



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

ACCION : REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE : ALIRIO CONTRERAS PAHUANA y OTROS
DEMANDADO : HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE ESE
RADICADO : 20001-31-31-001-2012-00127-00

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores ALIRIO CONTRERAS PAHUANA, en su condición de víctima y YOLANDA MARIA ECHAVEZ BARBOSA, en su condición de compañera permanente, haciendo uso del medio de control de reparación directa consagrada en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE ESE, por la presunta falla médica en que se habría incurrido la ESE al dejarle un cuerpo extraño durante una cirugía realizada el 7 de junio de 2011.

II. DEMANDA

Pide la parte demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Que el HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE ESE, de Aguachica, es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la falla médica ocurrida el 7 de junio de 2011, en la humanidad del señor Contreras Pahuana. Por lo que solicita se le cancele por concepto de lucro cesante la suma de \$25.000.000.00 pesos.

SEGUNDO: Por daño emergente la suma de \$15.000.000.00 pesos como consecuencia del hecho dañino.

TERCERO: Por perjuicios morales el equivalente a cien (100) SMLMV, para cada uno de los demandantes.

IV. HECHOS

Los hechos de la demanda se pueden resumir de la siguiente forma:

El señor Alirio Contreras Pahuana, fue operado el 7 de junio de 2011, en la ESE HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE, el diagnóstico operatorio se realiza con la manipulación del

tobillo con incisión lateral externa por planos hasta exponer la fractura y se maniobra de extracción y rotación, por el médico ortopedista Alfonso Racero.

Inquieto por no presentar mejoría el señor Contreras Pahuana acude al Hospital San Jose de La Gloria-Cesar, en donde los profesionales de la salud, observan que dentro de la herida donde le realizado la operación diagnostican un cuerpo extraño. Dada la gravedad que se presentaba fue remitido nuevamente a la ESE JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE, el día 29 de julio de 2011, los médicos le extrajeron el cuerpo extraño. Que con los hechos antes mencionados se le ha causado daño material, moral y emocional, por cuanto la recuperación del demandante ha tardado más de lo previsto, lo que ha desmejorado sus ingresos y causándole grave perjuicio económico, por lo que solicita que la entidad demandada indemnice a los demandantes. Que luego de un año de la práctica de la cirugía aún sigue presentando molestias para su movilidad y los gastos en que ha incurrido para los constante chequeos por la lesión ocasionada, ha quebrantado aún más sus ingresos.

Dentro del término legal la parte demandante, presentó reforma de la demanda, adicionando el acápite de pretensiones solicitando se condene al Doctor Alfonso Racero, médico ortopedista de la ESE JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE, al pago de la suma equivalente a cien (100) SMLMV, por la omisión al momento de retirar las gasas lo que dio origen a una falla médica. Además se reconozcan perjuicios de daño a la vida de relación, en cuantía de cien (100) SMLMV, en atención al intenso dolor, el sufrimiento e impacto psicológico que han tenido que vivir a consecuencia de los daños y secuelas físicas, estéticas y psicológicas que quedaron en la salud de Contreras Pahuana.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho, las cuales discrimina así: los artículos 2,5,6,11,42,90, de la Constitución Política, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 153 de 1887 (sic) y demás normas concordantes.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ESE Jose David Padilla Villafañe.- Presentó contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las declaraciones y condenas, y en su defecto solicita que se tengan en cuenta los argumentos aportados en la contestación.

En cuanto a los hechos, considera que los hechos 1º, 2º y 3º, son ciertos conforme a la afirmación que hace el demandante, los hechos 4º y 7º no les constan y se deberán probar, el hecho 5º refiere que el paciente volvió a entrar a la entidad hospitalaria para el retiro del material de osteosíntesis utilizado en el procedimiento quirúrgico, finalmente el hecho 6º no es cierto y se debe probar.

Propone como excepciones, las siguientes.

Inexistencia de nexo causal.- El nexo o relación de causalidad indispensable para la imputación de responsabilidad y consecuencial prescripción de una indemnización está ausente en el caso en estudio. Conforme a lo manifestado por el actor y teniendo como base la historia clínica se puede establecer que Alirio Contreras, recibió atención médica pertinente no solo de manera inmediata, sino que realiza en forma ágil y oportuna todos los procedimientos requeridos para el evento demandado de acuerdo con los protocolos de atención en salud.

Los demandantes deberán demostrar lo afirmado en el sentido de establecer que el resultado final fue consecuencia de acciones u omisiones de la ESE, y solo si fuere así, pretender la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial de la indemnización.

Inexistencia de fallas en la prestación del servicio.- El procedimiento quirúrgico realizado fue consecuencia de una decisión médica efectuada teniendo en cuenta el estado del paciente, conforme a los antecedentes que había presentado y la situación en que se encontraba al momento de la atención. La vigilancia permanente y adecuada al paciente, su egreso satisfactorio dentro del rango normal para la clase de procedimiento aplicado, establece un factor determinante para la correcta aplicación de procedimiento aplicado establece un factor determinante para la correcta aplicación de los procedimientos por parte de la entidad, sin que esto impida que se tenga en cuenta que todo procedimiento quirúrgico conlleva un riesgo intrínseco.

Buena fe.- La ESE, actuó dentro del marco de los protocolos médicos, de acuerdo con la responsabilidad existente y conforme a los principios de oportunidad y eficiencia.

Prescripción de la acción.- Que dada la época en la cual realizaron los hechos que dan lugar a la demanda, se debe declarar la prescripción de la acción y caducidad del derecho por haber transcurrido un plazo mayor al establecido en la ley para ejercerla.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante.- Presentó sus alegatos reafirmando en sus pretensiones, haciendo un recorrido por los hechos de la demanda, en la valoración de las pruebas en su conjunto, con criterio razonado conducirían a la lógica jurídica de una sentencia condenatoria por el mal procedimiento médico.

La parte demandada.- presenta sus alegatos diciendo que si se analizan la historia clínica y las pruebas que se recopilaron en el expediente se pueden apreciar de manera clara que la entidad hospitalaria brindó al demandante la atención requerida, en el momento en que se solicitó. Para determinar la responsabilidad médica, debe hacerse mención al nexo o relación de causalidad entre el daño y la culpa médica, elemento de vital importancia porque nadie

debe responder por un daño si no fue consecuencia de una acción u omisión, pero en el caso que nos ocupa los médicos de la ESE, brindaron toda la atención, realizaron los procedimientos requeridos, pero su competencia se limita al segundo nivel, en esta institución hospitalaria no se efectuaron las curaciones, en este caso le correspondía era responder a quien incurrió la falla.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.-

Dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- ✓ Poderes para actuar dentro del proceso (fls.5).
- ✓ Copia de la historia clínica de la ESE Jose David Padilla Villafañe (fls. 6-49)
- ✓ Copia de registro civiles de nacimiento de los demandantes (fl. 50-51)
- ✓ Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad ante Procuraduría (fl. 52).
- ✓ Copia de historia clínica aportada por la parte demandada (fl.77-140)
- ✓ Poder para actuar (fl. 141-144).
- ✓ Copia de historia clínica transcrita por la entidad demandada (fl. 344-383).
- ✓ Oficio de la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología (fl.385-387).

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si el demandante tiene derecho a obtener un reconocimiento patrimonial por parte de la E.S.E. HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFañE, por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por la presunta falla médica en la humanidad del señor Alirio Contreras Pahuana, o si por el contrario no concurren los elementos para que se configure los perjuicios ocasionados, exonerando de toda responsabilidad de la entidad demandada, conforme a las reparos esgrimidos por la defensa de dicha entidad. El Despacho a través de las consideraciones legales y jurisprudenciales resolverá el fondo de este asunto.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de Reparación Directa, cuyo

ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

9.3. Antecedentes Jurisprudenciales:

La responsabilidad del Estado, por los daños antijurídicos que este ocasione por acción u omisión de sus funciones, se encuentra fundamentada en tres elementos: 1) un hecho, 2) el daño y 3) la relación de causalidad que debe existir entre los dos primeros. A su vez, la responsabilidad médica es uno de los aspectos que mayor trascendencia y cuestionamiento ha tenido en lo que se refiere a la imputación de daños al Estado.

Precisamente, el nexo de causalidad es de los que más controversia genera, pues en ocasiones este se ha presumido o dado por probado sin que sea necesario que el demandante o demandado deba demostrar su existencia. Por ello, ahora se busca exponer las teorías empleadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado para imputar o absolver a la Administración Pública por los daños ocasionados en la prestación de servicios médicos, basados en la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Colombia entre los años 1999 al 2011.

La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial¹

La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos,

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes².

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos³, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".

Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado⁴. En lo relacionado con el tema de la responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha partido del bien conocido principio general de derecho según el cual quien cause un daño a otro debe repararlo.

FALLA MÉDICA - Oblito quirúrgico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Oblito quirúrgico / RESPONSABILIDAD MÉDICA - Oblito quirúrgico / OBLITO QUIRURGICO -

Concepto Cabe destacar que eventos como el descrito se encuadran dentro de los llamados de "oblito quirúrgico", los cuales han sido considerados por la doctrina y la Jurisprudencia de esta Corporación, como una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud. (...) De conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y citas doctrinales, resulta claro que el olvido de una compresa en el abdomen de la señora María Lilibian Alfaró Ulchur durante el procedimiento quirúrgico que se le realizó el 28 de febrero de 1996 en el Hospital Universitario San José de Popayán, remanente textil que le fue extraído el 5 de septiembre del mismo año a través de otro procedimiento quirúrgico

² Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, EXP: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalera, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C, doce (12) de mayo de dos mil once (2011) Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835) Actor: JESUS MARIA ALFARO PEÑA Y OTROS Demandado: HOSPITAL UNVERSITARIO SAN JOSE POPAYAN Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

que se requirió, constituyó por sí mismo una falla en la prestación del servicio médico imputable a la entidad asistencial.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de oblitio quirúrgico, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 23 de junio de 2010, exp. 18348, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez y 8 de julio de 2009, exp. 16451.

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

El régimen de responsabilidad

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la misma Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria⁵.

La imputabilidad.-

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación, bien sea a través del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Según se desprende de la misma Historia Clínica, remitida y transcrita por la ESE Hospital Regional de Aguachica Jose Vicente Villafañe (visible a folios 344-383), en alguno de su apartes se consignó lo siguiente:

(...)

⁵ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

"Paciente remitido de la Gloria, por cc de 2 horas consultando por un trauma en pie derecho + edema

(...)

Valorado por el ortopedista, que encuentra fractura de tobillo xxxx y solicita materiales de osteosíntesis para procedimiento se lleva a cirugía se realiza procedimiento sin complicaciones y se hospitaliza para manejo con antibióticos mejorando sus condiciones generales y se da de alta.

En la misma historia clínica, visible a folios 365, se registra los siguiente:

(...)

POP tardío hace dos meses reducción abierta+osteosíntesis de fractura de pierna y consulta por salida de secreción purulenta por resección quirúrgica+presencia de gasa en la misma. Consulta A 1º nivel de donde amerita valoración de ortopedia al EF: consiente cardiopulmonar normal Abdomen: normal; extremidades en pierna derecha exantema en 1/3 medio con presencia de pus

Paciente valorado en ronda médica con ortopedia xxx día iniciándose manejo farmacológico ev+manejo la cual con curaciones, manejo que se entiende a su extracción con remoción del cuerpo extraño y disminución progresiva de los signos inflamatorios en su segundo día de estancia hospitalaria disminución progresiva asociada a ausencia de episodios febriles u otra alteración clínica...

Cabe destacar que eventos como el descrito en párrafos precedentes se encuadran dentro de los llamados de "oblito quirúrgico", los cuales han sido considerados por la doctrina y la Jurisprudencia del Consejo de Estado, como una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud.

En relación con este tipo de falla en la prestación del servicio médico en precedente jurisprudencial de la Sección Tercera se condensan los siguientes apartes doctrinales⁶:

"Entendemos por oblitio quirúrgico aquellos casos en los cuales con motivo de una intervención quirúrgica, se dejan olvidados dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados por los profesionales intervinientes. Por lo común los elementos olvidados son instrumental quirúrgico (pinzas, agujas, etc.) y, más frecuentemente, gasas o compresas.

⁶ Sentencia del 23 de junio de 2010. C. P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez. Radicación No: 18348

"Este tipo de irregularidades quirúrgicas - a veces justificadas - por lo general ocasionan un daño al paciente, quien con seguridad deberá como mínimo someterse a una nueva intervención al solo efecto de la extracción del material olvidado..."

"Estos supuestos, en consecuencia, se han transformado en frecuente causa de responsabilidad civil médica, por lo que han sido objeto de tratamiento por la doctrina en forma reiterada."

Así mismo, en situaciones donde se han dejado objetos al interior de los pacientes cuando son sometidos a intervenciones quirúrgicas, la Sección Tercera, en sentencias de 3 de septiembre de 1992, expediente N° 7221, y de 3 de noviembre de 1992, expediente N° 7336, ha señalado:

"El hecho de haber dejado una aguja quirúrgica en el cuerpo de la paciente, constituye sin lugar a dudas una evidente falla en la prestación del servicio médico, porque esa situación no puede obedecer sino al descuido con que se actuó en tal intervención y no obra en el proceso prueba que pueda exonerar a la administración de la responsabilidad que le corresponde".

"Sobre el particular, encuentra la Sala que las entidades demandadas en ningún momento desvirtuaron la negligencia que predicen los actores, la cual tuvo lugar en la cirugía de la víctima al dejar dentro de su humanidad cuerpos extraños "gasas y agujas" (fl. 28 cdno. Ppal), que dieron lugar a una peritonitis abdominal, shock séptico, insuficiencia renal aguda y trombolismo pulmonar (...)

En ese mismo sentido, la Sección Tercera en pronunciamiento de 8 de julio de 2009, indicó:

"Como quiera que está demostrado el olvido de una gasa en el cuello del paciente que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla, y también está claro que este hecho constituye una falla, la Sala condenará a las entidades demandadas a pagar la indemnización respectiva por este daño."

9.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la ESE Hospital Jose David Padilla Villafañe, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes en relación con el estado de salud del señor Alirio Contreras Pahuana, cuando fue atendido en dicha entidad, con el fin de que fuera atendido por una fractura que se le presentó en el pie derecho. Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención al señor Contreras Pahuana, obran los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo, los cuales permiten tener acreditados los siguientes

hechos relevantes para el proceso:

Que el señor Contreras Pahuana ingresó a la ESE Hospital Jose David Padilla Villafañe, a través del servicio de urgencias, por haberse caído de su caballo, presentaba dolor y un edema en el tobillo derecho, donde le fue inmovilizado el pie derecho, con una férula de yeso. Luego de cerca de dos (2) meses el señor Contreras Pahuana ingresa nuevamente por el servicios de urgencias de la ESE, con infección en la herida que había sido intervenida quirúrgicamente, es decir en la pie derecho, y que luego de la valoración médica se confirmó la existencia de un cuerpo extraño en la herida quirúrgica en su pie derecho, teniendo que intervenir nuevamente al señor Contreras Pahuana.

Conclusión.-

De conformidad con lo expuesto, en el proceso se acreditó la falla en el servicio médico por parte del Hospital Jose David Padilla Villafañe, lo que le otorga al Despacho la claridad suficiente para determinar que le asiste responsabilidad a la ESE, ya que si bien es cierto el centro hospitalario observó y brindó de manera oportuna los tratamientos, exámenes valoraciones, diagnósticos y demás situaciones en busca de mejorar las condiciones de salud del señor Contreras Pahuana, éste le causó un daño, como quiera que está demostrado el olvido de una gasa en el miembro inferior derecho del paciente, lo que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla, y también está claro que este hecho constituye una falla, el Despacho condenará a la entidad demandada a pagar la indemnización respectiva por este daño.

De conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y citas doctrinales, resulta claro que el olvido de una gasa quirúrgica en la pierna derecha del señor Contreras Pahuana durante el procedimiento quirúrgico que se le realizó el 7 de junio de 2011 en el Hospital Regional de Aguachica Jose David Padilla Villafañe, remanente textil que le fue extraído el 29 de julio del mismo año, a través de otro procedimiento quirúrgico que se requirió, debido al estado de putrefacción que se empezaba a gestar en el pie derecho del ahora demandante, lo que constituye por sí mismo una falla en la prestación del servicio médico imputable a la entidad asistencial, y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Reconocimientos de perjuicios.-

En la demanda y en la reforma de la demanda, la parte demandante solicita se reconozcan perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación, para el señor Alirio Contreras Pahuana, en su condición víctima, para la señora Yolanda María Echavez Barbosa en su condición de compañera permanente, para los niños Julián David Contreras Echavez y Claudia Carolina Contreras Echavez, en sus condiciones de hijos de la

víctima

No se reconocerán perjuicios para la señora Carmen Almendrales Pahuana, quien supuestamente funge como madre del señor Alirio Contreras Pahuana, porque dentro del plenario no existe prueba (registro civil de nacimiento del señor Contreras Pahuana) que determine el grado de parentesco entre éste y la señora Almendrales.

En consideración a la solicitud de perjuicios a la vida de relación.- Queda claro que las pretensiones de los actores no se sustentan en las pruebas necesarias para que llegaren a prosperar, debido a que la parte demandante no cumplió con el deber de probar determinados hechos que sirvan en su interés. Sobre la carga de la prueba la doctrina ha dicho: *“¿Quién Prueba?. La carga de la prueba es la situación jurídica en que la Ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicaran en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho”*⁷

Así que en estas circunstancias este Despacho, y en síntesis de todo lo anterior, se concluye que los perjuicios alegados por la parte demandante, no tuvieron la suficiente representación probatoria que pretendían darle, en la medida que no fue posible atribuirle que por el actuar omisivo denunciado en la demanda a las entidades demandadas se causaron los perjuicios demandados por los actores, en el entendido que no fue probada que la existencia de los perjuicios por la falla en el servicio invocada.

El Despacho considera que la existencia del daño así como su intensidad deben ser debidamente probadas y demostradas dentro del proceso, recurriendo a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios probatorios, para acreditar la ocurrencia de este tipo de perjuicios, situación que dentro del presente plenario no se observó.

Perjuicios Materiales.- Este Despacho no reconocerá estos perjuicios (lucro cesante y daño emergente) deprecados en la demanda y en la reforma de la misma, ya que esa modalidad de perjuicios no tiene ningún soporte probatorio dentro del proceso y contrario al daño moral estos perjuicios no pueden inferirse.

Perjuicios Morales.-

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Alta Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria y que los medios

⁷ Código de Procedimiento Civil, Editorial Leyer, Autor Oscar E. Henao Carrasquilla Pag 182.

de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

La magnitud del dolor puede ser apreciada sin duda por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse, entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional, que no arbitraria, el valor de tal reparación

Ha dicho el Consejo de Estado, que respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces. Se ha establecido con claridad que si bien esa Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no son obligatorias.

Igualmente se ha determinado que viene a ser razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, han de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *"la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad."*

En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles.

Por todo lo anterior, respecto del reconocimiento de indemnización por perjuicios morales, está debidamente acreditado que los demandantes tiene un vínculo familiar conformado por Alirio Contreras Pahuana (padre) y Yolanda María Echavez Barbosa (compañera permanente) y los hijos de éstos, los menores Julián David Contreras Echavez y Claudia Carolina Contreras Echavez, en sus condiciones de hijos de la víctima, se le reconocerán perjuicios morales en la cantidad de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos, valor que se considera razonable en consideración a las circunstancias que tuvieron que padecer los inconvenientes que las reglas de la experiencia enseñan implica una recuperación pos-operatoria, inconvenientes que sin duda se reflejaron en la desacertada atención médica que recibió el señor Contreras

Pahuana.

Condena en costas.

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y en el porcentaje ya señalado y a favor de los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 12% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE AGUACHICA JOSE DAVID PADILLA VILLAFañE, es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los señores Alirio Contreras Pahuana, en su condición víctima, la señora Yolanda María Echavez Barbosa en su condición de compañera permanente, y los niños Julián David Contreras Echavez y Claudia Carolina Contreras Echavez, en su condición de hijos de la víctima, por la falla en la prestación del servicio médico, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a pagar a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE AGUACHICA JOSE DAVID PADILLA VILLAFañE, a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales, las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, que a continuación se relacionan:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
ALIRIO CONTRERAS PAHUANA (víctima)	15 SMLMV
YOLANDA MARÍA ECHAVEZ BARBOSA (Compañera)	15 SMLMV
JULIÁN DAVID CONTRERAS ECHAVEZ (hijo)	15 SMLMV
CLAUDIA CAROLINA CONTRERAS ECHAVEZ (hija)	15 SMLMV

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condenar en costas a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 12% del monto total de esta condena. Líquidense por secretaria.

SEXO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.


JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA