Consultar en Samai, índices 29 y 30, anexo 2.

³⁵ Consultar en Samai, índice 31, anexo 1.

³⁶ Norma modificada por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021; sin embargo, este proceso ya se encontraba para fallo antes de la reforma.

³⁷ Si bien esta norma fue modificada por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, sólo entró en vigencia un año después de su publicación.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa³⁸, razón por la cual se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y uno de los llamados en garantía contra la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

1.2. El ejercicio oportuno del medio de control

Al tenor de lo previsto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda de reparación directa puede instaurarse dentro de los dos años *contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

En este caso, la demanda se originó por la supuesta falla en el servicio que se presentó en la atención médica brindada entre el 7 y 8 de diciembre de 2013 al menor Alvarado Sánchez, la cual, finalmente, habría llevado a que el infante perdiera su ojo derecho el 13 de diciembre de ese mismo año, cuando se tuvo que realizar una cirugía de evisceración, por lo que, en principio, la parte actora contaba hasta el 14 de diciembre de 2015 para presentar la demanda.

La solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 14 de mayo de 2014³⁹, cuando faltaba más de un año para el vencimiento del término, la audiencia se llevó a cabo el 29 de julio de ese mismo año⁴⁰ y la demanda se presentó el 4 de septiembre de ese mismo año⁴¹, es decir, dentro del término previsto, sin que operara el fenómeno jurídico procesal de la caducidad.

2. Alcance de la apelación

2.1. Facultades del llamado en garantía frente al fallo de primera instancia

El interés para apelar del llamado en garantía se encuentra supeditado a la existencia de una condena en su contra o de alguna decisión en la sentencia que pueda ser considerada lesiva para sus intereses procesales o patrimoniales, por

³⁸ La pretensión mayor, por concepto de lucro cesante ascendió a \$517'462.680 (840 SMLMV), monto que excedió los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -4 de septiembre de 2014-.

³⁹ Folios 74 a 77 del cuaderno principal.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Folios 12 y 80 del cuaderno principal.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

tanto, el interés que le asiste para recurrir al llamado en garantía, aunque independiente para algunos efectos, se encuentra ligado al del llamante en garantía.

En efecto, atendiendo el hecho de que en aquellos procesos en los cuales se haya solicitado y ordenado el llamamiento en garantía se constituyen dos relaciones procesales distintas –*la primera entre demandante y demandado, la segunda entre demandado (llamante) y llamado en garantía*–, resulta lógico que el interés para apelar se derive de dos hipótesis complementarias: i) que el llamante en garantía resulte condenado y, ii) que la sentencia haya resuelto el llamamiento condenando al llamado en garantía al pago de una suma dineraria a favor del llamante –*evento en el cual se puede recurrir tanto la orden de reembolso como el alcance de su monto*– o que de la sentencia se infiera alguna decisión en torno a la responsabilidad del llamado en garantía⁴².

Como consecuencia, la Sala encuentra que en el *sub lite* el llamado en garantía Bladimiro Aguilar Bolaños estaba facultado para apelar tanto la declaratoria de responsabilidad de la ESE accionada como lo referente a la condena que, con efectos de repetición, se le impuso, por tal razón se resolverá el recurso interpuesto por el señor Aguilar Bolaños con observancia de los precisos cargos que formuló contra la sentencia del *a quo*, los cuales se precisarán a continuación.

2.2. Alcance de la apelación

El *a quo* consideró que la entidad demandada incurrió en una falla médica, en el marco de la cual privó al menor de haber recibido de un diagnóstico adecuado y un tratamiento idóneo, al punto que la víctima directa, finalmente, perdió su ojo derecho.

En cuanto al alcance de la condena, la Sala advierte que en su fallo el *a quo* ordenó el reconocimiento de perjuicios morales equivalentes a 32 SMLMV para la víctima directa del daño y cada uno de sus padres y de 16 SMLMV para cada uno de los hermanos, por considerar que el daño se derivó de una pérdida de oportunidad; además, de 80 SMLMV para la víctima directa del daño por concepto de daño a la salud y \$44'044.034 por lucro cesante; sin que se reconociera concepto alguno por concepto de pérdida de oportunidad como daño autónomo, aspecto que no fue

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, D.C., 2 mayo de 2013, Radicación Número: 41001-23-31-000-1993-07199-01(25421).



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

cuestionado por las partes en los recursos de apelación que interpusieron en el *sub lite*.

De otro lado, declaró responsable parcialmente a los médicos Bladimiro Aguilar Bolaños y Jair Barraza Cervantes, porque incurrieron en errores gravemente culposos; sin embargo, en atención a que el tratamiento fue brindado a través de un equipo médico, los condenó al reintegro de un 30% del valor total de la indemnización impuesta a la E.S.E., dividido entre ellos en partes iguales.

La parte actora únicamente solicitó el incremento de los perjuicios morales reconocidos, por considerar que al presente caso le resultaba aplicable la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 proferida por esta Corporación.

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado del médico Bladimiro Aguilar Bolaño estuvo orientado a defender su actuación en relación con la prestación del servicio médico al menor el 8 de diciembre de 2013, haciendo especial énfasis en que en el proceso no había prueba científica que permitiera concluir que incurrió en una falla del servicio y que el tratamiento brindado ese día por él y el lapso transcurrido entre la atención y la consulta del día siguiente en el Club Los Leones fueron la causa eficiente de la pérdida de la visión del niño Alvarado Sánchez.

Finalmente, indicó que había operado el hecho de un tercero como causa exclusiva, única y determinante del daño, es decir, que la actuación del tercero que lanzó la *chispita mariposa* fue la causa eficiente de la pérdida del ojo del menor y no la atención brindada por su representado el 8 de diciembre de 2013; por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia, “*en relación con mi poderdante llamado en garantía (...) y en su lugar se le exonere de responsabilidad*”⁴³.

En las condiciones analizadas, la Sala resolverá la segunda instancia, a partir tanto de los cargos de apelación formulados por el llamado en garantía Aguilar Bolaños, como con fundamento en los invocados por la parte actora para que se aumente la indemnización por perjuicios morales con base en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 31.772.

Los aspectos que no fueron apelados no serán estudiados por la Sala, en virtud del principio de congruencia, según el cual, la competencia funcional del juez de segunda instancia la delimitan: *i*) las referencias fácticas, jurídicas y argumentativas

⁴³ Fl. 535 del cuaderno principal.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

que se esgrimen contra la decisión que se impugna⁴⁴, por lo que al *ad quem* le está vedado enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que debido a la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la apelación⁴⁵ o se trate de aspectos susceptibles de ser declarados de oficio.

3. Lo probado en el proceso

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

La parte actora allegó al proceso la fórmula original con el logo de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, del 7 de diciembre de 2013, suscrita por el médico “*Jair Barraza C*”, con el sello de “*urgencias*” y en la que se le ordenaba al menor Isaac David Alvarado Sánchez, de 9 años, acetaminofén cada ocho horas y lavado con abundante agua cada dos horas.

En relación con esta primera atención no obra en el expediente constancia de que se hubiera realizado triage, historia clínica, ni se dejó anotación de lo sostenido por los comparecientes con ocasión de los motivos de la consulta⁴⁶.

También obra en el proceso copia del formato de triage del Hospital Materno Infantil, del 8 de diciembre de 2013, que da cuenta de que el menor Isaac Alvarado Sánchez, de nueve años, ingresó ese día al servicio de urgencias a las 21:40 y cuyo motivo de consulta fue: “*tiene vómito, infección por ojo derecho*”⁴⁷, pulso regular.

Asimismo, se acreditó que el médico Bladimiro Aguilar Bolaño, quien atendió al paciente ese día en urgencias, le abrió historia clínica y anotó en el campo de

⁴⁴ “*Así pues, al ad quem le está vedado, en principio y salvo algunas excepciones, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia. Ello en garantía de los derechos a la defensa, doble instancia y debido proceso que le asiste a los sujetos procesales*”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Quinta Especial de Decisión, sentencia del 22 de enero de 2021, C.P: William Hernández Gómez, exp: 2017-03156-00(REV).

⁴⁵ “*Vale la pena aclarar que, en principio, los temas no propuestos en el recurso de apelación serían llamados a eliminarse del conocimiento del juez ad quem; pero cuando se trate de puntos íntimamente relacionados con la apelación el superior también goza de competencia*” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017, exp: 54.440. También se puede consultar Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de enero de 2008, M.P: William Namén Vargas, exp: 2002-00373-01.

