

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CUARTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO



San Juan de Pasto (N.), Abril Catorce (14) de Dos Mil Ocho (2009).

MAGISTRADO PONENTE: RUBÉN ALEXANDER ARCOS JARAMILLO

Ref. Sentencia Nro. 001

RADICACIÓN: PROCESO 2008 – 0771-00

ACTOR: JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ.

DEMANDADA: PASTO SALUD E.S.E.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el despacho dentro del término legal, en estricto orden de listado de asuntos para dictar decisión de fondo, dentro del proceso de la referencia, adelantado por el señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, por conducto de apoderado legalmente establecido, en representación de sus hijos menores JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN y SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN (hijos de la víctima) y de otra parte HELENA DEL CARMEN NARVAEZ, en contra de la Nación (Ministerio de Protección Social), Instituto Departamental de Salud de Nariño, Hospital Local Civil de Pasto, inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Instituto Departamental de Salud de Nariño, con Código de Prestador de servicios No. 520010075301, adscrito a la empresa Social del Estado E.S.E. PASTO SALUD.

II. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la Demanda.

La doctora JOHANA KATERINE JOJOA PATIÑO, como apoderada judicial de el señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, quien actúa a nombre propio y también en representación de sus hijos menores JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN y SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN (hijos de la víctima) y de otra parte HELENA DEL CARMEN NARVAEZ, instaura demanda de reparación directa conforme las previsiones normativas del Art. 86 del C. C. A., en contra de la Nación (Ministerio de Protección Social), Instituto Departamental de Salud de Nariño, Hospital Local Civil de Pasto, inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Instituto Departamental de Salud de Nariño, con Código de Prestador de servicios No. 520010075301, adscrito a la empresa

Social del Estado E.S.E. PASTO SALUD, en razón de las consecuencias que produjo la mala atención y las lesiones irreparables, causadas por motivo de la tardanza en el diagnóstico y orden de tratamiento de la apendicitis aguda y posterior peritonitis de la que fue víctima el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**; falla en el servicio que se presentó entre los días diez (10) y doce (12) de Octubre de 2008. Demanda que se presentó ante la Oficina Judicial de Pasto, el día 10 de Noviembre de 2008.

En la demanda se solicita que se hagan las siguientes,

DECLARACIONES Y CONDENAS

“PRIMERA: Declarar a la Nación, Ministerio de la Protección Social, Departamento de Nariño-Instituto Departamental de Nariño, Municipio de Pasto, Hospital Local Civil de Pasto adscrito de PASTO SALUD E.S.E, administrativa y civilmente responsables de las lesiones físicas causadas a JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, lesiones que fueron causadas, con motivo de tardanza en la remisión y autorización de la intervención quirúrgica, realizada el día 12 de Octubre y cuyas tardanzas y omisiones se dieron en las instalaciones del Hospital Local Civil de Pasto.”

“SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración de la declaración que antecede, condenase a la Nación -Ministerio de la Protección Social-, el Instituto Departamental de Salud de Nariño, Hospital Local Civil de Pasto adscrito a la Empresa Social del Estado, PASTO E.S.E, como responsables de los perjuicios materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) y daños morales objetivados causados al Señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, a la Señora URSULA MARIA PEREZ MEDINA su esposa, sus hijos menores: JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN y su madre, la Señora ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo todos los gastos hospitalarios médicos, medicamentos y consultas y demás que resulten probados por el tratamiento desde el momento en que se causaron las lesiones y de por vida.”

“TERCERA.- Como lucro Cesante, la Nación Colombiana - Ministerio de la Protección Social, Departamento de Nariño, Instituto Departamental de Nariño, Hospital Local Civil de Pasto, reconocerá a cada uno de los demandantes el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, con excepción del señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVÁEZ, a quien se le reconocerá la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el día en que quede ejecutoriada la sentencia, debido a las lesiones físicas y el intenso dolor que les produce el saber de la invalidez casi total de su esposo, padre e hijo respectivamente como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en las siguientes sumas:

POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES: Por perjuicios morales se debe aceptar a favor del lesionado JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVÁEZ, por el inmenso dolor padecido durante la intervención quirúrgica, pos-operatorias y su trauma psicológico, dada su pérdida de capacidad física para realizar cualquier movimiento que implique esfuerzo y la imposibilidad de desempeñar sus actividades laborales acordes con su oficio, originándole trauma depresivo psíquico que repercute en una baja autoestima; por todo ello, pido se lo indemnice con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es el equivalente en moneda nacional a \$ 46.150.000.

Se debe indemnizar con la suma de setenta (70) salarios mínimos legales vigentes, es decir la suma de treinta y dos millones trescientos cinco mil pesos (\$ 32.305.000) a la señora URSULA MARIA IGUARAN MEDINA, en calidad de cónyuge del señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVÁEZ.

Con la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a su señora madre ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO. Es decir la suma de treinta y dos millones trescientos cinco mil pesos (\$ 32.305.000).

Con la suma de Setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$ 32.305.000) para cada uno de sus hijos a nombrar: HIJOS: JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN y su madre, la Señora ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO.

Para un subtotal de doscientos treinta y nueve millones, novecientos ochenta mil pesos (\$ 239.980.000).

PERJUICIOS MATERIALES: El señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVÁEZ, estaba sosteniendo y velando por la subsistencia de su cónyuge, su señora madre y sus hijos, obligación que esta truncada por el infortunado y lamentable hecho, por lo cual la entidad demandada deberá resarcir el valor que con la conducta imputada impidió se sirviera de esta, resultando, en consecuencia, un interés legítimo que permite calificar el perjuicio como cierto y directo.

Por su resta capacidad productiva y lucro futuro pido se le indemnice en la suma de cincuenta millones de pesos.

Pido que se condene a la institución a sufragar los gastos y la totalidad de los procedimientos que se encuentren necesarios para al menos menguar de alguna manera el padecimiento de mi poderdante.

Por causa de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, el daño o perjuicio actual debe ser reparado en dinero de igual valor; por consiguiente, las anteriores sumas deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula de las matemáticas financieras desde la fecha de acaecimiento del hecho y periodo transcurrido hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo.

O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.”

“CUARTA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.”

“QUINTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

Como fundamento a sus pretensiones expone los siguientes,

HECHOS

Son narrados así en el libelo

“PRIMERO: El día diez de octubre el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**, sintió un profundo dolor de estomago aproximadamente a las 12 del medio día, razón que lo obligo a suspender las labores que venía realizando que eran la construcción de gaviones en la avenida Santander de esta ciudad, hacia las cuatro de la tarde habiéndose hecho el dolor más intenso procedió a dirigirse hasta su lugar de residencia ubicada en el barrio Cujacal de Pasto, donde llego momentos después, una vez en ella procedió a recostarse y a guardar reposo a la espera de que el dolor calmara, situación que no se dio.”

“SEGUNDO: Su esposa **URSULA MARIA IGUARAN MEDINA**, le suministro un agua aromática esperando a que el dolor cediera, siendo que por el contrario la situación había llegado al punto de volverse insoportable.”

“TERCERO: A las ocho de la noche (8:00 p.m.) se dirigió al Hospital Civil de la Ciudad de Pasto, en compañía de su esposa, cuando llegaron a dicho Hospital ingresaron por el servicio de urgencias, allí le preguntaron cuales eran los síntomas que presentaba el paciente ante lo que la señora **IGUARAN MEDINA**, les repico que tenía un dolor de estomago muy fuerte y que además tenía vómito, una de las enfermeras le dijo: “tiene que hacer cola por que todos los pacientes están graves”, entonces en ese momento mi poderdante le sugirió que le concedieran la remisión para acudir al Hospital Departamental, obteniendo como respuesta que debía esperar hasta que llegara su turno, nuevamente vomito en las mismas instalaciones del centro hospitalario.”

“CUARTO: A las diez y cincuenta (10:50 p.m.), como se verifica en la historia clínica se dio el diagnostico impreciso y se le suministro una bolsa de suero con algunas inyecciones en el brazo, calmantes que le provocaron sueño despertándose a las doce y treinta de la noche (12:30 p.m.) aproximadamente; le preguntaron que como se sentía, y el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVEZ**, les dijo que no se sentía bien, a la una de la madrugada (1:00 a.m.) aproximadamente sin más valoraciones le dieron la orden de salida, manifestándole que si empeoraba volviera.”

“QUINTO: Aproximadamente a la una de la tarde la señora **URSULA IGUARAN**, llamó al señor **EDGAR PAUDILIO MONTILLA**, quien conduce un taxi y es vecino del señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVEZ** y quien lo transportó nuevamente hasta el hospital civil, allí fue atendido hasta las dos de la tarde y para su ingreso se ayudo en una silla de ruedas dada la gravedad de su estado, entonces le dijeron: “ Que volviera a esperar que le iban a colocar unos calmantes y que no se preocupe pues lo iban a dejar en observación”, una vez allí la señora **IGUARAN** les solicitó la remisión informando que el estado actual de su esposo era peor que el que presentó el día anterior, ante lo que le respondieron que no era posible porque no se habían realizado las correspondientes revisiones al paciente, solicitud que fue reiterada en varias ocasiones tanto por el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ** como por su esposa la señor **IGUARAN.**”

“SEXTO: A partir de ese momento del día martes once (11) de octubre, permaneció en las instalaciones del Hospital Civil hasta el día miércoles doce (12) de Octubre en horas de la mañana cuando mi poderdante volvió a insistir en que se autorizara la remisión al Hospital Departamental de Pasto.”

“SEPTIMO: Finalmente le dieron la orden de remisión al Hospital Departamental a las once y ocho de la mañana (11:08 a.m.), pero debido a las precarias condiciones

económicas del señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**, ya que su atención corresponde al nivel 1 del SISBEN y debido a que no contaba con un monto solicitado para su posterior atención se retraso su hora de ingreso hacia el Hospital Departamental la cual sería a las dos y cuarenta y seis (2:46 p.m.), una vez allí la doctora **LUZ HELENA TREJOS** diagnostico **APENDICITIS AGUDA VS. INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS**, y procedió a dar la orden para intervención quirúrgica de drenaje de **PERITONITIS** manifestando que “se había demorado mucho en acudir al Hospital, que tenía que esperar a que pasen los efectos de los calmantes para proceder a realizar la intervención quirúrgica...” es de anotar que la doctora **LUZ HELENA TREJOS**, procedió inmediatamente y dando prelación sobre las demás personas que se encontraban en el lugar al señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**.”

“**OCTAVO:** Posteriormente se dieron dos intervenciones más relacionadas con los anteriores hechos como se verificará en la respectiva historia clínica, las que finalmente trajeron como consecuencia la disminución de capacidad de actividades físicas, es decir el señor, en la actualidad se encuentra en condición de incapacidad de realizar trabajos que impliquen esfuerzo físico por cuanto las repetidas cirugías deformaron físicamente su cuerpo e imposibilitaron la continuación de su vida normal, afectando consecuentemente la posibilidad de obtener ingresos económicos con los que sostenía a su familia compuesta por su esposa **URSULA IGUARAN MEDINA**, sus hijos menores **JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNADO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN** y finalmente la señora **HELENA DEL CARMEN NARVEZ** madre del señor afectado y de quien por su avanzado estado de edad depende económicamente de él.”

“**NOVENO:** Finalmente en la última cita médica el doctor Hernando Casabon dio como principal recomendación evitar el trabajo de fuerzo, por cuanto en su organismo fue colocada una malla de aproximadamente treinta centímetros, la que es susceptible de romperse, recomendando la realización de una nueva cirugía. La carencia de un título profesional así como de recursos económicos hace que el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVEZ** tenga que desempeñarse en oficios varios y cotidianos como construcción, mantenimiento y contratos con entes como la Alcaldía de Pasto y Buesaco y otras entidades, labores que a todas luces implican un esfuerzo físico, el que se reitera en este momento ya no es posible realizar.”

ACTUACIÓN PROCESAL.

La doctora **JOHANA KATERINE JOJOA PATIÑO**, como apoderada judicial de el señor **JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**, quien actúa en representación de sus hijos menores **JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNADO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN** y **SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN** (hijos de la víctima) y de otra parte **HELENA DEL CARMEN NARVAEZ**, instaure demanda de reparación directa conforme las previsiones normativas del Art. 86 del C. C. A., en contra de la Nación (Ministerio de Protección Social) representado por el Ministro de Protección Social **ENRIQUE PIMIENTO GOMEZ**, Instituto Departamental de Salud de Nariño representado legalmente por **ARMANDO BUITRAGO BETANCOURT**, Hospital Local Civil de Pasto, inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Instituto Departamental de Salud de Nariño, con Código de Prestador de servicio No. 520010075301, adscrito a la empresa Social del Estado E.S.E. PASTO SALUD cuya representación legal la ejerce el señor **EDUARDO SANTOS PADILLA**, en razón de las consecuencias que produjo por la mala atención y las lesiones irreparables, causadas por motivo de la tardanza en el diagnostico y orden de tratamiento de la apendicitis aguda y posterior peritonitis de la que fue víctima el señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**,

falla en el servicio que se presentó entre los días diez (10) y doce (12) de Octubre de 2008. *Demanda que se presentó ante la Oficina Judicial de Pasto, el día 10 de Noviembre de 2008.*

Mediante auto de fecha, trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), el honorable Tribunal Cuarto Administrativo de Nariño, admite la demanda. Esta providencia se notifica de forma personal al señor agente del ministerio público, el día catorce (14) de Noviembre de 2008, por estados el catorce (14) de Noviembre del mismo año de 2008 y personalmente al señor: DR. EDUARDO SANTOS PADILLA, Gerente de la E.S.E.PASTOSALUD, el día 28 de noviembre de 2008.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El proceso se fija en lista y dentro del termino establecido por el artículo 58 de la ley 446 de 1998 que modificó el numeral 5 del artículo 207 del CCA, contesta la demanda el representante legal de la E.S.E.PASTOSALUD, a través de el doctor FRANCO DAYAN PORTILLA CÓRDOBA en sus escritos visibles a folios 35 a 60, oponiéndose a las pretensiones de declaración y condena de la siguiente manera:

“PRIMERO: *Que se niegue la pretensión de declarar a la E.S.E PASTO SALUD administrativa y civilmente responsable de las lesiones físicas causadas al señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ por motivo de una supuesta falla o falta en la prestación del servicio de salud.”*

“SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, se niegue la pretensión de declarar a la entidad PASTO SALUD E.S.E. responsable de los perjuicios materiales (daño emergente – lucro cesante) y daños morales objetivados causados al señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, a la Señora URSULA MARIA PEREZ MEDINA su esposa, sus hijos menores: JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN y su madre, la Señora ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO.”*

“TERCERO: *Como consecuencia de lo anterior que no se reconozca al demandado ni a ninguna de las personas mencionadas en el Numeral anterior las sumas pretendidas en la demanda, equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para su conyuge e hijos, ni para el señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVÁEZ la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni los demás perjuicios que en la demanda se describen.”*

“CUARTA: *Consecuencialmente a los numerales anteriores, solicito al Honorable Tribunal se niegue la condena pretendida por la parte actora contra Pasto Salud E.S.E. en razón a que no se reúnen los requisitos necesarios para declararla, porque la entidad que represento PASTO SALUD E.S.E., no tiene ninguna responsabilidad en la supuesta falla médica en la persona del señor **JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ**, en razón de lo expresado anteriormente.”*

“QUINTO: *Se acatará el fallo que dicte el honorable Tribunal independientemente de su resultado.”*

“SEPTIMO: *En caso de condena se cumplirá el fallo en todas y cada una de sus estipulaciones.”*

Y además hace sobre los hechos las siguientes afirmaciones:

1. *“En cuanto al Primer y Segundo hecho, a la entidad que represento NO LE CONSTA, es un hecho que debe ser probado todo, pues a la entidad que represento no le consta la labor desempeñada por el demandante ni ninguna de las situaciones que sorteó antes de llegar al hospital, por lo que nos atenemos a lo alegado y probado dentro del proceso.”*
2. *“En cuanto al Tercer, Cuarto, Quinto y Sexto hecho, a la entidad que represento LE CONSTA que el paciente acudió a los servicios de urgencias del Hospital Local Civil de Pasto. Pero respecto a la atención recibida por parte de las enfermeras y demás funcionarios del Hospital, decimos estos se remitieron a los procedimientos establecidos para la atención de pacientes, por lo que nos atenemos a lo alegado y probado dentro del proceso.”*
3. *“En cuanto al Séptimo, Octavo y Noveno hecho, a la entidad que represento NO LE CONSTA, puesto que se desconoce la Historia Clínica de Remisión hecha al Hospital Universitario Departamental de Pasto, los procedimientos, intervenciones quirúrgicas, el lugar en donde se realizaron, las consecuencias de las mismas, ni los profesionales de la salud quienes las realizaron, así como las condiciones económicas del usuario y de su núcleo familiar, por lo que nos atenemos a lo alegado y probado dentro del proceso.”*

En el mismo escrito propone la excepción de INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO y las solicita se declaren las excepciones que aparezcan en el transcurso del proceso.

ACTUACIONES PROCESALES POSTERIORES A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto del 12 de enero de 2009 se reconoce personería para actuar al doctor FRANCO DAYAN PORTILLA CÓRDOBA, de igual forma se corre traslado de las Excepciones propuestas por la entidad demandada. El día 27 de Enero de 2009, se abre a periodo probatorio mediante auto que así lo decreta, visible a folios 67 a 69. El día 16 de febrero se realiza AUDIENCIA PÚBLICA PARA RECIBIR UNOS TESTIMONIOS visible a folios 85 a 92. El 17 de Febrero de 2009, mediante auto se corre traslado a las partes por el término de 3 días del dictamen Pericial, mediante auto de el 25 de Febrero de 2009 se corre traslado para alegaciones finales.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

La parte actora y la demandada presentan escrito de alegaciones de conclusión el día 23 de febrero de 2009, encontrándose dentro del término legal para el efecto, reafirmando sus peticiones y fundamentos iniciales. El Señor Procurador 44 en lo Judicial presento su alegato final el día 24 de febrero de 2009.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador 44 en lo judicial para Asuntos Administrativos rindió concepto de fondo, compartiendo los conceptos de la parte demandante, aduciendo que la conducta cometida por el personal médico del Hospital Local Civil de Pasto es claramente violatoria de los postulados, principios y mandatos contenidos en la Constitución Política de Colombia. Así mismo considera el agente del Ministerio Público que a todas las personas

se les debe garantizar el acceso a los diferentes servicios públicos según se requiera, entre ellos el de la salud.

Afirma el señor Procurador que en todo caso es deber constitucional del Estado garantizar la prestación del servicio de salud, para ello la Carta Política y la Ley, le fijan la forma en que se han de organizar sus entidades de carácter público prestadoras del servicio de salud y ha de incorporar el personal encargado de administrar y prestar dicho servicio en esas entidades.

Por lo tanto, toda falla en la prestación normal del servicio de salud sería atribuible al Estado en cabeza de la entidad o persona a cargo directamente vinculadas.

En razón del análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial de la administración, el señor agente del Ministerio Público concluye que el HOSPITAL LOCAL CIVIL DE PASTO y su personal médico incurren en la denominada falla médica, por lo cual es procedente reconocer la indemnización al directamente afectado por la negligencia en la prestación adecuada del servicio hospitalario.

PRESUPUESTOS PROCESALES.

1. COMPETENCIA.

Dado que se trata de una acción de REPARACIÓN DIRECTA, en aplicación a lo establecido en el artículo 132 subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 6 del Código Contencioso Administrativo, que en su tenor literal reza:

“ARTICULO 132. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

En concordancia con el artículo 134-E que afirma de forma literal:

“ARTICULO 134-E. COMPETENCIA POR RAZON DE LA CUANTIA. <Artículo adicionado por el artículo 43 de la Ley 446 de 1998.> Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta **o de los perjuicios causados**, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda.”(negrita fuera del texto)

Además, de acuerdo al factor territorial de competencia, establecido en el artículo 134-D, se fija como regla general que la “competencia territorial se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada” y de manera específica respecto de las acciones de reparación directa se fija por el mismo artículo en su numeral 2 literal f) que la competencia territorial se determinará “por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas.”

De acuerdo a los hechos relatados en la demanda, estos ocurrieron en la ciudad de pasto, por lo tanto, este Tribunal Cuarto Administrativo de Nariño es competente para dirimir el conflicto planteado, en razón de la cuantía de las pretensiones y del lugar donde sucedieron los hechos, como lo consignamos al avocar conocimiento del proceso.

2. LEGITIMACION EN LA CAUSA.

Siendo que en este caso, la acción de REPARACIÓN DIRECTA es presentada por la víctima de los hechos que son materia del litigio, a través de su apoderado judicial no puede discutirse este presupuesto, en tanto entre el actor y la entidad demandada existió una relación, en virtud de la atención practicada sobre la humanidad de el señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, lo cual lo habilita para procurar la indemnización de perjuicios, siendo esta persona mayor de edad, debidamente identificado, con capacidad para comprometerse, quien comparece por intermedio de abogado titulado e inscrito. Igual los menores de edad comparecen por intermedio de su representante legal.

Por pasiva comparece el señor doctor EDUARDO SANTOS PADILLA, en su calidad de representante legal de la E.S.E.PASTO SALUD, entidad que adscribe al HOSPITAL LOCAL CIVIL DE PASTO que prestó el servicio, con interés en las resultas del proceso como quiera que atendieron al señor José Miguel Suarez Narváez; el gerente es una persona mayor de edad, con capacidad para adoptar decisiones, quien otorga poder en debida forma.

No observándose causal de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El despacho, teniendo como parámetro las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, así como los fundamentos de orden fáctico y jurídico del conflicto planteado, aborda el estudio sistemático de los temas que suscitan controversia; para el efecto delimitamos el problema jurídico a dilucidar, relacionado en este caso con la imputación que realizan los demandantes en punto de la falla del servicio médico asistencial atribuida a la Empresa Social del Estado PASTOSALUD E.S.E.

Problema Jurídico.

¿Se configura de la actuación, los elementos necesarios que dilucidan falla en el servicio medico asistencial y por ende la responsabilidad administrativa de la E.S.E PASTOSALUD, por las lesiones causadas al señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ?.

DELIMITACION DEL CONFLICTO

Es indudable que el conflicto de manera inicial, se centra en un aspecto toral, planteado por la hipótesis del demandante, cual es que las lesiones físicas que se causaron al señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, se producen por negligencia de la E.S.E PASTOSALUD en el diagnostico oportuno de la enfermedad y mora en el tratamiento del paciente. Igual se debe tener en cuenta la excepción propuesta por el demandado INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO que apunta a desvirtuar los hechos y pretensiones de la demanda y que sin duda apunta al fondo del litigio.

Configuración de la Responsabilidad por prestación del servicio médico asistencial.

Enseña la doctrina que el punto de partida del daño antijurídico, se centra en la formula adoptada por el Art. 90 de la constitución política, centro de gravedad sobre el que gira toda la institución de la responsabilidad del Estado. Esto en tanto los constituyentes de

1991, adoptan la formula del daño antijurídico para recoger las diversas modalidades de responsabilidad del estado, desligando por completo la conducta individual del agente o criterios subjetivos de imputación del daño como el dolo o la culpa que sin duda tendrán relevancia jurídica al momento de definir responsabilidades personales.

Lo anterior en tanto los constituyentes, procuraron incorporar criterios modernos, consistentes en radicar el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal, dada las insuficiencias de las formulas de la llamada "falla del servicio público", dentro de la cual no caben todas las formulas de responsabilidad patrimonial, tales como el de responsabilidad por daño especial.

En esta nueva formula de responsabilidad administrativa, existe un desplazamiento del concepto subjetivo de antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Misma que se predica cuando el detrimento patrimonial carezca de título valido y exceda el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.¹

Sin embargo, pese a la amplia concepción del criterio de responsabilidad previsto por el constituyente de 1991, este no borra del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio, en donde existe evolución jurisprudencial respecto de la imputación y manejo de la prueba.

El tema de la carga de la prueba con respecto al elemento de la falla del servicio en tratándose de responsabilidad médica no ha sido estática, y se logran apreciar cuatro etapas bien diferenciadas en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado: La primera que comprende hasta antes de 1992, en la que al paciente le correspondía demostrar la falla del servicio; una segunda etapa que se consolida a partir de 1992 en la que la entidad debía demostrar que su actuación fue correcta, al adoptarse el criterio de la falla presunta del servicio; una tercera etapa que surge a partir de febrero de 2000 que corresponde con el equilibrio de la carga probatoria entre el paciente y el hospital y finalmente una cuarta etapa que se consolida a partir del año 2006, en donde se retorna al régimen de la falla médica probada pero con una fundamentación diferente a la posición inicial, en donde se hace referencia a la carga dinámica de la prueba.

En el caso de los servicios médicos, se aplica tal imperativo, pues en ocasiones le resulta mas fácil al demandado probar que se actuó en debida forma, que al demandante allegar prueba sobre la falla del servicio, el daño y la relación de causalidad, por ende dentro de las múltiples modalidades de la responsabilidad, cuando se hace referencia expresa a la falla en el servicio que comprometa la responsabilidad patrimonial del estado, es necesario que se configuren los siguientes elementos:

- a. El daño antijurídico sufrido por el interesado.
- b. La falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funciona cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada y finalmente,
- c. Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

¹ Responsabilidad Civil y del Estado. Balance Jurisprudencial del Consejo de estado en materia de responsabilidad a partir de la constitución de 1991. RICARDO HOYOS DUQUE.

En los casos de responsabilidad médica, corresponde al actor demostrar en la falla presunta, el daño y que el mismo es producto de la intervención médica y el demandado puede demostrar que actuó con diligencia y cuidado en la actividad desarrollada a efecto de liberarse de responsabilidad.

En el caso materia de estudio, como lo mencionamos con antelación, el demandante imputa negligencia a la E.S.E PASTOSALUD, en razón de la prestación del servicio en forma tardía y defectuosa, lo que desencadenó las complicaciones de la enfermedad que inicialmente padecía perjudicándolo gravemente al tener que soportar una PERITONITIS y los respectivos procedimientos necesarios para salvar su vida. Para demostrar esta situación se allegaron al proceso los siguientes medios de prueba:

- *HISTORIA CLÍNICA No. 12968423 del Hospital Local Civil de Pasto. (Folios 76 a 79)*
- *INFORME PERICIAL realizado por el Médico de la Universidad del Cauca Jhon Jairo Paz Calvache. (Folios 93 a 97)*

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el primer elemento a demostrar es el daño causado, que en este caso conforme la hipótesis del demandante es la disminución de su capacidad para realizar actividades físicas fuertes, producto de la complicación de una APENDICITIS que era la enfermedad que inicialmente padecía y que desencadenó finalmente en una PERITONITIS, ocurrida entre los días 10 a 12 de octubre de 2008.

Este padecimiento se demuestra, a través de la HISTORIA CLÍNICA anteriormente mencionada, pues de su lectura, se puede observar el transcurso y evolución de los padecimientos del demandante que solo tuvieron fin, cuando se realizó una intervención quirúrgica en la cual se colocó en su organismo una malla de aproximadamente 30 centímetros. Esta intervención más dos procedimientos quirúrgicos anteriores trajeron como consecuencia la disminución en su capacidad para realizar actividades físicas, lo que le impide trabajar y así obtener los ingresos suficientes para la manutención de su familia. En la misma historia se registra la recomendación de evitar el trabajo de esfuerzo pues puede llevar a que la malla colocada en su organismo se rompa, lo que traería más complicaciones a su salud.

Encontramos por ende, conforme a la prueba legal y oportunamente allegadas al informativo, analizada bajo el crisol de la sana crítica, que si se demostró el daño causado, en este caso, la pérdida de la capacidad del señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ para realizar actividades físicas fuertes, hecho que le impide trabajar.

El segundo elemento que se debe analizar para configurar la falla que comprometa la responsabilidad patrimonial del estado, es la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funciona cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada.

Frente a este punto es necesario analizar, nuevamente la historia Clínica referenciada anteriormente en donde a folio 79 se puede leer claramente el “diagnóstico etiológico” que determina una “apendicitis aguda”, patología que a pesar de ser detectada por el médico que atiende al demandante a través del servicio de urgencias, no se tomaron las medidas necesarias ni se realizaron los procedimientos adecuados para tratar al paciente y devolverle en lo más pronto su salud.

De acuerdo al informe pericial que se allega al expediente como prueba, el perito encargado a folio 94 de manera literal afirma que:

“los médicos generalmente pueden diagnosticar la apendicitis por la descripción que la persona dé de los síntomas, el examen físico y las pruebas de laboratorio solas. En algunos casos, se pueden necesitar exámenes adicionales, como:

- *Ecografía Abdominal*
- *Laparoscopia diagnóstico*

Continúa el perito encargado en su informe:

“Si se trata de un caso no complicado, un cirujano extirpará el apéndice poco tiempo después de que el médico considere que la persona podría tener la afección.”

Procedimiento quirúrgico que a pesar de haberse detectado el mal a tiempo, los médicos de la entidad demandada no realizaron, y en caso de no poder hacerlo en sus propias instalaciones no ordenaron su remisión para que en una entidad de mayor nivel se pudiera ejecutar y poder así evitar las complicaciones que se presentaron, tal como se puede observar en la historia clínica que reposa en el expediente. Por lo tanto no es de recibo la excepción propuesta por el demandante “INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO” puesto que de las pruebas allegadas legal y oportunamente dentro del proceso, se observa que contrario a lo argumentado por la parte que la alega, si existió una falla, consistente precisamente en la inobservancia de los protocolos y procedimientos establecidos para el tratamiento de una apendicitis aguda cuando esta se ha detectado.

Además, se tiene que para la entidad demandada resultaba pertinente la demostración de que sí realizó los procedimientos necesarios frente a la atención del paciente que actúa como demandante, sin embargo la entidad no aporta ninguna prueba respecto a la atención ofrecida al señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ.

Así entonces, encontramos que conforme a la prueba legal y oportunamente allegadas al informativo, analizada bajo el crisol de la sana crítica, que si se demostró la falla en el servicio realizado de manera deficiente, tardía y equivocada

El último elemento que se hace necesario analizar es el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, vale decir que es la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. El Consejo de Estado, en sentencia de 20 de abril de 2005 con ponencia del Doctor Ramiro Saavedra Becerra manifiesta respecto del nexo causal que es necesario de que exista esa relación directa entre la actuación o la omisión de la administración y el daño producido, es decir, que de no haber sido por esa conducta suya el daño no se habría producido, teniendo en cuenta que cuando se hace referencia a una omisión como la causa del daño no se trata de demostrar una total inactividad de la administración, sino de probar que la desplegada no correspondía a la que se debía ejecutar.

Así mismo afirma que además del deber de probar, la relación o contacto que hubo entre la entidad y el paciente, la responsabilidad surge en la medida que se acredite que una actuación u omisión de la Administración fue la causa eficiente del hecho dañoso.

Frente a este punto resulta de trascendental importancia y además pertinente, el informe pericial, al que ya hemos aludido, donde el perito encargado manifiesta claramente en sus conclusiones a folio 97 que:

“Si en estricto sentido se hubiera hecho el diagnóstico teniendo en cuenta la descripción de los síntomas presentados por el paciente, su respuesta a los medicamentos suministrados o practicado los análisis de rigor se hubiera evitado la ejecución de un procedimiento quirúrgico de mayor compromiso con sus consecuentes complicaciones.”

Así entonces, en el presente caso, tenemos demostrada de acuerdo a la valoración probatoria realizada, la presencia de los tres elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial del estado por falla en la prestación del servicio de salud. Existió un daño causado al señor demandante JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, una falla en la prestación del servicio realizada por la Empresa Social del Estado PASTOSALUD, y esta falla constituyó la causa determinante de el daño causado al demandante.

Respuesta del problema jurídico planteado

La respuesta a si dentro del expediente se confirma los extremos necesarios para configurar falla en el servicio por parte de la Empresa Social del Estado PASTOSALUD, en la atención al señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, es **positiva**.

PERJUICIOS

Legitimación por activa: El señor JOSÉ MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, por ser la persona directamente afectada, está legitimado para efectuar la reclamación de perjuicios que se le causaron con los hechos que da cuenta el presente fallo.

Legitimación por pasiva: a folios 46 a 60 obra copia del acuerdo N° 004 de febrero 13 de 2006, “por medio del cual se crea la Empresa Social del Estado del Municipio de Pasto y se dictan otras disposiciones”, el cual en su artículo 4 reza que la E.S.E PASTOSALUD que se crea por el presente acuerdo es una entidad pública descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, por lo cual esta llamada a responder por los perjuicios que reclama la parte actora.

Perjuicios Morales: Teniendo en cuenta el análisis probatorio anterior, al igual que la gravedad de la lesión de que fue víctima el señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, circunstancia que sin duda le causo un daño moral de gran intensidad y por ende conforme al arbitrio judicial y atendiendo lo requerido en la demanda se condena a PASTOSALUD E.S.E a pagar a favor del señor SUAREZ NARVAEZ, el equivalente de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La solicitud de indemnización de perjuicios morales respecto de la esposa del ofendido, sus hijos y madre, también se despacha de manera favorable, puesto que de acuerdo con la doctrina² y la jurisprudencia del Consejo de Estado³, el daño moral se extiende a sus parientes más próximos de la víctima.

² HENAO Juan Carlos, El Daño, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., pág 230.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de septiembre de 1996, C.P. Dr. Betancur Jaramillo. Actaro: Francisco Sánchez Castillo, Exp. 3139, septiembre 30 de 1988, C.P. Dr. Ramirez Arcila, Actor: Paulina Gonzales Contreras, exp. 4276

Con los testimonios que reposan en el expediente a folios 85 a 92, las personas FIDENCIO JOSÉ MARÍA SALAZAR, MARILUZ JURADO, EDGAR BAUDILIO MONTILLA, JULIA ELVIRA MONTILLA, ZOILA MARINA MERCHANCANO, PEDRO ANTONIO CASTILLO HURTADO y LEIDY VIVIANA CALVACHE SANTACRUZ coinciden en afirmar las condiciones en que los parientes del señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ se encontraban durante los padecimientos de salud a los que este se enfrentaba, manifestando la angustia que produjo en sus familiares los inconvenientes que se produjeron a partir de la falla en el servicio de la E.S.E PASTOSALUD. Por lo tanto se encuentra probado el grado de afectación para cada uno de ellos, siendo además de recibo para su reclamación la prueba de parentesco que también se allega al expediente con la demanda (Fls. 16 a 20).

Por ende conforme al arbitrio judicial y atendiendo lo requerido en la demanda se condena a PASTOSALUD E.S.E a pagar a favor de la Señora URSULA MARIA PEREZ MEDINA esposa de la víctima la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a sus hijos menores: JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y su madre, la Señora ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO el equivalente a Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Perjuicios Materiales:

- *Daño emergente: en razón a que no se demuestra dentro del proceso mediante los soportes necesarios, los gastos en que se incurrió EL demandante debido a la falla médica de la entidad demandada PASTOSALUD E.S.E, no se reconocen en el presente fallo cantidades exactas, condenando en abstracto a la entidad demanda para el pago de las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del CCA, que en su tenor literal reza:*

ARTICULO 172. CONDENAS EN ABSTRACTO. <Subrogado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998: Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, **perjuicios** y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil

Facultando al accionante para que mediante incidente demuestre lo pertinente.

- *Lucro cesante futuro: puesto que en las pretensiones de la demanda es este el único lucro cesante que se reclama, no se reconoce cantidad exacta puesto que no se acredita por el demandante los ingresos mínimos mensuales que devenga para el sostenimiento propio y de su familia, cantidad que es la base para realizar este cálculo, por lo tanto en virtud del mismo artículo mencionado anteriormente, se condena en abstracto a la entidad demandada, facultando al accionante para que mediante incidente demuestre lo pertinente respecto a esta indemnización.*

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL CUARTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARESE a la Empresa Social del Estado PASTOSALUD, administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones causadas al señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaladas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior declaración, condénese a la E.S.E. PASTOSALUD a pagar las siguientes sumas de dinero:

- A.** Por concepto de perjuicios morales a JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ una suma equivalente a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
- B.** A favor de la Señora URSULA MARIA PEREZ MEDINA esposa de la víctima la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- C.** A sus hijos menores: JOHAN SEBASTIAN SUAREZ IGUARAN, LUIS FERNANDO SUAREZ IGUARAN, CARLOS ESTIVEN SUAREZ IGUARAN, SUSANA KARINA SUAREZ IGUARAN cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- D.** A la Señora ELENA DEL CARMEN NARVAEZ GUERRERO, madre de la víctima el equivalente a Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. CONDENAR en abstracto a la E.S.E. PASTOSALUD a pagar a favor del señor JOSE MIGUEL SUAREZ NARVAEZ las sumas que se demuestren mediante "incidente de indemnización de perjuicios" posterior a la ejecutoria del presente fallo, por concepto de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE FUTURO.

CUARTO. NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176,177 y 178 del C.C.A. el Tribunal expedirá copias de esta sentencia, con constancias de ejecutoria, con destino a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTOSALUD, y a la parte actora, con las constancias previstas en el artículo 115 del C. de P. C.

SEXTO. La secretaría devolverá al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para los gastos ordinarios del proceso si lo hubiere, dejándose constancia de dicha entrega.

SEPTIMO. Una vez ejecutoriada esta providencia, se procederá al archivo del expediente previas las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**RUBEN ALEXANDER ARCOS JARAMILLO
MAGISTRADO PONENTE**

JIMMY ALEXANDER LAGOS LOPEZ

MAGISTRADO

**ALFONSO MANOLO VILLOTA BENITEZ
MAGISTRADO**

**DIANA CATALINA TRUJILLO BENAVIDES
SECRETARIA**