

**FALLA DEL SERVICIO MEDICO / FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA /
ACTIVIDAD PELIGROSA / DAÑO ANTIJURIDICO / RESPONSABILIDAD
PRESUNTA / CARGA DE LA PRUEBA**

Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración sino sólo el daño antijurídico, produciéndose así mas que una presunción de falta, una de responsabilidad. La exoneración de la carga de la prueba que implica la noción de falla presunta es apenas relativa, porque al actor le incumbe en tales casos probar como mínimo los supuestos que permiten la operancia de la presunción. Así, en el caso de que alguien alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende. En los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas al actor sólo le incumbe probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, o sea el daño y la relación causal; quedándole a la parte demandada, para exonerarse, únicamente la prueba de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo del tercero. En otras palabras, no se exonera con la prueba de la diligencia y cuidado. En estos eventos se mira más el daño antijurídico producido que a la irregularidad o no de la conducta oficial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación número: 6754

Actor: HENRY ENRIQUE SALTARIN MONROY

Demandado:

Referencia:

Procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 10 de abril de 1991, mediante la cual el tribunal administrativo del Atlántico denegó las súplicas de la demanda.

Súplicas que fueron formuladas en la demanda presentada el 13 de septiembre de 1.985, así:

PRIMERO. - Que la causa de la muerte de la señora YOMAIRA BERMUDEZ LLANEZ o YAÑEZ, por paro cardiorrespiratorio, insuficiencia renal aguda y anemia aguda, es la consecuencia de la perforación de la arteria, en la operación cesárea a que fuera sometida por parte de los galenos del Instituto de los Seguros Sociales.

SEGUNDO. - Que la interfecta sólo tenía ocho (8) meses de embarazo y que para ser sometida a intervención quirúrgica, ha debido pedirse el consentimiento tanto de la paciente, del esposo y del médico familiar.

TERCERO. - Que la muerte de la señora YOMAIRA BERMUDEZ YAÑEZ o LLAÑEZ, se debió a la imprudencia de los médicos que practicaron la operación cesárea y a la negligencia posterior al no socorrerla en los momentos en que ésta agonizaba.

CUARTO. - Que hubo fallas en la prestación del servicio médico por negligencia e incuria tanto en la operación practicada, como en la etapa postoperatoria, en donde no se le practicó ningún examen a la paciente.

QUINTO. - Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ATLANTICO, son solidariamente responsables extracontractualmente por fallas en el servicio médico prestado a la señora YOMAIRA BERMUDEZ YAÑEZ o LLAÑEZ; y consecencialmente de su obitamiento ocurrido en la ciudad de Barranquilla el día 6 de marzo del año que corre.

SEXTO. - Que como consecuencia de lo anterior el INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ATLANTICO, están en la obligación de pagar a mis representados: HENRY ENRIQUE SALTARIN MAURY, JUAN CARLOS, MARLYN JOHANA Y YOMAIRA SALTARIN BERMUDEZ, el valor de los perjuicios morales y materiales sufridos por los mismos con ocasión de la muerte de su esposa y madre.

SEPTIMO. - Que se condene en costas a los demandados.

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

1. - Que en agosto de 1.984 la señora YOMAIRA BERMUDEZ YAÑEZ, cónyuge del señor HENRY ENRIQUE SALTARIN M, fue sometida a unos análisis en el I.S.S. Las Palmas de Barranquilla, los que comprobaron el estado de embarazo. Fue atendida por el Doctor Diógenes Algarín (fl. 36).

2. - Que en febrero 24 de 1.985, el Doctor Diógenes Algarín la remitió al especialista Gineco - obstetra, quien la atendió el día 27 del mismo mes (fl. 108), y la programó para el día 5 de marzo a las dos y media de la tarde para practicarle una cesárea.

3. - Que el 4 de marzo la materna se sintió enferma se sintió enferma, con dolores estomacales, y fue llevada a las ocho y media de la mañana al I.S.S. Las Palmas, en donde fue puesta en observación (folios 84 y 89).

4. - Que el día 5 de marzo de 1.985 se le practicó cesárea, a eso de las cuatro de la tarde; a las 5.p.m. el señor Saltarín pretendió ver a su esposa, pero no se lo permitieron; no obstante, a escondidas y en compañía de Doris Palacio le pudieron visitar en la sala de recuperación donde la observaron llena de sangre y botando sangre por sus genitales y tenía el estómago inflamado. (folio 37).

5. - Que el 5 de marzo por la noche llamaron al señor Saltarín al centro Los Andes del I.S.S. a donde había sido trasladada, para que se presentara pues había necesidad de una transfusión. A las 11 p.m. volvieron a llamarlo, pues iban nuevamente a operarla, pues su estado era muy delicado; la operación consistió en histerectomía abdominal (vaciado con extirpación de matriz) efectuada por el Doctor Antonio Montaña.

6. - A las 6 a.m. del día siguiente (marzo 6 / 85) le llamaron nuevamente para avisarle que la señora había fallecido.

El tribunal, luego del trámite de la instancia, decidió en la forma anotada atrás y denegó las súplicas de la demanda.

Para el efecto, sostuvo a guisa de conclusión final:

La credibilidad se extiende a los apartes de los testimonios transcritos dado que guardan conformidad con las anotaciones que obran en la historia clínica y a las cuales se ha hecho alusión en esta parte motiva. Tal convicción descansa en el hecho de que las anotaciones consignaron con fidelidad el tratamiento preoperatorio, operatorio y postoperatorio que se le brindó a la paciente.

Las explicaciones precedentes demuestran que Yomaira Bermúdez, además del riesgo e incertidumbre que conlleva toda intervención quirúrgica, presentó una situación anterior que la hacía más propensa a sufrir complicaciones como las que le produjeron la muerte.

Sobre el particular la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 24 de octubre de 1.990, con ponencia del Consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo, razonó así:

.....Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el riesgo o el éxito de la intervención o del tratamiento. Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para cada caso (sic) y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez encuentra de las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjo el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento... (Expediente No. 5902 Acción de Reparación Directa y Cumplimiento Actora: María Helena Ayala de Pulido. Demandado : Instituto de Seguros Sociales).

En conclusión, estima la sala, que en el presente caso no se demostró la falla del servicio de salud y es razón suficiente para que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Descontenta la parte actora con lo decidido, interpuso apelación y lo sustentó a folios 343 y siguientes. Así mismo apeló el señor fiscal del tribunal (ver escrito a folios 333 y siguientes).

Cumplido el trámite de la segunda instancia, es oportuno decidir. Para ello se considera:

Para la señora fiscal octavo de la corporación, la sentencia merece ser revocada. Así, en su concepto de 19 de diciembre de 1.991 (a folios 732 y siguientes), anota:

Al proceso se allegaron las declaraciones de los médicos que le practicaron cesárea y la histerectomía, doctores José Gutiérrez Albarino y Antonio José Montaña García, explicando el primero que la cesárea se imponía por habersele practicado ya otras dos, y el segundo, que la paciente posteriormente se volvió hipertensa, se le aumentó el goteo de sangre y suero, que a las 9.p.m. presentó

sangrado vaginal abundante, la revisó nuevamente y ordenó cirugía, practicándole paratomía exploradora, encontrando hematoma del ligamento, infundíbulo pélvico izquierdo, por lo cual se le practicó histerectomía para detener el sangramiento. Agrega que luego fue trasladada a la sala de recuperación que es una sala especializada en el control de pacientes recién operados, se le ordenó suero Hartman que eleva la presión arterial, pero a pesar del tratamiento la paciente volvió nuevamente hipertensa, por lo cual se ordenó un potente elevador de la presión arterial, no obstante del tratamiento dado a la paciente se volvió inquieta y se le trasladó al Departamento de cuidados intensivos, y donde a pesar de éste a las 3 de la mañana del día 6 de marzo de 1.985 murió.

Según los médicos, la atención y el tratamiento que se le dio a la señora Yomaira Bermúdez desde que ingresó a los Seguros Sociales fueron los adecuados, dado el estado que presentó.

Pero esta Fiscalía concluye al igual que los recurrentes, que sí se presentó la falla en el servicio por omisión, por parte de la Entidad demandada en los servicios de salud que le prestaron a la señora Yomaira Bermúdez por lo siguiente:

Según lo declarado por el Doctor Gutiérrez quien la atendió en primer lugar y le practicó la cesárea en la Unidad Las Palmas, esta Unidad es de atención intermedia apoyada por la U. Programática Institucional y solo está en condiciones de iniciar el manejo de una complicación, pero ésta debe continuarse en esta última unidad.

Desde un principio se tenía conocimiento por parte de los Seguros Sociales, que el estado de la señora Yomaira Bermúdez era delicado, pues según su historia médica y la declaración del doctor Gutiérrez, ésta acudió a la Unidad de Las Palmas a las 9.a.m. del 5 de marzo de 1.985, porque desde las 5.a.m. tenía expulsión de sangre en regular cantidad y en forma intermitente por los genitales externos; ya se le había practicado dos cesáreas y podía esperarse que se presentaran complicaciones como sucedió.

Pero es más, en la intervención cesárea se observó que el médico marcó proceso varicoso a nivel del segmento anterior del útero, placenta previa insertada en cara anterior del segmento, abundante sangrado del segmento anterior por múltiples vasos dando por terminada la cirugía que empezó a las 3.P.M., a las 4:20 de la tarde; a las 5:30 P.M. estaba sangrando y continuaba haciéndolo hasta las 7:20 P.M., cuando se decidió enviarla a la U. Programática o sea que siguió desangrándose hasta cuando llegó a esta Unidad a las 8:20 P.M. y de allí sólo para el quirófano para la histerectomía a las 10:P.M. operación que según el doctor Montaña se imponía para detener el sangrado.

Concluye ante lo explicado la Fiscalía que si la señora Bermúdez de Saltarín desde un principio hubiera sido enviada a la U. Programática Institucional, y allí se le hubiera practicado la cesárea se había podido posiblemente evitar su deceso, pues como quedó establecido era la Unidad adecuada para atender pacientes en casos de gravedad como el que tenía aquella, ya que siendo una Unidad especializada contaba con más recursos que la primera, y que si hubiera sido atendida cuando llegó a esta Unidad con más diligencia y premura, se hubieran podido evitar las complicaciones que presentó, entre las de el desangre que sufrió que culminó con anemia aguda y fue una de las causas de su fallecimiento, como dio cuenta su certificado de defunción.

En estas circunstancias es del parecer del Despacho, que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues se configuró la falla en el servicio por omisión como se dijo en un principio, por parte de la entidad demandada.

Para la sala la sentencia no merece acogida, tal como pasa a explicarse:

La falla del servicio médico asistencial se manejó en un principio por la jurisprudencia de la sala dentro del campo ordinario de la falla probada del servicio (no presunta) y tomando como patrón las obligaciones de medio. En este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar: a) Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; b) Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquella y éste existió una relación de causalidad.

Ejemplo de esta orientación jurisprudencial se observa en los últimos años, entre otras cosas, en la sentencias de septiembre 13 de 1.991 (Proceso 6253, actor Mérida Inés Domínguez de M. Ponente Carlos Betancur Jaramillo); febrero 14 de 1.992 (Proceso 6477; actor: Mariana Barazzutti Ch. ponente Carlos Betancur Jaramillo); marzo 26 de 1.992 (Proceso 6255, Actora Ana Ochoa de P. ponente Julio César Uribe Acosta); y marzo 26 de 1.992 (Proceso 6654, actor Fabiola Ariza de L. ponente Daniel Suárez Hernández)

Esta jurisprudencia empezó a cuestionarse de tiempo atrás. A este respecto se observa la sentencia de 24 de octubre de 1.990 (Proceso 5902 actor María Helena Ayala de P.), con ponencia del señor ex - consejero Gustavo de Greiff R. en la cual se inició el viraje hacia la tesis de la falla presunta, con sendas aclaraciones de voto de los señores consejeros Uribe Acosta y Betancur Jaramillo. Luego, en sentencia de 30 de julio de 1.992 (Proceso 6897 Actor: Gustavo Eduardo Ramírez) esta misma sala con ponencia del señor consejero Daniel Suárez Hernández, logró unificarse en torno a las ideas que se exponen a continuación:

Ahora bien, por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que hace excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicos profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueran éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan.

Podrán así los médicos exonerarse de responsabilidad y con ello los centros clínicos oficiales que sirven al paciente, mediante la comprobación, que para ellos, se repite, es más fácil y práctica, de haber actuado con la eficacia, prudencia o idoneidad requeridas por las circunstancias propias al caso concreto, permitiéndole al juzgador un mejor conocimiento de las causas, procedimientos, técnicas y motivos que llevaron al profesional a asumir determinada conducta o tratamiento.

Esta, por lo demás, es la orientación moderna de algunas legislaciones, que pretenden en los casos de los profesionales liberales atribuir a éstos la carga de la prueba de haber cumplido una conducta carente de culpa.

Precisamente, en relación con el tema comentado y su consagración en el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de Argentina, el profesor Augusto M. Morello en su obra *La Prueba Tendencia Modernas*, Editorial Platense - Abeledo Perrot, 1.991, páginas 84 y 85 escribe:

1) En consonancia con las ideas hoy predominantes, se ha desplazado el eje de referencia hacia el consumidor jurídico - quien es el que recaba la tutela jurisdiccional - más que colocarlo en el vértice del operador (Juez o abogado) del fenómeno litigioso involucrado.

2) Responde solidariamente a la más conveniente función razonablemente posible, del lado del consumidor e, igualmente, del lado del profesional accionado, con los concurrentes beneficios para el órgano destinatario de la prueba.

Si como con acierto se ha puntualizado, en principio y como regla, no es otro que el médico y no el enfermo el que mejor conoce cuál fue la situación al comienzo de la atención, qué terapia era la mas conveniente de acuerdo con el diagnóstico, qué dificultades se presentaron, con qué medios técnicos disponían, cuáles fueron las causas probables de la frustración, qué rol le cupo a la entidad sanatorial, la norma insinuada recoge esa evidencia de la situación real para reglamentarla en la asignación de un deber de cooperación (carga) que no significa, de por sí, atribuir culpa en el obrar del médico en el caso.

3) Las dos anteriores se enlazan, así mismo, con la incidencia económica que tanto CALABRESI, como ALPA en su contexto más global y reparando en la dimensión social que lleva hoy la mayoría de los fenómenos jurídicos, advierten con claridad...

Como se observa, la nueva jurisprudencia, que implica un trascendental avance en este campo, consagra en forma más técnica la noción de la falla presunta. Y aunque esta especie del genero falla del servicio se asemeja en cierta forma a la noción que se ha venido aplicando como tal con esa misma denominación (en los eventos de lesiones o muertes causadas por armas de dotación oficial o por vehículos automotores o líneas de conducción de energía), estima la sala que debe hacer algunas precisiones, porque entre una y otra existen matices diferenciales. Así:

Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, es decir se presume uno de los tres supuestos de esa responsabilidad (los otros, como se sabe, son el daño y la relación de causalidad), en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N), produciéndose así mas que una presunción de falta, una de responsabilidad.

Esta distinción permite entender que en los casos de falla presunta dicha presunción, por admitir prueba en contrario, permite a la parte que se le atribuye el daño demostrar la diligencia y cuidado en su actuación, es decir, que actuó dentro de los cánones de la mayor eficiencia posible, sin culpa. En otros términos, cuando se habla de falla presunta se entiende que la responsabilidad sigue organizada sobre la noción de falla o falta del servicio como en el evento de la falla del servicio ordinaria, con la única diferencia de que el actor no tendrá que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume.

En cambio, cuando se habla de la responsabilidad por los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, en las que no juega ya la noción de falla, ni la probada ni la presunta, le incumbe a la demandada demostrar, para exculparse, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero, también exclusivo y determinante. Y por eso mismo se entiende que en estos casos no se pueda exonerar la administración demostrando la diligencia y cuidado. En otras palabras, estos eventos encuentran ahora en el derecho colombiano respaldo inequívoco en el artículo 90 de la Constitución.

La exoneración de carga de la prueba que implica la noción de falla presunta es apenas relativa, porque al actor le incumbe en tales casos probar como mínimo los supuestos que permiten la operancia de la presunción. Así, en el caso de que alguien alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar, en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende.

En este sentido, probados los supuestos o antecedentes de hecho que permiten la operancia de la presunción, el actor sacará avante sus pretensiones si la demandada no logra demostrar que actuó con toda la diligencia y el cuidado que la ciencia médica recomendaba para el caso, dentro de las mejores condiciones posibles que el servicio permitía razonablemente. En cambio, en los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas al actor sólo le incumbe probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, o sea el daño y la relación causal; quedándole a la parte demandada, para exonerarse, únicamente la prueba de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo del tercero. En otras palabras, no se exonera con la prueba de la diligencia y cuidado.

Se justifica esa diferencia de trato entre la falla presunta en los servicios médicos y la que puede desprenderse de las actividades o cosas peligrosas, porque si bien el ejercicio de la medicina en sí no puede calificarse como una actividad peligrosa, sí puede representar un gran riesgo para los pacientes por los imponderables que la rodean, por lo que significa para la integridad física y mental de las personas usuarias del servicio y porque, además, dichos pacientes no estarán en la mayoría de los casos en condición de evidenciar las fallas que puedan presentarse durante el proceso operatorio.

En cambio, cuando la responsabilidad se presume por el ejercicio o la utilización de cosas peligrosas o que en sí mismas representan un gran riesgo para los demás, como sucede, por ejemplo, con la utilización de vehículos automotores, armas oficiales de dotación, redes de conducción de energía etc., el que las utiliza o ejerce para provecho o beneficio suyo le impone a los demás una carga excepcional que no tienen porque soportar y si los daña debe resarcirlos (restablecimiento que se impone como una solución de equidad). De allí que en estos eventos se mire más al daño antijurídico producido que a la irregularidad o no de la conducta oficial. Se aplica a estas situaciones el principio constitucional

de la igualdad (art.13 de la Carta), cuyo rompimiento da lugar a la responsabilidad por esa clase de daño, sea lícita o no la actividad cumplida por el ente público.

Frente al caso concreto, se anota:

Se probó adecuadamente:

- a) Que en el mes de agosto de 1.984 la señora Yomaira Bermúdez, cónyuge del señor Henry Enroque Saltarín, fue sometida a exámenes en el centro médico Las Palmas del I.S.S., los que comprobaron su estado de embarazo (8 meses)
- b) Que el día 24 de febrero de 1.985 el Doctor Diógenes Algarín la remitió al especialista gineco - obstetra, quien la atendió el 27 de ese mismo mes y la programó, dados los antecedentes que mostraba (dos cesáreas anteriores), para practicarle la tercera cesárea, el día 5 de marzo, a las 2 y media de la tarde.
- c) Que el día señalado, a eso de las 4.p.m. se le practicó la operación y se le impidió a su cónyuge visitarla.
- d) Que ese mismo día, en las horas de la noche, la señora Bermúdez fue trasladada al Centro Los Andes del I.S.S. para hacerle una transfusión de urgencia; que de allí se llamó al señor Saltarín dos veces consecutivas, la última a eso de las 11 p.m., para informarle que dado su estado delicado, la tenían que operar de nuevo.
- e) Que efectivamente se le hizo una histerectomía abdominal (vaciado con extirpación de matriz) por el Doctor Antonio Montaña.
- f) Que a las 6 a.m. del día 6 se le informó al señor Saltarín que su cónyuge había fallecido.

Los supuestos narrados y bien probados permite aplicar con todo rigor la noción de falla presunta. En otros términos, se presume que el servicio médico del I.S.S. funcionó en forma irregular e inadecuada; que ese funcionamiento causó la muerte de la señora Bermúdez de Saltarín y produjo perjuicios a sus damnificados.

En parte alguna aparece la prueba que la víctima recibió una esmerada atención, sujeta a los más rigurosos cánones de la ciencia médica, y que pese a ello murió.

Por el contrario el expediente muestra que el servicio no sólo funcionó mal sino increíblemente mal como pasa a explicarse:

En primer término, porque pese al diagnóstico médico de que una tercera cesárea revestía por esa sola razón riesgo obstétrico establecido , no se le practicó en el Centro Unidad Programática Institucional que contaba con mayores medios y recursos, sino en una unidad auxiliar o intermedia. Aquí se pregunta la sala, por qué las dos primeras se le practicaron en dicho Centro y no la tercera, obviamente la más delicada ? Porqué se le operó en Las Palmas, si allí no existían todos los medios adecuados ?

En segundo, porque pese a estar señalada la operación para el día 5 de marzo a las 2 y media, nada se había dispuesto; y si se cumplió horas mas tarde no fue en cumplimiento de ese programa, sino por haberse agravado repentinamente la paciente. Como es obvio, por falta de programación no se tomaron las medidas necesarias, aconsejables y adecuadas para cubrir el riesgo obstétrico establecido y como consecuencia de ello advino el deceso. Obsérvese, que en los registros y

programas de dicha semana no aparece siquiera el nombre de la señora Yomaira Bermúdez (ver inspección judicial a folios 51 y siguientes C.#2).

En tercer lugar, por qué no se demostró que, pese al estado que presentaba la paciente (especialísimo por el peligro que encerraba el tercer embarazo y parto por cesárea por el sangrado pre a que hizo referencia el Doctor Gutiérrez), hubiera recibido el necesario y adecuado cuidado entre las 8 y media de la mañana del 4 de marzo (fecha de ingreso por fuertes dolores abdominales) y el 5 a las 4 p.m. cuando se le practicó la primera operación.

En cuarto lugar, por qué pese al postoperatorio que tuvo la paciente, con abundante sangrado, sólo fue remitida a la Unidad Programática Institucional (centro mejor dotado desde el punto de vista médico) varias horas después a eso de las 9 p.m., para que se le detuviera la hemorragia por medios quirúrgicos (histerectomía abdominal); lo que dio por resultado la aplicación de anestesia por dos veces consecutivas en menos de 12 horas; mediando la circunstancia que ni siquiera existía suficiente provisión de sangre para las transfusiones requeridas.

El recuento anterior muestra una vez más el cuadro de postración a que ha llegado el servicio médico oficial. El asunto revela una dolorosa realidad y una notoria ineficiencia en el citado servicio, el cual es deshumanizado y frío y clama más que por un cambio de infraestructura (que también la requiere a gritos) por un cambio de alma, de moralidad y aún de mentalidad.

Lo procedente da a entender que el fallo será revocado. El tribunal no quiso ver más allá de lo que declararon los médicos del I.S.S., obviamente interesados en cubrir con tierra otro nuevo desierto.

La sala se orientó, fuera de lo que muestra el expediente, en los conceptos fiscales de primera y segunda instancia, los que revelan estudio y buen sentido de justicia.

Los perjuicios

Los de índole moral se infieren de la relación parental y por ese solo hecho. Así, se condenará al máximo reconocido en estos casos para el cónyuge y los hijos de la señora Yomaira Bermúdez, o sea de a 1.000 gramos oro para cada uno, en su equivalencia en pesos colombianos.

Así mismo se condenará al pago de perjuicios materiales a favor de sus hijos, ya que se demostró que la señora Yomaira trabajaba en su salón de belleza, en el cual devengaba una suma aproximada a los \$27.000.00. A este respecto pueden verse las declaraciones de Doris Esther Palacio (a folios 41 y siguientes), María Antonia Reyes de H. (a folios 46 y siguientes) y Zoneida de Ariza (a folios 63 y siguientes)

En estas condiciones, descontado el 50% que se estima la señora Bermúdez gastaba en su propia subsistencia, sus tres hijos tendrán derecho a una indemnización correspondiente al 50% restante, hasta la mayoría de edad. Al cónyuge nada se le reconocerá por este concepto porque no dependía de la señora Bermúdez y además percibía por su trabajo sus propios ingresos. Esto explica el porqué se le señala a la señora Bermúdez el aludido porcentaje para su propia subsistencia. Es normal que cuando ambos cónyuges perciben ingresos por su trabajo, el margen que reservan para su propia subsistencia sea mayor.

En estas condiciones la condena actualizada, según lo pedido (a folios 20 cuaderno principal), quedará así:

Ingresos \$27.000.00

Indices : Marzo / 85 = 50.01; julio / 92 = 254.33

$$Ra = R \frac{\text{ind. f.}}{\text{ind. f}}; Ra = 27.000 \times \frac{254.33}{50.01} = 27.000 \times 5,0855828$$
$$Ra = \$137.310.74$$

Ingresos = \$137.310.74 - 50% = 68.655.37

1. - Indemnización Debida:

a) Para Juan Carlos Saltarín Bermúdez (hijo):

n = Marzo 6 / 85 a Agosto 20 / 92 = 7 años 5 meses 15 días

n = 89,5 meses; Ra = 22.885.12; i = 0.004867

$$S = 22.885.12 (1.004867)^{89.5} - 1$$
$$0.004867$$

$$S = 22.885.12 \times 0.5442524$$
$$0.004867$$

$$S = 22.885.12 \times 111.8250256 = 2' 559.125.13$$

b) Para Marlyn Johana Saltarín Bermúdez (hija):

Igual suma a la de su hermano, es decir, \$2'559.125.13

c) Para Yomaira Saltarín Bermúdez (hija) :

La misma suma que la de sus hermanos o sea \$2'559.125.13

2. - Indemnización futura:

a) Para Juan Carlos Saltarín Bermúdez (hijo):

Nació : Agosto 31 / 82 (folio 8 cuaderno 2); Mayoridad: Agosto 31 / 2.000

n = Agosto 20 / 92 a Agosto 31 / 2.000 - 8 años = 96 meses

Ra = 22.885,12; i = 0.004867

$$S = 22.885.12 (1.004867)^{96} - 1$$
$$0.004867 (1.004867)^{96}$$

$$S = 22.885.12 \times 0.5937642$$
$$0.0077568503$$

$$S = 22.885.12 \times 76.54707774 = \$1'751.789.06$$

b) Para Marly Johana Saltarín Bermúdez (hija):

Nació = Enero 7 / 81 (folio 10 Cdno.2); Mayoridad : Enero 7 / 99

n = Agosto 20 / 92 a Enero 7 / 99 = 6 años 4 meses 17 días

n = 76,5 meses; Ra = 22.885.12; i = 0.004867

S = 22.885.12 (1.004867)^{76.5} - 1

0.004867 (1.004867)^{76.5}

S = 22.885.12 x 0.4497953

————— = 22.885.12 x 63.7451172

0.0070561537

S = \$1'458.814.66

c) Para Yomaira Saltarín Bermúdez (hija) :

Nació: Marzo 5 / 85 (folio 11, cuaderno 2); Mayoridad: Marzo 5 / 2.003

n = Agosto 20 / 92 a Marzo 5 / 2.003 = 10 años 6 meses 15 días

n = 126,5; Ra = \$22.885.12; i = 0.004867

S = 22.885.12 (1.004867)^{126.5} - 1 = 22.885.12 x 0.848144

. 0.004867 (1.004867)^{126.5} 0.0089949

S = 22.885.12 x 94.29169862 = 2'157.876.84

S = \$2'157.876.84

RESUMEN:

Para Juan Carlos Saltarín Bermúdez :

a) Indemnización Debida \$ 2'559.125.13

b) Indemnización futura \$ 1.751.789.06 \$ 4'310.914.19

2. - Para Marlyn Johana Saltarín Bermúdez :

a) Indemnización Debida \$ 2'559.125.13

b) Indemnización futura \$ 1.458.814.66 \$ 4'017.939.79

3. - Para Yomaira Saltarín Bermúdez :

a) Indemnización Debida \$2'559.125.13

b) Indemnización futura \$ 2'157.876.84 \$ 4'717.001.97

GRAN TOTAL.... \$ 13'045.855.95

Por lo expuesto y de acuerdo con los agentes del Ministerio público tanto de primera como de segunda instancia, el Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia de 10 de abril de 1.991 dictada por el tribunal administrativo del Atlántico.

En su lugar, se dispone :

a) Declárase responsable al Instituto de los Seguros Sociales de la muerte de la señora Yomaira Bermúdez Yáñez (o Llanez), con ocasión de los hechos narrados en la demanda.

b) Como consecuencia, se le condena a pagar a las siguientes personas por concepto de perjuicios morales : a Henry Enrique Saltarín Maury, Juan Carlos, Marlyn Johanna y Yomaira Saltarín Bermúdez, de a 1.000 gramos oro para cada uno, en su equivalencia en pesos colombianos.

c) Condénase igualmente a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas: A JUAN CARLOS SALTARIN BERMUDEZ CUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS M / CTE (\$4'310.914.00); a MARLY JOHANNA SALTARIN BERMUDEZ CUATRO MILLONES DIEZ Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS M / CTE (\$4.017.940.00); y a YOMAIRA SALTARIN BERMUDEZ CUATRO MILLONES SETECIENTOS DIEZ Y SIETE MIL DOS PESOS M / CTE (\$4'017.002.00)

d) Las condenas impuestas deberán pagarse en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. y devengarán intereses comerciales en los primeros seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios luego.

El Banco de la República deberá certificar el valor nacional del oro fino, a la fecha de ejecutoria de este fallo.

Expídanse las copias para su debido cumplimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Esta providencia fue aprobada por la sala en su sesión celebrada el día 20 de agosto de 1.992

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, PRESIDENTE DE LA SALA; CARLOS BETANCUR JARAMILLO, JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, JULIO CESAR URIBE ACOSTA, RUTH STELLA CORREA PALACIO, SECRETARIA