⁴⁶ Fl. 21 del cuaderno principal.

⁴⁷ Fl. 47 del cuaderno principal.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

“*enfermedad actual*” los síntomas descritos por la madre, quien acompañó al menor.

En la transcripción de la historia clínica realizada por la entidad y que fue aportada como prueba no se dejó constancia de la causa del accidente; sin embargo, del documento manuscrito aportado con la demanda es posible establecer que la “*enfermedad actual*” por la cual acudió el menor obedeció al accidente que tuvo con pólvora, de acuerdo con la siguiente anotación (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

*“Enfermedad actual: refiere que presentó cuadro clínico de +/- 9 horas de evolución caracterizado por dolor, vómito, **acompañado de supuración de ojo derecho de material (ilegible) después de caerle en el ojo chispita mariposa (pólvora)** motivo por el cual consulta”⁴⁸(se destaca).*

Además, se indicó en los aspectos generales que el menor presentaba supuración por ojo derecho, motivo por el cual se anotó como “*diagnóstico relacionado 1: vómito*” y como segundo diagnóstico; “*conjuntivitis*”; como consecuencia, se le ordenó como plan de manejo: “*observación, metoclopramida amp 10 mg im, lavado de ojo derecho con ssn 0.9% y revalorar⁴⁹*”; además, de las anotaciones realizadas por el personal de enfermería se advierte que le aplicaron dos gotas de gentamicina.

En la historia clínica se registró que el menor fue dado de alta una hora después, a las 22:40, por cuanto presentó mejoría de su cuadro clínico, tolerando bien la vía oral.

Además, se emitió la segunda fórmula, del 8 de diciembre de ese mismo año, suscrita por el médico Bladimiro Aguilar Bolaño, en la que se ordenaba al menor gotas de oftalmotrisol (nafazolina más ácido bórico) para el ojo afectado, naproxeno e hidróxido de aluminio como consecuencia de la atención recibida en urgencias ese día⁵⁰.

La hoja de las notas de enfermería correspondientes a la atención del menor del 8 de diciembre de 2013 da cuenta de que ingresó en compañía de “*familiar manifestando una infección en la vista y vómitos*”⁵¹.

⁴⁸ Fls. 47 y 48 del cuaderno principal y 360 a 367 del cuaderno 2.

⁴⁹ Fl. 361 del cuaderno 2.

⁵⁰ Fl. 21 del cuaderno principal.

⁵¹ Fl. 363 del cuaderno 2.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

También se allegó, por parte de la actora, copia de la historia clínica del Club Los Leones de Barranquilla, del 9 de diciembre de 2013, en la que se observa la atención del menor como consecuencia de “quemadura térmica OD”⁵² y cuyo diagnóstico fue perforación ocular.

Con la copia de la historia clínica del Hospital Universitario E.S.E. Cari, quedó demostrado que el menor Alvarado Sánchez acudió el 9 de diciembre de 2013, remitido por el Club de Leones, con quemadura ocular, abundante secreción purulenta que no permite apertura del ojo y se anotó como impresión diagnóstica el estallido ocular⁵³ y frente al tratamiento a seguir lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

*“Paciente de 9 años que ingresa por presentar cuadro clínico de 2 días de evolución caracterizado por presentar **quemadura térmica, que causa perforación corneal** con producción de (ilegible) de ojo derecho, ocasionado con una chispita mariposa el día 7 de diciembre.*

(...)

Impresión diagnóstica: estallido ocular.

Análisis: (...) fue valorado por oftalmología la cual ordena hospitalización en servicio de pediatría para (ilegible) líquidos intravenosos y aplicar tratamiento antibiótico profiláctico más manejo especializado con (...) más tratamiento analgésico y antiinflamatorio (...).”

Como consecuencia de lo anterior, el 13 de diciembre de 2013, al menor se le practicó la cirugía de evisceración e implante intraocular derecho, motivo por el cual permaneció en el Hospital Universitario Cari hasta el 16 de ese mismo mes y año. Ese día fue dado de alta, luego de presentar buenas condiciones generales y evolución satisfactoria⁵⁴.

El jefe de la oficina jurídica de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, mediante la respuesta otorgada a la petición realizada por el apoderado de los demandantes, informó que los médicos Jair Barraza Cervantes y Bladimiro Aguilar Bolaño, para la época de los hechos de la demanda, se encontraban vinculados contractualmente con la entidad y estaban acreditados como médicos cirujanos que atendían urgencias, entre ellas la del menor Alvarado Sánchez, quien ingresó al hospital sin que su madre entregara los antecedentes completos del menor, pues únicamente indicó que acudía por una conjuntivitis⁵⁵.

⁵² Fl. 22 del cuaderno principal.

⁵³ Fls. 24 a 30 del cuaderno principal.

⁵⁴ Fl. 35 del cuaderno principal.

⁵⁵ Fls. 44 a 46 y 54 - 55 del cuaderno principal.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

Se aportó al proceso el informe pericial de clínica forense rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 2 de mayo de 2014, en el que se anotó el relato realizado por el menor respecto de la forma en la que ocurrieron los hechos, indicando que *“una niña que se llama Jeimy Lorena iba a tirar una chispita mariposa y cuando ella la tiró me cortó con la varillita de la chispita el ojo derecho el 7 de diciembre de 2013”*⁵⁶.

A modo de conclusiones, se anotó en el informe que el mecanismo traumático de la lesión fue *“térmico”* con incapacidad médico legal definitiva de 40 días y deformidad física que afecta el rostro de manera permanente, con perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó la pérdida de capacidad laboral u ocupacional del menor equivalente a 23,63%, con fecha de estructuración el 16 de diciembre de 2013 y con origen en accidente común⁵⁷.

El perito que realizó la calificación de la invalidez del menor fue citado⁵⁸ para ampliar las razones y conclusiones del informe rendido; en la audiencia, el médico sostuvo que el menor recibió trauma en ojo derecho después de un accidente con luz artificial de pólvora.

Narró el tratamiento que recibió en el Hospital Materno, el Club de Leones y en el Hospital Cari, en el que se diagnosticó la pérdida ocular.

Manifestó que debía aclarar que el informe rendido correspondía a la pérdida de capacidad ocupacional y no laboral, por tratarse de un menor de edad.

El apoderado del llamado en garantía Bladimiro Aguilar Bolaño interrogó al perito con el fin de determinar si al momento de emitir el informe pudo examinar al menor Alvarado Sánchez; sin embargo, en este punto, el perito y el magistrado sustanciador concluyeron que la Junta de Calificación de Invalidez solo determinaba secuelas, que los procedimientos practicados eran independientes de su actividad como calificadores, motivo por el cual no se continuó con la ampliación del dictamen.

⁵⁶ Fls. 68 a 70 del cuaderno principal.

⁵⁷ Fls. 395 y 396 del cuaderno 2.

⁵⁸ CD. 1 del cuaderno 2.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

4. El daño

Quedó probado que el menor Isaac David Alvarado Sánchez, el 7 de diciembre de 2013, sufrió una lesión en su ojo derecho, por la cual fue sometido, el 13 de diciembre de ese mismo año, a una intervención quirúrgica de “*evisceración OD más implante ocular*”⁵⁹.

5. Del régimen de imputación aplicable

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012⁶⁰, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

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

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁶¹.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño a cargo del demandante, sino,

⁵⁹ De conformidad con la RAE se trata de “*Extracción*” de ojo. Consultado en <https://dle.rae.es/eviscerar> el 22/03/2022 a la 1:25 pm.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva⁶².

6. El caso concreto

6.1. Atención brindada el 8 de diciembre de 2013

De conformidad con los puntos que fueron objeto de apelación por parte del apoderado del médico Bladimiro Aguilar Bolaño, llamado en garantía, y las pruebas allegadas al proceso, la Sala encuentra acreditado que el menor Alvarado Sánchez ingresó a urgencias de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, por segunda vez, el 8 de diciembre de 2013, porque, de conformidad con la información suministrada por su madre (por tratarse de un menor de edad) presentó “vómito, infección por ojo derecho”⁶³.

Asimismo, quedó probado que el médico que atendió la urgencia describió en el campo denominado “*enfermedad actual*” los antecedentes por los cuales consultaba, relacionados con un accidente sufrido con pólvora.

Además, quedó demostrado que el galeno determinó como diagnóstico vómito y conjuntivitis en ojo derecho, motivo por el cual ordenó la aplicación de dos gotas de gentamicina, el lavado del ojo con solución salina, medicamentos para el dolor y le dio de alta una hora después con fórmula médica que indicaba la aplicación de las gotas oftalmotrisol, la ingesta de naproxeno y de hidróxido de aluminio.

En este punto, debe resaltar la Sala que en el proceso no obra un dictamen pericial o una prueba técnica o científica que establezca cuál debía ser el tratamiento a seguir en casos de quemaduras térmicas oculares como el presente; sin embargo, de conformidad con la generalidad de la literatura médica, a la cual le está permitida acudir al juez en casos de dudas⁶⁴ como criterio hermenéutico de las demás pruebas obrantes en el proceso, en este caso la historia clínica del niño, la lesión

⁶² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶³ Fl. 47 del cuaderno principal.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804): “(...) el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo”.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

padecida debía ser tratada inicialmente de la siguiente forma (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“Quemaduras térmicas: Las quemaduras de párpados son tratadas igual que otras quemaduras en la piel. Estas quemaduras se limpian y, posteriormente, se aplica un antibiótico para prevenir la infección. Las quemaduras en la conjuntiva o en la córnea pueden ser dolorosas, así que los afectados pueden necesitar analgésicos. También se puede suministrar gotas ciclopléjicas (como ciclopentolato o homatropina) para prevenir los espasmos dolorosos de los músculos que contraen la pupila, así como una pomada antibiótica para prevenir la infección”⁶⁵.

“(…) administrar un antibiótico local 4-6 X día, preferiblemente en forma de ungüento (…).

Administrar un analgésico. Explicar al paciente que después de que pase el efecto del medicamento el dolor volverá, sin que sea necesario una nueva consulta médica: las pérdidas del epitelio posteriores a la quemadura por radiación UV se curan en 24-48h. En caso de otra quemadura el tiempo de curación dependerá de la profundidad y el grado de la quemadura.

Indicar el control oftalmológico al día siguiente. No hay que tapar el ojo”⁶⁶.

Al verificar en la historia clínica la atención médica brindada al menor por parte del médico llamado en garantía, Bladimiro Aguilar Bolaño, se probó que el 8 de diciembre de 2013 fue diagnosticado con conjuntivitis⁶⁷, sin que se hubieran ordenado exámenes o procedimientos tendientes a obtener un diagnóstico concreto respecto de la profundidad y grado de la quemadura que presentó el menor en su ojo con pólvora, aun conociendo que ya habían transcurrido 24 horas desde el accidente sufrido y sin que presentara mejoría, a pesar de que el médico que atendió inicialmente la urgencia, en esa misma entidad, le recetara únicamente lavados con abundante agua cada dos horas, sin antibiótico o gotas ciclopléjicas⁶⁸.

⁶⁵ Consultado en <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/traumatismos-y-venenamientos/lesiones-oculares/quemaduras-en-los-ojos> el 31/03/2022 a la 1:21 p.m.

⁶⁶ Consultado en <https://empendium.com/manualmibe/compendio/chapter/B33.III.23.26.2> a la 1:50 p.m.

⁶⁷ “La conjuntiva es una capa transparente de tejido que recubre los párpados y cubre la esclerótica del ojo. La conjuntivitis ocurre cuando la conjuntiva resulta hinchada o inflamada. Esta inflamación se puede deber a una infección, un irritante, ojos secos o una alergia (...). Cualquier cosa que irrite el ojo también puede causar conjuntivitis. Incluyendo: Químicos, Humo, Polvo”. Consultado en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001010.htm#:~:text=La%20Conjuntivitis%20con%20frecuencia%20es,que%20presenten%20otros%20s%C3%ADntomas%20t%C3%ADpicos>. El 6/04/2022 a las 12:23 p.m.

⁶⁸ “El ciclopentolato oftálmico se usa para causar midriasis (dilatación de la pupila) y cicloplegia (parálisis del músculo ciliar del ojo) antes de un examen ocular. El ciclopentolato pertenece a una clase de medicamentos llamados midriáticos. El ciclopentolato funciona al bloquear algunos receptores que se encuentran en los ojos para relajar temporalmente o causar parálisis a corto plazo de los músculos oculares. Consultado en <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a616014-es.html> el 6/04/2022 a las 12:49 p.m.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

Asimismo, si bien se probó que el médico ordenó el lavado con solución salina y se aplicaron dos gotas de gentamicina⁶⁹, la cual, es un antibiótico y actúa eliminando las bacterias que provocan infecciones⁷⁰; únicamente se le prescribió una dosis, aun cuando, por la gravedad de la lesión, que era evidente por los síntomas con los que acudió a urgencias, la dosis de antibiótico debió ser mayor y por más tiempo.

Se encuentra acreditado que una hora después de realizarle el tratamiento prescrito fue dado de alta “*por presentar mejoría de su cuadro clínico*”. De conformidad con lo señalado por la literatura médica y para efectos de monitorización plasmática⁷¹, se ha establecido que el medicamento denominado gentamicina, “*antibiótico aminoglucósido de administración parenteral, tópica y uso oftálmico*”⁷², alcanza su pico tras 30 minutos de finalizar la infusión de la dosis correspondiente; por tanto, en este aspecto, la Sala puede concluir que el suministro estuvo ajustado.

Sin embargo, se insiste, solo se prescribió una dosis, cuando era evidente la necesidad de un tratamiento con una dosis mayor y por más tiempo; además, se le dio de alta con unas gotas de oftalmotrisol e hidróxido de aluminio, medicamentos que tampoco coinciden con los sugeridos para lesión sufrida y sin que se ordenara algún procedimiento orientado a determinar la gravedad de la lesión -*pues se trató de una quemadura con pólvora*-, a pesar de los evidentes síntomas de infección que presentó.

Para la Sala, las pruebas aportadas al proceso permiten evidenciar que el médico Bladimiro Aguilar Bolaño actuó de manera negligente en la prestación del servicio médico al menor Alvarado Sánchez, pues, a pesar de que conocía de la gravedad de la lesión, el tiempo transcurrido entre el accidente, la atención inicial y el tratamiento que se había brindado por su compañero de urgencias en la E.S.E. y que los síntomas se incrementaron, se limitó a recetar una dosis única de antibiótico y dar de alta al menor sin practicarle exámenes que permitieran determinar la

⁶⁹ De conformidad con la página <https://www.vademecum.es/principios-activos-gentamicina+oftalmica-s01aa11-us> consultada el 31/03/2022 a las 4:45 p.m. la dosis recomendada para niños es: “*Ads. y niños: 1-2 gotas/4 h. En infecciones severas puede incrementarse a 1 gota cada h*”.

⁷⁰ Consultado en <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a682669-es.html> el 31/03/2022 a las 1:38 p.m.

⁷¹ De conformidad con la página <https://medlineplus.gov/spanish/pruebas-de-laboratorio/monitorizacion-de-farmacos/> consultada el 5/04/2022 a las 4:10 p.m. se trata de un análisis que mide la cantidad de ciertos medicamentos en la sangre. Se hace para asegurar que la cantidad del medicamento sea segura y eficaz.

⁷² Consultado en <https://www.aeped.es/comite-medicamentos/pediamecum/gentamicina> el 5/04/2022 a las 4:00 p.m.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

gravedad de la lesión y sin ordenar su remisión ante un especialista que pudiera ofrecer un tratamiento diferente ante la evidente infección que presentaba.

Finalmente, en las anotaciones de la historia clínica por la atención del 9 de diciembre de 2013 en el Club Los Leones y en adelante en la E.S.E. Cari, se advierte que el personal médico trató al niño por una perforación corneal y, luego de varios días de tratamiento con antibiótico intravenoso, se decidió llevar a cabo la evisceración, sin que sea posible determinar, con el material probatorio obrante en el proceso, si ocurrió como consecuencia de la lesión en sí misma, como sugiere el llamado en garantía en su recurso, o como consecuencia del mal tratamiento prestado.

Lo anterior ocurre por la dificultad probatoria en cabeza de la parte actora, a quien, por la falla que quedó probada en primera instancia respecto de la ausencia de historia clínica en la atención que se le brindó el 7 de diciembre de 2013 al menor, cuando acudió a la entidad (y que no fue discutida por ninguna de las partes en esta instancia), se le restó la posibilidad de probar ese hecho y, en ese sentido, la carga probatoria se invierte para que el médico sea quien acredite lo contrario; sin embargo, en este caso ello no ocurrió, porque el médico se limitó a decir que su actuar estuvo acorde con la *lex artis*, sin demostrarlo.

En efecto, existen escenarios propiciados por la jurisprudencia en los que, a pesar de que la responsabilidad del médico suele predicarse solamente cuando se logra efectivamente probar su culpa o desvirtuar su debida diligencia, resulta jurídicamente viable invertir la carga de la prueba, bien sea porque el demandante se encuentra en imposibilidad de probar el supuesto de hecho, como en este caso, o porque las pruebas le permiten al operador judicial inferir la negligencia con cierta facilidad⁷³.

De este modo, la deficiente atención médica prestada inicialmente en la E.S.E. y la del médico llamado en garantía apelante quedó previamente acreditada, por cuanto se presentaron varias fallas en el diagnóstico y en el tratamiento brindado al menor.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4, sentencia del 8 de junio de 2021, M.P. Ana María Muñoz Segura, exp. SL3219-2021, Radicación n.º 74747, Acta 019.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

En virtud de la carga dinámica de la prueba, y a que se encuentra acreditado que luego de la deficiente atención brindada el menor empeoró su estado y perdió el ojo, los llamados en garantía deben responder por los perjuicios causados.

La responsabilidad patrimonial del Estado en el *sub judice* surge a causa de la falla del servicio en la atención brindada al menor Alvarado Sánchez, pues fue el proceder negligente del personal médico el que llevó a que la lesión inicial por la que la víctima directa acudió a la entidad terminara en una evisceración de su ojo derecho, es decir, en la pérdida de su órgano.

Así las cosas, al encontrarse probada la negligencia del médico Bladimiro Aguilar Bolaño, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en ese sentido, así como el porcentaje al cual fue condenado a pagar, ante la prueba de los yerros censurables que condujeron a la pérdida del ojo del menor.

7. La indemnización de perjuicios

En relación con el recurso de apelación de los demandantes, se advierte que cuestionan únicamente el monto de la indemnización de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia de primera instancia, los que, como ya se dijo, tuvieron soporte en la responsabilidad a título de falla del servicio de la demandada por no haber brindado un tratamiento idóneo a la víctima directa, al punto de que perdió su ojo derecho, frente a lo cual la Sala encuentra procedente la modificación con el fin de incrementar los valores reconocidos, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación, consolidó las directrices para la indemnización del daño moral en los eventos en los cuales se reclama por la responsabilidad del Estado con ocasión de lesiones personales imputables a la administración; al respecto, precisó:

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso⁷⁴.

Así, según la jurisprudencia de la Sala, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión se convierte en el referente concreto para ubicar, dentro de los parámetros establecidos en la sentencia de unificación, el *quantum* indemnizatorio que le corresponde a quien alegue el perjuicio moral, como víctima directa o indirecta del daño.

Al descender al caso concreto, la Sala advierte que se allegó la valoración del menor Alvarado Sánchez por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, la que determinó una pérdida de capacidad ocupacional equivalente al 23,63%, por tanto, la indemnización que procedía para la víctima directa del daño y cada uno de sus padres, equivale a 40 SMLMV y, para cada uno de sus hermanos, a 20 SMLMV y en ese sentido se modificará la sentencia, toda vez que el *a quo* reconoció 31 y 16 SMLMV respectivamente.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

8. Actualización de la condena por concepto de lucro cesante en favor de Isaac David Alvarado Sánchez

En atención a que este punto no fue objeto de cuestionamiento alguno por las partes, la Sala se limitará a actualizar el rubro concedido por lucro cesante.

Sin embargo, al verificar los valores que obtuvo el tribunal, como resultado de la aplicación de las fórmulas para liquidar el lucro cesante (\$44'044.034) y el valor indicado en la parte resolutive de la sentencia (\$71'409.782,6) la Sala advierte un error de digitación que debe ser corregido, por cuanto este último no corresponde con lo analizado en la parte motiva de la sentencia y, de conformidad con lo establecido en el artículo 286 del Código General del Proceso, la sentencia podrá ser corregida de oficio, en cualquier tiempo, cuando se adviertan errores aritméticos como el indicado.

Entonces, el valor a actualizar corresponde al indicado expresamente en la parte motiva, es decir \$44'044.034 y la fórmula aplicable es la siguiente:

- Lucro cesante pasado y futuro para Isaac David Alvarado Sánchez:

$$Ra = \$44'044.034 \frac{\text{Índice final – abril 2022 (117,71)}^{75}}{\text{Índice inicial – marzo 2019 (101,62)}^{76}}$$

$$Ra = \$51'017.745$$

9. Costas

9.1. Procedencia de la condena en costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA y con la disposición especial del artículo 365 del CGP, para el caso particular procede la condena en costas a cargo de la parte vencida *-a la cual se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación-*, esto es, al llamado en garantía.

Adicionalmente, en el presente caso se encuentra acreditada la gestión del apoderado de la parte demandante, no solo frente a la interposición del recurso de

⁷⁵ IPC vigente a la fecha de la presente sentencia (mayo de 2022). Se hace la precisión de que se toma el IPC de abril, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de mayo, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido.

⁷⁶ IPC vigente a la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia, esto es, 19 de marzo de 2019.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

apelación, a través de la defensa ejercida en su escrito, sino por la interposición de su propio recurso, por lo cual, la Sala estimará dicha gestión para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, en su favor, de acuerdo con lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

9.1. Fijación de agencias en derecho en segunda instancia

El Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, estableció las tarifas de agencias en derecho. En cuanto a los criterios y a la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, el artículo 3 del referido Acuerdo dispuso que debía tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes.

A su vez, el artículo 5 del Acuerdo consagró que las tarifas máximas de agencias en derecho deben establecerse en salarios mínimos o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

En lo que a este caso interesa, conviene señalar que, en los asuntos contencioso administrativos con cuantía, las agencias en derecho en segunda instancia deben fijarse hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas de la sentencia, según lo dispuso el artículo 6 del aludido Acuerdo⁷⁷.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003, se advierte que la gestión procesal de los apoderados en esta instancia no revistió complejidad especial; además, el apoderado de la parte demandante también actuó en razón de su propio recurso de apelación, por tanto, su gestión no tuvo como única causa el recurso interpuesto por el médico llamado en garantía.

⁷⁷ "Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:
(...).

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(...)

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

En ese sentido, con fundamento en la relación porcentual del 0.5% sobre el total reconocido en esta instancia \$220'000.000⁷⁸, se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$1'100.000, en favor de la parte actora y a cargo del llamado en garantía.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, proferida el 22 de marzo de 2019 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARASE administrativamente responsables a la E.S.E. HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD y a los llamados en garantía, por los daños causados a los demandantes por la falla en el servicio en la atención médica prestada al menor ISAAC DAVID ALVARADO SÁNCHEZ, conforme a lo descrito en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia, CONDENASE a la E.S.E. HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD y a los llamados en garantía (en el porcentaje indicado en la parte considerativa), a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

4. ISAAC DAVID ALVARADO SÁNCHEZ

4.1. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DIECISIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$51'017.745)

4.2. POR PERJUICIOS MORALES: el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.3. POR PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD: el equivalente a OCHENTA (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. ISAÍAS ALVARADO RINCÓN Y CARMEN ROSA SÁNCHEZ DURÁN:
por perjuicios morales: el equivalente CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

6. CIELO PATRICIA ALVARADO SÁNCHEZ, CARMEN ROSA SÁNCHEZ DURÁN, DANIEL DAVID ALVARADO SÁNCHEZ, SAÚL ALVARADO SÁNCHEZ, SANTIAGO DAVID ALVARADO SÁNCHEZ:
por perjuicios morales: el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin costas (Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011).

QUINTO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011”.

⁷⁸ Resulta de la sumatorio de los perjuicios reconocidos por concepto de perjuicio moral, para un total de 220 SMLMV que, al salario de 2022 (\$1'000.000) corresponden a \$220'000.000.



Radicación: 080012333000201400958 01 (64.780)
Actor: Isaías Alvarado Rincón y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad
Referencia: Reparación directa

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, por la segunda instancia, al llamado en garantía Bladimiro Aguilar Bolaño, en favor de la parte actora.

Para el efecto, las agencias en derecho de la segunda instancia se fijan en la suma de \$1'100.000, en favor de la parte actora.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, a través de la Secretaría de la Sección Tercera, **DEVOLVER** el expediente al *a quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF