

RESPONSABILIDAD MEDICO HOSPITALARIA - Jurisdicción / RESPONSABILIDAD MEDICO HOSPITALARIA - Competencia / SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Jurisdicción. Competencia / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - Jurisdicción / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - Competencia / JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Responsabilidad médico hospitalaria. Sistema integrado de seguridad social

La Sala es competente para conocer y desatar los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con las precisiones trazadas en las sentencias de 19 de septiembre de 2007, toda vez que se trata de definir la responsabilidad de una entidad pública y de varios llamados en garantía, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario, circunstancia por la cual en materia de jurisdicción y competencia se reiteran los planteamientos contenidos en los precedentes citados. Así las cosas, la Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y, recientemente, de 22 de enero de 2008, exp. 30621, esta última en la cual, luego de apartarse diametralmente de la posición expuesta por esta Sala en las providencias señaladas en el párrafo anterior, en relación con la jurisdicción y competencia para conocer de asuntos de responsabilidad extracontractual planteados a entidades prestadoras del sistema de salud público. (...) Los argumentos anteriores, así formulados, implican desconocer, precisamente, los principios de especialidad de la jurisdicción y de la competencia, como quiera que si bien, el Sistema Integrado de Seguridad Social, parte de la aplicación de los principios de universalidad e integralidad, los mismos tienen asidero desde el ámbito sustancial, esto es, en la intencionalidad del Constituyente y del legislador de que todas los habitantes en el territorio nacional, se encuentren cubiertos, bien como afiliados, vinculados o beneficiarios del respectivo sistema, y de cada una de sus ramas de protección. Por consiguiente, esta Corporación se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)-, en cuanto se reconoce, en la misma -que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993), la especialidad de esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público -el de salud-, en los términos del artículo 49 de la Carta Política. De otra parte, no resulta de recibo la hermenéutica empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que supone derivar de las normas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, un criterio orgánico inexistente, relacionado con los conflictos en los cuales haga parte una entidad o institución del Sistema de Seguridad Social, toda vez que la ley atribuyó a esa Jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes a dicho sistema cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica o de los actos jurídicos que se controviertan (criterio material); por consiguiente, es menester, a efectos de establecer la órbita de competencia de la Corte Suprema, determinar, previamente a la interposición de la demanda, si la controversia o el litigio se deriva del sistema de seguridad social, de lo contrario, el mismo desbordará dicho campo normativo y, en consecuencia, habrá lugar a determinar cuál es la jurisdicción idónea para desatar el conflicto. Pretender, como lo hace la Sala de Casación Laboral, derivar de la palabra "Integral" -emanada del concepto de carácter sustancial "Sistema Integral de Seguridad Social"- una competencia ab infinito, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social, supone, tal y como se mencionó, desconocer los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre la materia y, de paso,

desechar los reiterados pronunciamientos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad extracontractual médico - hospitalaria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, toda vez que se desconoce así la independencia de las diversas jurisdicciones establecidas constitucionalmente y, de manera específica, la autonomía que el constituyente le asignó en el artículo 237 de la Carta Política, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por consiguiente, de aceptarse la posición mencionada, se estaría transgrediendo la estructura jurisdiccional constitucionalmente diseñada.

NOTA DE RELATORIA: Ver expedientes: 15382 y 16010; sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 30871, y de 4 de diciembre de 2007, exp. 17918; providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y, recientemente, de 22 de enero de 2008, exp. 3062.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Jurisdicción contenciosa administrativa / SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Competencia. Falla del servicio / PRINCIPIO DE IMPRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA - Responsabilidad médico hospitalaria / JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Responsabilidad médico hospitalaria / RESPONSABILIDAD MEDICA - Jurisdicción contenciosa administrativa / RESPONSABILIDAD HOSPITALARIA - Jurisdicción contenciosa administrativa / JURISDICCION ORDINARIA - Responsabilidad médica. Sistema integral de seguridad social / REITERACION JURISPRUDENCIAL - Jurisdicción contenciosa administrativa. Falla del servicio médico hospitalario

La anterior postura, tiene como objetivo garantizar la especialidad y autonomía del juez competente, como quiera que si la responsabilidad del Estado se pretende endilgar vía la formulación de una falla del servicio, previa la comprobación de un daño antijurídico, no es posible entender que dicho perjuicio deviene de la relación jurídica originada en el Sistema Integral de Seguridad Social, sin que ello implique, desde ningún punto de vista, afectar el principio de improrrogabilidad de la competencia, que se refiere a que las partes no pueden elegir al juez que quieren que defina su conflicto, como quiera que el demandante no puede seleccionar al juez competente, pero dicho principio debe partir del supuesto, según el cual la jurisdicción es la correspondiente, y ello está delimitado por la ley, y por los planteamientos que se pretendan formular con la demanda (v.gr. Responsabilidad de una entidad pública por falla del servicio). En síntesis, pretender asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral arrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatoria las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República. En efecto, cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. A contrario

sensu, el análisis desde el sistema de seguridad social, supondrá, en todos los casos, determinar, prima facie, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio, esto es, bien a título de afiliado, vinculado o beneficiario, en orden a establecer si la persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización. Por último, es pertinente señalar que la jurisdicción para conocer de un asunto no se puede determinar a partir del análisis específico de ciertas normas de competencia (ley 712 de 2001), como quiera que, el primer análisis que debe efectuar un funcionario judicial, debe ser el de jurisdicción, para establecer con precisión sí el asunto sometido a su consideración es de aquellos que la ley ha asignado expresamente al conocimiento de la estructura jurisdiccional a la cual pertenece el mismo. Una vez constata la jurisdicción para resolver el caso, debe el juez adelantar un segundo análisis circunscrito a la competencia, en donde deberá valorar si el litigio o la controversia, dentro de la estructura jerárquica y funcional a la que hace parte, está asignada a su conocimiento. De conformidad con lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pareciera derivar su capacidad para conocer de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral de la propia normatividad sustancial del sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales, pero no tiene en cuenta que existen regulaciones especiales sobre jurisdicción que deben ser atendidas, por el operador judicial, de manera previa a cualquier estudio de competencia que se efectúe.

NOTA DE RELATORIA: Ver providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y, recientemente, de 22 de enero de 2008, exp. 30621

CLAUSULA DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD - Inoponibilidad a terceros / CLAUSULA DE INDEMNIDAD - Inoponibilidad a terceros / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Inoponibilidad de cláusula de indemnidad / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Inoponibilidad de cláusula de indemnidad

Aunque esta cláusula comporta la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato el hospital cause a terceras personas, entiende la Sala que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y es inoponible a terceros. Es por lo anterior, que no puede trasladarse a la víctima y a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento. En consecuencia, se entiende que no sólo el Hospital San Pedro es el llamado a responder por el daño causado a los demandantes, con ocasión del óbito de la señora Meneses Martínez, sino también del Instituto Departamental de Salud de Nariño, quien contrató con el primero la prestación de servicios de salud, pues se entiende que fue éste, a través del un particular, quien prestó los servicios de salud a la víctima. Así las cosas, las entidades demandadas están llamadas a responder de manera solidaria por los perjuicios ocasionados a los demandantes, en tanto el daño cuya reparación se reclama por los demandantes les sea imputable, sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre las entidades demandadas.

NOTA DE RELATORIA: Ver providencia de 20 de junio de 1973, S3; Sentencia de 9 de octubre de 1985, radicado al No. 4556, Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la

providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Omisión en el deber de vigilancia / ACTO MEDICO - Omisión. Deber de vigilancia / POSICION DE GARANTE - Médico / MEDICO - Posición de garante

Considera la Sala que el material probatorio recaudado demuestra que, tanto el médico tratante como la entidad demandada omitieron su deber de vigilancia sobre el estado de la paciente, y no tomaron las medidas correctivas ni terapéuticas que evitasen su agravación y su posterior muerte. Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia. Así las cosas como quiera que se encuentra demostrado que la falta de vigilancia del estado de la paciente y la falta de oportunidad en la realización de la microlaparotomía, fueron las causas del daño que se reclama por los demandantes, y que las mismas no fueron excusadas en los supuestos previstos en el artículo 7° de la ley 23 de 1981, estima la Sala que hay lugar a imputar la muerte de la señora Meneses a las entidades demandadas, como quiera que aquellas ostentaban la posición de garante frente a la víctima.

NOTA DE RELATORIA: Sobre POSICION DE GARANTE: sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Protección especial / DAÑO ANTIJURIDICO - Características

Para la Sala se encuentra acreditado, sin duda alguna, la calidad de antijurídico que reviste el daño inflingido a los demandantes, en tanto no tenían -ni tienen- el deber jurídico de soportarlo. En efecto, en tratándose de la prestación del servicio público (art. 49 C.P.) médico - hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/o hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud. En esa panorámica, el daño ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar el acaecimiento del mismo.

IMPUTACION - Noción / RESPONSABILIDAD MEDICO HOSPITALARIA - Omisión. Imputación / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Omisión. Imputación

Aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que de él se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada. De conformidad con el acervo probatorio, es claro que, en el caso concreto, hay lugar a atribuir fáctica y jurídicamente el daño endilgado a las entidades públicas y privadas demandadas a excepción de la Nación - Ministerio de Salud, toda vez que según lo contenido en la historia clínica de la señora Meneses, así como los informes técnicos rendidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y los testigos

técnicos rendidos ante la Fiscalía General de la Nación si se hubiesen examinado a tiempo los resultados de los rayos X, y practicado de manera inmediata una cirugía a la paciente, el desenlace hubiera sido posiblemente distinto. Así las cosas, es claro que fue la parte demandada, quien con su conducta omisiva cercenó en términos causales, la posibilidad de que interviniera un curso causal salvador, esto es, una acción que impidiera la concreción material del resultado. En consecuencia, en el caso concreto la atención brindada por el cuerpo médico y paramédico a la señora Meneses si bien fue idónea en principio, no fue oportuna, porque de serlo le hubiese brindado una expectativa mayor de recuperación o salvación.

LUCRO CESANTE - Ama de casa. Salario base de liquidación / AMA DE CASA - Lucro cesante. Salario base de liquidación / SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL - Salario base de liquidación. Ama de casa / SALARIO BASE DE LIQUIDACION - Prestaciones sociales / SALARIO BASE DE LIQUIDACION - Propia manutención

Como quiera que no se logró demostrar el valor del aporte en especie por la labor desempeñada por la señora Meneses, la liquidación se realizará tomando como salario base de liquidación, el mínimo establecido por el Ministerio de la Protección Social para el año 2008, en consideración a que la actualización del salario mínimo vigente para la fecha de los hechos es inferior a este. Igualmente el salario base de liquidación será aumentado en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas. Así las cosas, la Sala, calculará la renta base de liquidación y procederá a liquidar el lucro cesante a favor del cónyuge y los hijos en consideración a que estos últimos para el momento de los hechos eran menores de edad se proyectará hasta los 25 años como quiera que frente a estos, conforme a lo establecido por la jurisprudencia de esta corporación y las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta esa edad. En consecuencia, se tiene que el salario mínimo vigente para el año 2008, está fijado en \$461.500 pesos, al cual se le incrementará un 25% por concepto de prestaciones sociales de ley. Valor al que se le restará un 25%, como quiere que se presume que la víctima los destinaba para su propia manutención, quedando como salario base de liquidación la suma de \$. 432.656,25. Para efectos de la liquidación de los perjuicios la suma anterior será dividida en las siguientes proporciones 50% para su cónyuge, y el 50% restante entre sus hijos menores. Esto es, \$ 216.328,13 para el cónyuge y \$ 108.164,06 para cada uno de los hijos.

PERJUICIO MORAL - Presunción / DUELO - Presunción de perjuicio morales / PRESUNCION - Diferente a indicio / INDICIO - Diferente a presunción

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su madre y hermana, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los actores por la pérdida de su madre y hermana, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción

judicial o de hombre -praesumptio hominis- que constituye un criterio de valoración; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, sin embargo, en su estructura lógica - deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia de 17 de julio de 1992, Radicado 6750, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentencia de 30 de marzo de 2004, Rad. S-736, Ponente Camilo Arciniegas Andrade; sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Requisitos. Relación legal o contractual / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Técnica

En relación con el llamamiento en garantía formulado por la Nación - Ministerio de Salud contra los doctores Santacruz, y Bedoya, en calidad de médicos tratantes de la señora Meneses, se observa que la entidad demandada no acreditó la relación legal o contractual que la facultase para exigir, de ellos, la indemnización de los perjuicios que podría llegar a sufrir en el caso de ser condenada, razón por la cual negará las pretensiones de llamamiento contra ellos formulado. Iguales consideraciones deben realizarse en relación con el llamamiento formulado por el Instituto Departamental de Salud en contra de doctor Santacruz, como quiera que tampoco se demostró relación legal o contractual alguna que permita vincularlo con el mencionado establecimiento público. Ahora bien, en relación con el llamamiento en garantía formulado por el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, contra el doctor Santacruz, por considerar que el mismo había participado en los hechos que dieron lugar a la demanda, estima, la Sala que la sola vinculación del galeno con las circunstancias fácticas que dieron lugar, no es suficiente para determinar su responsabilidad en relación con la muerte de la señora Meneses. Si bien se acreditó la vinculación del galeno con la entidad hospitalaria, encuentra la Sala que la demanda del llamamiento carece de técnica y precisión, como quiera que solamente se limita a solicitar su vinculación con ocasión de su participación en el desarrollo de los hechos. Ahora bien, como quiera que no se estableció en la demanda el reproche a la conducta médica por él realizada, ni se demostró en manera alguna el alcance de las obligaciones contractuales adquiridas por el galeno con la institución, en virtud de vinculación laboral existente entre ambos, la Sala, se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno en relación con la posible imputación de responsabilidad que se pretende del doctor Santacruz, dada la ineptitud de la demanda de llamamiento presentada por el Hospital.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 52001-23-31-000-1996-08167-01(16483)

Actor: JESUS PEREGRINO MENESES Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE SALUD; INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO; HOSPITAL SAN PEDRO DE PASTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 3 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante demanda presentada el 19 de noviembre de 1996, Jesús Erasmo Padilla Oliva, en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Edwin Anthony y Harold Steven Padilla Meneses; Jesús Peregrino Meneses Villota y Lidia Florinda Martínez, en nombre propio y en representación de los menores Maricel y Fredy Alirio Meneses Martínez, y Nidia del Rocío Meneses Martínez, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsables a la Nación - Ministerio de Salud, al Instituto Departamental de Salud de Nariño y a la Fundación Hospital San Pedro de la Ciudad de Pasto, por los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte de su esposa, madre, hija y hermana Yolanda Meneses Martínez, ocurrida el 9 de julio de 1995, a causa de múltiples fallas del servicio médico asistencial que le fue prestado en la última institución.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitaron el reconocimiento de perjuicios morales para cada uno de los demandantes por un valor equivalente a 1.000 gramos de oro. Por concepto de perjuicios materiales deprecaron una suma igual o superior a \$83'381.895, en la modalidad de lucro cesante, para su esposo y sus hijos; y \$329.800 pesos por daño emergente, sin precisar a favor de quien debían ser reconocidos.

