

Señores:

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA (REPARTO).

E. S. D.

Ref.: Demanda. Medio de control Reparación Directa Art. 140 ley 1437/2011.

Convocantes: **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ Y OTROS.**

Convocado: **E.S.E. SUROCCIDENTE**

CARLOS IGNACIO BERMUDEZ MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 10.692.353 de Patía, Cauca, portador de la T. P Nro. 203690 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de los Señores **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ y sus menores hijos JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS y JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS, JOHANA HOYOS DÍAZ, GERARDO DÍAZ ORTIZ, ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, AUDINO HOYOS NOGUERA Y BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA.**, en ejercicio de la acción de reparación directa que consagra el artículo 140 de la ley 1437 de 2011., comedidamente llego ante esta Honorable Corporación, con el fin de solicitarle que, previos los trámites del Proceso Contencioso-Administrativo, surtido con citación y audiencia del **SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE ESA CORPORACIÓN Y DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. SUROCCIDENTE**, representada legalmente por el Doctor **GUILLERMO ALBERTO GONZALEZ**, o por quien lo reemplace o haga sus veces, en sentencia de mérito, se pronuncien las siguientes:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE CONVOCANTE: Está integrada por **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ, JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS, JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS, JOHANA HOYOS DÍAZ, GERARDO DÍAZ ORTIZ, ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, AUDINO HOYOS NOGUERA Y BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA.**

PARTE CONVOCADA: Integrada por la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. SUROCCIDENTE**, representada legalmente por el Doctor **GUILLERMO ALBERTO GONZALEZ**, o quien haga sus veces.

SUJETO PROCESAL ESPECIAL: El Ministerio Público ejercido por el Señor Procurador Delegado para el Tribunal Administrativos del Cauca.

II. PRETENSIONES

Se le solicita respetuosamente al Señor Magistrado Administrativo del Cauca realizar las siguientes declaraciones y consecuentes condenas:

PRIMERA: Declarar administrativamente responsable a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SUR OCCIDENTE**, de todos los daños y perjuicios ocasionados a **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ, JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS, JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS, JOHANA HOYOS DÍAZ, GERARDO DÍAZ ORTIZ, ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, AUDINO HOYOS NOGUERA Y BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA.**, en hechos ocurridos del 3 al 12 de enero de 2014, donde se coloca en alto riesgo de muerte a **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, por la Falla en la Prestación del Servicio Médico Asistencial y la Pérdida del Principio de Oportunidad en la atención médica, a la discriminación y violación al Principio de Dignidad Humana que sufrió **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS** y sus familiares en la atención del servicio de salud brindada por la demandada.

Carrera 11 No. 17N-98

Tel: 8367988 - 8365942 / Cel: 317 446 6284

caribem1@hotmail.com - caribem2003@yahoo.com

Popayán Cauca

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración **REPARAR INTEGRALMENTE Y CONDENAR** a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUS OCCIDENTE**, a pagar a los demandantes por la Afectación y Vulneración de Derechos convencional y constitucionalmente amparados que protegen a la niñez frente al trato en materia medico asistencial, la Afectación Moral y la Perdida de la Oportunidad Medica de las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

2.1 PERJUICIOS MORALES:

- 2.1.1 Páguese a **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS**, víctima directa la suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.2 Páguese a **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ**, padre de la víctima la suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.3 Páguese a **JOHANA HOYOS DÍAZ**, madre de la víctima la suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.4 Páguese a **JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS**, hermana de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.5 Páguese a **GERARDO DÍAZ ORTIZ**, abuelo de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.6 Páguese a **ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ**, abuela de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.7 Páguese a **AUDINO HOYOS NOGUERA**, abuelo de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.8 Páguese a **BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA**, abuela de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.2 PERJUICIOS POR PERDIDA A LA OPORTUNIDAD.

"El Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01005-01(21726), Consejero ponente: **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**, ha dicho que la jurisprudencia conoce como "la pérdida de la oportunidad o pérdida del chance" a la cual la Sala se refiere enseguida. (...) La

pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado. (...) la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad. (...) esta Subsección ha precisado que la pérdida de la oportunidad se traduce en un perjuicio autónomo, diferente del daño final al que realmente se vio sometido el paciente.

Toda vez que el perjuicio autónomo por este concepto no deviene estrictamente del daño físico y síquico ocasionado al niño **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS**, sino de la pérdida de la oportunidad médica causada, en consecuencia, se solicita el reconocimiento de un valor genérico por concepto de pérdida de la oportunidad médica para los demandantes toda vez que se encuentran debidamente probadas las calidades de padres, hermano, abuelos alegada en la solicitud conciliatoria y en este proceso.

2.2.1 Páguese a JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS, víctima directa la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.2 Páguese a FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ, padre de la víctima la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.3 Páguese a JOHANA HOYOS DÍAZ, madre de la víctima la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.4 Páguese a JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS, hermana de la víctima la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.5 Páguese a GERARDO DÍAZ ORTIZ, abuelo de la víctima la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.6 Páguese a ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, abuela de la víctima la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.7 Páguese a AUDINO HOYOS NOGUERA, abuelo de la víctima la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.2.8 Páguese a **BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA**, abuela de la víctima la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la Pérdida de la Oportunidad. Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico.

2.3 REPARAR INTEGRALMENTE POR PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS, QUE AFECTAN A LA NIÑEZ FRENTE AL TRATO EN MATERIA MEDICO ASISTENCIAL.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

2.4 PERJUICIOS MATERIALES

2.4.1 DAÑO EMERGENTE

Páguese a **FABER ALEXANDER DIAZ MUÑOZ** y a **YOHANA HOYOS DIAZ**, padres de la víctima la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)**, por los gastos ocasionados de transporte del municipio de Argelia exactamente del corregimiento del Mango al municipio de Popayán, pues le toco pagar un transporte particular el cual le cobro **OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000)**, y la manutención (alimentación, vivienda, transportes interno, lavado de ropa etc.) de los 15 días que les toco que pasar en la ciudad de Popayán pendiente del niño **JIMY ALEXANDER**, por un valor de **UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000)**.

TERCERA: Las sumas de dinero que resulten de las anteriores condenas serán indexadas conforme a la variación de índice de precios al consumidor a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTA: Las sumas reconocidas en los numerales anteriores causarán intereses de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Condenar en costas a la entidad demandada.

III. HECHOS U OMISIONES

1ª. El día tres (3) del mes de enero de dos mil catorce (2014), a las diecinueve horas diez minutos (19:10) fue atendido el niño **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, en servicio de urgencias del Hospital Nivel I de Argelia Cauca, a pesar de que entro en horas de la tarde, acompañado con familiar (Su señor padre, Faber Alexander Díaz Muñoz), porque presentaba vómito y dolor abdominal, fue atendido por el medico **EDGAR HURTADO**, quien le diagnóstica una infección en la garganta lo tratan con medicamentos que describe la historia clínica y le da salida a las veinte horas y treinta minutos (20:30).

2ª. Al día siguiente 4 de enero de 2014, el niño **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS**, continuo con el dolor desde las horas de la mañana y el padre volvió a llevarlo al médico por urgencias de la ESE Suroccidente de Argelia, lo atendió el medico **CRISTIAN GÓMEZ**, quien le manda unos exámenes y lo hospitaliza, el niño **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS**, estuvo hospitalizado desde el día 4 de enero hasta el día 6 de enero de 2014, el medico **EDGAR HURTADO**, le dio de alta el día 6 de enero a las 7:00 am, le formulo medicamentos y le manifestó al padre del niño que debía suministrarle el tratamiento para que se recuperara instrucciones que el padre del niño **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS** siguió al pie de la letra.

3ª. El niño continuo tomando el medicamento desde el día 6 de enero hasta el 9 de enero pero, a pesar de estarse tomando los medicamentos prescritos por el medico continuaba con el dolor abdominal intenso y los síntomas antes referidos, el niño **JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS**, fue llevado nuevamente a la ESE Suroccidente por urgencias médicas ya que no presentaba mejoría alguna a pesar de estar tomando sus medicamentos, en esta ocasión o sea el día 9 de enero lo atendió el medico **JAIME SALINAS**, manifestándole al padre del niño señor **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ**, que había que cambiarle el medicamento y que había que suspender el medicamento anterior, el médico le mandó un examen de sangre pero por consulta externa. Se aclara su señoría, que, a pesar del niño haber ingresado por urgencias porque verdaderamente estaba grave de salud y haber sido atendido anteriormente en ese mismo centro médico, se le atiende como consulta externa negándole la oportunidad de la urgencia médica, se le toma el examen como consulta externa y el medico **JAIME SALINAS**, revisó el resultado el día 10 de enero y dijo que era una infección y recomendó darle los medicamentos que le había recetado y el niño regreso a su casa con formula medica e indicaciones de tratamiento los cuales se cumplieron a cabalidad. Con la actuación del galeno **JAIME SALINAS**, se evidencia una falla en la prestación del servicio ya que no es atendido por urgencias sino por consulta externa, según palabras del padre del niño esto se hace para favorecer los ingresos del médico ya que la ESE le factura un mayor costo y que es usual esta actuación del médico Salinas; es importante informar que no hay un registro claro de la atención realizada al niño el día 9 de enero ya que ingresó por urgencias y luego fue atendido por consulta externa.

4ª. El niño continuo igual de grave que los días anteriores a pesar de estar recibiendo los medicamentos que le habían formulado los galenos de la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, y fue así como el niño volvió a acudir al centro médico por urgencias el día domingo doce (12) de enero de 2014, donde le negó el acceso a la atención medica el galeno de turno medico **EDGAR HURTADO**, se reitera al médico no le dio la voluntad de atender al niño, le negó el acceso al centro médico ESE Suroccidente de Argelia Cauca, a pesar de la súplica reiterada de su padre que por favor atendiera al niño que estaba grave y que los medicamentos no le habían hecho provecho que le suplicaba que por favor se lo recibiera y lo remitiera para Popayán, porque el niño estaba muy mal, el padre del infante le suplicaba al galeno que por favor se lo recibiera y lo enviara en una ambulancia para Popayán porque si no el niño se le iba a morir, pese a las suplicas reiteradas del padre del menor, el galeno, de la ESE Suroccidente puntode atención Argelia Cauca, no se conmovió y le negó la atención medica al niño y desde luego la remisión a un centro de salud de mayor nivel de complejidad. El medico **EDGAR HURTADO**, le manifestó al padre del infante que tenía que ir para Popayán para ver si de pronto se lo atendían porque la verdad él no sabía que tenía y que no lo podía remitir, porque no lo recibían porque el niño no estaba grave. Con su omisión, negligencia y mala praxis el galeno violó todo el ordenamiento jurídico y jurisprudencial colombiano e incumplió el juramento hipocrático,

colocando en altísimo riesgo de muerte al niño **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS** y el sufrimiento, dolor y humillación causado a sus familiares.

5ª. El padre del menor **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, sin saber qué hacer, por la conducta despiadada del señor **EDGAR HURTADO**, galeno de la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, opta por llevarse al niño a la ciudad de Popayán, con sus propios medios alquilando un carro particular y con el apoyo económico de toda su comunidad porque fueron conocedores del desdén de la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, en la atención brindada al menor **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, y la negativa reiterada del médico **EDGAR HURTADO**, de remitir al menor a Popayán a un centro médico de nivel superior, es como el día 13 de enero el niño **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, ingresa a urgencias de la Clínica La Estancia, de la Ciudad de Popayán Cauca, donde lo diagnosticaron con una **PERITONITIS GENERALIZADA CRÓNICA**, de inmediato lo ingresaron a cirugía; estuvo en cuidados intensivos hasta el 17 de enero de 2014; le realizaron una segunda cirugía, donde estuvo nuevamente en cuidados intensivos hasta el 20 de enero del mismo año; le realizaron una tercer cirugía donde salió en un estado muy crítico por las diferentes intervenciones quirúrgicas que tuvieron que hacer para poder salvarle la vida, estuvo en cuidados intensivos hasta el 28 de enero de 2014, gracias a Dios a la actuación diligente y oportuna de su padre señor **Faber Alexander Díaz Muñoz** y a la actuación acertada de los galenos de la Clínica la Estancia se salvó de morir el niño **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, aunque a la fecha está en recuperación, porque a la situación que lo llevó la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, a través la mala praxis, negligencia y la omisión de sus galenos tiene unas repercusiones de por vida el niño no puede practicar deporte como los demás niños de su edad hoy se cansa con mucha facilidad y pierde sus fuerzas en cualquier momento, en cualquier actividad.

6ª. La historia clínica de la Clínica la Estancia evidencia la mala praxis, negligencia y las omisiones de los galenos de la ESE Suroccidente del punto de atención de Argelia, en el servicio brindado al niño **JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS**, ya que ésta, claramente transcribe: **RESPUESTA A INTERCONSULTA: "PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DIEZ DÍAS DE EVOLUCION COMPATIBLE CON APENDICITIS AGUDA Y PERITONITIS GENERALIZADA"**, no solo la mala praxis sino, el desdén de no atenderlo y remitirlo a un hospital de mayor nivel.

7ª. Por todo lo expuesto anteriormente considero que hubo falla en el servicio médico, pues se hace caso omiso a la súplica reiterada del padre de la víctima señor **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ**, quien le pedía que su hijo fuese atendido y trasladado a un hospital de mayor nivel, y lo más insensible y lo que tipifica la falla en el servicio es la actitud mezquina, indolente e inhumana del médico de turno que no le permite el acceso al servicio médico, a pesar de que el señor **FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ**, padre de la víctima, en repetidas ocasiones le suplico que le atendiera al niño y que por favor se lo remitiera a Popayán a un centro médico de mayor nivel y el médico de turno ni lo atendió ni lo remitió.

El médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias y con mayor sentido de su mala práctica, la cita latina "Artifex spondet peritiam artis" (el artesano responde de su arte) principio reflejado en nuestra legislación cuando dice que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Se presume que quien practica la medicina es un profesional a quien se le exige una experiencia y una categoría, máxime cuando lo que debe proteger es nada menos que la vida de un ser humano.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el rigor jurídico que el concepto de responsabilidad merece, se deduce que la responsabilidad es la asunción de los efectos jurídicos por una conducta impropia, que causa un detrimento patrimonial o extrapatrimonial pero económicamente apreciable a la víctima o sujeto pasivo de dicha alteración, con la consecuente obligación del victimario de resarcir tales perjuicios.

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, todo esto con el fin de ofrecer un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, el cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado, es así como se evidencia el incumplimiento a los principios de diligencia en la ejecución, seguridad y buena fe, en la atención prestada por la ESE SUROCCIDENTE, punto de atención Argelia, al niño JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS.

8ª. Es importante anotar que entre el jovencito JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS, su madre, su padre, su hermana y sus abuelos han imperado las buenas relaciones familiares, las cuales han estado enmarcadas en el cariño, la solidaridad, el respeto y la comprensión, valores que han gobernado su relación familiar.

9ª. La afectación en la salud y el riesgo de muerte al que fue sometido JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS, causo un gran sufrimiento para su padre FABER ALEXANDER DIAZ MUÑOZ, para su hermana, JINETH DANIELA DIAZ HOYOS, para su madre JOHANA HOYOS DIAZ y abuelos GERARDO DIAZ ORTIZ, ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, AUDINO HOYOS NOGUERA Y BLANCA ILIA DIAZ CARDONA, quienes no esperaban que su hijo, hermano y nieto soportara el riesgo de muerte y daño en la salud mientras era atendido y a su vez negada la atención hospitalaria en la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, por causa de una omisión y negligencia médica.

10ª. Se solicitó a la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, transcripción de la historia clínica debido a que en muchos apartes es ilegible y desordenada pero no fue atendida dicha solicitud. Es de anotar que los galenos de la ESE Suroccidente de Argelia Cauca, no dan cumplimiento a lo emanado por la RESOLUCION 1995 DE 1999, en su Capítulo I artículos del 1 al 5.

10ª. El niño JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS, no murió porque el padre señor FABER ALEXANDER DIAZ MUÑOZ, tomo la decisión unilateral de trasladar a la víctima JIMY ALEXANDER DIAZ HOYOS, a Popayán, a un centro de salud de mayor nivel, tras la negligencia, humillación y omisión del galeno de la ESE de Argelia Cauca, medico EDGAR HURTADO, de negarle la atención y el traslado del menor a un centro de salud de Popayán.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIONALES

Artículo 90 de la Constitución, el cual dispone: "El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Artículo 93 de la Constitución, el cual dispone: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

LEGALES

Ley 1437 de 2011 Art. 140: "**Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado."

Ley 446 de 1998 Art. 16: "**VALORACION DEL DAÑO.** Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Art. 8.1 y 63.1: "Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados".

RESOLUCIÓN 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

JURISPRUDENCIAL

El Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012),

Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01005-01(21726), Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, ha dicho que: La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado. En consecuencia, la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Radicación: 19001-23-31-000-1997-03715-01(19360), Bogotá, D. C, ocho (8) de junio de dos mil once (2011). La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la *"pérdida de un chance u oportunidad"*^{15]}, consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica(es

^{15]} Tomado de la doctrina francesa *"perte d'une chance"*. En sentencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actora Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S. dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo: *"Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una 'pérdida de una oportunidad'. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:*

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

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

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

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

En conclusión la falta del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir" [Énfasis del texto]. Reiterada en la Sentencia 12548 del quince (15) de junio de dos mil (2000). Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.

En relación con esta forma de imputación de responsabilidad, la Sala ha señalado que el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, cuando por causa de tales deficiencias el paciente pierde la oportunidad que tenía de mejorar o recuperar su salud

Unificación de Sentencias

- **EXPEDIENTE 37747 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DR. ENRIQUE GIL BOTERO.** *Se unificó jurisprudencia en relación con la inexistencia de porcentajes vinculantes en los acuerdos conciliatorios y prevalencia de la autonomía de la voluntad.*
- **EXPEDIENTE 32988 DE 28 DE AGOSTO DE 2014. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DR. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.** *La Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparado.*
- **EXPEDIENTE 31170 DE 28 DE AGOSTO DE 2014. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DR. ENRIQUE GIL BOTERO.** *La Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales. Para su tasación debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellos objetos de reparación, pero de carácter permanente.*
- **EXPEDIENTE 28804 DE 28 DE AGOSTO DE 2014. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DR. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.** *La Sala Plena de la Sección Tercera, al decidir demanda por falla médica, unificó criterios en materia de reparación del daño a la salud de carácter temporal, liquidación del daño a la salud y medidas de reparación integral frente al trato de la mujer en materia médico asistencial, profiriendo sentencia donde se declaró responsable al Hospital San Vicente de Paul de Lórica y se condenó a pagar perjuicios morales y materiales a los padres por la muerte de su hija en estado fetal.*
- **EXPEDIENTE 41834 DE 28 DE ABRIL DE 2014. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DR. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.** *Parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de su libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial.*

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA, EXPEDIENTE 28808 DEL 28 DE AGOSTO DE 2014, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

“La Sala Plena de la Sección Tercera, al decidir demanda por falla médica, unificó criterios en materia de reparación del daño a la salud de carácter temporal, liquidación del daño a la salud y medidas de reparación integral frente al trato de la mujer en materia médico asistencial, profiriendo sentencia donde se declaró responsable al Hospital San

Vicente de Paul de Lorica y se condenó a pagar perjuicios morales y materiales a los padres por la muerte de su hija en estado fetal".

Liquidación de Perjuicios morales

"Los demandantes han pedido sendas indemnizaciones por mil gramos oro por la muerte prenatal de su hija y otras por el mismo monto por la angustia que les representó la deliberada falta de atención médica y las complicaciones derivadas de las mismas. Debe recordarse, sin embargo, que tanto la legislación como la jurisprudencia de esta Corporación han abandonado la tasación de los perjuicios morales en gramos oro para, en su lugar, adoptar el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la condena². Además, habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste a la Sala en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente³: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad".

V. RELACION PROBATORIA

Sírvase Señor Juez decretar y tener como tal las siguientes pruebas:

DOCUMENTAL APORTADA

- Documento de Remisión e Historia Clínica del niño JIMY ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ, de la ESE Suroccidente de Argelia Cauca.
- Historia Clínica de La Clínica la Estancia.
- Registros Civiles de Nacimiento de FABER ALEXANDER DÍAZ MUÑOZ, JIMY ALEXANDER DÍAZ HOYOS, JINETH DANIELA DÍAZ HOYOS, JOHANA HOYOS DÍAZ, GERARDO DÍAZ ORTIZ, ALBA ROSA MUÑOZ DE DIAZ, AUDINO HOYOS NOGUERA Y BLANCA ILIA DÍAZ CARDONA.
- Declaraciones juramentadas de los señores JESUS LEONARDI MOSQUERA, JHON FREDY MELENJE LASSO Y CICERON RIVERA BUITRON.
- Queja 003 de 2014 ante la Personería Municipal de Argelia Cauca.
- Concepto Medico de la Historia Clínica del niño JIMY ALEXANDER DÍAZ, del Doctor Cesar Augusto Rodríguez Saavedra.
- Evidencia Fotográfica, secuelas estéticas por la cirugía.

TESTIMONIAL

Citar y hacer comparecer a las siguientes personas para que rindan testimonio sobre todo lo que les conste en relación con los hechos de la demanda:

² Esta Corporación ha adoptado el susodicho criterio para la estimación del daño moral a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15646 (acumulados), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Carlos Ignacio Bermúdez Mosquera
Abogado
Especialista En Derecho Administrativo



Universidad
del Cauca

12

JESUS LEONARDI MOSQUERA, JHON FREDY MELENJE LASSO Y CICERON RIVERA BUITRON, a los cuales se les puede notificar en la Calle 6 No. 12-09 apartamento 204 Popayán Cauca.

VI. CUANTIA / COMPETENCIA / TRAMITE:

La cuantía procesal de conformidad con el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estima en QUINIENTOS CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES EQUIVALENTES A (\$ 354.392.500,00), correspondiente a la Pérdida de la Oportunidad Omisión de la Prestación Integral del Servicio Médico (no se tienen en cuenta los morales), número de salarios reconocidos por la Jurisprudencia.

Por la cuantía procesal y el lugar en donde sucedieron los hechos demandados es competente el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, para conocer del presente asunto en primera instancia.

Sírvase Honorable Magistrado, darle al presente asunto el trámite del proceso contencioso administrativo consagrado en el artículo 168 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VII. ANEXOS

1. Poderes.
2. Los documentos que obran como tales en el acápite de pruebas.
3. Certificación expedida por la Procuraduría No. 39 Judicial II para asuntos administrativos.
4. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación a la entidad demandada.
5. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación al Ministerio Público.
6. Copia de la demanda para el archivo.

VIII. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

De los Convocantes: Calle 6 No. 12 – 09 edificio Valencia apartamento 204 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán.

De la ESE SUROCCIDENTE: En Calle 7a N° 12-25 B/ VALENCIA Popayán. OFICINA POPAYÁN 8212995

El suscrito apoderado: En la Carrera 11 No. 17N - 98 de la ciudad de Popayán, Cel. 320 724 4049 – 317 446 6284 Tel 8367988

Agradezco su gestión al presente,

Cordialmente,

CARLOS IGNACIO BERMUDEZ MOSQUERA
C. C. No. 10.692.353 de Patía Cauca
T.P. No. 203690 del C. S. de la J.

Carrera 11 No. 17N-98
Tel: 8367988 - 8365942 / Cel: 317 446 6284
caribem1@hotmail.com – caribem2003@yahoo.com
Popayán Cauca