

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Radicación número: 10463

Actor: OLGA LUCIA CAMACHO DIAZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 16 de septiembre de 1994, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

A. Las pretensiones

OLGA LUCIA CAMACHO DIAZ, obrando en nombre propio y a través de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Caldas, el día 2 de diciembre de 1988, a fin de que se declarara que el Instituto de Seguros Sociales es patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios causados por falla en el servicio médico y como consecuencia de dicha declaración, se le condenara al pago del daño emergente por valor de \$197.864, lucro cesante que valoró en \$90.000, el equivalente a 1.000 gramos de oro por concepto de perjuicios morales y \$11.455.200 como “valor de lucro

cesante que con mediana inteligencia hubiese podido recaudar el hijo muerto, de acuerdo a la edad promedio de vida en Colombia”.

B. Los hechos

Fueron consignados en la demanda en los siguientes términos:

“1°. El día 14 de julio de 1988 al principiarle los dolores propios del parto, mi mandante Olga Lucía Camacho Díaz optó por asistir al Hospital Universitario de Caldas, centro asistencial donde funcionan los seguros sociales.

“2°. A pesar de tener el tiempo necesario para el alumbramiento, los funcionarios que la recibieron en los Seguros Sociales la remitieron nuevamente a su casa, sin examen previo, argumentando que todavía no era hora del nacimiento, permaneciendo así hasta el día 17 de julio de 1988, esto es, por espacio de TRES (3) DIAS, entre idas y venidas de su casa de habitación al Hospital, cuando ante el temor de un desenlace fatal le hicieron de urgencias una cesárea para el nacimiento del bebé.

“3°. Como consecuencia del retardo en la atención a mi mandante...el bebé nació infectado de gérmenes que le causaron SEPTICEMIA y MENINGITIS, pues se defecó antes del nacimiento e ingirió líquido amniótico, lo que le causó la muerte el día 21 de julio .

“4°. El día 19 de julio le fue comunicado por el médico Hernando Vásquez Botero a mi mandante...que se hallaba en perfecto estado de salud y que, por tanto, le daba de alta, no obstante su manifestación de que permanecía con agudos

dolores puesto que se sentía enferma, sin que el galeno accediera siquiera a examinarla.

“5°. Ante la anterior situación y como quiera que mi mandante sí se sentía enferma, hubo de recurrir al servicios de otros galenos particulares, los doctores Oscar Gómez Ceballos y germán Olarte, quienes ordenaron de inmediato su hospitalización en una clínica particular de esta ciudad, puesto que presentaba: infección en el útero, presión alta, deshidratación y anemia; cuadro clínico que requirió de un concienzudo tratamiento con transfusiones de sangre y práctica de un legrado.

“6°. Mi mandante...es una persona de escasos recursos económicos, ya que se desempeña como empleada de la firma “Representaciones Nury Díaz de Camacho & Cía Ltda.” y se hallaba en esta ciudad de Manizales cursando estudios de publicidad, estando afiliada al Seguro Social...

“7°. El menor que perdió mi mandante por la falla en el servicio de parte de la demandada era su primogénito, razón por la cual y tomando en cuenta la edad de ella (24 años) le ha causado un daño moral irreparable, hasta el punto de hallarse en tratamiento siquiátrico por los traumas recibidos...”

C. La sentencia recurrida

Luego de una exposición doctrinaria acerca de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica y de la presentación ordenada de las pruebas aportadas a la investigación, concluyó el Tribunal que la entidad demandada actuó de manera “*inadecuada, tardía e ineficaz*” en la prestación del servicio, dado que “*no se*

utilizaron **TODOS LOS MEDIOS DE QUE DISPONIA EL ISS para la atención en estos casos**". Con ese fundamento condenó al pago de los perjuicios morales equivalentes a mil gramos oro y los materiales correspondientes a los erogaciones realizadas por la actora para sufragar la atención médica prestada por terceros.

D. Los fundamentos de la impugnación

El apoderado de la entidad demandada solicita que se revoque la sentencia del Tribunal, por considerar que las pruebas no confirman una falla en la prestación del servicio. Así dijo:

"Dentro de los planteamiento de la sentencia no existen elementos de juicio serios que comprometan al Instituto demandado, pero si se aparto (sic) en un todo en el hecho de que la señora demandante Camacho Díaz, luego de su ingreso al Hospital Universitario de Caldas fue valorada médicamente encontrándose en estado normal de parto, por lo que se deja en la sala de trabajo de partos en la cual se procura dar la menor cantidad de estímulos, posteriormente es valorada por el ginecólogo, (quien) encuentra que el líquido amniótico está meconado y procede a practicar monitoría fetal, la cual se practica durante 12 a 15 minutos aproximadamente y en ningún momento hay desaceleraciones graves que coincidieran con las contracciones internas, al no tener evidencia de sufrimiento fetal agudo en el momento de la monitoría, observándose que luego de la amniotomía el trabajo de parto se acelera, se aplicó entonces la anestesia con el fin de intervenir con espátulas para disminuir el período expulsivo y de esa manera evitar el sufrimiento al bebé. Prueba de que no hubo sufrimiento fetal severo es que al momento de hacer el ápgar sus cifras fueron normales y no hablan de falla respiratoria ni circulación del bebé, si se hubiera presentado sufrimiento fetal, el

ápgar estaría muy por debajo de las cifras dadas”.

E. La actuación en esta instancia

El apoderado de la entidad demandada reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación. La parte demandante y el Ministerio público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Afirma el apoderado de la entidad demandada en el escrito de sustentación del recurso que lo acreditado en el proceso da cuenta de una debida atención médica prestada por el Seguro y que en consecuencia, no hay lugar a derivar responsabilidad en su contra. Por su parte, el tribunal de instancia al valorar la prueba concluyó que el Instituto de Seguros Sociales había incurrido en falla del servicio médico, de la cual se derivó el daño aducido por la actora.

La decisión del Tribunal será confirmada porque ella se ajusta a la realidad procesal, sin embargo en lo que se refiere a la condena por perjuicios materiales, la suma será actualizada a la fecha de esta sentencia.

1.- De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, en los procesos por responsabilidad médica se presume la falla del servicio, lo cual implica la inversión de la carga de la prueba de manera que al demandado para exonerarse de responsabilidad le corresponde probar que actuó con diligencia y

cuidado en la prestación del servicio, debiendo probar el demandante los otros dos elementos de la responsabilidad, esto es, la existencia del daño y la relación de causalidad entre el daño y la falla del servicio¹

En el caso sub judice la actora acreditó haber recibido atención médica por parte del ISS, la muerte de su hijo a los cuatro días de nacido y las secuelas médicas del parto no tratadas oportunamente por la entidad demandada. Esta, por el contrario, no demostró haber obrado con diligencia y cuidado en el cumplimiento del servicio de salud.

En efecto, consta en la historia clínica (fls. 13 a 37 C-3) que la señora Olga Lucía Camacho, en su calidad de afiliada al Instituto de Seguros Sociales asistió repetidas veces el día 15 de julio de 1988 a la seccional del departamento de Caldas, para ser atendida en el parto de su primer hijo, que se encontraba en fase latente. En esa fecha aparece la siguiente constancia: (fl. 14): “No hay tensiómetro”. Al día siguiente fue dada de alta en las horas de la mañana (según la certificación expedida por el auditor interno de la seccional Caldas, fl. 8 C-3) porque aún no presentaba actividad uterina. El mismo día a las 9 de la noche (certificación del auditor interno) es hospitalizada. El 17 de julio a las 2:00 p.m. la ginecóloga le practica examen y *“encuentra el líquido amniótico teñido de meconio igualmente encuentra una taquicardia fetal leve e hipertensión arterial materna. Plantea como diagnóstico la citada profesional sufrimiento fetal agudo, trabajo de parto disfuncional y preeclamsia por lo que decide cesárea”* (testimonio del médico Hernando Horacio Vásquez Botero, fl. 139 C-3). En la historia clínica consta: “no progresa...refuerza con oxidocina...intensamente meconiado” (fl. 14 reverso).

¹ Sentencia del 4 de septiembre de 1997, radicado: 10.251, actores: Carlos Julio Ovalle y Otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido: sentencia del 13 de agosto de 1992, radicado: 6897, actor: Gustavo Eduardo Ramírez, C.P. Daniel Suárez Hernández

El menor nació “deprimido.. “apgar 4-7” (fl. 19 C-3); recibió atención durante las primeras 12 horas de vida por parte del cuerpo de enfermería pero no del pediatra de turno, que para la fecha era el médico Rafael Nuñez Rodríguez. En las historia clínica se dejó esta nota: “Se llamó varias veces al Doctor Nuñez a la casa y no contestan al teléfono” (fl. 22). El día 21 del mismo mes murió. “La causa de la muerte del niño según consta en la historia clínica final es una infección neonatal, infección umbilical, meningitis confirmada...El diagnóstico inicial del pediatra es sufrimiento fetal” (testimonio del médico Hernando Horacio Vásquez Botero, fl. 139 C-3).

La madre fue dada de alta el día 19 de julio, pero sólo el día 28 se reportaron los exámenes necesarios para un diagnóstico acertado, situación que llevó al médico Hernando Vásquez Botero a concluir en el informe presentado al Coordinador de Atención Hospitalaria que la salida de la enferma del hospital fue “relativamente precoz... Al momento de la salida no se disponía con (sic) los resultados de los exámenes de laboratorio que de conocerse es probable que hubieran aplazado la decisión” (Fl. 8 C-3).”. La demandante consultó especialistas ajenos a la Institución, quienes le practicaron transfusiones de sangre y un legrado.

De acuerdo con lo probado en el proceso y en particular a partir de la historia clínica de la actora y de la declaración del médico Hernando Horacio Vásquez Botero, se concluye que las causas constitutivas de la falla del servicio médico son las siguientes:

-Atención tardía a la madre. Dado que la fase latente de parto, tal como lo relata el médico Hernando Horacio Vásquez Botero “puede durar hasta 24 horas sin que eso ocasione deterioro en las condiciones del fruto, o sea del niño, y la conducta médica más adecuada por la mayoría de las escuelas médicas es la observación únciamente” (fl. 39 C-3) y si la demandante ya había comenzado dicha fase el día

15 de julio de 1988 a las 20:40 (fl.14 C-3) y sólo fue sometida a cirugía el día 17 a las 3:30 (fl.21 C-3), debe concluirse que ese término normal fue superado y, en consecuencia, la intervención quirúrgica practicada a la demandante fue tardía.

-Carencia del equipo electrónico (monitor fetal) necesario para detectar cambios de la frecuencia cardíaca fetal y **deficiencias en el número de médicos disponibles** para la adecuada prestación del servicio. Así lo manifestó el médico coordinador de especialidades ginecoobstétricas del ISS, Hernando Vásquez Botero en el informe presentado al Coordinador de Atención Hospitalaria fl. 6 a 8 C-3).

“No hay duda (de) que el sufrimiento fetal en este caso sólo fue detectado en la evaluación efectuada a las 14 horas del 17 de julio/88, pero no disponemos de datos para asegurar su duración previa. En este momento es oportuno aclarar que la vigilancia electrónica fetal estaba indicada, pero no disponemos de ella los días festivos como era el 17 de julio; además, en las horas de la mañana de ese domingo hubo otros casos quirúrgicos obstétricos que demandaron una atención prioritaria”

-“Tardanza en la valoración del recién nacido por el pediatra, pues es lógico asegurar que un recién nacido de bajo peso con diagnóstico de sufrimiento fetal nacido por cesárea bajo anestesia general y con depresión severa al nacer necesita atención neonatal inmediata” (informe presentado por el médico coordinador de especialidades ginecoobstétricas del ISS, Hernando Vásquez Botero al Coordinador de Atención Hospitalaria fl. 6 a 8 C-3).

Muy contundente es la conclusión del Tribunal Nacional de Ética Médica, que aunque absolvió al pediatra Rafael María Nuñez Rodríguez por considerar que no hubo responsabilidad personal en la inasistencia al menor, afirma que si hubo

“falla organizativa y funcional” del ISS en la atención brindada a la actora:

“No existe la menor duda...de que nos encontramos, una vez más, frente a un caso de responsabilidad institucional, como resulta del no funcionamiento por los días del insuceso del equipo electrónico (pues este no opera ni los sábados, ni los domingos ni los días festivos), que hubiera permitido una vigilancia fetal adecuada a las circunstancias; de la falta de tensiómetro el día 15 de julio de 1988 (...); de la carencia de suficiente persona médico, ya que una de las razones por las cuales no se prestó una adecuada atención a la paciente fue, como lo refiere el doctor FERNANDO VASQUEZ BOTERO, la de que ese domingo 17 de julio hubo otros casos quirúrgicos obstétricos que demandaron una atención prioritaria; pero sobretodo la existencia de los turnos de llamada, en los que el profesional médico no permanece en el centro hospitalario, sino que debe ser requerido telefónicamente o por otro medio adecuado a su domicilio o lugar en que se encuentre para que se presente a atender un paciente” (folios 169 a 186 cuaderno numero 3).

En síntesis, el Instituto de los Seguros Sociales incurrió en falla del servicio en la atención médica brindada a la señora Olga Lucía Camacho Díaz durante el nacimiento de su hijo y a éste durante los 4 días que vivió, derivada de inducción tardía del trabajo de parto y la ausencia de atención oportuna del pediatra.

Ahora bien: afirma el médico Hernando Horacio Vásquez Botero que para la época de los hechos, la seccional de Caldas del Instituto de Seguros Sociales “no contaba con los requerimiento óptimos para una atención de iguales características”. Y agrega que “La medicina moderna y en especial ramas como la obstetricia requieren para un ejercicio óptimo, de una altísima tecnología que desafortunadamente en la mayoría de los casos no la tenemos”.

Es cierto que los deberes de las entidades estatales han de ser entendidos en el marco de sus posibilidades concretas, es decir, que la falla del servicio tiene un carácter relativo. No obstante, cuando una entidad pública tiene a su cargo la prestación de un determinado servicio, está obligada a contar con las condiciones mínimas requeridas para su adecuada prestación, teniendo en cuenta los medios técnicos existentes y sus recursos financieros. Lo que se requería para el parto adecuado de la demandante según lo probado, eran unos recursos técnicos (tensiómetro, monitor fetal) y una atención médica especializada (revisión permanente del ginecólogo a la paciente que estaba en observación y atención inmediata al menor por el pediatra). Estas no son exigencias exorbitantes ni ideales sino las mínimas para una adecuada atención en este tipo de evento.

2.- En lo concerniente a la indemnización de perjuicios, la Sala comparte los argumentos del juez a-quo relacionados con el deber de resarcir a la demandante por los pagos realizados a terceros con ocasión de la atención posparto.

“Mal podría negarse el resarcimiento de tales gastos con el deleznable argumento que ella debió acudir de nuevo al ISS. Tal exigencia no armoniza con el común obrar del ser humano: si allí acababa de tener la paciente la peor de las experiencias, el sentido común y la situación anímica en esas condiciones no impulsan a nadie a volver, por lo menos de inmediato, a solicitar los servicios al mismo sitio”.

El valor deducido por el Tribunal en cuanto al daño emergente se actualizará de acuerdo con el índice de variación de precios al consumidor a la fecha de la sentencia.

Ra= R I. P.C. final

I. P. C. inicial

Ra: Renta actualizada
Renta a actualizar: \$114.457
IPC final: 681,06
IPC inicial: 93,34

Ra: \$114.457 681,06
93,34
Ra: \$835.141,2

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 16 de septiembre de 1994, la cual quedará así:

- 1) DECLÁRASE al Instituto de Seguros Sociales administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora OLGA LUCIA CAMACHO DIAZ en hechos ocurridos en los servicios de gineco-obstetricia y de recién nacidos de la misma entidad en Manizales, durante los días 15 a 21 de julio de 1988 que culminaron con la muerte de su hijo recién nacido.
- 2) Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a dicha entidad al pago de las siguientes sumas de dinero en favor de la señora OLGA LUCIA CAMACHO DIAZ:
 - a) A título de perjuicios morales el equivalente a la cantidad de mil (1.000) gramos de oro fino.

b) A título de indemnización por perjuicios materiales la suma de ochocientos treinta y cinco mil ciento cuarenta y un pesos con 2/100 (\$835.141,2).

3) Esta sentencia se cumplirá en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

4) Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RICARDO HOYOS DUQUE
Presidente de Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

JUAN DE DIOS MONTES H.

LUIS FERNANDO OLARTE O.

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

CARLOS ALBERTO CORRALES

Secretario