En apoyo de las pretensiones expusieron que El 28 de junio de 1995, la señora Yolanda Meneses Martínez ingresó a la Fundación Hospital San Pedro de la Ciudad de Pasto, por presentar un fuerte dolor de estómago, tipo cólico, allí fue atendida y dada de alta el mismo día con diagnóstico de gastritis.

Por seguir presentado dolor, la señora Meneses Martínez, ingresó nuevamente al centro asistencial el 1° de julio del mismo año a las 10:40 de la mañana, y se le

diagnósticó colicistitis aguda, razón por la cual se ordenó su hospitalización y observación. A las 4:00 de la tarde el galeno tratante estimó necesario recibir el reporte del uroanálisis para llamar al cirujano de turno, doctor Edgar Santa Cruz. A las 7:00 de la noche el facultativo anotó dentro de la historia clínica que la paciente se encontraba álgida, que presentaba dolor constante y localizado sobre el reborde costal derecho, con signos vitales normales y resultados de laboratorio dentro de las cifras normales.

La señora Meneses Martínez presentaba un cuadro clínico de abdomen agudo, y su estado clínico se deterioraba de manera progresiva, por lo que ordenó una valoración por cirugía, la cual sólo se realizó 24 horas después de su ingreso, sin que se aplicase un tratamiento o manejo quirúrgico inmediato, como una laparotomía exploratoria y sin tener en cuenta la historia clínica.

La entidad no prestó de manera eficiente el servicio médico para el que fue requerida, como quiera que varios exámenes ordenados a la paciente no pudieron ser practicados de manera inmediata, por no contar el hospital con dichas ayudas los fines de semana, a pesar de tratarse de un centro de atención de tercer nivel.

Además, durante el término en que la paciente permaneció en la institución, no se llevó a cabo una valoración constante de su estado de salud, no se le trató con la debida diligencia y cuidado y no se realizó de manera inmediata la lectura de los exámenes por el médico especialista que la trataba, pese al cuadro clínico que presentaba.

El 3 de julio de 1995, la paciente evidenció complicaciones serias como sepsis e inicio de shock séptico, sin que fuese evaluada por el especialista, ni por los médicos hospitalarios de turno.

Se señaló en la demanda que. "el 6 de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), a las 10:00 a.m. En la historia clínica No. 164230 Hoja de evolución No. 1 se deja nota de no encontrar al Cirujano de Turno de la FUNDACION HOSPITAL SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE PASTO, médico Especialista EDAGAR SANTACRUZ (quien era el médico cirujano responsable de la paciente YOLANDA MENESES MARTINEZ). Y es que no se vuelve a valorar clínicamente a la paciente por parte del mencionado médico sino después de cuarenta y ocho (48) horas o sea hasta después del cuarto día de Pos -Hospitalización, en donde según nota del Médico Cirujano de Turno, considera que el caso no es quirúrgico, basándose en el examen de ecografía simple de abdomen, donde se encuentra un

hallazgo sugestivo de perforación de víscera hueca abdominal que no fue evaluada por el médico Dr. EDGAR SANTACRUZ sino que esta fue valorada días después, pese a estar listo dicho resultado el días 3 de julio de 1995. Y no se consideró las condiciones clínicas de evolución de deterioro....” (fol. 11 a 12 cuad. No.1)

Se arguye que el mismo día se realizó visita de médicos cirujanos que diagnosticaron con fundamento en los exámenes practicados el 3 de julio, “Neumoperitoneo y niveles hidroaereos concluyendo peritonitis por víscera hueca perforada” (fol. 12 cuad. No.1) se ordenó microlaparotomía, la cual se efectuó al día siguiente.

El 7 de julio, se le practicó la microlaparotomía que tuvo graves complicaciones, tales como trastornos de coagulación por sepsis, y donde se constató una peritonitis severa con contenido de material purulento en grandes cantidades dentro de la cavidad abdominal, infección que produjo la muerte de la paciente dos días después.

2. El Tribunal Administrativo de Nariño, admitió la demanda, mediante auto de 27 de noviembre de 1996. Una vez notificadas las entidades demandadas, se fijó en lista el proceso a partir del 6 de febrero de 1997.

2.1 La Fundación Hospital San Pedro de Pasto adujo que a la señora Meneses Martínez no se le diagnosticó gastritis, señaló que la paciente fue atendida con la debida diligencia, cuidado y control debidos, sin escatimar en los recursos de la institución y que el diagnóstico realizado de manera previa, debía ser confirmado con la evolución clínica y con el resultado de los exámenes paraclínicos ordenados. Sostuvo que el cuadro clínico de la paciente no pertenecía al de abdomen agudo, razón por la cual se ordenó la práctica de una ecografía el 3 de julio de 1995 y el hecho de que la institución no contase con el equipo para realizarla, no implicaba la posibilidad de imputar responsabilidad *per se*. Propuso las excepciones de inexistencia de dolo o culpa grave, en relación con los hechos narrados en la demanda. También la de “reclamación mediante procedimiento diferente”, como quiera que la prestación del servicio de salud no implica ejercicio de función administrativa, en atención a que el hospital es una persona jurídica de carácter privado que realiza actos civiles, comerciales y laborales.

Además de lo anterior, formuló la excepción de falta de competencia, toda vez que el servicio lo desarrolló una entidad de carácter privado a través de un contrato

comercial de prestación de servicios. Finalmente expuso que dentro de la demanda no se precisó el acto médico que causó el daño, ni la existencia de una relación causal entre la actividad desplegada por la entidad y la muerte de la señora Meneses Martínez.

En escrito separado llamó en garantía al doctor Edgar Santacruz, en consideración a que el galeno participó en los hechos que dieron lugar a la demanda.

2.2. La Nación - Ministerio de Salud, propuso las excepciones de inexistencia de obligación y falta de legitimación en causa por pasiva, señaló que dentro de las funciones a él asignadas se excluye la prestación directa de servicios de salud, a excepción del Instituto Nacional de Cancerología, el Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta, de los Hospitales de Contratación (fol.251 cuad. No.1) y de Agua de Dios, en razón a que se trata de Empresas Sociales del Estado del orden Nacional, motivo por el cual afirmó que al no tener asignada la función, no podía imputársele responsabilidad alguna por el defectuoso cumplimiento de una actividad que no le correspondía desempeñar. También propuso la excepción de falta de competencia de la jurisdicción para conocer del presente asunto, en consideración a que las acciones juzgadas se imputan al Hospital San José de Pasto, la cual es una persona jurídica de carácter privado. Igualmente, formuló llamamiento en garantía contra los médicos Edgar Santacruz, y Alvaro Bedoya, por ser ellos quienes trataron a la señora Meneses Martínez.

3.3. El Instituto Departamental de Salud de Nariño¹ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y solicitó que se probaran los hechos expuestos en la misma. Formuló la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, como quiera que el daño fue ocasionado con la presunta falla del servicio médico asistencial prestado por el Hospital San Pedro de la Ciudad de Pasto, persona jurídica de carácter privado, bajo la forma de fundación, clasificada dentro del nivel III de atención médico hospitalaria. Así mismo, afirmó que su función es la de ser el rector seccional del Sistema de Seguridad Social en Salud, a quien corresponde formular políticas, orientar y dar a conocer todas las normas científico - técnico - administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que conforman el mencionado sistema dentro del departamento de Nariño y no la prestación de

¹ Establecimiento Público descentralizado del orden departamental, creado mediante decreto ordenanza No. 401 de 15 de julio de 1993.

servicios médico asistenciales. También, señaló que la relación del Instituto con el Hospital se fundamentaba en un contrato de prestación de servicios que exoneraba de responsabilidad al primero, al respecto dijo:

“...está fincada en una simple relación contractual, en atención a el (sic) artículo 355 de la Constitución Nacional, el cual prohibió tajantemente auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Para el efecto, la misma norma citada, autoriza celebrar contratos, con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, razón por la cual el Instituto Departamental de Salud de Nariño celebra cada vigencia fiscal posterior a la expedición de la Constitución Nacional de 1991, con el Hospital San Pedro de Pasto, un Contrato de Prestación de Servicios de Salud para el Apoyo de un Programa de Interés Público; para la vigencia de 1995 se celebraron dos contratos de esta naturaleza, el primero de los cuales tenía una duración de 1º de enero al 31 de marzo de 1995 de 1995, por aspectos de prórroga de vigencia y el segundo contrato de la misma vigencia 1995, contemplaba su duración del 1º de abril al 21 de diciembre de 1995, por un valor de \$521.874.750,00 y \$2.399'594.050,00 respectivamente, los cuales en sus cláusulas vigésima quinta, como Cláusula Especial, se estipuló en forma expresa, clara y de mutuo consenso lo siguiente: **“CLAUSULA ESPECIAL: EXONERACION DE RESPONSABILIDAD.- Si con ocasión de la prestación del servicio emanado de este contrato se ocasionare algún perjuicio por parte del contratista, éste responderá por tales perjuicios liberando de toda responsabilidad civil, contractual y extracontractual al Instituto Departamental de Salud de Nariño...”**”

4. Mediante auto de 14 de febrero de 1997, se admitió el llamamiento en garantía formulado por la Nación - Ministerio de Salud y el Hospital San Pedro contra los doctores: Edgar Santacruz y Alvaro Bedoya.

El doctor, Alvaro Bedoya, fue notificado personalmente de la anterior decisión, el 27 de mayo de 1997, mientras que el doctor Edgar Santa Cruz Bolaños, se notificó por conducta concluyente y contestó el llamamiento de manera extemporánea.

4.1. El facultativo Alvaro Reinaldo Bedoya Urruesta, indicó que los hechos en los que se fundamentó la demanda debían ser probados, se abstuvo de realizar pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones de la demanda, por considerar que no se dirigían a imputarle responsabilidad alguna. Se opuso a la prosperidad del llamamiento en garantía formulado en su contra, por considerar que, pese ser el Jefe del Departamento de Cirugía, él nunca fue el médico responsable de la señora Yolanda Meneses Martínez, y quien la tuvo a cargo fue el cirujano especialista de turno Dr. Edgar Santa Cruz. Señaló que sus funciones eran eminentemente administrativas y se encontraban dirigidas a la supervisión de

actividades asistenciales y docentes, el diagnóstico de quienes le solicitaran tratamiento quirúrgico, el establecimiento de la unidad docente y propender por la superación científica de la institución. Argumentó ausencia de dolo y culpa grave en su actuación, la cual se limitó a atender de manera inmediata y diligente a la paciente cuando aquella se encontraba en estado crítico, a pesar de no ser el médico especialista responsable, ni fungir como cirujano de turno.

5. Por auto de 22 de septiembre de 1997, el tribunal abrió a pruebas el proceso, vencido el cual, mediante providencia de 22 de julio de 1998, se citó a las partes para audiencia de conciliación, la cual fracasó.

6. El 6 de octubre de 1998 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público, para presentar alegatos de conclusión y rendir concepto.

6.1. La parte actora afirmó que se logró demostrar la falla imputable a las entidades demandadas, consistente en la negligencia del médico tratante y del personal hospitalario, quien no prestó la atención correspondiente a una entidad de tercer nivel.

6.2. El Hospital Fundación San Pedro de la Ciudad de Pasto, expuso que la paciente falleció como consecuencia de una complicación posterior al tratamiento, esto es, por un hecho extraño e imprevisto que exonera de responsabilidad a la demandada, sostuvo que la atención suministrada durante la urgencia y la complicación fue diligente y cuidadosa, y que las obligaciones que le correspondía cumplir eran de medio y no de resultado, como lo demuestra el informe técnico rendido por medicina legal. Aseveró que el informe de la investigación adelantada por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, sobre los hechos de la demanda, no podía ser valorado, en consideración a que no se encontraba en firme.

6.3. El llamado en garantía, doctor Alvaro Reinaldo Bedoya Urruesta, ratificó lo expuesto en las contestaciones de la demanda y del llamamiento en garantía. Señaló que conforme al material probatorio recaudado se constató que su actuación fue diligente y cuidadosa y que no se demostró la existencia de dolo y culpa grave que le fuese imputable.

6.4. El Ministerio Público, solicitó declarar probadas la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva frente al Ministerio de Salud y al Instituto Departamental de Salud de Nariño; la absolución del llamado en garantía Dr.

Alvaro Bedoya, toda vez que no se demostró la existencia de dolo o culpa grave en el desarrollo de su conducta, ni la relación causal entre la misma y el daño. La condena del Hospital San Pedro era procedente, pues se acreditó la existencia de una falla en el servicio dentro de la actuación desplegada por éste, finalmente, pidió condenar al llamado en garantía doctor Edgar Santa Cruz Bolaños, al 50% de lo pagado por el hospital con ocasión de la condena impuesta, pues se probó su actuar culposo dentro de los hechos que dieron lugar a la demanda.

6.5. La Nación - Ministerio de Salud - presentó los alegatos de manera extemporánea.

7. Mediante sentencia del 3 de marzo de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, denegó las pretensiones de la demanda, indicando que no podía imputarse responsabilidad alguna a la administración en virtud a que la relación jurídica que se presentaba entre la paciente y el Hospital San Pedro, era de derecho privado, al respecto manifestó:

“La condición del HOSPITAL SAN PEDRO de la ciudad de Pasto como una fundación privada de beneficencia pública sujeta al régimen de las instituciones de utilidad común, como lo acredita a folio 39 del informativo en certificación de la jefe de Sección de Personerías Jurídicas de la Gobernación quien no se hallaba adscrita a ninguna entidad administrativa, convierten la relación judicial que se pueda plantear en una de derecho privado, habida consideración que la sola inclusión de dos entes públicos como son el Ministerio de Salud y el Servicio Departamental de Salud de Nariño, quienes nada tuvieron que ver en la prestación del servicio, no convalida la condición privada del Hospital San Pedro de Pasto, a punto tal que pueda extraerse consecuencias de tipo administrativo de una relación puramente privada.” (fol 508 a 535 cuad. ppal)

En su criterio, estimó que era evidente la falta de legitimación en causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Salud- y del Instituto Departamental de Salud de Nariño, pues dichas entidades no tienen a su cargo la prestación directa de servicios de salud. Sostuvo que no podía predicarse el fuero de atracción respecto al Hospital San Pedro, por la condición de la paciente, quien no demostró encontrarse afiliada a ninguna entidad prestadora de asistencia médico hospitalaria. Señaló además, que los servicios de salud brindados por el Hospital San Pedro, se realizaban a través de contratos comerciales de prestación de servicios remunerados, tanto en los regímenes subsidiados como contributivos. También, afirmó que el acervo probatorio recaudado no permitía tener por

demostrados los elementos para predicar la responsabilidad de las entidades demandadas, al respecto precisó:

“El acervo probatorio existente no permite la consolidación de los elementos aludidos en relación con las entidades administrativas demandadas y respecto a la fundación que se ha señalado como sujeto procesal, la responsabilidad que le pueda ser imputada no es posible deducirla a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dada su naturaleza de derecho privado.” (fol 508 a 535 cuad. ppal)

8. Contra la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación. Expuso como motivos de su inconformidad, que el hecho de que uno de los entes demandados ostentara la calidad de persona jurídica de derecho privado, no hacía incompetente a la jurisdicción para conocer de la controversia en virtud del fuero de atracción, razón por la cual debió pronunciarse sobre la responsabilidad que se imputaba al hospital demandado. Igualmente, estimó que dentro del caso en examen podía predicarse responsabilidad en relación con la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez, por considerar que “en esta clase de asuntos se presume la culpa de la administración y dicha presunción no fue desvirtuada” (fol. 538 a 577 cuad. ppal), además de que se demostró que la actuación del médico especialista de turno, que atendió a la señora Meneses Martínez, doctor Edgar Santacruz Bolaños, fue negligente, ligera e irregular.

El recurso fue concedido por el tribunal el 23 de marzo de 1999, y admitido por esta Corporación, mediante auto del 6 de julio siguiente.

Por auto de 18 de agosto de 1999, se corrió traslado para alegar de conclusión. La Nación - Ministerio de Salud, reiteró lo expuesto en primera instancia.

El Ministerio Público solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por considerar que el material probatorio allegado al proceso permitía imputar responsabilidad al Hospital de San Pedro, como quiera que lo que fue el proceso de atención de la paciente, posibilita inferir sin dudas la negligencia de las personas que a nombre de la entidad acudieron a su tratamiento. Reiteró la falta de legitimación en causa por pasiva en relación con la Nación - Ministerio de Salud y el Instituto Departamental de Salud de Nariño, razón por la cual se abstuvo de realizar pronunciamiento alguno frente a los llamados en garantía, pues su

vinculación había sido solicitada por los demandados frente a los cuales no podía imputarse responsabilidad.

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2008, la consejera Ruth Stella Correa Palacio, manifestó encontrarse impedida por haber rendido concepto dentro del presente asunto, en calidad de Procuradora Segunda Delegada.

II. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad médico - hospitalaria oficial

La Sala es competente para conocer y desatar los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con las precisiones trazadas en las sentencias de 19 de septiembre de 2007,² toda vez que se trata de definir la responsabilidad de una entidad pública y de varios llamados en garantía, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario, circunstancia por la cual en materia de jurisdicción y competencia se reiteran los planteamientos contenidos en los precedentes citados.

Así las cosas, la Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y, recientemente, de 22 de enero de 2008, exp. 30621, esta última en la cual, luego de apartarse diametralmente de la posición expuesta por esta Sala en las providencias señaladas en el párrafo anterior, en relación con la jurisdicción y competencia para conocer de asuntos de responsabilidad extracontractual planteados a entidades prestadoras del sistema de salud público, manifestó lo siguiente:

“La Sala considera que a la unidad del sistema debe corresponder la unidad de competencia; y ese que es el espíritu de la Ley sustantiva

² Consejo de Estado, Sección Tercera, expedientes: 15382 y 16010. Se pueden consultar igualmente, las sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 30871, y de 4 de diciembre de 2007, exp. 17918.

y procesal no puede considerarse cumplido si se parte del supuesto de que la integridad del sistema de salud deja por fuera a quienes ejecutan el servicio, contra la disposición expresa del artículo 155 de la ley 100 de 1993, que dispone en su parte inicial: *El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado*, y en el numeral 3 dice: *Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas*; el sistema quedaría desmembrado si se considera que las manos que ejecutan las prestaciones son ajenas al sistema; pero más que ello es una especie de decapitación, si los jueces laborales y de la seguridad social no pudieran conocer del contenido de la relación capital, la prestación de salud; y una manera absurda de entender la integralidad de la competencia, si se le limita a conocer las relaciones instrumentales, como si hubiera interés en controvertirlas sin procurar al mismo tiempo obtener el otorgamiento de atención médica, por ejemplo, o reclamar la forma en que ésta se prestó.

“Por lo demás, la tesis del Consejo de Estado, no hallaría acomodo en situaciones gobernadas por la ley 1122 de 2007, que garantiza la integralidad del sistema al disponer que son indelegables las responsabilidades de aseguramiento de las Entidades Promotoras de Salud.

“No supone lo anterior que todo tema de responsabilidad médica cae bajo la órbita de los jueces laborales, y de la seguridad social; también son jueces naturales los de la jurisdicción civil cuando los servicios prestados tienen su origen en la médica particular, o los administrativos cuando entidades públicas prestan servicios de salud (sic) a quienes no están afiliados o vinculados al sistema.
“(...)”

Los argumentos anteriores, así formulados, implican desconocer, precisamente, los principios de especialidad de la jurisdicción y de la competencia, como quiera que si bien, el Sistema Integrado de Seguridad Social, parte de la aplicación de los principios de universalidad e integralidad, los mismos tienen asidero desde el ámbito sustancial, esto es, en la intencionalidad del Constituyente y del legislador de que todas los habitantes en el territorio nacional, se encuentren cubiertos, bien como afiliados, vinculados o beneficiarios del respectivo sistema, y de cada una de sus ramas de protección.

Por consiguiente, esta Corporación se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)-, en cuanto se reconoce, en la misma -que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993), la especialidad de

esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público -el de salud-, en los términos del artículo 49 de la Carta Política.

De otra parte, no resulta de recibo la hermenéutica empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que supone derivar de las normas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, un criterio orgánico inexistente, relacionado con los conflictos en los cuales haga parte una entidad o institución del Sistema de Seguridad Social, toda vez que la ley atribuyó a esa Jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes a dicho sistema cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica o de los actos jurídicos que se controviertan (criterio material); por consiguiente, es menester, a efectos de establecer la órbita de competencia de la Corte Suprema, determinar, previamente a la interposición de la demanda, si la controversia o el litigio se deriva del sistema de seguridad social, de lo contrario, el mismo desbordará dicho campo normativo y, en consecuencia, habrá lugar a determinar cuál es la jurisdicción idónea para desatar el conflicto.

Pretender, como lo hace la Sala de Casación Laboral, derivar de la palabra “Integral” -emanada del concepto de carácter sustancial “Sistema Integral de Seguridad Social”- una competencia *ab infinito*, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social, supone, tal y como se mencionó, desconocer los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre la materia y, de paso, desechar los reiterados pronunciamientos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad extracontractual médico - hospitalaria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, toda vez que se desconoce así la independencia de las diversas jurisdicciones establecidas constitucionalmente y, de manera específica, la autonomía que el constituyente le asignó en el artículo 237 de la Carta Política, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por consiguiente, de aceptarse la posición mencionada, se estaría transgrediendo la estructura jurisdiccional constitucionalmente diseñada.

De otra parte, el planteamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, deja de lado, abiertamente, la fuerza de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.)³, como quiera que la Corte Constitucional sobre el particular, y con ocasión del estudio y examen de constitucionalidad del numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, puntualizó:

“(…) Es de advertir que no es *per se* contrario al Ordenamiento Constitucional la exclusión legislativa del campo de aplicación del sistema de seguridad social integral de algunos sectores de la población, bien porque no hacen parte en estricto sentido del concepto de seguridad social integral, ora por la dignidad que implican los destinos públicos que desempeñan, por las trascendentales responsabilidades que tienen a su cargo o por las especialísimas condiciones en que prestan sus servicios.

“(…) Ahora bien, la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo que se ocupa, aconseja, por lógicas razones de especialización, su atribución por parte del legislador a órdenes jurisdiccionales concretos, cuya existencia es plenamente compatible con el principio de unidad jurisdiccional, que no supone un orden jurisdiccional único ni órganos jurisdiccionales uniformes sino, todo lo contrario, permite o aconseja el establecimiento de órdenes y órganos jurisdiccionales diferentes con ámbito de competencial propio.

“(…) Por lo que hace al planteamiento del actor atinente a que la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social es más expedita que la contenciosa administrativa, además de tratarse de un cuestionamiento que escapa al ámbito del control constitucional, no es razón válida para despojar a esta última de los conflictos jurídicos que como se ha dicho se refieren a materias diferentes, esto es, no son comprensivas de la cabal acepción de seguridad social integral, por lo que puede el legislador asignar un juez natural diferente del que conoce de las controversias que sí son de esta especialidad. No sobra agregar, que fundar la inconstitucionalidad de una ley en la menor agilidad o rapidez de una determinada jurisdicción equivaldría a alejar del ordenamiento jurídico las reglas de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo, lo que no sólo sería un despropósito, sino que además no existe argumento constitucional que justifique este aserto.

“Por el contrario, lo que sí podría ser atentatorio contra el eficaz acceso a la administración de justicia sería incrementar la actual congestión de la jurisdicción ordinaria laboral...”

³ “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional...”

“(…) Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 es *mutatis mutandi* igual al artículo 2º de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador. Igualmente se destacó que el legislador en ejercicio de la libertad política de configuración de normas jurídicas y en armonía con los artículos 150-23 y 228 Superiores, tiene un amplio margen de decisión para distribuir una competencia judicial dentro de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de que una precisa autoridad judicial ejerza la jurisdicción del Estado en un asunto previamente señalado, bajo estrictos contornos de protección de la vigencia y primacía del debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, bien podía el legislador en ejercicio de esas innegables potestades asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias referentes a sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”⁴

Como se colige de lo anterior sin dificultad alguna, no es posible aceptar el criterio formulado por la Sala de Casación Laboral, por cuanto, contradice, abiertamente, no sólo los postulados que sobre jurisdicción y competencia están contenidos en el ordenamiento jurídico, sino también los lineamientos expresos que en la materia han sido trazados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, así como los propios de esta Corporación.

Debe destacarse, de otra parte, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido respetuosa del marco de competencias fijado en la ley, en los términos del numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), sin pretender, en ningún momento desbordar los límites propios fijados por el ordenamiento.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas.

La anterior postura, tiene como objetivo garantizar la especialidad y autonomía del juez competente, como quiera que si la responsabilidad del Estado se pretende endilgar vía la formulación de una falla del servicio, previa la comprobación de un daño antijurídico, no es posible entender que dicho perjuicio deviene de la relación jurídica originada en el Sistema Integral de Seguridad Social, sin que ello implique, desde ningún punto de vista, afectar el principio de improrrogabilidad de la competencia, que se refiere a que las partes no pueden elegir al juez que quieren que defina su conflicto, como quiera que el demandante no puede seleccionar al juez competente, pero dicho principio debe partir del supuesto, según el cual la jurisdicción es la correspondiente, y ello está delimitado por la ley, y por los planteamientos que se pretendan formular con la demanda (v.gr. Responsabilidad de una entidad pública por falla del servicio).

En síntesis, pretender asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral arrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatoria las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República.

En efecto, cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. *A contrario sensu*, el análisis desde el sistema de seguridad social, supondrá, en todos los casos, determinar, *prima facie*, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio, esto es, bien a título de afiliado, vinculado o beneficiario, en orden a establecer si la

persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización.

Por último, es pertinente señalar que la jurisdicción para conocer de un asunto no se puede determinar a partir del análisis específico de ciertas normas de competencia (ley 712 de 2001), como quiera que, el primer análisis que debe efectuar un funcionario judicial, debe ser el de jurisdicción, para establecer con precisión sí el asunto sometido a su consideración es de aquellos que la ley ha asignado expresamente al conocimiento de la estructura jurisdiccional a la cual pertenece el mismo. Una vez constata la jurisdicción para resolver el caso, debe el juez adelantar un segundo análisis circunscrito a la competencia, en donde deberá valorar si el litigio o la controversia, dentro de la estructura jerárquica y funcional a la que hace parte, está asignada a su conocimiento.

De conformidad con lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pareciera derivar su capacidad para conocer de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral de la propia normatividad sustancial del sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales, pero no tiene en cuenta que existen regulaciones especiales sobre jurisdicción que deben ser atendidas, por el operador judicial, de manera previa a cualquier estudio de competencia que se efectúe.

No obstante las anteriores precisiones, se reiteran los argumentos planteados, sobre jurisdicción y competencia, contenidos en las sentencias de 19 de septiembre de 2007, los cuales resultan oportunos y se integran en esta ocasión, para asumir una posición definida sobre el tema.

2. Legitimación en causa por pasiva

Para analizar la legitimación en causa de las partes, es necesario precisar que la paciente fue atendida en el Hospital San Pedro, fundación privada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de acuerdo con el certificado del Jefe de Personerías Jurídicas de la Gobernación de Nariño del 8 de febrero de 1996 (fol. 39 del cuad. No. 1), quien prestó sus servicios en virtud del contrato suscrito con el Instituto Departamental de Salud de Nariño,

Establecimiento Público, con personería jurídica y patrimonio propio del orden departamental⁵

Estima la Sala que no hay lugar a imputar responsabilidad a la Nación - Ministerio de Salud, como quiera que frente a ésta se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues los hechos de la demanda no tienen relación alguna con el entonces Ministerio de Salud que, conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la ley 10 de 1990 y la ley 100 de 1993, es el ente rector de las políticas generales de salud y muy excepcionalmente presta directamente el servicio de salud.

Ahora bien, en relación con la legitimación en causa por pasiva del Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto y El Instituto Departamental de Salud de Nariño, se encuentra demostrado con la copia auténtica de los contratos allegados por el mencionado Instituto con la contestación de la demanda de folios 281 a 291 del cuaderno principal de primera instancia, que dicho establecimiento público suscribió el 10 de abril de 1995, un contrato con el Hospital San Pedro, fundación privada sin ánimo de lucro, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, cuyo objeto fue:

“...la prestación de servicios integrales médico asistenciales y hospitalarios por parte del HOSPITAL SAN PEDRO con toda su capacidad instalada, sus recursos humanos y físicos hospitalarios, en concordancia con los programas de interés público del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD dentro del marco de los programas adelantados por el INSTITUTO y anunciado en las consideraciones del presente contrato; prestar asistencia médico científica a la población de escasos recursos económicos del departamento y garantizar a esta población el acceso a los servicios de promoción y recuperación de la salud

Y dentro del cual el Hospital se obligó a:

“...cubrir los servicios médico asistenciales para el diagnóstico, tratamiento, prevención y rehabilitación de las enfermedades en el tercer nivel de atención, de manera que se favorezca a la población de escasos recursos que acuda al Hospital en busca de atención médica...”

⁵ De acuerdo con la información, visible en el portal de la entidad. www.idsn.gov.co

Si bien el contrato vincula a la entidad pública, con ocasión de la prestación de los servicios médico asistenciales y hospitalarios, se encuentra que dentro del mismo las partes acordaron:

“CLAUSULA ESPECIAL. EXONERACION DE RESPONSABILIDAD. Si con ocasión de la prestación del servicio emanada de este contrato se ocasionare algún perjuicio, por parte del contratista, este responderá por tales perjuicios liberando de toda responsabilidad civil, contractual y extracontractual al Instituto Departamental de Salud de Nariño.” (fol. 291 cuad pruebas parte demandante)

Aunque esta cláusula comporta la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato el hospital cause a terceras personas, entiende la Sala que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y es inoponible a terceros.

Al respecto, la Corporación refiriéndose a la responsabilidad de la Administración por la actuación de los contratistas, en lo referente a las cláusulas de indemnidad ha dicho:

“Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.

En otros términos: **El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa' Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es**

el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vincularla a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.

Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos. Es quizás esta creencia la que produjo la desviación del Tribunal en el fallo que se revisa y en el concepto de la Fiscalía.

En primer término, **debe observarse que la cláusula así concebida (la vigésima cuarta o de indemnidad) no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad para la Empresa. Si así lo fuera sería absolutamente nula. La cláusula vale entre las partes, pero no es oponible a los terceros. Cualquier convención que suprima la responsabilidad extracontractual (la de los contratantes frente a los terceros lo es) es por consiguiente ilícita en todos los campos, o sea por actos personales o ajenos, por obra de las cosas o de los animales.**

Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.

La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es "res inter alios acta" frente a los terceros. Por ese motivo, la demandante al accionar contra la Empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con la Empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido.

El punto relacionado con el alcance de cláusulas de exoneración de responsabilidad frente a terceros no es nuevo en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En un asunto donde se discutía el alcance de una cláusula similar a la pactada en el Contrato N° 3009 (la vigésima cuarta) la Corporación definió, en providencia de 20 de junio de 1973, que tal cláusula no eximía al Municipio de Medellín por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato y expresó:

"Lo normal es que quien infiere daño - por acción o por omisión - sea la persona obligada a su resarcimiento. Y en el caso que nos ocupa, por aplicación del artículo 2347 del Código Civil la responsabilidad le cabría al arquitecto empresario, quien debe responder igualmente de los daños producidos por quienes obran como empleados o dependientes suyos. Sin embargo, la prestación de los servicios públicos es la obligación primordial del Estado y sólo a él cabe responsabilidad por mala prestación de los mismos; tal alcance tiene el artículo 16 de la Constitución Nacional al decir (. . .) Entonces, puede el Municipio contratar con particulares la construcción o reparación de una calle; pero no termina por eso su responsabilidad frente a los administrados (. . .) "

La responsabilidad de las partes de un contrato de obra pública frente a terceros es de orden legal; de allí que no pueda ser objeto de convención entre los contratantes. La administración en forma alguna puede ser exonerada de su responsabilidad extracontractual. Ella es la responsable de los servicios públicos y puede ver comprometida su responsabilidad porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Esa responsabilidad no puede desaparecer convencionalmente y como si fuera otra persona la responsable del servicio público."⁶

En relación con la inoponibilidad de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad, la doctrina nacional⁷ ha manifestado:

"...al tener las cláusulas una naturaleza contractual, ellas no podrán producir sus efectos contra el acreedor, solo por el simple hecho que existe una disposición autónoma del deudor, por la cual él como sujeto potencial causante del daño, predispone una cláusula restrictiva de su responsabilidad, sin que haya mediado una aceptación por parte del acreedor. Es así como se sostiene que una cláusula restrictiva de

⁶Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente radicado al No. 4556. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

⁷ GUAL Acosta, José Manuel. Cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad civil. Colección Biblioteca de Tesis Doctorales. 3.Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2008. pag. 467.

responsabilidad del deudor o del causante del daño, para que sea oponible al acreedor requiere de su previa aceptación⁸ a la ocurrencia de los hechos o el incumplimiento que causan el daño.”

Es por lo anterior, que no puede trasladarse a la víctima y a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento.

En consecuencia, se entiende que no sólo el Hospital San Pedro es el llamado a responder por el daño causado a los demandantes, con ocasión del óbito de la señora Yolanda Meneses Martínez, sino también del Instituto Departamental de Salud de Nariño, quien contrató con el primero la prestación de servicios de salud, pues se entiende que fue éste, a través del un particular, quien prestó los servicios de salud a la víctima.

Así las cosas, las entidades demandadas están llamadas a responder de manera solidaria por los perjuicios ocasionados a los demandantes, en tanto el daño cuya reparación se reclama por los demandantes les sea imputable, sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre las entidades demandadas.

3. Los hechos probados

Como cuestión previa al análisis de los hechos probados, la Sala pone presente que valorará la prueba trasladada de la investigación penal adelantada ante las Fiscalías Seccionales de Pasto, por el homicidio culposo de la señora Yolanda Meneses Martínez, pues dicha prueba fue solicitada de manera conjunta por la partes⁹.

⁸ “Cfr. J. Mazeaud – H y L Mazeaud – F. Chabas. Traité de la responsabilité civile. Conventions de responsabilité, clause penale. Assurances de responsabilité. Fonds de garantie, cit.pp 78 y 79.”

⁹. En relación con la valoración de los testimonios provenientes de pruebas trasladadas, la Sala en sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente radicado al No. 13476, retomando lo dicho en providencia 21 de septiembre de 2000, precisó lo siguiente:

“El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

Igualmente valorará la investigación disciplinaria realizada por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, toda vez que fue una de las demandadas quien la adelantó, además de que fue solicitada de manera conjunta por las partes¹⁰.

Del acervo probatorio allegado al proceso, se destacan los siguientes aspectos:

3.1. Se tiene que la señora Yolanda Meneses Martínez falleció el 9 de julio de 1995, en el Hospital San Pedro, a causa de un “paro cardio respiratorio - hemoperitoneo - falla multisistémica” de acuerdo con el registro civil de defunción visible a folio 30 del cuaderno principal.

3.2. Sobre la causa de la muerte de la señora Meneses, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dentro del proceso penal adelantado por lo hechos que se estudian, conceptuó:

“En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”. (Se subraya).

“De otra parte, el artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

“1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

“2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

“Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

“Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. (Se subraya).

“Se tiene, entonces, que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C.. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.”

¹⁰ Ibidem.

“...me permito informar que revisadas las constancias procesales podemos establecer que la mencionada Yolanda Meneses Martínez ingresó al hospital San Pedro con un cuadro clínico de dolor abdominal y que según las constancias procesales fue manejada ambulatoriamente, luego en vista de la no mejoría empezó manejo hospitalario con diagnóstico presuntivo de ingreso de una 1) colecistitis aguda. 2) pancreatitis? (fl.31) empeorando progresivamente las condiciones generales de la paciente durante toda la hospitalización, presentando como complicación posterior una peritonitis y/o una colangitis por ruptura de víscera hueca, siendo intervenida quirúrgicamente sin que este procedimiento hubiera sido beneficioso.

En base a lo anterior podemos establecer que la causa de la muerte de la Sra. Yolanda Meneses se debió a shock séptico secundario a una colecistitis aguda.” (fol. 109 cuad. No. 5 negrillas de la Sala)

3.3. Acerca de las circunstancias en que se produjo el daño, el subdirector Científico del Hospital San Pedro, el 17 de agosto de 1995 informó a la Defensoría del Pueblo:

“La paciente de, 24 años de edad ingresó el 01 de julio de 1995, con síntomas de dolor abdominal y vómito de cuatro días de evolución. Ingresó con presión arterial baja (70/ 40), aumento de su frecuencia cardiaca (120) y sin fiebre (36°C). Se hizo una presunción diagnóstica de: 1.- Colecistitis aguda. 2. Pancreatitis (?) interrogada. La valoración inicial por el cirujano de turno, no mostró signos de alguna patología operable (VII-02). Una nueva valoración por el mismo cirujano, no encontró signos que indicaran que la paciente debía ser llevada a cirugía. El mismo día es valorada por el Internista de Turno y sospecha un choque séptico y ordena las medidas pertinentes. El día 05, el mismo cirujano opina que debe ser manejada en la Unidad de Cuidados Intensivos (horas de la mañana) En horas de la tarde, es valorada por otro cirujano quien opina que la paciente podría tener una peritonitis biliar? Y colangitis? (interrogados) y ordena otras medidas a fin de estabilizarla y llevarla a cirugía para practicar una laparotomía. El día 06 se realiza una revista con los cirujanos especialistas y encuentran a la paciente con evolución ligeramente satisfactoria. Sospechan patología quirúrgica (peritonitis por ruptura de víscera hueca). Debido a su alteración en los sistemas de coagulación, se espera mejoría para llevarla a cirugía. El día 07, se registra mejoría de su alteración en los sistemas de coagulación y de su condición general. El 07 a las 2:00 pm, el cirujano acuerda con el anestesiólogo llevarla a cirugía para realizarle una microlaparotomía. Se insiste en cupo para Unidad de Cuidados Intensivos en el Hospital Departamental, pero no se encuentra cama. El día 08 a las 13:00 se hace remisión para el Hospital Departamental, esperando que haya cama en la Unidad de Cuidados Intensivos. El día 09, 3:30 am, la paciente se encuentra en malas condiciones. No hay Cama en la Unidad de Cuidados Intensivos. A las 7:00 am fallece en el Hospital San Pedro. No se hizo autopsia.” (fol. 314 a 315 del cuad. p Dte)

Lo anterior permite concluir que la señora Yolanda Meneses Martínez falleció cuando se encontraba internada en el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, por un shock séptico a causa de una colecistitis aguda que era tratada por esa entidad.

3.4. Igualmente se encuentra demostrado que la señora Yolanda Magdalena Meneses Martínez ingresó al Hospital San Pedro el 28 de junio de 1995, a través del servicio de urgencias. Sin embargo, dentro de la historia no se especificó la dolencia por la que acudió, el diagnóstico realizado, ni la fecha de salida (fol 219 cuad. p. dte). Y que la señora Meneses ingresó nuevamente a la institución el 1º de julio del mismo año, a través del servicio de urgencias, con una impresión diagnóstica de admisión de “colecistitis aguda. P pancreatitis?”, razón por la cual se ordenó su hospitalización, egresando el 9 de julio siguiente por causa de muerte. (fol 220 cuad. pre. dte)

3.5 En relación con el desarrollo de la atención hospitalaria brindada a la paciente, la Sala pone de manifiesto que, si bien la historia clínica fue allegada en copia auténtica por el Hospital San Pedro (folios 137 a 297 del cuad. p. dte), lo cierto es que gran parte de ella es ilegible, razón por la cual se acudirá al dictamen médico forense que fue realizado en este proceso, y a la prueba trasladada de la investigación penal iniciada por homicidio culposo en la persona de Yolanda Meneses Martínez, ante las fiscalías seccionales de la ciudad de Pasto y las pocas partes legibles que de la historia clínica puedan extractarse.

Así las cosas, se tiene que dentro del informe técnico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de 26 de julio de 1998, se conceptuó, con fundamento en la historia clínica de la señora Yolanda Meneses Martínez, lo siguiente:

“Una vez revisada y analizados los datos de evolución médica, consignados en la historia clínica No. 164230 del Hospital San Pedro de Pasto y perteneciente a Yolanda Meneses Martínez, se conceptúa lo siguiente:

En la cronología de la atención, se refiere que la paciente ingresa el 1 de julio de 1995 por presentar un cuadro clínico de 4 días de evolución con dolor abdominal en epigastrio irradiado al hipocondrio derecho, mesogastrico, hipocondrio izquierdo y dorso, hincándose el manejo médico con diagnósticos presuntivos de colecistitis aguda y pancreatitis, solicitando igualmente su valoración por cirugía, la cual se registra el 2 de julio anotando impresión diagnóstica de colecistitis,

colecistitis y en espera de ecografía de vesícula y vías biliares para re-evaluar a la paciente.

El 3 de julio a las 10 a.m. se anota desmejora del cuadro clínico de la paciente y drenaje de materia fecaloide por sonda nasogástrica. El mismo día julio 3 a las 1:10 p.m. es solicitada una radiografía simple de abdomen, la cual según la historia clínica, no es revisada sino hasta el 6 de julio a las 9:30 a.m. en junta quirúrgica, es decir, 68 horas después, donde se describe que las radiografías muestran neumoperitoneo y niveles hidroaereos que hacen sospechar peritonitis por víscera hueca perforada. El mismo día julio 6 a las 10:45 a.m. hay otra anotación que concluye como diagnóstico una “colecistitis aguda con perforación consiguiente” con base en la radiografía de abdomen y el estudio ecográfico.

El análisis del estudio ecográfico aparece reportado el 5 de julio a las 18:00 horas que dice: “Ecografía con líquido en cavidad que sugiere peritonitis. Tan pronto se encuentre en condiciones aceptables y estable se llevará a laparotomía.”

Debido a sus precarias condiciones de salud el 7 de julio a las 2 p.m. se decide practicar microlaparotomía, obteniéndose 5 litros de material purulento a través del succionador.

La evolución posterior es tórpida y fallece el 9 de julio. (...)” (folios 122 a 123 del cuad. p. dda)

De lo anterior se deduce que la paciente ingresó al hospital San Pedro el 1° julio, por presentar una colecistitis aguda, la cual tuvo una complicación, perforación consiguiente, que dió lugar a una peritonitis y a la sepsis que causó su muerte.

Confirma lo anterior el resumen de atención médica realizada por el Hospital San Pedro del que da cuenta la Historia Clínica No. 164230, en el que se constata que la paciente ingresó el 1° de julio de 1995 en las horas de la mañana, con un diagnóstico principal de colecistitis aguda, se le practicó un procedimiento de laparotomía, presentó una complicación por sepsis, falleciendo con un diagnóstico principal de egreso de “shock séptico” y como diagnóstico secundario “falla metabólica sistémica”. Durante su hospitalización se practicaron transfusiones y se realizaron varios exámenes de diagnóstico. (visible a folio 222 del cuad. p. dte.)

Acerca del estado en que ingresó la paciente el 1° de julio de 1995, obra el testimonio del doctor Max Mafre Muñoz Cerón, quien en el servicio de urgencias atendió a la señora Meneses, sobre el particular manifestó:

“PREGUNTA. Dr. MUÑOZ. Teniendo en cuenta la historia clínica de la paciente YOLANDA MENESES y la declaración rendida (sic) ante el Instituto Departamental del Nariño, la cual Ud acaba de ratificar, manifiesta que **encontró a la paciente muy álgida, pero sin compromiso de los signos vitales**. Ante esta circunstancia cuál es el mecanismo si era necesario para que el médico especialista se haga presente a evaluar a la paciente y por qué razón según la historia clínica está solo fue valorada 24 horas después a su ingreso? CONTESTO: **Algida es un término para referirse a adolorida. Según la historia clínica cuando yo valoro a la paciente además de la presencia de éste signo se encuentran signos vitales estables y los exámenes de laboratorio tomados en ese momento también eran normales. La observación de éstos datos no corresponden a una urgencia quirúrgica el momento, sin embargo el médico especialista había sido llamado por el médico hospitalario que me había entregado el turno...Evidentemente la paciente demostraba desmejoría en su cuadro clínico en la segunda evolución [3 de julio] que le realizó a la paciente. Mis funciones como médico hospitalario las ejecuto al momento que evoluciona al paciente e informo de esto al médico especialista, cumplí con éste requisito de informar al médico especialista quien debe tomar la decisión quirúrgica respecto del estado de la paciente, no me compete tomar una decisión de estas características...** El médico hospitalario que recibió a la sra. YOLANDA MENESES en las órdenes médicas de ingreso solicita la valoración por cirugía tal como consta en el documento adjunto...**Como consta en la historia de la paciente ante una imposibilidad que tuve para localizar al especialista tratante de la paciente, recurrió a la jefe de Servicios Ambulatorios para adelantar tal gestión, actividad que se adelantó...** PREGUNTA. Dr. MUÑOZ, por su participación en el caso que estamos tratando y por el conocimiento que tiene de la historia clínica, sírvase manifestar si le consta que el tratamiento dado a la paciente fue oportuno y adecuado de conformidad a los signos y síntomas que en el momento presentaba la paciente. CONTESTO. **El tratamiento que aparece en la historia clínica y recibido por la paciente por parte de los médicos hospitalarios a su ingreso es el adecuado para su condición clínica en que la paciente llegó. La persistencia de éste tratamiento debió ser avalado por el médico especialista, el concepto de él es continuar con el tratamiento que se le continuó dando a la paciente durante los días que estuvo en el servicio de urgencias, no pudo decir algo más acerca de la calidad de la atención recibida por la paciente en el servicio de pisos en consideración a que dejé de ser el médico tratante de ese servicio; quiero anotar que soy uno de los médicos tratantes, habida cuenta que en el servicio de urgencias tenemos 4 médicos durante las 24 horas.**” (Fol. 21 a 24 cuad. p. dte - negrillas de la sala).

Se encuentra establecido además que a la paciente en la fecha de ingreso, esto es, el 1º de julio, se le ordenaron varios exámenes diagnósticos, rayos X y una ecografía, las cuales no pudieron practicarse hasta el 3 de julio siguiente. Al respecto se observa dentro de la historia clínica que no se realizaron las notas de evolución de los respectivos turnos del día en que ingresó, con excepción del

doctor Max Fabre Muñoz, quien en horas de la tarde solicita rayos X simple de abdomen, los cuales fueron tomados el día 3 de julio en el turno de 1-7 p.m., esto es, dos días después de su ingreso, según se constata en la historia clínica "...1.10 p.m. SS RX simple de abdomen de pies..." (folio 82 cuad. p. dte).

Sobre la atención brindada a la paciente en el servicio de urgencias, la doctora María Eugenia Delgado Quiróz, médica interna del hospital, expuso:

"... la señor[a] llegó con un acompañante y yo la atendí, la examiné y llegó con una nota de un médico particular que la había atendido, como hay portero y auxiliares uno no está pendiente del ingreso de los pacientes...PREGUNTADO: Sírvase de (sic) dar el nombre del médico especialista que atendió a la paciente. CONTESTA: Dr. Edgar Santacruz. PREGUNTADO: A que horas fue evaluada la paciente por el especialista una vez usted la examinó. CONTESTA: No recuerdo exactamente el tiempo, **pero el fin de semana demora más la atención.** PREGUNTADO: Cuando volvió a evaluar a la misma paciente. CONTESTA: Yo pasé en la tarde, le pregunté a la señora como se sentía, y ella me dijo que cuando le colocara la inyección ella se sentía bien, y le dije que tocaba esperar la valoración del cirujano para que tomar (sic) conducta. PREGUNTADO: Quien ordenó la colocación de la sonda y los líquidos parenterales. CONTESTA: Yo los ordené. PREGUNTADO: En la evaluación suya de la tarde usted observó si el cirujano de turno había hecho la valoración hasta esa hora? CONTESTA: **Hasta esa hora estaba sin evaluación del especialista.** PREGUNTADO: Usted evaluó posteriormente a la paciente. CONTESTA: Yo entrego turno a las cinco al médico que le corresponde hacer el turno de urgencias. PREGUNTADO: Sírvase darnos el nombre de médico hospitalario. CONTESTA: Max Mafre Muñoz. PREGUNTADO: Sírvase hacer una descripción del contenido drenado de la sonda nasogástrica. CONTESTA: Era un líquido de características biliosas de cantidad abundante. **PREGUNTADO: Es corriente que las evaluaciones solicitadas en el servicio de urgencias sean atendidas con demora. CONTESTO: Para mi sí, las valoraciones son tardías, no en todas las especialidades pero por norma sí hay demora.** PREGUNTADO: Puede decirnos que especialistas son las especialidades más demoradas en atender la solicitud de evaluación. CONTESTA: En el servicio porque se turnan los hospitales para atender **traumatología y neurología.** **PREGUNTADO: Como considera la atención de estas consultas por el departamento de cirugía. CONTESTA: Yo considero que hay casos de cirugía que son agudos y que requieren un tratamiento inmediato y que muchas veces se postergan.** **PREGUNTADO: Usted considera que en este caso se postergó la atención de la paciente por parte del cirujano. CONTESTA: Si.** PREGUNTADO: Que tiempo permaneció la paciente en el servicio de urgencias con el tratamiento inicialmente propuesto. CONTESTA: Desde que yo la recibí, tres días. PREGUNTADO: Hubo un marcado deterioro del estado de la paciente durante su permanencia en el servicio de urgencias. CONTESTA: Con el manejo que se le había dado yo esperaba una mejor evolución, pero la señora se la miraba

muy, mal, mul (sic) decaída. **PREGUNTADO: Considera que para la atención de esta paciente, la información del laboratorio fue oportuna. CONTESTA: Fue deficiente. PREGUNTADO: Sírvase explicarnos por qué? CONTESTA: La cuestión de laboratorios es otra dependencia, entonces se pide laboratorios y los reportes llegan tardíos. PREGUNTADO. Con respecto a la ecografía solicitada se obtuvo un informe oportuno. CONTESTA: No se solicitó al ingreso, y en el hospital no las realizaban los fines de semana además coincide un lunes festivo. PREGUNTADO: Usted considera que el manejo dado al caso de la paciente por parte el cirujano fue el correcto en relación a que fue oportuno. CONTESTA: En cuanto al manejo en si, considero que fue el más correcto, había que esperar los reportes y observas la evolución de la paciente...**" (folios 115 a 117 cuad. p dte - negrilla de la Sala).

Está además demostrado que el 3 de julio de 1995, a la paciente le fue tomada una placa de rayos X que de acuerdo con el informe de radiología del 5 de julio siguiente dictaminó:

"El barrido eco abdominal muestra los siguientes hallazgos:
-PANCREAS: No se observó por interposición de gas intestinal.
-HIGADO: Forma, tamaño, ecogenicidad, patrón bascular y la vía biliar normales.
-VESICULA: Con paredes engrosadas y presencia de barro biliar.
-Riñones: normales.
-Se observa distensión de asa intestinales delgadas con líquido en su interior y edema de la mucosa.
-El barrido de la pelvis muestra útero de tamaño y forma, ecogenicidad normales, sin contenido en su interior. Hay imagen de líquido en el fondo del saco posterior.
-los hallazgos indican colecistitis aguda, ileo reflejo y evidencia de peritonitis." (fol 128 cuad. p dte. negrilla fuera de texto)¹¹

¹¹ Dentro de la investigación disciplinaria adelantada por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, se realizó peritaje el 5 de marzo de 1996, por parte del Departamento de Radiología Hospital Departamental de Nariño sobre las radiografías tomadas a la señora Yolanda Meneses, en el que se determinó: "Con mucho gusto doy el concepto y peritazgo de las radiografías de Tórax y Abdomen enviadas por el Hospital San Pedro y obtenidas el 3 de julio de 1995, solicitadas por el Doctor ALVARO GOMEZ TORRES, Jefe de la Unidad Técnica de la División de Servicios Asistenciales [del Instituto Departamental de Salud de Nariño]. No se recibió ningún dato clínico. El examen de tórax presenta imagen de NEUMOPERITONEO SUBFRENICO DERECHO, **hallazgo sugestivo de perforación de víscera hueca abdominal.** El parenquima pulmonar no tiene derrames, cavitaciones o nodulaciones, tampoco se ven consolidaciones. Corazón y grandes vasos de posición normal. Las dos radiografías de abdomen simple, están recortadas y sub-espuestas, sin embargo puede afirmarse que no existe cuerpo extraño radio opaco o metálico (sic) intra-abdominal y que con esa fecha las asa intestinales demostraban ileo reflejo inflamatorio." (fol 61 cuad. pruebas parte demandante)

Amén de lo anterior, también obra el informe de ecografía realizada el 3 de julio 1995, en el que se verifica la presencia de líquido libre en la zona abdominal (fl. 130 cuad. p. dte).

De acuerdo con la historia clínica, también se encuentra demostrado que una vez practicados los exámenes diagnósticos el 3 de julio de 1995, el médico especialista encargado de la paciente, no los revisó de manera inmediata; en efecto, de acuerdo con la nota de enfermería del mismo día, en la que consta que "...se llama al doctor Santacruz, quien dice que vendrá mañana..." pese a que a folio 23 de la historia clínica, se da cuenta de que la paciente se hallaba en estado crítico: "tendencia al letargo. Está drenando por sonda nasogástrica, material fecaloide..." (fl. 22 cuad. p. dte), además las declaraciones del señor Jesús Meneses y del doctor Max Fabre Muñoz dicen respectivamente: "fui el lunes a visita y la encontré que no me conocía...estaba privada y yo la agarraba, la abrazaba y lloraba y ella no me contestaba..." (fl. 115 cuad. p. dte) "al iniciar mi nuevo turno correspondiente al día 3...encuentro una paciente con mayor compromiso de su estado general" (folio 127 cuad. p. dte.).

Igualmente, está demostrado que el estado de la paciente se iba agravando con el transcurrir del tiempo, sin que el médico especialista encargado, doctor Santacruz, la revisase. Al respecto, dentro de la historia clínica se informa que el doctor Max Mafre Muñoz, el 4 de julio de 1995, a las 10:00 a.m encuentra a la paciente "letárgica en malas condiciones generales (fol. 141 vto. cuad. p. dte.) con diagnóstico de "Abdomen agudo y shock séptico", dentro de la historia clínica se dejó consignada la siguiente nota "se intentó localizar al doctor Santacruz, ante la imposibilidad se comunica a atención médica por parte de la secretaria a fin de que se trate de localizarlo." (fol. 141 vto. cuad. p. dte.).

A continuación, dentro de la historia clínica aparece que el mismo día a las 12:00 meridiano "El dr. Santacruz llama telefónicamente y dice fue revisada la paciente en la revista. No hay informe de paraclínicos: ecografía no evidencia un abdomen agudo y que por lo tanto debe (sic) ser valorado por medicina interna - [ilegible] se le comenta de estado actual de la paciente". (fol. 141 vto. cuad. p. dte.)

Enseguida de la anterior anotación se lee:

“cirugía VII - 4 -95 12+50 pm valorada por cirugía 10+40 am se sospechaba cabetitis Ag. La eco tomada apenas ayer no revela cabetitis ni colecistitis piocobe[ilegible] abdomen blando depo[ilegible]ble ruidos intestinales presentes dolor en hipocondrio [ilegible] superior [ilegible]. En el momento abdomen no quirúrgico. Valoración Medicina Interna Valoración E. Santacruz +- 48 horas” (fol 141 Vto. Cuad. p. dte).

Más tarde (1:30 p.m.), la paciente fue valorada por medicina interna, en dicha anotación se deja constancia del progresivo y mal estado general de la misma y se diagnostica “Dx: Shock séptico de origen abdominal? Pi[ilegible]nefritis. (fol 142 del cuad. p. dte.)

La paciente fue revisada de nuevo a las 10:00 p.m, y se reitera su mal estado general, presenta un “abdomen blando con dificultad para la deposición, no contesta interrogatorios, se solicita valoración de medicina interna”. Luego, en la misma fecha es valorada y se repite la impresión diagnóstica de “sepsis, apendicitis? Colecistitis?” (fol.142 vto. cuad. p. Dte.).

El 5 de julio, a las ocho de la mañana la paciente fue examinada por medicina interna, y después de la revisión se ordenan otra vez varios exámenes clínicos, se remitió a valoración por cirugía y ginecología (fol 143 cuad. p. dte.). El mismo día, a las 9:15 de la mañana, fue revisada por el Dr. Castro quien “dice que el [ilegible] se debe a una alteración metabólica sistémica y no a un proceso localizado. Ordena placa de tórax, [ilegible] y otra eco abdominal.” A las 10:15 “es valorada por el dr. Santacruz, abdomen blando/ depresible/ ruidos intestinales (+) abdomen no quirúrgico, estado en semiconciencia. Sugiere manejo por cuidados intensivos”. Siendo las 4:36 p.m. se anota en la historia clínica “llega resultado de eco abdominal, se informa al Dr. Santacruz por teléfono, pero se encuentra ocupado el teléfono sin podernos comunicar”. Como quiera que a las 5:15 de la tarde no se había podido ubicar al Dr. Santacruz, se ubicó al doctor Alvaro Reinal Bedoya Urrueta, jefe del Departamento de Cirugía, quien dentro del interrogatorio de parte, en calidad de llamado en garantía, al respecto manifestó:

“...Eran aproximadamente pasadas las 5 de la tarde del día martes, me encontraba en el Hospital Infantil y sonó mi celular por lo cual contesté y era la dra. GLORIA MARIN quien me llamaba desde el Hospital San Pedro para solicitarme como favor que le ayudara a resolver el caso de una paciente que se encontraba en malas condiciones, puesto que el cirujano tratante no lo había podido localizar, en ese momento se corta la llamada ya que el celular mío la pila aguanta entre 8 y 9 horas, entendiendo la situación de angustia de la dra. salí apresuradamente al

Hospital que creo que demoré 10 minutos en llegar, me encontré con ella y me puse a valorar a la paciente en un tiempo aproximado de 20 minutos que fue mi examen de entrada, pensé que podría ayudarla interviniéndola quirúrgicamente en ese instante para eso solicité exámenes, los cuales obviamente estaba completamente alterados por lo cual en ese momento no era procedente intervenirla, por tal razón solicité ponerla en mejores condiciones y dejé la nota que está en la historia clínica, esa nota la puse aproximadamente a las 18 horas, preocupado por esta señora me di la tarea personal de ubicar al médico tratante a quien le manifesté lo que yo pensaba y sé que él posteriormente fue a evaluarla; como jefe del Departamento todos los días es mi costumbre pasar revista a todos los pacientes hospitalizados para enterarme de todas las situaciones y en algunos casos sugerirles a mis compañeros cirujanos algunas conductas, por esta razón el día miércoles en compañía del Dr. -SANTACRUZ y creo que de 2 médicos más, se volvió a revalorar a la paciente nota que también está escrita en la historia con puño y letra mía, eso es todo lo que se de la paciente... Como Jefe de Cirugía no tenía la obligación de valorarla, porque existe un médico de turno, un especialista de turno que es el encargado de definir la conducta, lo hice como actor humanitario y de buena voluntad, es como si en este preciso momento me llaman del Seguro Social entidad que no tengo ninvin (sic) vínculo y que una persona está en peligro como médico saldría corriendo en este instante a hacer algo por ella. PREGUNTA. Sírvase manifestar según la evaluación que Ud le hizo a la paciente YOLANDA MENESES si era necesario su traslado a una unidad de cuidados intensivos? CONTESTO: **El compromiso de la paciente era tan grande en ese momento que existía la eventualidad que una vez saliera de cirugía pudiera necesitar un ventilador mecánico, por tal razón se venía la posibilidad de trasladar a un centro que tuviera la posibilidad de esta tecnología.** PREGUNTA. Sírvase manifestar si en el caso de la señora YOLANDA MENESES quien ingresó al Hospital San Pedro un fin de semana en que además coincidía un puente, dicho hospital contaba con las ayudas necesarias de diagnóstico y laboratorio para tratarla? CONTESTO. El Hospital siempre ha contado con las ayudas diagnósticas para definir los casos dentro de los recursos que se dispone... La fundamentación para mi diagnóstico se basó en el examen cuidadoso que le realizó a la paciente, los otros exámenes son ayudas que en determinado caso puede confirmar o negar lo que usted clínicamente sospecha... En el momento que yo examiné a la paciente probablemente el diagnóstico era muy sencillo de hacerlo, pero si nos ponemos a revisar la historia que yo la revisé, se pudo ver que había una confusión en la interpretación de los hallazgos clínicos que la paciente pudo haber presentado antes de mi examen, hay una cosa muy curiosa en los antecedentes de ésta sra. Es que el día viernes un día antes de llegar al hospital, ella visitó a un curandero el cual le reseró (sic) una spsima (sic) y vaya a saber que sustancia le dieron lo cual haría de pronto imposible poder hacer un diagnóstico acertado porque estas sustancias que ellos utilizan pueden enmascarar los cuadros clínicos y hacer equivocar al más experto. PREGUNTA. **Teniendo en cuenta su respuesta anterior en la cual afirma que el diagnóstico era sencillo, explíquenos por qué razón o cual es la causa para que Ud en la anotación colocada en la respectiva historia clínica en lo referente a impresión diagnóstica haya**

anotado: “peritonitis biliar? Colagitis?”, dando a entender que tal diagnóstico no estaba seguro? CONTESTO. Es que se entiende que lo que uno hace es una presunción diagnóstica porque en medicina nada es seguro, sin embargo hago el diagnóstico de peritonitis porque los signos clínico me daban una buena certeza para hacerlo, que sea biliar, del apendicitis o intestino esa es un víscera hueca cualquiera de ellas y en el momento que yo valoré esa paciente esas eran las manifestaciones que ella demostraba. PREGUNTA. Informe al despacho si ud lo recuerda, que evolución o no había presentado la paciente desde el momento en que ud la examina o evalúa por primera vez y el momento en que es examinada por ud conjuntamente con los doctores SANTACRUZ, CORDOBA y otro el día 6 de julio de 1995 en horas de la mañana. CONTESTO. **Si mal no recuerdo la paciente había mejorado algo, porque la noche anterior se le aplicaron algunas medidas de sostén como son los antibióticos y se había tomado algunas medidas para mejorar su condición y llevarla a cirugía.** PREGUNTA. Recuerda Ud cuál fue la causa del fallecimiento de la paciente YOLANDA MENESES, en caso de ser afirmativa su respuesta y teniendo en cuenta su formación como cirujano, sírvase informarnos cuál es el índice estadístico de riesgo en estos casos? CONTESTO. Yo no tuve conocimiento de cual fue la causa de la muerte, posteriormente el dr. SANTACRUZ me comentó que había fallecido...PREGUNTA. En una de sus respuestas a (sic) manifestado que la paciente acudió presumiblemente a unos curanderos y que ingerió pócimas, sírvase manifestarnos qué razones tiene usted para hacer estas afirmaciones?. CONTESTO: En uno de los interrogatorios que se hace para saber de la enfermedad, se manifestó que la paciente acudió el día jueves al hospital, que le hicieron un diagnóstico de gastritis y la mandaron con tratamiento, que como no mejoraba el día viernes acudió a un tratamiento con un curandero y que como seguía mal, entonces el día sábado en horas de la mañana fue al hospital. PREGUNTA. Por las explicaciones que Ud ha dado en éste despacho, es claro en señalar que al momento de su interconsulta o evaluación no hay diagnóstico preciso, todos estos hechos de falta de certeza en un diagnóstico han hecho presumir a los demandantes que constituye una falla en el servicio médico y del hospital. Sírvase manifestar si Ud tiene conocimiento de algún acto de negligencia en que haya ocurrido algún médico de los que participaron de un u otra forma en la evaluación de la paciente o del hospital. CONTESTO. **Recorrer hacia atrás de pronto en muy fácil, pero si uno analiza las notas de la historia precisamente porque no había un diagnóstico preciso esta paciente fue evaluada por mucha gente, eso significa que se le dio el mejor cuidado posible el, problema fue que como le dijo hay ciertas entidades que son de difícil diagnóstico y más aun cuando hay el antecedente de ingesta de determinadas drogas que pueden cambiar el criterio de un diagnóstico** de allí que se dice que el abdomen es el cementerio de los cirujanos y en los reportes de la literatura médica están descritos que a pesar de la alta tecnología que tienen en los centros más grandes pueden suceder lo que estaba pasando en éste caso ya que como le repito me queda el interrogante de que sustancia fue la que ingirió la paciente que hizo dudar a mucha gente y solamente cuando el cuadro era bien florido tocó por coincidencia valorarla...” (fol. 17 a 21 de cuad. p. dte. - Negrillas de la Sala)

Confirma lo dicho por el Jefe del Departamento de Cirugía, el testimonio rendido por la doctora Gloria del Socorro Marín Burgos, Jefe de Servicio Ambulatorio (folios 24 y 25 del cuad. p. dte.), quien fue la persona que lo localizó, ante la imposibilidad de ubicar al doctor Santacruz y el fragmento de la historia clínica visible de fol 143 vto a 144 del cuaderno de pruebas que se viene de indicar.

Luego la señora Meneses es revisada por el doctor Santacruz a las 8:15 p.m. del 4 de julio, dejando la siguiente constancia en la historia clínica:

“Revalúo la paciente a esta hora insinuado por el jefe de cirugía Dr. Bedoya. Contando día de 24 hs. La paciente lleva 4 días y no 7 como dice el dr. 225 [Gloria Marín Burgos] Paciente vista en revista esta mañana 10+15 a.m. según nota sugerí llevarla a cuidados intensivos al H. Dptal. En todas las evaluaciones de cirugía sus parámetros no daban para abdomen agudo.

La Eco del Hospital tomada el día de hoy y (sic) 4+15pm sugiere peritonitis o sea 5 días de su ingreso. El cuadro clínico desde el principio fue de colecistitis aguda por cálculos descartada por [ilegible] Eco de vesícula. Como no había presunción diagnóstica por lo bizarro del cuadro, solicito interconsulta a medicina interna - cuyos diagnósticos de impresión - 1)sepsis - 2) compromiso [ilegible] central hemorragia, apendicitis, colecistitis o C. ginecológico.

Espera mejorar estado general de la pte a en conjunto con M. interna, para que en el momento que se considere se [ilegible] (mta) laparotomía.

Sigo considerando que la paciente debe estar en cuidados intensivos como lo expuse y esta anotado en visita de la mañana Att. E.S Santacruz” (fol 144 vto. cuad. p. dte.)

El 6 de julio de 1995, la paciente de nuevo es examinada a las 8:40 a.m. por el doctor Santacruz, quien observó:

“La pte ha evolucionado positivamente en el sentido que ya está un poco lúcida. Abdomen blando dolor en FID y flanco D. ruidos intestinales presentes. Se espera reevaluación M.I. y recuento plaquetas. Insisto por 3ra vez, esta paciente debe ser enviada a cuidados intensivos” (fol 144 vto. cuad. p. dte.)

El mismo día a las 9:30 a.m., la paciente fue valorada de manera conjunta por los doctores Bedoya, Santacruz y Córdoba, concluyendo lo siguiente:

“Paciente con evolución ligeramente satisfactoria abdomen ligeramente doloroso a la palpación profunda. Se revisa Rx simple de abdomen donde se observa pneumooperitoneo y niveles hidroaereos.

Se [ilegible] peritonitis por víscera hueca perforada.

Conducta: 1. [ilegible] control de plaquetas y coagulación

1. Reevaluación medicina interna.
2. Autorización de la familia para cirugía
3. De acuerdo a la evolución traslado a cuidados intensivos”
(fol. 145 del cuad. p. dte.)

A las 10:45 a.m. de esa fecha se anota dentro de la historia clínica:

“Se revisan placas radiográficas, observándose imagen de niveles hidroaéreos y neumoperitoneo Concluyéndose con estudi [ilegible]grafico, colocándose con estudio ecográfico, **se concluye que existe colecistitis aguda con perforación consiguiente**” (fol 145 cuad. p. dte.)

La historia clínica da cuenta de que los niveles de plaquetas fueron monitoreados constantemente el día 6 de julio, por los doctores Córdoba y Santacruz, y éste último insiste en el manejo de la paciente a través de la unidad de cuidados intensivos. (fol 145 cuad. p. dte.)

Si bien dentro de la historia no se señaló cuándo se llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, se tiene que a folio 194 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, específicamente en las “hojas de costos”, se señala que el 7 de julio de 1995 el doctor Santacruz realizó una microlaparotomía a la señora Yolanda Meneses, procedimiento que se confirma del informe de epicrisis visible a folio 139 del mismo cuaderno, en el que consta:

“Durante los días de hospitalización permaneció en malas condiciones (inconciente) con disminución de plaquetas a 40.000 por lo que no se la puede intervenir quirúrgicamente. Por tal motivo se realiza microlaparotomía. Drenaje”

En igual sentido, el director científico del Hospital San Pedro, en el informe sobre los hechos dirigido al Defensor del Pueblo Regional Pasto, manifestó:

“Una vez se esperó mejoría y estabilización de sus condiciones generales, se llevó a cirugía y se realizó una microlaparotomía, en donde se hizo una succión de líquido purulento. Se dejó un dren para succión a través de la herida quirúrgica” (fol. 93 cuad. p. dte.)

El 8 de julio de esa anualidad, de acuerdo con la historia clínica, el estado de la paciente se agrava, razón por la cual se ordena la remisión a la unidad de

cuidados intensivos del Hospital Departamental “por lo que es una paciente séptica y el H. S. Pedro no cuenta con los recursos necesarios para el tratamiento adecuado de estos casos”. Se dejó constancia de comunicación telefónica con dicha entidad a las 9:00 am, en la que se informa que no existe cupo. (fol 230 vto. cuad. p. dte.)

La señora Meneses permaneció en el Hospital San Pedro hasta el 9 de julio del mismo año, donde falleció a las 7:00 de la mañana, a espera de un cupo en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Departamental (fol 230 del cuad. p. dte.)

3.6. Sobre la atención brindada a la paciente, dentro del informe técnico rendido por el Instituto de Medicina Legal, sobre la historia clínica concluyó:

“Es importante anotar que las evoluciones quirúrgicas (cirugía) se registran diariamente de acuerdo con las necesidades de la paciente, anotando su estado clínico y reiterando en ellas el diagnóstico de “abdomen no quirúrgico clínicamente”, sin embargo si es notoria la no revisión oportuna de la radiografía simple de abdomen hecha 68 horas después de su solicitud, y la cual muestra hallazgos sugestivos de perforación de víscera hueca y peritonitis que relacionados con el motivo de consulta de la paciente y su posterior evolución de no mejoría del cuadro clínico pudieron en un momento dado influenciar la decisión de una conducta quirúrgica inmediata como lo es la práctica de una laparotomía.

En estas condiciones se concluye que la atención médica brindada a la paciente si fue adecuada desde el punto de vista de la atención de la urgencia de su cuadro clínico, sus evoluciones médicas y paramédicas, la administración de los medicamentos, la solicitud de ayudas diagnósticas pertinente y el manejo de su posterior complicación.

Existe un vacío y que forma también parte de la atención médica, en la falta de oportunidad para revisar los estudios imagenológicos que al relacionarlos con el cuadro clínico de la paciente, como se dijo anteriormente, pudieron haber influido para decidir una conducta quirúrgica inmediata.” (fol 122 a 123 cuad. p. dda.) (negritas y subrayas fuera de texto)

En el mismo sentido, de folios 119 a 121 del cuaderno de pruebas trasladadas, obra el testimonio técnico que sobre la historia clínica rindió el médico Alvaro Villota Viveros, ante la Fiscalía General de la Nación, prueba que será valorada por cuanto fue solicitada de manera conjunta por la parte actora y por el Instituto

Departamental de Salud de Nariño, quien sobre la atención prestada por el Hospital San Pedro a la paciente, manifestó:

“a) Era evidente el estado que presentó a su ingreso por urgencias en el Hospital San Pedro para determinar un tratamiento más insistente y especializado? **RESPUESTA:** Al ingreso es valorada por un médico general quien la encuentra con un dolor de epigastrio tipo de cólico intenso irradiado a hipocondrio derecho, acompañado de vómito, nauseas y distensión abdominal, tensión arterial 70/40, punción superficial, esto es se consigna en el folio 31, estos datos y observaciones lo llevan al médico a consignar en el reverso de folio 31 de la misma historia un diagnóstico de colecistitis aguda, lo cual es compatible con el cuadro clínico. Lo anterior significa que **el diagnóstico de colecistitis aguda, enfermedad que posteriormente llevó al deceso, no era difícil de realizar.** En la historia clínica entonces se plantea desde el primer momento. **La sola sospecha de esta entidad clínica era suficiente para iniciar e forma inmediata estudios e interconsultas especializadas. La conclusión a este interrogante es que el primer médico que examinó a YOLANDA MENESES diagnosticó la verdadera enfermedad que padecía.**

b) Existió demora en la toma de pruebas de laboratorio y eran suficientes las que se ordenaron? En caso negativo se servirá determinar cuáles eran las procedentes. **RESPUESTA:** Con el diagnóstico establecido al ingreso, se debía ordenar inmediatamente la ecografía de hígado y vías biliares, que tan solo se pidió 24 horas más tarde. Llama también la atención que con la revisión de una placa radiográfica, se concluye definitivamente que existió coleocistitis aguda con perforación consiguiente (véase folio 36 de la historia clínica), sin embargo la placa solo es estudiada el días seis de julio de mil novecientos noventa y cinco, o sea cinco días después de la hospitalización, era procedente haber ordenado esta ayuda diagnóstica desde un principio. Adicionalmente es necesario anotar que en caso de no disponer de estas ayudas de laboratorio y radiológicas, la clínica que presenta una persona prima sobre los estudios y es suficiente para tomar conductas.

c) Existió mora en la entrega de los conceptos? **RESPUESTA:** Respecto de los exámenes referenciados en la pregunta anterior, es inaudito que los rayos x solicitados el día 3 de julio, sólo sean revisados el día 6 de ese mismo mes, la historia clínica no es suficiente para deducir si la demora se debe a la no entrega oportuna del laboratorio o a la negligencia el personal médico. Respecto de la ecografía de hígado y vías Biliares a pesar de que se solicitó 24 horas después de la hospitalización, situación de por sí anómala, solo es reportada el día 3 de julio.

d) Cuál era en el entretanto el procedimiento a seguir para evitar lo que finalmente se dio, o sea la sepsis?- **RESPUESTA:** **La cirugía inmediata.**

e) Pasados cinco días sin evolución satisfactoria esta posible permitir que la paciente no recibiera tratamiento de urgencia? **RESPUESTA:** **Se**

trata de un abdomen agudo, esta situación no debe dar espera, el tratamiento debió ser radical e inmediato y ser de tipo quirúrgico.

f) Por qué se tendría que esperar que transcurran más e ocho días para ingresarla a un quirófano y constatar que su estado era irreversible? RESPUESTA: Porque los especialistas en cirugía no se convencieron que la paciente padecía colecistitis aguda, a pesar de que el médico general la había planteado al realizar la historia de ingreso, ya en los últimos tres días cuando el estado de la paciente era crítico se dificultaba la cirugía porque el deterioro debido a lo avanzado del cuadro infeccioso, había generado una disminución anormal de las plaquetas con lo cual el procedimiento podía complicarse con sangrado profuso.

g) Vislumbrado su estado de posible peritonitis al cuánto tiempo o con qué urgencia se debió proceder a la cirugía? RESPUESTA: **Inmediatamente...**”

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que habiendo ingresado la paciente el 1° de julio, los exámenes ordenados por urgencias sólo se practicaron dos días después, esto es, el 3 de julio, y de acuerdo con la historia clínica sólo fueron revisados por el médico tratante el 5 de julio siguiente, cuando el estado de la salud de la paciente era crítico, lo que evidencia retardo en la atención prestada a la paciente.

Sobre el particular, el Instituto Departamental de Salud de Pasto, inició investigación disciplinaria contra el Hospital San Pedro, formulando cargos por no atender de manera oportuna a la paciente, no proporcionar ayudas diagnósticas con prontitud y no realizarle una evaluación inmediata por el médico tratante. (fol. 85 a 87 del cuad. p. dte.), proceso que culminó con la imposición de una multa a través de la resolución No. 1789 de 1996, por \$14'212.500 de pesos, por considerar:

“Que existió graves irregularidades en la prestación del servicio, tanto de parte del Hospital San Pedro de Pasto, en el sentido de no contar con los servicios de ayudas diagnósticas durante las 24 horas del día de todos los días de la semana, como debe ser tenido en cuenta el nivel de atención y complejidad de la institución hospitalaria presenta, como del médico especialista en la inoportuna observación de la paciente, quien no pudo demostrar en el proceso su diligencia y oportunidad con que debió de haber actuado en el caso en estudio” (fol 32 a 38 cuad. p. dte.)

La anterior resolución tuvo por fundamento el informe de la Comisión Investigadora del Instituto Departamental de Salud de Nariño, que después de realizar un examen sobre la historia clínica conceptuó:

“De lo expresado anteriormente, se tiene que el doctor, médico responsable de la paciente que en vida respondió al nombre de YOLANDA MENESES, no tuvo la oportunidad indispensable de examinar el total del conjunto de las ayudas diagnósticas que se le practicaron a la señora Meneses, tal como se desprende de la no observación de las placas radiográficas que fueron tomadas el día lunes 3 de julio de 1995, las cuales según el peritazgo solicitado al Hospital Departamental y realizado por el doctor Hernando Freyre Ch., Jefe del Departamento de Radiología de Dicho Centro Hospitalario, demuestran la presencia e “...Imagen de neumoperitoneo sufrénico derecho, hallazgo sugestivo de perforación de víscera...” **Si el médico responsable de la atención de la paciente, hubiese tenido cuidado de examinar las placas, las acciones asistenciales posteriores del Hospital, hubiesen sido diferentes y, en un alto grado de seguridad, podemos afirmar que los resultados de la atención a la paciente podrían haber sido mejores y no habrían desencadenado la muerte de la señora YOLANDA MENESES.**

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el literal B del artículo 11 de la ley 10 de 1990, postula como función del Dirección Seccional de Salud, el coordinar y supervisar la prestación del servicio de salud en el correspondiente territorio seccional, y en base a las sanciones, que en desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia, las autoridades competentes, según el caso podrán imponer, de conformidad con el artículo 49 de la misma ley 10 de 1990, **habida consideración de el desenlace de los hechos y los esfuerzos de otros profesionales de la salud al servicio del Hospital San Pedro de Pasto por menguar las consecuencias de la falta de oportunidad con la paciente fue tratada, muy respetuosamente sugerimos que se imponga una sanción** de multa de cien(100) salarios mínimos mensuales vigentes...” (fol. 40 a 46 cuad. p. dte. Negrilla y subraya de la Sala.)

Confirma lo anterior el informe del 30 de agosto de 1995, rendido por el subdirector de Comité Técnico Médico del Hospital San Pedro del Hospital San Pedro, al funcionario investigado de Instituto Departamental de Salud de Nariño en el que se manifestó:

“Cumpliendo mi compromiso, me permito ampliarle la siguiente información:

En el día del hoy, tal como se informó, el comité Técnico Médico citó al doctor Edgar Santacruz, uno de los médicos que manejó la paciente Yolanda Meneses y quien falleciera el 09 de julio de 1995. Se escucharon las versiones y/o análisis de los diferentes integrantes, entre ellos el médico invitado, llegando a las siguientes conclusiones:

1. En forma oportuna al ingreso fue valorada por los médicos. Durante la hospitalización fue examinada al menos por tres especialistas.

2. Se analizaron algunos problemas de la institución, tales como la falta de radiólogo en los fines de semana y la falta de agilidad en el procesamiento e informe de los exámenes de laboratorio de urgencias.

Se concluye que el hospital debe mejorar en estos dos aspectos.

Hago aclaración que el Comité Técnico Médico no tiene competencia para determinar acusaciones, y que tampoco se concluyó en solicitud alguna de abrir proceso disciplinario.” (fol 131 y 275 cuad. p. Dte.)

Las pruebas relacionas enseñan que el tratamiento brindado a la señora Yolanda Meneses Martínez, no fue eficaz, en tanto los informes técnicos y las decisiones adoptadas por el Instituto Departamental de Salud, permiten inferir que existió una demora en la lectura de los exámenes de diagnóstico practicados a la paciente, retraso que posibilitó el agravamiento del cuadro clínico padecido y la práctica oportuna de los procedimientos quirúrgicos necesarios para tratar su dolencia, situación que dio lugar a su óbito.

Igualmente, considera la Sala que el material probatorio recaudado demuestra que, tanto el médico tratante como la entidad demandada omitieron su deber de vigilancia sobre el estado de la paciente, y no tomaron las medidas correctivas ni terapéuticas que evitasen su agravación y su posterior muerte.

En relación con el tema la doctrina ha manifestado:

“El acto médico, cuando es evaluado en su integridad y licitud, debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o descuido. Esa omisión tanto puede ser por abandono de paciente como por restricción de tratamiento o retardo en el encaminamiento necesario.

Omite el deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el cambio de medicamento por letra indecifrable y el olvido de ciertos objetos de cirugía. Es omiso el deber de vigilancia el profesional que permanece en sala de reposo, limitándose a prescribir sin ver al paciente, medica por teléfono sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios.

La forma más común de negligencia es la de abandono del paciente. Una vez establecida la relación contractual médico - paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales, como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor. El concepto de

abandono debe quedar bien claro, como es el caso en que el médico es certificado de que el paciente todavía necesita de asistencia y, aun así, deja de atenderlo.”¹²

Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante¹³, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia:

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntualizó:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹⁴.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material-

¹² MEIRELLES Gomes Julio César, De Freitas Drumond José Geraldo y Veloso De Franca Genival. Error Médico. Ed. B de F. Argentina. 2002. pag. 160 a 161.

¹³ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

¹⁴ **“La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo.** Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LOPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”¹⁵

En efecto, en relación con la obligación médica de atender a los pacientes el artículo 7° de la ley 23 de 1981¹⁶, dispuso:

“ARTICULO 7o. Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a) Que el caso no corresponda a su especialidad;
- b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya;
- c) Que el enfermo rehuse cumplir las indicaciones prescritas.”

La norma anterior, excusa pues del deber de garante al médico tratante en las situaciones por ella previstas, supuestos de hecho que no fueron acreditados dentro del asunto en examen.

Así las cosas como quiera que se encuentra demostrado que la falta de vigilancia del estado de la paciente y la falta de oportunidad en la realización de la microlaparotomía, fueron las causas del daño que se reclama por los demandantes, y que las mismas no fueron excusadas en los supuestos previstos en el artículo 7° de la ley 23 de 1981, estima la Sala que hay lugar a imputar la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez a las entidades demandadas, como quiera que aquellas ostentaban la posición de garante frente a la víctima.

4. El daño antijurídico y su imputación

Analizados los anteriores planteamientos, así como los medios probatorios que integran el proceso, la Sala revocará la decisión apelada con fundamento en el razonamiento que, a continuación, se desarrolla:

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

¹⁶ Manual de Ética Médica.

4.1. Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la pérdida de la vida de su esposa y madre, no constituye una lesión que deban soportar. Por el contrario, el deceso de la señora Yolanda Meneses Martínez supone, por sí misma, una extinción y aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección.

4.2. Dado lo anterior, para la Sala se encuentra acreditado, sin duda alguna, la calidad de antijurídico que reviste el daño inflingido a los demandantes, en tanto no tenían -ni tienen- el deber jurídico de soportarlo. En efecto, en tratándose de la prestación del servicio público (art. 49 C.P.) médico - hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/o hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud¹⁷.

En esa panorámica, el daño ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar el acaecimiento del mismo.

4.3. Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que de él se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada.

4.4. De conformidad con el acervo probatorio, es claro que, en el caso concreto, hay lugar a atribuir fáctica y jurídicamente el daño endilgado a las entidades públicas y privadas demandadas a excepción de la Nación - Ministerio de Salud, toda vez que según lo contenido en la historia clínica de la señora Meneses Martínez, así como los informes técnicos rendidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y los testigos técnicos rendidos ante la Fiscalía

¹⁷ La salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como "el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades." www.who.int/en/

General de la Nación si se hubiesen examinado a tiempo los resultados de los rayos X, y practicado de manera inmediata una cirugía a la paciente, el desenlace hubiera sido posiblemente distinto.

Así las cosas, es claro que fue la parte demandada, quien con su conducta omisiva cercenó en términos causales, la posibilidad de que interviniera un curso causal salvador, esto es, una acción que impidiera la concreción material del resultado.

En efecto, fue la falta de atención oportuna, según consta en la historia clínica, en los informes técnicos, y los testimonios lo que determinó el agravamiento de la patología sufrida por la señora Meneses, la cual condujo a que el tratamiento empleado, laparotomía abdominal, practicado no produjese los resultados esperados dado el deteriorado estado de salud de la víctima, lo que condujo a su muerte.

4.6. Es por lo anterior, que en el caso concreto es posible endilgar responsabilidad en cabeza de las dos entidades demandadas, pues el material probatorio recaudado demuestra que la paciente, contrario a lo expuesto en las contestaciones de la demanda, no recibió de manera oportuna la atención necesaria para contrarrestar la enfermedad por la cual ingresó al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto.

4.7. En esa perspectiva, para la Sala, es posible imputar el daño antijurídico padecido por los demandantes, al Instituto Departamental de Salud De Nariño y/o al Hospital San Pedro de la Ciudad de Pasto, puesto que, fue la conducta omisiva de la entidad la que impidió realizar de manera oportuna un tratamiento efectivo y, por consiguiente, le restó posibilidades serias de recuperación a la salud de la señora Yolanda Meneses Martínez, como quiera que si se hubiese realizado el tratamiento pertinente dentro de la oportunidad que así lo ameritaba, la muerte, muy factiblemente no se hubiese producido, esto es, la paciente podría haber continuado con una vida sana y normal.

En consecuencia, en el caso concreto la atención brindada por el cuerpo médico y paramédico a la señora Meneses Martínez si bien fue idónea en principio, no fue oportuna, porque de serlo le hubiese brindado una expectativa mayor de recuperación o salvación.

5. Los perjuicios

5.1. Perjuicios Materiales

Los actores solicitan a título de daño emergente, lo que corresponde a los gastos generados por concepto de servicios funerarios, medicamentos, prestación de servicios por parte del Hospital San Pedro y exámenes de diagnóstico.

En relación con los gastos que por concepto de medicamentos solicitan los actores, a folio 74 del cuaderno No. 1, obra la factura No. 9784, del 4 de julio de 1995 sin ninguna firma que la suscriba, por valor de \$30.800, por concepto de "8 quenopron". Sin embargo, en el proceso no existe constancia del pago de la misma, motivo por el cual la Sala no hará ningún reconocimiento por ese concepto.

Igualmente, no se hará reconocimiento alguno, por concepto de los gastos generales de hospitalización y los exámenes diagnósticos sustentados en las facturas y recibos de pago visibles de folios 74 a 76 del cuaderno No. 1, como quiera que se trata de erogaciones que fueron necesarias para el tratamiento de la paciente y que de todas formas hubieran sido realizadas aun si aquella hubiese recuperado su salud, es decir, dichos perjuicios no se generaron con ocasión del daño, esto es, la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez.

A folio 73 del cuaderno No.1, obra la factura No. 0172, expedida por la Funeraria San José de Pasto, en la que consta que el 12 de julio 12 de 1995, el señor Jesús Erasmo Padilla abonó por concepto de servicios funerarios la suma de \$200.000 pesos. Como quiera que este perjuicio fue ocasionado con motivo de la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez, la Sala lo reconocerá, previa actualización de la suma a valor presente, utilizando la fórmula que tradicionalmente la jurisprudencia de esta corporación ha manejado.

$V \text{ actualizado} = \text{Valor histórico} \times (\text{índice final mayo 2008} / \text{índice inicial julio 1995})$

$\text{Valor actualizado} = \$200.000 \times (188,69/57,47)$

$\text{Valor actualizado} = \$ 656.632$

En consecuencia se reconocerá la suma de \$ 656.632 a favor del señor Jesús Erasmo Padilla, por concepto de daño emergente.

Por concepto de lucro cesante, el señor Jesús Erasmo Padilla Oliva, en nombre propio y en representación de sus hijos solicita el reconocimiento de lucro cesante en consideración a que la señora Meneses Martínez, se dedicaba a las labores de la casa, el cual estiman comporta un ingreso en especie a las finanzas del hogar.

En relación con el reconocimiento de lucro cesante por el fallecimiento de amas de casa, la Sala ha manifestado:

“Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal; ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el valor económico de las labores del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo¹⁸:

“Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.

El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia

¹⁸ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo

lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas”¹⁹.

En consecuencia, se procede a liquidar el lucro cesante, observando los parámetros jurisprudenciales que sobre liquidación de perjuicios ha establecido la Sala, teniendo en cuenta, que la señora Yolanda Magdalena Meneses Martínez falleció el 9 de julio de 1995, de conformidad con el registro civil de defunción allegado por la parte demandante en la demanda; y en tercer lugar, el período que le falte de los demás hijos de la víctima para cumplir 25 años de edad.

Como quiera que no se logró demostrar el valor del aporte en especie por la labor desempeñada por la señora Yolanda Meneses Martínez, la liquidación se realizará tomando como salario base de liquidación, el mínimo establecido por el Ministerio de la Protección Social para el año 2008, en consideración a que la actualización del salario mínimo vigente para la fecha de los hechos²⁰ es inferior a este.

Igualmente el salario base de liquidación será aumentado en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas²¹.

Así las cosas, la Sala, calculará la renta base de liquidación y procederá a liquidar el lucro cesante a favor del cónyuge y los hijos en consideración a que estos últimos para el momento de los hechos eran menores de edad se proyectará hasta los 25 años como quiera que frente a estos, conforme a lo establecido por la jurisprudencia de esta corporación y las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta esa edad²².

En consecuencia, se tiene que el salario mínimo vigente para el año 2008, está fijado en \$461.500 pesos, al cual se le incrementará un 25% por concepto de prestaciones sociales de ley. Valor al que se le restará un 25%, como quiere que

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2006. Exp. 14.400 C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁰ El salario mínimo para 1994, esto es \$118.933,50, actualizado a la fecha corresponde a la fecha a \$435.996.27 pesos.

²¹ Posición fijada por esta Sala en sentencia de 4 de octubre de 2007 radicado al No. 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058). M.P. Enrique Gil Botero.

²² Ibidem.

se presume que la víctima los destinaba para su propia manutención, quedando como salario base de liquidación la suma de \$. 432.656,25

Para efectos de la liquidación de los perjuicios la suma anterior será dividida en las siguientes proporciones 50% para su cónyuge, y el 50% restante entre sus hijos menores. Esto es, \$ 216.328,13 para el cónyuge y \$ 108.164,06 para cada uno de los hijos.

Fecha de nacimiento de la víctima:	4 de noviembre de 1970
Fecha de los hechos:	1 a 9 de julio de 1995
Fecha de la muerte:	9 de julio de 1995
Edad:	24 años
Vida probable ²³ :	48.89 (586,68 meses)

1. Jesús Erasmo Padilla Oliva (cónyuge)

Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia: 13 años (156 meses).

Tiempo trascurrido entre la sentencia y la vida probable: 486,36

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 216.328,13 \frac{(1+0.004867)^{156} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 50.348.224,79$$

Indemnización futura o anticipada

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

$$S = \$ 216.328,13 \frac{(1+0.004867)^{330,36} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{330,36}}$$

²³ De acuerdo con la resolución No. 0996 de 29 de marzo de 1990 proferida por la Superintendencia Bancaria. por la que se adaptaron las tablas de mortalidad de inválidos y rentistas, vigente para la fecha de los hechos.

$$S = \$ 40.256.911,37$$

En consecuencia, la Sala reconocerá a favor del señor Jesús Erasmo Padilla Oliva, por concepto de perjuicio material, en la modalidad de daño lucro cesante la suma de \$ 90.605.136.

2. Edwin Anthony Padilla Meneses (hijo)

Fecha de nacimiento:	17 de diciembre de 1994
Fecha cumpleaños No.25:	17 de diciembre de 2019
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	156 meses
Tiempo transcurrido entre los hechos y lo 25 años:	137 meses

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 108.164,06 \frac{(1+0.004867)^{156} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 25'174.112,39$$

Indemnización futura o anticipada

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

$$S = \$ 108.164,06 \frac{(1+0.004867)^{137} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{137}}$$

$$S = \$ 16.865.923,50$$

En consecuencia, la Sala reconocerá a favor de Edwin Anthony Padilla Meneses, por concepto de perjuicio material, en la modalidad de daño lucro cesante la suma de \$ 42.040.036.

3. Harol Estiven Padilla Meneses (hijo)

Fecha de nacimiento:	29 de diciembre de 1992
Fecha cumpleaños No.25:	29 de diciembre de 2017
Tiempo transcurrido entre los hechos y la sentencia:	156 meses
Tiempo transcurrido entre los hechos y lo 25 años:	269 meses

Indemnización vencida

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

$$S = \$ 108.164,06 \frac{(1+0.004867)^{156} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 25'174.112,39$$

Indemnización futura o anticipada

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

$$S = \$ 108.164,06 \frac{(1+0.004867)^{137} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{137}}$$

$$S = \$ 16.203.748,11$$

En consecuencia, la Sala reconocerá a favor de Harol Estiven Padilla Meneses, por concepto de perjuicio material, en la modalidad de daño lucro cesante la suma de \$41.377.861.

5.2 Perjuicios morales

También deprecian el equivalente en pesos a mil gramos de oro, por concepto de perjuicio moral para cada uno de los demandantes, en consideración al “trauma psíquico” que alegan haber sufrido con ocasión de la muerte de la señora Yolanda Magdalena Meneses Martínez.

Se encuentra probado con los registros civiles aportados en copia auténtica, obrantes de folios 30 a 38 del cuaderno No. 1, que los señores Jesús Erasmo Padilla Oliva, los menores Edwin Anthony y Harold Steven Padilla Meneses; Jesús Peregrino Meneses Villota, Lidia Florinda Martínez, los menores Maricel y Fredy Alirio Meneses Martínez y Nidia del Rocío Meneses Martínez, son cónyuge, hijos, padres y hermanos de la señora Yolanda Magdalena Meneses Martínez.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su madre y hermana, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir²⁴ que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

²⁴ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez puntualiza que: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Alvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen.”²⁵

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica²⁶ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Al respecto en la sentencia de 17 de julio de 1992²⁷ sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, realizó el siguiente análisis:

“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. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2o., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de

²⁵ PAPALIA Diane E., Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth. Desarrollo Humano. Ed. Mc Graw Hill. Novena Edición. Méjico D.F. 2004. pag. 766 y s.s.

²⁶ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf)
“Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

²⁷ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes". (Subrayas fuera de texto).

"La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

"En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

"1o. Los descendientes legítimos;

"2o. Los ascendientes legítimos;

"3o. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

"4o. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1o., 2o. y 3o;

"5o. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1o., 2o., y 4o;

"6o. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

"7o. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

"Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos."

"También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3o ibídem, que reza:

"La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución."

"La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. **Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.**

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”²⁸ (negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los actores por la pérdida de su madre y hermana, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre -*praesumptio hominis*- que constituye un criterio de valoración; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, sin embargo, en su estructura lógica - deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la

²⁸ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado²⁹.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones causadas a la señora Revelo, la Sala otorgará por concepto de perjuicios morales las sumas reconocidas tradicionalmente por la jurisprudencia a sus familiares en caso de muerte, así:

Jesús Erasmo Padilla Olivo (cónyuge)	100 smlmv
Edwin Anthony Padilla Meneses (hijo)	100 smlmv
Harol Esteven Padilla Meneses (hijo)	100 smlmv
Jesús Peregrino Meneses Villota (padre)	100 smlmv
Lidia Florentina Martínez (madre)	100 smlmv
Maricel Meneses Martínez (hermana)	50 smlmv
Fredy Alirio Meneses Martínez (hermano)	50 smlmv
Nidia del Rocío Meneses Martínez (hermana)	50 smlmv

6. De la responsabilidad de los llamados en garantía

En relación con el llamamiento en garantía formulado por la Nación - Ministerio de Salud contra los doctores Edgar Santacruz, y Alvaro Bedoya, en calidad de médicos tratantes de la señora Yolanda Meneses Martínez, se observa que la entidad demandada no acreditó la relación legal o contractual que la facultase para exigir, de ellos, la indemnización de los perjuicios que podría llegar a sufrir en el caso de ser condenada, razón por la cual negará las pretensiones de llamamiento contra ellos formulado.

Iguales consideraciones deben realizarse en relación con el llamamiento formulado por el Instituto Departamental de Salud en contra de doctor Santacruz, como quiera que tampoco se demostró relación legal o contractual alguna que permita vincularlo con el mencionado establecimiento público.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Ahora bien, en relación con el llamamiento en garantía formulado por el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, contra el doctor Edgar Santacruz, por considerar que el mismo había participado en los hechos que dieron lugar a la demanda, estima, la Sala que la sola vinculación del galeno con las circunstancias fácticas que dieron lugar, no es suficiente para determinar su responsabilidad en relación con la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez.

Si bien se acreditó la vinculación del galeno con la entidad hospitalaria, encuentra la Sala que la demanda del llamamiento carece de técnica y precisión, como quiera que solamente se limita a solicitar su vinculación con ocasión de su participación en el desarrollo de los hechos, con el objeto de:

“...que en el evento de un pronunciamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre la conducta en que incurriera el anteriormente citado profesional y esta fue adversa, es decir que resulte condenada la Institución demandada, presta puede repetir contra la persona que ocasionó la demanda. Art.90 de la Constitución Nacional.”

Ahora bien, como quiera que no se estableció en la demanda el reproche a la conducta médica por él realizada, ni se demostró en manera alguna el alcance de las obligaciones contractuales adquiridas por el galeno con la institución, en virtud de vinculación laboral existente entre ambos, la Sala, se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno en relación con la posible imputación de responsabilidad que se pretende del doctor Santacruz, dada la ineptitud de la demanda de llamamiento presentada por el Hospital.

7. Objeción por error grave

Mediante escrito presentado el 13 de julio de 1998, ante el tribunal *a quo* la parte actora objetó por error grave el dictamen rendido por los peritos del Instituto de Medicina Legal (Fol. 123 y 124 del cuaderno de pruebas de la parte demandada), por considerar que era contradictorio y que por considerar que “los puntos de vista en que se basaron los peritos para llegar a esta conclusión no concuerdan con la realidad de los hechos plasmados en la historia clínica de la paciente Yolanda Meneses”.

Estima la Sala que la anterior objeción es infundada, en primer lugar porque los demás dictámenes e informes técnicos allegados al proceso llegan a las mismas

conclusiones que el objetado, y porque la historia clínica ya examinada permite llegar también a las conclusiones del informe.

Además observa la Sala que los errores señalados en el escrito del actor son imprecisos y no permiten establecer de manera clara los vicios que se le atribuyen al dictamen.

8. Impedimentos

Como quiera que el impedimento manifestado por la consejera Ruth Stella Correa Palacio, es procedente en los términos del numeral segundo del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, la Sala procederá a aceptarlo.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCASE la sentencia de 3 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, y en su lugar se resuelve:

Primero. Declárase administrativamente y solidariamente responsables al Instituto Departamental de Salud de Nariño y Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, por los daños causados a los demandantes con la muerte de señora Yolanda Magdalena Meneses Martínez, con motivo de los hechos ocurridos entre el 1° y el 9 de julio de 1995 en las instalaciones de dicha entidad, conforme a lo descrito en la parte motiva.

Segundo. En consecuencia, condénase solidariamente al Instituto Departamental del Salud de Nariño y Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por concepto de perjuicios materiales a favor de:

2.1.1 Al señor Jesús Erasmo Padilla Oliva, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de seiscientos cincuenta y seis mil

seiscientos treinta y dos pesos (\$656.632) y por lucro cesante, la suma de noventa millones seiscientos cinco mil ciento treinta y seis pesos (\$90.605.136).

2.1.2. Al menor, Edwin Erasmo Padilla Oliva Meneses, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de cuarenta y dos millones cuarenta mil treinta y seis pesos (\$42.040.036).

2.1.3. Al menor Harol Esteven Padilla Meneses, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de cuarenta y un millones trescientos setenta y siete mil ochocientos sesenta y un pesos.

2.2. Por concepto de perjuicios morales los siguientes salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

Jesús Erasmo Padilla Olivo (cónyuge)	(100) cien
Edwin Anthony Padilla Meneses (hijo)	(100) cien
Harol Esteven Padilla Meneses (hijo)	(100) cien
Jesús Peregrino Meneses Villota (padre)	(100) cien
Lidia Florentina Martínez (madre)	(100) cien
Maricel Meneses Martínez (hermana)	(50) cincuenta
Fredy Alirio Meneses Martínez (hermano)	(50) cincuenta
Nidia del Rocío Meneses Martínez (hermana)	(50) cincuenta

Tercero. Declárase probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva formulada por la Nación - Ministerio de Salud.

Cuarto. Niéganse las pretensiones de los llamamientos en garantía formulados por la parte demandante contra los médicos Edgar Santacruz, y Alvaro Bedoya.

Quinto. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Dése cumplimiento a los dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contenciosos Administrativo.

Séptimo. Acéptase el impedimento manifestado por la consejera Ruth Estella Correa Palacio, para conocer del presenta asunto.

Octavo. Estímese infundada la objeción por error grave formulada por la parte actora contra el informe técnico sobre la historia clínica rendido por el Instituto de

Medicina Legal y Ciencias forenses visible a folios 123 y 124 del cuaderno de pruebas de la parte demandada.

Noveno. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de Origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA