

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla médica / EFECTOS EXTINTIVOS DE TRANSACCION - Celebrada entre las partes / TRANSACCION - Efectuada entre actor, Sociedad Médica Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y Compañía Suramericana de Seguros se analizará si resulta oponible a la indemnización concedida al resolver reparación directa por juez contencioso administrativo de primera instancia / INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Se establecerá si hay enriquecimiento sin causa cuando previamente las partes han adelantado transacción

Debe la sala pronunciarse sobre los efectos extintivos de la transacción efectuada entre el demandante HERMES VILLANUEVA de una parte y la Sociedad Médica Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., de otra. De manera que, analizado el material probatorio, habrá de resolverse si, como el a quo lo consideró, disponer el pago de la indemnización daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque la transacción adelantada por el señor VILLANUEVA a nombre propio y de la señora AURORA PRECIADO les resulta oponible a ésta y a los menores, así el primeramente nombrado haya actuado sin representación.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - De la Sociedad Médica Quirúrgica Nuestra Señora de Belén Limitada quien atendió a paciente en virtud de contrato de prestación de servicios médicos integrales con el Instituto de Seguros Sociales

Las pruebas allegadas a la actuación dan cuenta de que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA se encontraba afiliada al seguro social y haciendo uso de su derecho irrenunciable y el de su hijo por nacer a recibir la atención en salud, fue atendida el 31 de diciembre de 1994, por cuenta de la entidad demandada, en la SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA NUESTRA SEÑORA DE BELÉN LTDA, comúnmente denominada Clínica Nuestra Señora de Belén. Esto es así porque, mediante contrato n.º 1152 de 28 de junio de 1993, la sociedad antes nombrada y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES suscribieron el contrato de prestación de servicios médicos integrales de nivel básico o intermedio a los beneficiarios remitidos por la demandada para atención i) médica intrahospitalaria y ambulatoria, en las especialidades de pediatría y obstetricia y ii) médico–quirúrgica intrahospitalaria y ambulatoria en cirugía general y especialidades de ginecología y obstetricia, por el término de seis meses –folio 51 del cuaderno n.º 4-. Posteriormente, mediante contrato n.º 1295 de 12 de agosto de 1994, las partes suscribieron nuevo convenio de prestación de servicios de salud por el término de un año, “para la atención integral médica y/o quirúrgica intrahospitalaria y ambulatoria de segundo y tercer nivel a los beneficiarios acreditados”, de manera que el 31 de diciembre del mismo año, cuando la actora requirió de la prestación, el convenio mencionado se encontraba vigente.

RESPONSABILIDAD MEDICA CLINICA - Se condenó patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales por juez contencioso administrativo de primera instancia a pagar perjuicios morales y materiales a paciente y familiares por los daños causados al ingresar a la Clínica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá a trabajo de parto

Es dable concluir que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA recibió asistencia médica en la clínica (...) el 31 de diciembre de 1994, donde acudió para llevar a buen término su trabajo de parto, por el Instituto de Seguros Sociales y como afiliada al sistema de seguridad social. Es decir por cuenta y riesgo del Estado de donde se colige, como bien lo decidió el a quo, de manera que no se

discute, la responsabilidad estatal en cabeza del Instituto de Seguro Social-E.S.E. por lo acontecido a la actora y la afectación de esta, de su esposo e hijos menores.

TRANSACCION - Declarada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca / TRANSACCION - Solo satisface daño causado a cónyuge de la paciente / TRANSACCION - Celebrada por esposo a nombre de paciente e hijos no tiene efectos por carecer de representación frente a ellos

Habrà de resolverse si, como lo considero el a quo, disponer el pago de la indemnización daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque el señor VILLANUEVA, también demandante, habría transado a nombre propio, de la demandante y de los hijos menores de la pareja. (...) la sentencia se confirmará parcialmente; pues, como pasa a explicarse, si bien el señor HERMES VILLANUEVA dijo transar con la Sociedad Médica Quirúrgica Nuestra Señora de Belén la prestación debida, en razón del daño causado a su cónyuge, la reparación a ésta no puede entenderse satisfecha, como tampoco la que tiene que ver con los perjuicios causados a los menores JHONN ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA.

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXCONTRACTUAL - Tramitada en Juzgado Segundo Civil del Circuito terminó con transacción / TRANSACCION - Celebrada por esposo de paciente con sociedad Médica Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y Compañía Suramericana de Seguros por indebida atención médica prestada surtió efectos frente a pretensiones de proceso ordinario

Efectivamente, consta en autos que el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA promovió proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual contra la Sociedad Médico Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y los facultativos NORMAN H. CASTRO C. y WILSON M. MORENO D. -certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito. Igualmente se conoce que el 28 de mayo de 1996, el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA, por una parte y, por la otra, la Compañía Suramericana de Seguros y la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasuga, transaron sus diferencias en la suma de \$ 2.300.000,00 y que la controversia tuvo que ver con la responsabilidad de la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén, por la indebida atención médica prestada a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. (...) Según certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el proceso terminó por transacción respecto de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la compañía Suramericana de Seguros llamada en garantía – auto de 24 de julio de 1996-, empero continuó respecto del médico WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ.

TRANSACCION - Contrato para terminar extrajudicialmente litigio pendiente o para precaver litigio eventual. Código Civil artículo 2469 / TRANSACCION - Definición / TRANSACCION - Mecanismo para liberar obligaciones pendientes de resolución entre las partes / TRANSACCION - Requiere de capacidad para resolver lo pretendido / TRANSACCION - Para reclamar derechos de terceros requiere de poder o autorización / TRANSACCION - Tiene plenos efectos únicamente entre las partes que la celebran / EFECTOS DE LA TRANSACCION - Debe suscribirse por quienes la hayan celebrado y dirigirse a juez que conozca proceso

Debe la Sala considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes deciden terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, de modo que bajo este mecanismo se trata de un medio para liberar obligaciones pendientes de resolución, con base en concesiones entre las partes, con capacidad para resolver sobre lo suyo susceptible de disposición o respecto de los derechos o intereses negociables de otro, esto último con poder u autorización legal para actuar en consecuencia. El artículo 340 del Código de Procedimiento Civil dispone que las partes, en cualquier estado del proceso podrán transigir la litis. Mecanismo éste que también puede ser utilizado para solventar las diferencias surgidas con ocasión del cumplimiento de la sentencia. Para que la transacción produzca efectos procesales deberá suscribirse por quienes la hayan celebrado y la petición dirigirse al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la actuación posterior a éste, como se dispone para la demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2469 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 340

TRANSACCION - No se acreditó por el demandante que el acuerdo se realizara aprovechando su estado de debilidad / TRANSACCION - Entre Sociedad Médico Quirúrgica y Nuestra Señora de Belén y médico Norman Homero Castro Castillo al transar se liberaron de la obligación de reparar / TRANSACCION - Entre sociedad médica y profesional de la medicina extinguió la responsabilidad a cargo de entidad pública demandada

Sostiene el actor, en el escrito de alegaciones, que, sin perjuicio de la transacción, la responsabilidad de la administración se mantiene incólume y sustenta la apelación en que el convenio extintivo de la obligación de reparar fue suscrito aprovechando el estado de debilidad. No obstante, nada demuestra que la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la Compañía Suramericana de Seguros violentaron la voluntad del actor para obtener del mismo un consentimiento contrario a sus intereses, pues se trataba de negociar derechos económicos susceptibles de disposición con un contradictor en capacidad de conocer y decidir por sí mismo; aunado a que el trámite judicial se encontraba en curso, de modo que, así no haya actuado el profesional del derecho que lo asistía directamente, bien podía habersele consultado. Sin que se pueda afirmar que la transacción resulta ajena al Seguro Social, pues la sociedad médica y el profesional de la medicina NORMAN HOMERO CASTRO CASTILLO -no así el médico WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ, frente a quien se ordenó continuar el trámite del proceso-, al tiempo que se liberaban de la obligación de reparar, extinguían la responsabilidad generada a cargo de la entidad pública demandada.

PAGO DE TERCEROS - Extingue obligaciones ajenas / PAGO POR UNA DE LAS PARTES DEL PROCESO - Extingue obligaciones / TRANSACCION - Derecho del litigio solo tiene efectos para quien lo suscribe / TRANSACCION - Realizada por esposo de paciente no surtió efectos jurídicamente por cuanto ella no otorgó poder / TRANSACCION - Realizada por padre de menores no tiene efectos jurídicos al no acreditar su representación y carecer de poder / TRANSACCION - Solo tuvo efectos en relación con esposo de paciente. Se revoca parcialmente sentencia dictada por a-quo / TRANSACCION - Carece de efectos vinculantes para quienes no suscriben acuerdo

Vale recordar que los terceros que pagan extinguen las obligaciones ajenas y que lo propio ocurre con mayor entidad cuando quienes así proceden participaron

activamente en la generación de las mismas y podrían así mismo resultar comprometidos, como ocurre con los obligados en solidaridad cuando uno de ellos pagó la deuda o extinguió por otro medio la obligación, quedando subrogado en la acción del acreedor. Reflexiones que de igual manera llevan a la Sala a revocar parcialmente la decisión impugnada, en cuanto el a quo resolvió extender los efectos de la transacción a la señora PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos, sin considerar que si bien el señor HERMES VILLANUEVA convino en transar el objeto del acuerdo tuvo que ver con un derecho en litigio y que una y otros no intervinieron en el proceso que se buscaba finalizar y tampoco convinieron en solventar sus diferencias, pues la cónyuge no otorgó poder y el padre no ejerció el que la ley le otorga en representación de sus hijos menores; de manera que no queda sino concluir que el señor VILLANUEVA dispuso únicamente de lo suyo. Esto porque la transacción se circunscribió el objeto del proceso civil, es decir al daño causado al señor VILLANUEVA, así éste no fuera el único y tampoco el mayormente perjudicado y así figure la señora PRECIADO DE VILLANUEVA avalando el acuerdo, pues, dado que los mayores de edad no requieren que otros concurren a los acuerdos en que los mismos convienen, si ello ocurre nada sucede, lo que impone entender que el pretendido aval carece de efectos vinculantes. En este punto, vale reflexionar por qué se recurrió a un aval innecesario y particularmente en su aceptación, tanto por el Instituto demandado como por el tribunal y especialmente por el señor HERMES VILLANUEVA, quien no advierte sobre su falta de poder, como sería lo correcto, sino sobre el estado de debilidad de los intervinientes

PODER DE DISPOSICION DEL VARON - Sobre lo que le pertenecía a la mujer que lo acompañaba desapareció con el decreto 2820 de 1974 / DERECHO A LA IGUALDAD - Entre el hombre y mujer / TRANSACCION - Del esposo por el hecho del matrimonio comprometió a su esposa sin poder para representarla TRANSACCION - El Tribunal Administrativo de Cundinamarca le dio pleno valor y el Instituto de Seguros Sociales basó en el acuerdo su defensa

Para efectos de la decisión que ocupa la atención de la Sala, es dable recordar que, a la usanza de la época, el Código Civil le otorgada al marido derechos sobre la persona y bienes de la mujer, quien por el hecho del matrimonio era considerada incapaz para administrar y disponer de los suyo, recibiendo el mismo trato de un menor adulto. Situación de privilegio del esposo que vino a menguarse con la expedición de la Ley 28 de 1932 y a desaparecer al menos en el ordenamiento con la expedición del Decreto 2820 de 1974, sobre igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. No obstante en los términos del acuerdo suscrito entre el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA de una parte y la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de otra, el primero comprometió a su esposa con los efectos de la transacción, sin poder para representarla, es decir ejerciendo una potestad por el hecho del matrimonio, desaparecida de nuestra legislación desde antes de mediados del siglo pasado, dejando en claro que las normas no resultan suficientes cuando de discriminaciones culturales se trata. Al punto que el tribunal resolvió darle a la pretendida transacción pleno valor y el Instituto de Seguros Sociales afianzar en la misma su defensa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL / LEY 28 DE 1993 / DECRETO 2820 DE 1974

PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO - En decisiones judiciales en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón / ACTIVIDAD JUDICIAL - Deber de los jueces en estar atentos en las situaciones en la que la autonomía de la mujer ha sido violentada

Entre los criterios orientadores de una actividad judicial comprometida con la equidad de género, se pone de presente que resulta discriminatorio permitir que las voces de las mujeres sean suplantadas, de modo que los jueces, además de no interpretar las disposiciones legales o convencionales en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón, deberán estar atento a aquellas situaciones en las que la autonomía de la mujer ha sido nítidamente violentada

TRANSACCION - Compromiso de esposo de no instaurar otra acción por los mismos hechos no tiene efectos frente a esposa e hijos / TRANSACCION - Esposa no transó diferencias a pesar de que el a quo dedujo lo contrario que esposo podía suplantar su voluntad. JUEZ CONTENCIOSO DE SEGUNDA INSTANCIA - Revoca sentencia de primera instancia / TRANSACCION - Solo surtió efectos en relación con esposo de la paciente intervenida / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Instituto de Seguros Sociales debe pagar a paciente e hijos daños y perjuicios causados según decidido por juez contencioso administrativo de primera instancia / TRANSACCION - Celebrada por esposo tiene plenos efectos en relación con sus intereses. Se confirma decisión por juez contencioso administrativo de segunda instancia

De manera que el artículo séptimo del contrato, acorde con el cual el señor VILLANUEVA OLAYA, adquirió el compromiso de no instaurar otra acción por los mismos hechos y a que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA no lo hiciera, habrá de tenerse por no escrito, porque la antes nombrada fue suplantada por su esposo en ejercicio de una potestad de que el mismo no goza. Siendo así la sentencia de instancia, en cuanto dedujo que la actora transó las diferencias entendiendo que su esposo podría suplantar su voluntad, habrá de revocarse, no sin antes llamar la atención del tribunal pues su entendimiento responde a la comprensión de una sociedad patriarcal proscrita por nuestro ordenamiento constitucional. De manera que el Instituto de Seguros Sociales deberá reparar los daños causados a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos JHON ALEXANDER, BRIMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, dado que su responsabilidad fue definida en primera instancia. Lo anterior al margen de la transacción efectuada por el esposo de esta, respecto de quien la decisión de instancia será confirmada.

PERJUICIOS MORALES - Indemnización para hijos por lesiones físicas y psíquicas sufridas por su madre

La Sala accederá la pretensión de la parte actora en lo que se refiere a la reclamación del perjuicio moral, teniendo en cuenta que, conforme a la prueba documental existente y a las reglas de la experiencia, se acreditó la calidad de hijos de los menores JHON ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, lo que permite suponer la afectación moral con ocasión de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por su madre AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, quien también por este aspecto será reparada.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a paciente por la expectativa de vida de la lesionada

Aunque se echa de menos en el plenario el grado de incapacidad que le generaron las lesiones físicas y psíquicas o mentales a la demandante AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, si se considera que el Instituto Nacional de

Medicina Legal puso de presente la imposibilidad de hacer una valoración en tal sentido debido a que la actora no concurrió a su llamado, lo cierto es que las diferentes valoraciones dan cuenta de la perturbación funcional del órgano de la respiración y perturbación psíquica, ambas de carácter permanente, si se considera que las conclusiones arrojadas por psiquiatría forense apuntan a que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA estaba “incapacitada para trabajar, de llevar tareas sistematizadas, de resolver problemas aún sencillos, de manejar sus emociones”, lo que permite inferir incapacidad total y de carácter permanente. Siendo así el lucro cesante a que tendrá derecho corresponde a la expectativa de vida de la lesionada. En consecuencia, la Sala accederá al reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. Para el efecto se liquidará con el salario mínimo vigente, más el 25 % por concepto de prestaciones sociales, en tanto no se probó que la víctima devengaba una asignación mensual mayor para la fecha de los hechos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12877-01(24460)

Actor: HERMES VILLANUEVA OLAYA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 29 de enero de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en tanto se declaró la responsabilidad de la demandada pero se negaron las demás pretensiones, así:

*Declárese administrativamente responsable al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES por las lesiones causadas a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. **Deniéganse** las demás súplicas de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

El 19 de septiembre de 1996, los señores AURORA DE VILLANUEVA y HERMES VILLANUEVA OLAYA, en nombre propio y en representación de sus hijos menores JHON ALEXANDER, BIRMAN Y DIANA AURORA, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda contra el Instituto de Seguros Sociales por las lesiones físicas y mentales sufridas por la primera de los mencionados, con ocasión de la atención médica recibida el 31 de diciembre de 1994 –folio 3 del cuaderno principal-.

1.1. LA DEMANDA

Los demandantes pretenden las siguientes declaraciones y condenas:

Declárese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, administrativamente responsable, de los daños y perjuicios morales subjetivos y materiales sucesivos, causados a la señora AURORA DE VILLANUEVA, al señor HERMES VILLANUEVA OLAYA, y a sus hijos JHON ALEXANDER, BIRMAN Y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, por las fallas protuberantes que se presentaron en la atención médica de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. Los hechos se registraron en Fusagasugá-Cundinamarca, el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

PERJUICIOS MORALES

1.2.1. *Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, a pagar, el equivalente a UN MIL GRAMOS DE ORO PURO (1000), según cotización que expida el Banco de la República, para la fecha de la sentencia, a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA o a quien sus derechos representare en el momento del fallo.*

1.2.2. *Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, a pagar el valor en pesos colombianos, según certifique el Banco de la Republica en la fecha de la sentencia, equivalente a UN MIL GRAMOS DE ORO PURO (1000), al señor HERMES VILLANUEVA OLAYA o a quien sus derechos representare en el momento del fallo, en calidad de esposo de la víctima.*

1.2.3. *Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, a pagar el valor en pesos colombianos, según certifique el Banco de la Republica en la fecha de la sentencia, equivalente a UN MIL GRAMOS DE ORO PURO (1000), por concepto de Perjuicios Morales, a cada una de las siguientes personas o a quienes sus derechos representare en el momento del fallo, en calidad de hijos de la víctima:*

1.2.3.1. *JHON ALEXANDER VILLANUEVA PRECIADO.*

1.2.3.2. *BIRMAN VILLANUEVA PRECIADO*

1.2.3.3. DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO.

DAÑO FISIOLÓGICO Y SICOLÓGICO

Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, a pagar a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, por concepto de daño fisiológico y psicológico, el equivalente a DOS MIL GRAMOS DE ORO PURO (2.000), por los perjuicios de esta índole, causados por la entidad demandada a consecuencia de la inadecuada asistencia médica.

PERJUICIOS MATERIALES

La víctima AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA nació el 10 de julio de 1959, es decir que para la fecha de los hechos materia de esta demanda (31 de diciembre de 1994), tenía una edad de 35 años y según las tablas de mortalidad de la Superintendencia Bancaria y el I.S.S. le quedaban de vida promedio 31 años, que convertidos a meses nos da un total de 372 meses, de los cuales descontamos veintiún (21) meses para la indemnización vencida, quedándonos 351 meses para Indemnización Futura.

La víctima, señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, trabajaba para el señor JORGE ENRIQUE BONILA, ... con un asignación mensual de \$71.062 que es la base de la liquidación de los perjuicios, según constancia que obra a folio 8 de los anexos de esta demanda.

a. INDEMNIZACIÓN VENCIDA

(...)
\$1.492.302

b. INDEMNIZACIÓN FUTURA

(...)
\$24'942.762

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES \$26.435.064

1.4. INTERESES

Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES–SECCIONAL DE CUNDINAMARCA a pagar a sus actores o a quien sus derechos representaren en el momento de la sentencia, los intereses aumentados con la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ejecutoria de la misma hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 1653 del Código Civil....

Para el efecto la actora puso de presente los siguientes hechos:

1. Para el mes de abril de 1994 la señora AURORA PRECIADO SUÁREZ DE VILLANUEVA se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora independiente.
2. En el mismo mes comenzó su estado de gestación el cual evolucionó normalmente, al tiempo que asistió a control prenatal en el Instituto de Seguros Sociales-Seccional de Fusagasugá- Cundinamarca, según la historia clínica y la constancia expedida por el ginecólogo de la mencionada entidad hospitalaria.
3. El 30 de diciembre de 1994, la señora AURORA PRECIADO SUÁREZ DE VILLANUEVA ingresó al Instituto de Seguros Sociales de Fusagasugá para trabajo de parto y permaneció en el establecimiento toda la noche. En la madrugada siguiente fue remitida a *“La Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá”*, conocida comúnmente como Clínica de Belén, con los exámenes de laboratorio y escanografía, realizados en el Instituto de Seguros Sociales que reportaban un embarazo normal.
4. A su ingreso fue examinada por el médico de urgencias, quien ordenó hospitalización. Luego de valorada por el especialista la paciente presentó varias contracciones uterinas espontáneas y el obstetra decidió permitir parto normal, al tiempo que dejó constancia sobre la eventualidad de una cesárea.
5. Transcurridas tres horas de trabajo de parto y dado que no se evidenció progreso se decidió intervenir. A partir de entonces la negligencia de la entidad se hizo ostensible, en tanto el cirujano no se encontraba acompañado de un anesitólogo, sino de un médico general y aunque la niña, luego nombrada DIANA AURORA, nació sin dificultad, la situación de la madre se complicó.
6. En efecto, AURORA PRECIADO SUÁREZ DE VILLANUEVA presentó síntomas de paro cardíaco, lo que hizo que fuera trasladada al Hospital San Rafael de Fusagasugá y, como no respondiera favorablemente al tratamiento, a la Clínica San Pedro Claver de ésta ciudad, donde permaneció hospitalizada hasta mediados del año 1995 y luego tratada de manera ambulatoria, sin que recobrara su estado de salud. Esto porque la

antes nombrada perdió parte de su sensibilidad, la facultad de locomoción y quedó afectada su memoria, lo que finalmente se tradujo en un estado de invalidez general.

7. Por estos hechos la Fiscalía Delegada ante los Juzgados del Circuito de Fusagasugá inició investigación penal, contra los facultativos que atendieron a la paciente.

1.2. INTERVENCIÓN PASIVA

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 7 de octubre de 1996 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso notificar al Instituto de Seguros Sociales –folio 39 del cuaderno principal-.

La entidad demandada contestó oponiéndose a las pretensiones –folio 57 del cuaderno principal-, fundada en que i) el daño no le es imputable, en tanto los médicos que atendieron a la paciente no son empleados oficiales, sino servidores particulares de una clínica privada, quienes además deben responder a título personal y a rendir las explicaciones correspondientes; ii) iniciado el proceso penal deberá esperarse la decisión, para así establecer la responsabilidad de la administración. Finalmente advirtió que la prestación en salud origina una obligación de medio, lo que significa que al parecer de la entidad, eventualmente, las entidades prestadoras podrían resultar comprometidas, solo si se llegare a demostrar que no utilizaron los instrumentos o elementos adecuados puestos a su alcance, para evitar la ocurrencia del daño, lo que no ocurrió en este caso.

En la misma oportunidad, la demandada i) solicitó la suspensión del proceso, hasta tanto la justicia penal decidiera sobre la responsabilidad de los imputados por las lesiones sufridas por la señora PRECIADO VILLANUEVA y ii) llamó en garantía a la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y al médico MAURICIO MORENO quien suministró anestesia a la paciente, en el proceso de parto.

1.3 El 29 de mayo el 1997, el tribunal negó la suspensión del proceso –folio 81 del cuaderno principal-, fundado en que una cosa es la responsabilidad personal de los agentes que se juzga penalmente y otra la responsabilidad institucional por la falla del servicio, motivo por el cual la decisión que allí se tome no es determinante para resolver la controversia que ocupa a la Sala; al tiempo resolvió negar el llamamiento en garantía, solicitado por la parte demandada, fundado en que no se demostró la relación legal o contractual que permitiría la convocatoria y tampoco se acreditó la existencia y representación legal de la sociedad que se pretendía vincular al juicio –folio 82 del cuaderno principal-.

1.4. ALEGATOS PRIMERA INSTANCIA

1.4.1. PARTE ACTORA

En la etapa de intervenciones finales, la parte actora insistió en la prosperidad de sus pretensiones –folio 148 del cuaderno principal-. Aseguró que se encuentra acreditada la falla del servicio porque i) el médico NORMAN HOMERO CASTRO CASTILLO, en la actuación seguida ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, aceptó su responsabilidad, al igual que la compañía Suramericana de Seguros y la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá; ii) el proceso terminó por transacción y, con ocasión de la misma, los demandantes recibieron la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$ 2'300.000,00), de modo que en el evento en que se repita contra ellos, el pago es oponible frente al Instituto de Seguros Sociales, sin que ello impida juzgar la falla del servicio y la responsabilidad de la demandada, iii) mediante la prueba testimonial, documental y pericial se encontró acreditada la falla probada del servicio, pues quedó establecida la dosis excesiva de anestesia suministrada a la señora PRECIADO DE VILLANUEVA, iv) el facultativo que suministró el medicamento no estaba preparado para ello, si se considera que se trataba de un médico general y v) durante las cuatro horas que la paciente presentó trabajo de parto no se hizo nada para la consecución de un anestesiólogo. En suma, encontró presentes los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración, al tiempo que insistió en que ésta no probó que hubiera intervenido una causa extraña. Por último, puso de presente que el servicio, aunque prestado en la clínica Nuestra Señora de Belén, lo fue en virtud del contrato que ésta celebró con el demandado para atender a sus afiliados; razón suficiente para que

el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sea condenado a resarcir los perjuicios causados.

1.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Aunque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró probada la responsabilidad de la entidad demandada –folio 168 del cuaderno principal-, negó la reparación del daño, fundado en que, si bien la negligencia de la institución quedó demostrada, lo cierto es que los demandantes transaron sus diferencias en el curso de la acción civil instaurada por los mismos en contra de la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá y de los profesionales que atendieron a la esposa y madre de los demandantes.

Responsabilidad que el tribunal funda en que i) la entidad no contaba en forma permanente con un anesthesiólogo, ii) ninguna diligencia adelantó para lograr la intervención de un especialista, sin perjuicio de que el trabajo de parto comenzó a las 8 a.m. y culminó a las 12 y 20 p.m., iii) permitió a un médico general suministrar anestesia a la paciente desconociendo la normatividad al respecto y iv) siendo un hecho previsible, no se tomaron las medidas necesarias para proteger la integridad de la señora PRECIADO VILLANUEVA, conforme lo revela la historia clínica.

En resumen, al parecer del tribunal los demandantes no están legitimados para reclamar una nueva indemnización por los mismos daños. Aceptar lo contrario, advierte, conduciría a un enriquecimiento sin causa, así la demandada en esta causa difiera de la sociedad convocada a responder en el proceso civil.

II. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión interpone recurso de apelación, para que se acceda a las pretensiones –folio 186 del cuaderno principal-. Aduce que i) en este caso el Instituto de Seguros Sociales está llamado a responder, pues la indebida atención recibida por la señora PRECIADO DE VILLANUEVA fue prestada en el marco del contrato celebrado por aquél con la Sociedad Médico

Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá, lo que deviene en una responsabilidad solidaria; ii) la transacción aprobada por la justicia ordinaria tuvo lugar con una sociedad que no es parte en este proceso; iii) el monto transado -\$ 2.300.000,00- no repara íntegramente los daños sufridos, si se considera que la paciente padece una deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la respiración de igual entidad, de manera que la transacción no ha debido aprobarse; iv) de no accederse a las súplicas de la demanda, ordenando la reparación del daño, se propicia un empobrecimiento y no un enriquecimiento sin causa, como lo entendió el *a quo*, dadas las serias limitaciones funcionales que afectan a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA y v) la eventual renuncia a una reclamación posterior no tendría que perjudicar a personas en estado de debilidad, particularmente porque un acuerdo en las condiciones anotadas no hace tránsito a cosa juzgada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un asunto de doble instancia, porque el 19 de septiembre de 1996, cuando se presentó la demanda, la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa fueran conocidas por esta Corporación ascendía a \$ 13.460.000,00 y el monto de la pretensión mayor equivale a la suma de \$ 39.000.000.

1.1. PROBLEMA JURÍDICO

Establecida la responsabilidad del Instituto de Seguro Social de manera definitiva, como quiera que el tribunal así lo resolvió y la decisión por este aspecto no fue impugnada, cobrando fuerza ejecutoria, debe la sala pronunciarse sobre los efectos extintivos de la transacción efectuada entre el demandante HERMES VILLANUEVA de una parte y la Sociedad Médica Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., de otra.

De manera que, analizado el material probatorio, habrá de resolverse si, como el *a quo* lo consideró, disponer el pago de la indemnización daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque la transacción adelantada por el señor

VILLANUEVA a nombre propio y de la señora AURORA PRECIADO les resulta oponible a ésta y a los menores, así el primeramente nombrado haya actuado sin representación.

2. HECHOS PROBADOS

2.1.1. Consta que la señora AURORA PRECIADO SUÁREZ nació el 10 Julio de 1959, hija de FRANCISCO PRECIADO y GREGORIA SUÁREZ, de conformidad con el registro civil de nacimiento allegado al proceso en copia auténtica -folio 2 del cuaderno n.º 2-, de modo que, de entrada cabe afirmar que, el 28 de mayo de 1996, cuando su cónyuge y la Clínica Nuestra Señora de Belén transaron sus diferencias, contaba con mayoría de edad.

2.1.2. Se conoce además que los señores HERMES VILLANUEVA OLAYA y AURORA PRECIADO SUÁREZ contrajeron matrimonio el 16 de agosto de 1980 - folio 01 del cuaderno n.º 2-, y que de dicha unión nacieron JOHN ALEXANDER y BIRMA el 6 DE noviembre de 1981 –copia auténtica folios 3 y 4 del cuaderno n.º 2- y DIANA AURORA el 31 de diciembre de 1994 –copia auténtica folio 5 del cuaderno n.º 2-.

En este punto precisa la Sala que la cónyuge no perdió por el hecho del matrimonio su plena capacidad legal, como quiera que para entonces la Ley 28 de 1932 y las previsiones del Decreto 2920 de 1974 se encontraban en vigor.

2.1.3 Consta también que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales y que la vinculación data desde el 16 de diciembre de 1992. Esto es así porque obra en autos el formato de afiliación y radicación denominado “*Aviso de entrada del trabajador*”, en papelería de la entidad, aunque no se especifica el nombre de la empresa aportante –folio 14 del cuaderno n.º 2-

2.1.4 Conforme las anotaciones de la historia clínica, sobre la atención brindada a la antes nombrada en la Clínica Nuestra Señora de Belén en razón del parto de su hija menor, se conoce –folio 12 del cuaderno n.º 2-:

**“CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE BELÉN
Fusagasuga (Cundinamarca), Diciembre 31 de 1994**

NOTAS DE ENFERMERIA

Nombre Paciente: AURORA PRECIADO

8:00 Ingresa paciente a la clínica de urgencia en T de parto con contracciones fuertes....

12:15 El dr. Moreno aplica anestesia raquea...

12:15 El Dr. Moreno inicia cesárea bajo anestesia.

12:20 Nace niño de sexo femenino....

12:30 Paciente presenta paro cardiorrespiratorio según prescripción médica....

12:45 Llega el Dr. Escobar.

12:50 valoración por el Dr. Escobar....

Sale paciente de sala de cirugía trasladada al hospital San Rafael

2.1.5. En cuanto a la atención brindada, obra el informe médico expedido por la Sociedad Médico Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén –folio 15 del cuaderno n.º 2-. Se destaca:

SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA

NUESTRA SEÑORA DE BELÉN

Dr. NORMAN HOMERO CASTRO C. – GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA

FUSAGASUGA

Nombre: AURORA PRECIADO DE V.

Edad: 35 Años

Ingresó: 31 DE DICIEMBRE 1994 8 a.m.

Egresó: 31 de DICIEMBRE 1994 13.30 p.m.

Entidad: I.S.S.

Número Historia Clínica: 22935

(...)

Luego de tres horas de buen trabajo, con buenas contracciones uterinas, no se encuentra progresión alguna en el trabajo de parto. El TV sigue idéntico. Se decide hacer cesárea. Un último control muestra que la fetocardia escuchada con Doppler fetal desciende alrededor de 90/mto, recupera después de pasar la contracción. Se decide apresurar la intervención. Signos vitales siempre estuvieron dentro de lo normal.

Bajo anestesia raquídea se practica cesárea. Se hace incisión mediana. La vejiga materna se encuentra alta en la pared uterina, por lo que se debe rechazar. Se extrae producto de sexo femenino (...). Se extrae placenta, se limpia cavidad uterina y se inicia cierre de pared abdominal, puntos separados en un solo plano. El sangrado es normal. Al estar terminando la histerorrafia, me doy cuenta que el anesthesiólogo encuentra alteraciones cardio-respiratorias en la paciente y empieza a dar órdenes a enfermería para empezar reanimación de la paciente. Hasta allá no había notado nada raro en el campo operatorio; coloración de la sangre era normal. Hay paro cardio-respiratorio. Se intuba la paciente, se aumenta el goteo de líquidos, pasan adrenalina, effortil, se hace masaje cardíaco. Se pide apoyo al Hospital San Rafael el cual llega rápidamente. Se continua la reanimación, a la cual la paciente va respondiendo más o menos rápidamente....hay urgencia de

trasladar la paciente al Hospital San Rafael en donde hay una Unidad intermedia de cuidados intensivos....

2.1.6. El 14 de agosto de 1995, concluida la investigación adelantada en razón de lo ocurrido, el Comité ad-hoc del Instituto de Seguros Sociales estableció falencias en el suministro de anestesia -folio 23 del cuaderno n.º 4-. Se lee en el acta correspondiente:

***Acta de comité AD-HOC – 1995
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL I.S.S.
Santafé de Bogotá D.C. Agosto 14 de 1995***

Para el análisis se tuvieron en cuenta: Copia solicitud de investigación, Copia Historia Clínica Nuestra Señora de Belén, copia historia Clínica San Pedro Claver.

Realizado el análisis, el comité llegó a las siguientes conclusiones:

1.- El manejo Gineco-obstétrico brindado a la paciente fue el adecuado.

2.- Desde el punto de vista anestésico, es frecuente que con la utilización de medicamentos como la Marcaína se observe en los pacientes una bradicardia (sic) hacia los 30–40 minutos de haber sido aplicado el medicamento, lo cual coincide en tiempo con el momento de la complicación (Paro Cardiorrespiratorio).

Llama la atención que el médico que manejaba la anestesia no se haya percatado de esta situación anticipándose en su actuar al paro cardiorrespiratorio.

3.- Hay que anotar que en las notas médicas de la Clínica Nuestra Señora de Belén a las 12:00 M., se encuentra nota “No hay anestesiólogo de turno”, lo cual nos lleva a preguntar si la paciente fue manejada o no icialmente (sic) por un anestesiólogo.

4.- En el record de anestesia, no se registra que la paciente hubiera estado recibiendo oxígeno ni monitoreo de pulsoximetría.

RECOMENDACIONES

Que se certifique si el Doctor Moreno, quien figura en las notas de enfermería y médicas de la clínica Nuestra señora de Belén a quien eventualmente administro la anestesia, ésta debidamente acreditado para ejercer la anestesia.

2.1.7. El 13 de enero de 2000, el Instituto de Medicina Legal-Seccional Bogotá y la Junta Médica de Anestesiología del Hospital San Juan de Dios rindieron un “informe forense”, relacionado con la atención brindada a la paciente PRECIADO

DE VILLANUEVA en el que se advierte inconsistencias en las historias clínicas, concretamente en lo relativo al estado en que el anesthesiólogo ESCOBAR encontró a la paciente –folio 12 del cuaderno n.º 3-. Se destaca:

**INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL – SECCIONAL BOGOTÁ
JUNTA MÉDICA DE ANESTESIOLOGÍA
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS
MÉDICO FORENSE**

Aunque no se dispone de información suficiente (no se remitió el record anestésico) la técnica empleada, el medicamento elegido así como la dosis utilizada del anestésico fue la adecuada.

La complicación presentada por la paciente al aplicársele anestesia subdural con Marcaína 15 mg pudo deberse a las siguientes posibilidades.

- 1.- Reflejo Vagal por limpieza de cavidad uterina y tracción del peritoneo.*
- 2.- Anestesia espinal alta.*
- 3.- Hipovolemia.*
- 4.- Embolia de líquido amniótico.*

De la información aportada por las historias clínicas revisadas se concluye que existen inconsistencias respecto a lo anotado por el doctor Moreno médico general y lo descrito por el Anesthesiólogo Oscar Escobar ya que en lo registrado por el primero se dice que posterior a la aplicación de adrenalina intracardiaca y maniobras de reanimación la paciente recupera tensión arterial y presenta taquiarritmia, mientras el Doctor Oscar Escobar describe que a su llegada encontró paciente sin signos vitales, sin tensión arterial y pulso oximetría sin registro (negrillas de la Sala).

El manejo practicado por el Anesthesiólogo Oscar Escobar quien acudió al llamado telefónico proveniente del Hospital San Rafael fue el adecuado y se ajustó a los postulados de la Lex Artis.

2.1.8. El 21 de enero de 2000, el Instituto Nacional de Medicina Legal analizó y se pronunció respecto de la atención prestada a la señora AURORA PRECIADO, para dejar sentado que ésta no tenía que ser intervenida sin la asistencia de un anesthesiólogo, al punto que el médico general, encargado del procedimiento, demostró no estar capacitado para atender la emergencia presentada - folio 7 del cuaderno n.º 3-:

“Santafé de Bogotá DC., Enero 21 del 2000

***PACIENTE: PRECIADO DE VILLANUEVA AURORA
EDAD: 35 Años
ESTADO CIVIL: Casada***

NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN INVESTIGADA: Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá Ltda.

CIUDAD: Fusagasugá (Cundinamarca)

NIVEL DE COMPLEJIDAD: Nivel II de Atención

MOTIVO DE PERITACIÓN

Se estudia el caso de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA para determinar si el manejo anestésico durante su atención en Sociedad Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá fue el adecuado....

RESUMEN DEL CASO

(...)

A LAS 13:20 (sic) SE REALIZA CESÁREA. Anestesia raquídea por parte del Doctor Moreno, alcanzando un nivel T3 -T4 se utilizó Marcaína 15 mg 3 cc lento. Cesárea con técnica usual, incisión media iterativa. Se extrajo recién nacido vivo de sexo femenino en buenas condiciones generales Apgar 7/10...A las 12:30 la paciente presenta alteraciones cardiovasculares y luego un paro cardiorrespiratorio el doctor Moreno practicó maniobras de reanimación, aplicó Effortil 5 mg IV, adrenalina 1 mg IV, Atropina 1 mg IV sin respuesta..., luego paciente con taquiarritmia. Se llamó telefónicamente al Doctor Oscar Escobar Peña Médico Anestesiólogo del Hospital San Rafael de Bogotá quien llega a la sala encuentra paciente intubada orotraquealmente, sin signos vitales...Luego presentó estridor inspiratorio por lo que se le practicó broncoscopio que evidenció una gran fístula Traqueoesofagica 3 cm por debajo de la glotis y estenosis subglótica inspiratoria....

DISCUSIÓN Y CONCLUSIÓN

(...)

La Sociedad Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá según la información remitida es una institución de segundo nivel adscrita al Seguro Social que ofrece servicios de cirugía general, ortopedia, ginecología, cirugía plástica y otorrinolaringología. Este tipo de institución según su nivel de complejidad y debido a los servicios que ofrece debe garantizar un servicio de anestesiología las 24 horas ya que debido al tipo de pacientes y ante la posibilidad de complicaciones estos son potencialmente quirúrgicos como el caso de la paciente en mención. En el momento en que se presentó la complicación del trabajo de parto de la paciente no se encontraba el anestesiólogo de turno (Se encontraba en Bogotá) por lo cual un médico general el doctor Moreno procedió a practicar anestesia raquídea presentándose las complicaciones ya descritas...Lo que no se tuvo en cuenta es que no se disponía del equipo quirúrgico completo pues no había anestesiólogo en la institución y en este caso se podría haber tomado como conducta remitir a la paciente a otra institución o solicitar la presencia de un anestesiólogo como sucedió efectivamente una vez se presentó la complicación (...). La norma de atención adecuada en estos casos nos indica que al no disponer de un equipo quirúrgico completo ésta paciente debió haber sido remitida a otro hospital de similar complejidad...Aunque el procedimiento llevado a cabo por el médico general fue el correcto ya que utilizó una técnica adecuada, un medicamento de elección y a dosis adecuadas, su obrar no se ajusta a los postulados de la Lex Artis ya que como médico general no se encuentra plenamente capacitado para prever y

manejar las posibles complicaciones de este tipo de procedimientos y por lo tanto se considera que no posee la pericia suficiente para afrontar este tipo de cosas. Además de lo anterior en las conclusiones de la junta médica se concluyó que existían algunas inconsistencias entre lo anotado en la historia clínica por el Doctor Moreno (médico general) y lo encontrado por el Doctor Oscar Escobar al llegar a la sala de cirugía de la institución en mención.

(...)

Para dictaminar secuelas e incapacidad desde el punto de vista médico legal es necesario examinar a la paciente. Se le solicita a la autoridad que ésta sea remitida al Instituto Nacional de Medicina Legal para complementar este dictamen.

2.1.9. Obra la declaración del señor HERNANDO RUSSI CAMPOS, médico Cirujano del Instituto de Seguros Sociales, quien valoró a la actora y se pronunció en estos términos -folio 22 del cuaderno n.º 2-.

- PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA -

PREGUNTADO: *¿Cuáles pudieron ser las causas de los problemas clínicos múltiples que presentaba esta paciente cuando le fue asignada?*

CONTESTÓ: *No puedo responder en su totalidad porque no conozco el expediente cuando fue manejada previamente por mí (sic). Al parecer se originaron en un manejo complicado que tuvo la paciente de la vía aérea superior de la institución donde fue manejada inicialmente*

PREGUNTADO: *¿Se le solicita al doctor informe al Tribunal, qué consecuencias posteriores dentro del aspecto médico legal o secuelas hayan quedado a esta paciente una vez fue dada de alta del hospital.*

CONTESTÓ: *Desde el punto de vista de la complicación de la fístula traqueoesofágica presenta limitaciones propias de una traqueostomía, propias de una fístula traqueoesofágica y algunas repercusiones nutricionales que al parecer han ido en mejoría.*

PREGUNTADO: *¿Se solicita al Dr., informe al Tribunal, si esta paciente haya podido quedar con disfunciones de relación en el aspecto fisiológico o sicomotor en el aspecto nervioso?* **CONTESTÓ:** *Por mi especialidad, reconozco que presenta las limitaciones propias de una traqueostomía.*

2.1.10. Consta la declaración del médico ginecólogo NORMAN CASTRO CASTILLO quien asistió en el parto a la señora AURORA PRECIADO, en la clínica de Nuestra Señora de Belén -folio 27 del cuaderno n.º 2-.

PREGUNTADO: *¿Infórmele al Despacho todo lo que Usted le conste con relación al tratamiento médico que se le practico a la señora AURORA PRECIADO?* **CONTESTÓ:** *Esta señora AURORA PRECIADO, se hospitalizó en la clínica nuestra señora de Belén porque tenía contracciones uterinas. Ella fue atendida inicialmente por el médico de urgencias quien la hospitalizó con diagnóstico de trabajo de parto. Yo como ginecólogo de la clínica me encargue de su atención la encontré en su habitación a eso de las 8 y media de la mañana aproximadamente el 31 de diciembre de 1994, la interrogué, la examine (...). En ese momento no había indicación para hacer cesárea (...) pero más tarde detecte que la dilatación de cuello del útero no*

progresaba a pesar de la buena actividad uterina de la paciente (...) por lo cual decidí hacer cesárea. Salí a buscar al anesthesiólogo de la clínica pero me informaron que no había llegado de Bogotá. Fui personalmente hasta el hospital San Rafael de Fusagasugá a buscar al anesthesiólogo de esa institución pero me informaron que no había llegado (...). Regresé a la clínica y encontré a la paciente muy agitada con bastante actividad uterina...Era urgente operar a la paciente, yo tenía la sala de cirugía lista, (...) pero no encontré anesthesiólogo, le pedí a la recepcionista que intentara localizar al Dr. OSCAR ESCOBAR PEÑA, que era el anesthesiólogo del hospital en su residencia o en el hospital o en su defecto al DR. ALVARO LUQUE GARCIA (...). Todo fue negativo, en ese momento yo temía que se presentara la muerte del feto que estaba en sufrimiento, por lo que decidí llamar al Dr. MAURICIO MORENO médico general, (...) que se mostraba interesado por la anesthesiología y que había dado varias anestésias en el hospital bajo el cuidado de los especialistas (...), el Dr. MORENO colocó la anestesia raquídea, lo hizo con relativa facilidad y yo inicié de inmediato la cesárea (...). Sin embargo, cuando iba a cerrar la pared abdominal me di cuenta que el DR. MORENO se preocupó porque la tensión arterial de la paciente estaba baja, y el monitor de signos vitales mostraba alteraciones él empezó a aplicar droga para recuperar los signos vitales de la paciente, pero no hubo una respuesta adecuada. Él intubó a la paciente para suministrarle oxígeno y aplicó todas las drogas necesarias para la reanudación. Afortunadamente en ese momento apareció el DR. ESCOBAR, anesthesiólogo del hospital (...) y él se puso al frente de la reanimación de la paciente (...), y a solicitud del Dr. ESCOBAR se dispuso lo necesario para trasladar la paciente al hospital San Rafael de Fusagasugá en donde había más recursos para su atención....

PREGUNTADO: ¿Podría Usted decirnos cuales fueron las razones por las cuales se complicó el parto de AURORA? **CONTESTÓ:** A ciencia cierta no se la causa pero algunas hipótesis la más importante es la que se haya presentado un trastorno cardiovascular asociado con la anestesia o alguna reacción con alguno de los fármacos que se le aplicaron. Recuerdo también que en el primer parto la señora AURORA también presentó problemas con el embarazo y después del parto pasó a una unidad de cuidados intensivos presentó convulsiones estando hospitalizada en el hospital materno infantil de Bogotá. Como cosa curiosa en el único parto que no sufrió fue en el tercero que lo tuvo a (sic) domicilio con la ayuda del esposo y solo llegó al hospital San Rafael de Fusagasugá después del nacimiento del hijo.

PREGUNTADO: ¿Informe si Usted sabe si el I.S.S. con la clínica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá y para la época de los hechos tenía vigente convenios o contratos de prestación de servicios médicos y afines?

CONTESTÓ: Si, efectivamente para esa época la clínica Belén tenía contrato vigente con los seguros sociales para la prestación de servicios médicos.

2.1.11 Obra la declaración del señor WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ médico general que suministró a la señora PRECIADO DE VILLANUEVA anestesia durante su trabajo de parto, vinculado a la Clínica Nuestra Señora de Belén -folio 30 del cuaderno n.º 2-.

PREGUNTADO: ¿Informe todo lo que usted le conste en relación con la atención médica que recibió la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA? **CONTESTÓ:** Subí a sala de cirugía vi la historia de la

*paciente donde no constaba ningún antecedente importante y procedí a hacer una valoración pre-anestésica y ella no refirió ningún antecedente importante en el parto anterior gemelar de hacia 13 años, procedí a colocar la anestesia raquídea con aguja espinal, la cual se puso sin ningún problema. Previo a esto monitoreo los signos vitales: tensiómetro, frecuencia cardíaca y pulso, ya la paciente en posición para la cesárea continúe la monitorización con tensiómetro y con fonendoscopio en posición precordial, verifiqué la altura de la anestesia T-5 y se procedió al acto quirúrgico. Se hizo la cesárea nació el producto en buenas condiciones (...), pasado 20 minutos la paciente presentó tensiones bajas y paro cardio respiratorio (...), se le aplica otra ampolla de artropina, en el momento que se presentó el paro se solicitó ayuda urgente del anestesiólogo que estuviera de turno en el hospital el cual acudió hacia los 10 minutos del llamado... **PREGUNTADO:** ¿En casos como el de la señora DE VILLANUEVA, que determina la cantidad y calidad aplicar de la droga anestésica? **CONTESTÓ:** Se aplican dosis que en promedio de 0.2 ml a 0.5 ml por kilo de peso donde una dosis de 3 cm queda dentro del rango para una paciente de promedio 60 kilos, esto para una paciente que como en el momento parecía no tenía antecedentes importantes.*

2.1.12. Según dictámenes de medicina legal, rendidos el 7 de abril de 2000, el 23 de enero de 2001 y el 9 de noviembre del mismo año, la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA padece deformidad física, perturbación física y alteración en sus funciones cognitivas y conducta emocional, de carácter permanente. Establecieron los expertos –folio 1 del cuaderno n.º 3-:

Examen Físico: *Se examinó la paciente Aurora Preciado de Villanueva el 7 de abril del 2000 a las 09:00 a.m., complementado la información clínica, refiere que se le practicó intervención quirúrgica con colocación de Stent a nivel traqueal, procedimiento realizado en febrero de 1996 en la Clínica Marly como manejo a la presentación de fístula traqueoesofagía y traqueostomía ya descritas anteriormente como complicaciones dentro del caso en estudio.*

A la revisión por sistemas refiere: tos productiva, dificultad respiratoria, episodios febriles a repetición, disnea clase funcional II. Refiere llanto espontáneo, sensación de temor y angustia así como pérdida de memoria reciente y remota que le dificultan sus labores cotidianas.

(...)

Al examen mental presenta llanto espontáneo hipoprosexica, efecto depresivo, ideación de minusvalía, hipobúlica, ánimo ansioso, alteración de la memoria reciente y remota.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta la información remitida por el despacho y los dictámenes anteriores en donde se evaluó el manejo recibido por parte de ginecología y la especialidad de anestesia podemos establecer la siguiente secuencia de eventos.

- 1.- Trabajo de parto fase activa.**
- 2.- Sufrimiento fetal agudo.**

- 3.- Cesárea.
- 4.- Paro cardiorrespiratorio post anestesia.
- 5.- Encefalopatía hipoxica post reanimación.
- 6.- Intubación orotraqueal prolongada.
- 7.- Fístula traqueoesofagica y estenosis traqueal.
- 8.- Traqueostomianeumonias nosocomiales. Traqueostomía – neumonías nosocomiales.
- 9.- Colocación stent traqueal.

Basado en lo anterior y teniendo en cuenta que existe una relación causa efecto entre hechos investigados y las complicaciones descritas se establece incapacidad médico legal definitiva de sesenta (60) días. Como secuelas médico legales:

- 1.- Deformidad física en el cuerpo de carácter permanente¹.
 - 2.- Perturbación funcional del órgano de la respiración de carácter permanente.
- Para determinar posible perturbación psíquica y secuelas del área de la memoria la paciente debe tener valorada por PSIQUIATRÍA FORENSE para lo cual debe ser remitido....*

2.1.12.1. El 23 de enero de 2001, la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal llegó a las siguientes conclusiones –folio 18 del cuaderno n.º 3-:

“PACIENTE: PRECIADO DE VILLANUEVA AURORA
EDAD: 41 Años
ESTADO CIVIL: Casada

(...)

En tareas constructivas se encuentran signos de apraxia constructiva, déficit en el manejo espacial y tendencia al micro dibujo. En general presenta muy baja tolerancia a la frustración durante toda la evaluación “no sé...esta cabeza me quedó para botarla y no me acuerdo” y sobre sale (sic) su labilidad afectiva que incide en sentirse y aparecer más deteriorada cognitivamente.

En tareas de escritura y dictado de números muestra gran resistencia, señala olvido de las letras y se identifica dificultad en la escritura de cifras de más de 3 dígitos mostrando gran confusión y labilidad.

En tareas de analogías y refranes se identifica concretismo con déficit conceptual.

En síntesis examinada la señora Aurora Preciado de Villanueva presenta un compromiso cerebral difuso severo de predominio frontotemporal con alteración en sus funciones cognitivas y conducta emocional. Requiere tutela familiar permanente y control neurológico.

¹ No específica.

2.1.12.2. El 9 de noviembre de 2001, psiquiatría forense determinó la incapacidad definitiva –folio 14 del cuaderno n.º 3- así:

PACIENTE: PRECIADO DE VILLANUEVA AURORA

EDAD: 41 Años

ESTADO CIVIL: Casada

MOTIVO DE PERITACIÓN

Se solicita determinar la presencia de perturbación psíquica en la señora Aurora Preciado de Villanueva con relación a la atención médica recibida hace seis años cuando le fue atendido un parto.

DISCUSIÓN

(...)

Los hechos se presentan como resultado de la hipoxia durante el paro cardio respiratorio, en el cual el tejido cerebral sufrió daños irreparables, estos fueron masivos, comprometiendo más el área frontal y temporal asiento básico de la vida emocional. Como consecuencia de estos daños la señora Preciado presenta alteración afectiva, de pensamiento inteligencia memoria de las funciones de asociación presentando un cuadro de apraxia construccional que le impide realizar tareas manuales por no comprender como. La examinada por lo tanto está incapacitada de trabajar, de llevar tareas sistematizadas, de resolver problemas aún sencillos, de manejar sus emociones etc., la percepción de sus dificultades sobre agrega depresión al cuadro depresivo orgánico. Lo anterior explica la pérdida significativa de adaptación en lo social, familiar, sexual y laboral, siendo su condición irreversible, por lo anterior se configura la perturbación Psíquica.

CONCLUSIÓN

La examinada Aurora Preciado de Villanueva presenta Perturbación Psíquica Permanente como consecuencia de encefalopatía hipoxica la cual es consecuencia del paro cardiorrespiratorio producido durante la intervención Cesárea que se investiga.

3. Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva constituye un presupuesto material de la sentencia favorable, en tanto tiene que ver con la relación sustancial de la parte activa con la llamada al proceso, en razón de los hechos en que se fundamenta la pretensión.

Las pruebas allegadas a la actuación dan cuenta de que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA se encontraba afiliada al seguro social y haciendo uso de su derecho irrenunciable y el de su hijo por nacer a recibir la atención en

salud, fue atendida el 31 de diciembre de 1994, por cuenta de la entidad demandada, en la SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA NUESTRA SEÑORA DE BELÉN LTDA, comúnmente denominada Clínica Nuestra Señora de Belén.

Esto es así porque, mediante contrato n.º 1152 de 28 de junio de 1993, la sociedad antes nombrada y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES suscribieron el contrato de prestación de servicios médicos integrales de nivel básico o intermedio a los beneficiarios remitidos por la demandada para atención i) médica intrahospitalaria y ambulatoria, en las especialidades de pediatría y obstetricia y ii) médico–quirúrgica intrahospitalaria y ambulatoria en cirugía general y especialidades de ginecología y obstetricia, por el término de seis meses –folio 51 del cuaderno n.º 4-.

Posteriormente, mediante contrato n.º 1295 de 12 de agosto de 1994, las partes suscribieron nuevo convenio de prestación de servicios de salud por el término de un año –folio 114 del cuaderno n.º 4-, *“para la atención integral médica y/o quirúrgica intrahospitalaria y ambulatoria de segundo y tercer nivel a los beneficiarios acreditados”*, de manera que el 31 de diciembre del mismo año, cuando la actora requirió de la prestación, el convenio mencionado se encontraba vigente.

En ese panorama, es dable concluir que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA recibió asistencia médica en la clínica mencionada, el 31 de diciembre de 1994, donde acudió para llevar a buen término su trabajo de parto, por el Instituto de Seguros Sociales y como afiliada al sistema de seguridad social. Es decir por cuenta y riesgo del Estado de donde se colige, como bien lo decidió el *a quo*, de manera que no se discute, la responsabilidad estatal en cabeza del Instituto de Seguro Social-E.S.E. por lo acontecido a la actora y la afectación de esta, de su esposo e hijos menores.

4. La responsabilidad declarada por el *a quo* y los efectos de la transacción

Aunque la Sala se encuentra relevada de analizar la prestación del servicio y establecer los elementos que configuran la responsabilidad, en tanto el tribunal la encontró probada, habrá de resolverse si, como lo considero el *a quo*, disponer el pago de la indemnización daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque el

señor VILLANUEVA, también demandante, habría transado a nombre propio, de la demandante y de los hijos menores de la pareja.

Señaló el tribunal sobre la responsabilidad:

“Para la Sala el acervo probatorio es suficiente para inferir responsabilidad médica a cargo de la institución demandada. En efecto, se acusa en la demanda que la Clínica Nuestra Señora de Belén, por convenio con el Instituto de los Seguros Sociales, practicó una intervención quirúrgica irregular a la señora Aurora Preciado consistente en el equivocado suministro de anestesia, hecho este que le causó graves daños físicos.

Obra en el proceso varios dictámenes emitidos por el Instituto de Medicina Legal en donde se deja claramente consignado el hecho negligente de los médicos que intervinieron a la paciente. El primer hecho falente lo constituye la falta de previsión de la clínica al no tener en forma permanente un anestesiólogo, además, habiendo comenzado el paciente su trabajo de parto desde las 8 a.m. no se explica la razón para que se espere la presencia de una urgencia para “pensar” en buscar un especialista y finalmente, lo que es más grave, permitir a un médico general practicar una intervención que solo es del conocimiento de un especialista. Todo esta secuencia de hechos irregulares no pueden sino conducir a una irresponsabilidad absoluta de quien dirigía la intervención como es el médico ginecobstetra y del médico general que hacía de anestesiólogo.

De la prueba testimonial recepcionada a los médicos que actuaron y asistieron a la señora Preciado no se infiere cosa distinta a lo que realmente sucedió y su única excusa se reduce a la urgencia de la situación pues el bebé estaba en etapa de sufrimiento fetal y por ello debió acudir a la experiencia del médico general. Esta causal de justificación no puede servir como eximente de responsabilidad por cuanto el informe pericial es claro en determinar que todo los hechos fueron previsibles y que es deber del médico tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida de sus pacientes y no esperar que se presente una urgencia para tomar las medidas, como en efecto ocurrió en este caso.

Pero más allá, y sin necesidad de recurrir a este tipo de regímenes que se derivan de un tipo específico de obligación, en este caso, no hay duda de que el daño fue producto de una evidente falla del servicio probada, puesto que la parte actora ha demostrado que la administración omitió la intervención de un especialista (anestesiólogo) en el proceso de parto por cesárea a la actora, procedimiento normal al que se tuvo que acudir por cuanto la paciente presentó “Sufrimiento Fetal Agudo”, y esta es una indicación para cesárea; no obstante la falla ocurrió al momento de suministrara la anestesia.

Así las cosas, observa esta Sala la decisión que el Instituto de Seguros Sociales no procedió en este caso con la diligencia, el cuidado y el acierto que la medicina exige sin que el organismo estatal desvirtuara la presunción de responsabilidad que pesaba sobre él.

Vistas así las cosas la sentencia se confirmará parcialmente; pues, como pasa a explicarse, si bien el señor HERMES VILLANUEVA dijo transar con la Sociedad Médica Quirúrgica Nuestra Señora de Belén la prestación debida, en razón del daño causado a su cónyuge, la reparación a ésta no puede entenderse satisfecha, como tampoco la que tiene que ver con los perjuicios causados a los menores JHONN ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA.

Efectivamente, consta en autos que el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA promovió proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual contra la Sociedad Médico Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y los facultativos NORMAN H. CASTRO C. y WILSON M. MORENO D. -certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito folio 327A del cuaderno n.º 2-. Igualmente se conoce que el 28 de mayo de 1996, el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA, por una parte y, por la otra, la Compañía Suramericana de Seguros y la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasuga, transaron sus diferencias en la suma de \$ 2.300.000,00 y que la controversia tuvo que ver con la responsabilidad de la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén, por la indebida atención médica prestada a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. Se lee en el documento –folio 339 del cuaderno n.º 2-:

“Demandante: HERMES VILLANUEVA OLAYA

Demandado: Sociedad Médico Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén

Médico NORMAN H. CASTRO C.

Médico WILSON M. MORENO D.

Responsabilidad Civil Extracontractual

JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO

CLÁUSULA PRIMERA: Que en contra de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasuga (Cundinamarca), actualmente existe proceso civil iniciado por el demandante HERMES VILLANUEVA OLAYA por responsabilidad civil extracontractual. **CLÁUSULA SEGUNDA:** Que entre otros demandados dentro del citado proceso figuran los doctores NORMAN HOMERO CASTRO CASTILLO y WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ, (...) **CLÁUSULA TERCERA:** Que la sociedad demandada a través de su apoderado Dr (...), al momento de contestar la demanda, llamó en garantía a la compañía Suramericana de Seguros S.A., en virtud de la relación contractual plasmada en la póliza No. 8716 de Septiembre 7 de 1995, (...) **CLÁUSULA CUARTA:** Que la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén Ltda., a través de su representante legal..., llegó a un acuerdo con el demandante HERMES VILLANUEVA OLAYA, en transar todas las pretensiones de la litis, en la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$2'300.000) moneda corriente, suma que corresponde al valor económico acordado por la parte actora con la mencionada sociedad. **CLÁUSULA QUINTA:** El demandante HERMES VILLANUEVA OLAYA, manifiesta que recibió a entera satisfacción la anterior suma acordada (...). **CLÁUSULA SÉPTIMA:** Que la presente transacción

*acordada entre las partes conlleva indefectiblemente la terminación anormal del mencionado proceso que cursa en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasuga (Cundinamarca) y por lo mismo hará tránsito a cosa juzgada una vez sea aceptada por ese Despacho Judicial, por lo cual ni el demandante HERMES VILLANUEVA OLAYA ni su esposa AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA quien sufrió los perjuicios directos, no podrán volver a impetrar acción civil por estos mismos hechos para reclamar perjuicios (...) **NOVENA:** Que la víctima de los perjuicios AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, consciente de esta transacción la avalará con su firma en señal de aceptación, aún no siendo parte en este proceso, sino perjudicada".*

Según certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el proceso terminó por transacción respecto de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la compañía Suramericana de Seguros llamada en garantía – auto de 24 de julio de 1996-, empero continuó respecto del médico WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ.

"Que mediante auto de fecha julio 24 de 1996 se resolvió aceptar el desistimiento de la demanda presentado por HERMES VILLANUEVA OLAYA respecto de su demandado NORMAN HOMERO CASTRO CASTILLO.

Que igualmente en la misma providencia se aceptó la transacción celebrada entre HERMES VILLANUEVA OLAYA y la sociedad MÉDICO QUIRÚRGICA NUESTRA SEÑORA DE BELÉN y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS, ordenándose continuar el presente proceso en contra de WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ".

En este panorama corresponde establecer si la transacción surtida ante la justicia ordinaria es oponible en este proceso y en caso tal determinar si, en definitiva, no procede una nueva reclamación judicial ante la jurisdicción contenciosa.

Para el efecto debe la Sala considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes deciden terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, de modo que bajo este mecanismo se trata de un medio para liberar obligaciones pendientes de resolución, con base en concesiones entre las partes, con capacidad para resolver sobre lo suyo susceptible de disposición o respecto de los derechos o intereses negociables de otro, esto último con poder u autorización legal para actuar en consecuencia.

El artículo 340 del Código de Procedimiento Civil dispone que las partes, en cualquier estado del proceso podrán transigir la litis. Mecanismo éste que también puede ser utilizado para solventar las diferencias surgidas con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá suscribirse por quienes la hayan celebrado y la petición dirigirse al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la actuación posterior a éste, como se dispone para la demanda.

La solicitud podrá presentarse por cualquiera de los extremos de la litis, acompañada del escrito en el que consta el acuerdo del que se dará traslado a quienes no intervinieron en él para que se pronuncien al respecto. En ese orden de ideas, la transacción deberá realizarse por las partes directamente o mediante apoderado, con facultad expresa para el efecto –artículo 340 del C. de P.C.-.

En el caso de autos, sostiene el actor, en el escrito de alegaciones, que, sin perjuicio de la transacción, la responsabilidad de la administración se mantiene incólume y sustenta la apelación en que el convenio extintivo de la obligación de reparar fue suscrito aprovechando el estado de debilidad. No obstante, nada demuestra que la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la Compañía Suramericana de Seguros violentaron la voluntad del actor para obtener del mismo un consentimiento contrario a sus intereses, pues se trataba de negociar derechos económicos susceptibles de disposición con un contradictor en capacidad de conocer y decidir por sí mismo; aunado a que el trámite judicial se encontraba en curso, de modo que, así no haya actuado el profesional del derecho que lo asistía directamente, bien podía habersele consultado. Sin que se pueda afirmar que la transacción resulta ajena al Seguro Social, pues la sociedad médica y el profesional de la medicina NORMAN HOMERO CASTRO CASTILLO -no así el médico WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ, frente a quien se ordenó continuar el trámite del proceso-, al tiempo que se liberaban de la obligación de reparar, extinguían la responsabilidad generada a cargo de la entidad pública demandada.

En este punto, vale recordar que los terceros que pagan extinguen las obligaciones ajenas² y que lo propio ocurre con mayor entidad cuando quienes así proceden participaron activamente en la generación de las mismas y podrían así mismo resultar comprometidos, como ocurre con los obligados en solidaridad cuando uno de ellos pagó la deuda o extinguió por otro medio la obligación, quedando subrogado en la acción del acreedor³.

Reflexiones que de igual manera llevan a la Sala a revocar parcialmente la decisión impugnada, en cuanto el *a quo* resolvió extender los efectos de la transacción a la señora PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos, sin considerar que si bien el señor HERMES VILLANUEVA convino en transar el objeto del acuerdo tuvo que ver con un derecho en litigio y que una y otros no intervinieron en el proceso que se buscaba finalizar y tampoco convinieron en solventar sus diferencias, pues la cónyuge no otorgó poder y el padre no ejerció el que la ley le

² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. ARTICULO 1630. <PAGO POR TERCEROS>. Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

ARTICULO 1631. <PAGO SIN CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR>. El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue.

³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.

ARTICULO 1571. <SOLIDARIDAD PASIVA>. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

ARTICULO 1572. <DEMANDA CONTRA DEUDOR SOLIDARIO>. La demanda intentada por el acreedor contra algunos de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado.

ARTICULO 1579. <SUBROGACION DE DEUDOR SOLIDARIO>. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

otorga en representación de sus hijos menores; de manera que no queda sino concluir que el señor VILLANUEVA dispuso únicamente de lo suyo.

Esto porque la transacción se circunscribió el objeto del proceso civil, es decir al daño causado al señor VILLANUEVA, así éste no fuera el único y tampoco el mayormente perjudicado y así figure la señora PRECIADO DE VILLANUEVA avalando el acuerdo, pues, dado que los mayores de edad no requieren que otros concurren a los acuerdos en que los mismos convienen, si ello ocurre nada sucede, lo que impone entender que el pretendido aval carece de efectos vinculantes.

En este punto, vale reflexionar por qué se recurrió a un aval innecesario y particularmente en su aceptación, tanto por el Instituto demandado como por el tribunal y especialmente por el señor HERMES VILLANUEVA, quien no advierte sobre su falta de poder, como sería lo correcto, sino sobre el estado de debilidad de los intervinientes.

Lo anterior dado que el poder de disposición del varón, sobre lo que le pertenece a la mujer que lo acompaña, en razón de un vínculo jurídico o por su voluntad responsable de conformar una familia, obedeció a tiempos que, aunque superados y de no muy grata recordación, continúan arraigados en las mentes, en forma de estereotipos, que se habrán de escudriñar para combatir con decisión, en cuanto responsables de la discriminación de género proscrita en el artículo 13 constitucional.

A respecto vale recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a partir de este, la normatividad constitucional e internacional comprometen especialmente a las autoridades públicas y particularmente a los administradores de justicia con hacerle frente a las diferencias basadas en el sexo, dirigidas a negar a las mujeres sus derechos a ser tratadas en condiciones de igualdad, es decir sin menos cabo de su autonomía e independencia⁴.

⁴ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ley 51 de 1981. En igual sentido Convención Americana sobre Derechos Humanos; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Así mismo se ha pronunciado la Sala en sentencias de 10 de agosto de 2011. Radicación 20209. Actor Israel Ángel Vélez y 29 de agosto de 2012. Radicación 24.093. Actor: Hermelinda Díaz López. Consejero Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Sección Tercera. Subsección "B".*

Para efectos de la decisión que ocupa la atención de la Sala, es dable recordar que, a la usanza de la época, el Código Civil le otorgada al marido derechos sobre la persona y bienes de la mujer, quien por el hecho del matrimonio era considerada incapaz para administrar y disponer de los suyo, recibiendo el mismo trato de un menor adulto.⁵ Situación de privilegio del esposo que vino a menguarse con la expedición de la Ley 28 de 1932 y a desaparecer al menos en el ordenamiento con la expedición del Decreto 2820 de 1974, sobre igualdad de derechos entre el hombre y la mujer⁶.

No obstante en los términos del acuerdo suscrito entre el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA de una parte y la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de otra, el primero comprometió a su esposa con los efectos de la transacción, sin poder para representarla, es decir ejerciendo una potestad por el hecho del matrimonio, desaparecida de nuestra legislación desde antes de mediados del siglo pasado, dejando en claro que las normas no resultan suficientes cuando de discriminaciones culturales se trata. Al punto que el tribunal resolvió darle a la pretendida transacción pleno valor y el Instituto de Seguros Sociales afianzar en la misma su defensa.

Entre los criterios orientadores de una actividad judicial comprometida con la equidad de género, se pone de presente que resulta discriminatorio permitir que las voces de las mujeres sean suplantadas, de modo que los jueces, además de no interpretar las disposiciones legales o convencionales en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón, deberán estar atento a aquellas situaciones en las que la autonomía de la mujer ha sido nítidamente violentada⁷.

⁵ *ARTÍCULO 177. La potestad patrimonial es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre las personas y bienes de la mujer.*

⁶ *ARTICULO 177. <DIRECCION DEL HOGAR>. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.*

⁷ *Criterios de Equidad por una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Grafiq Editores S.A.S. Edición 2. Agosto de 2011.*

Sobre el particular esta la Sala ha señalado⁸:

5.6 Prohibición de discriminación, por razón del género, en las decisiones judiciales

Los casos de discriminación, por razón de género, bien pueden tener origen en actuaciones judiciales que coloquen en posición desfavorable a la mujer por el hecho de serlo, lo que desconoce el principio de igualdad y, en suma, la axiología que irradia los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos y la propia Constitución.

Sin duda alguna, se resquebraja el valor de la igualdad real ante la ley cuando, en el escenario de un proceso judicial, se analiza sesgadamente el material probatorio y, como en el caso de autos, se detiene a una mujer y se le imponen 42 años de prisión, por el homicidio de su cónyuge o compañero, con fundamento en que ella le era infiel, que esto se llegó a conocer y que la víctima administraba un capital. Argumentos que, de suyo, no permiten concluir la responsabilidad penal y que, como lo anotó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, no constituyen indicios que revistan la seriedad exigida en un juicio de tal naturaleza.

Como puede verse, se privó injustamente de la libertad a la señora Hermelinda Díaz López y todo indica que lo acontecido se explica por la valoración discriminatoria de las pruebas allegadas, pues no se entiende de otra manera cómo, aduciéndose que la sindicada era infiel, que se conoció de su infidelidad y que la víctima contaba con un patrimonio, se concluyó que todo indicaba que la antes nombrada ordenó la muerte de su esposo.

En hora buena, se han definido criterios de equidad⁹ para garantizar decisiones judiciales con perspectiva de género y, para el efecto, se acude a preguntas claves¹⁰ que ayudan a identificar si se está ante una situación de discriminación de género. Lo primero consiste en constatar si, en el caso a resolver, está de por medio una mujer, presupuesto que se cumple en autos, para luego analizar si la vinculada actúa como sujeto activo o pasivo; si la decisión la favorece o perjudica y, en últimas, si lo resuelto habría sido diferente de tratarse de un integrante del sexo opuesto.

Ahora, observando el contexto sub exámine, las respuestas que surgen de los interrogantes -enunciados al pie de página- dejan claro que la actora fungió como sindicada de la muerte de su esposo y que fue privada de la libertad con base en una valoración indiciaria que habría sido diferente, de tratarse del homicidio de la mujer, pues en este último caso se habría concluido que el hombre infiel no requiere del homicidio para romper el

⁸ Sentencia de 29 de agosto de 2012. Radicación 24.093. Actor: Hermelinda Díaz López. Consejero Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Sección Tercera. Subsección "B".

⁹ Rama Judicial-Comisión Nacional de Género, Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género, 2ª edición, ISBN: 978-958-99949-3-1, Bogotá, 2011.

¹⁰ *Ibid.*, p. 20-21. ¿Quién hace qué? -establecer quién es la demandada o señalada como responsable-, ¿cómo, con qué?, ¿quién es dueño de qué?, ¿quién es responsable de qué?, ¿quién tiene derecho a qué?, ¿quién controla qué?, ¿quién decide qué?, ¿quién recibe qué?, ¿por qué? ¿cuál es la base de la situación?

compromiso matrimonial; ni se sentiría presionado hasta atentar contra la vida de su esposa, porque se conoció su propia infidelidad y no trataría de hacerse al patrimonio de ésta, en cuanto cuenta con las capacidades para forjar el suyo. De dónde afirmar entonces, sino con base en el estereotipo acorde con el cual la mujer adquiere un compromiso particular y un estatus social y económico propio y permanente por el hecho del matrimonio¹¹, para así vincularla con el homicidio de su esposo.

Los jueces, como cultores de la justicia y guardianes del orden jurídico, están llamados a contribuir a la realización de los fines esenciales del Estado y, entre ellos, a combatir la discriminación y el marginamiento. No en vano, la sociedad actual se interesa, cada vez más, en superar las injusticias seculares y promocionar a las personas o sectores de la población que, tradicionalmente, han sufrido las inclemencias de la desigualdad y la discriminación.

(...)

En este sentido, la Sala exhorta a los jueces de la república para que contribuyan, activamente y en el marco de sus competencias, a la materialización de la igualdad y, por tanto, a la construcción de una nación justa, respetuosa de la dignidad humana y de los derechos de todos los asociados. Sólo en esa medida es posible alcanzar la convivencia pacífica y los fines constitucionales”.

De manera que el artículo séptimo del contrato, acorde con el cual el señor VILLANUEVA OLAYA, adquirió el compromiso de no instaurar otra acción por los mismos hechos y a que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA no lo hiciera, habrá de tenerse por no escrito, porque la antes nombrada fue suplantada por su esposo en ejercicio de una potestad de que el mismo no goza.

Siendo así la sentencia de instancia, en cuanto dedujo que la actora transó las diferencias entendiendo que su esposo podría suplantar su voluntad, habrá de revocarse, no sin antes llamar la atención del tribunal pues su entendimiento responde a la comprensión de una sociedad patriarcal proscrita por nuestro ordenamiento constitucional.

De manera que el Instituto de Seguros Sociales deberá reparar los daños causados a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos JHON

¹¹ *Harriet acuerda que no hay igualdad entre hombre y mujer y describe la situación así: “A la mujer se la educa para un único objetivo: ganarse la vida casándose (y algunos pobres espíritus lo consiguen sin necesidad de ir a la iglesia; es lo mismo: no parecen ser ni una pizca peores que sus respetadas hermanas)” (Mill/Taylor Mill, 1869, p. 109). La justicia y el contrato social en John Rawls, una forma de cómo superar sus limitaciones, Patricia Britos, 1ª edición, departamento de publicaciones–Universidad Libre, Bogotá, 2012.*

ALEXANDER, BRIMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, dado que su responsabilidad fue definida en primera instancia.

Lo anterior al margen de la transacción efectuada por el esposo de esta, respecto de quien la decisión de instancia será confirmada.

7. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

6.1. Perjuicios morales

La Sala accederá la pretensión de la parte actora en lo que se refiere a la reclamación del perjuicio moral, teniendo en cuenta que, conforme a la prueba documental existente y a las reglas de la experiencia, se acreditó la calidad de hijos de los menores JHON ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, lo que permite suponer la afectación moral con ocasión de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por su madre AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, quien también por este aspecto será reparada.

Siguiendo la orientación actual de la jurisprudencia, sentada en sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del proceso No. 13.232– 15646, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado de extensión debe ser indemnizado con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En ese sentido, conforme a las circunstancias particulares del caso, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros¹²: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación¹³; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso, acorde con valores indemnizados en situaciones similares, con el propósito de garantizar el principio de igualdad¹⁴.

¹² Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

¹³ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 13.232, se indicó que esto es así, porque “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...).”

¹⁴ Sentencia de 29 de enero de 2009. Proceso n.º 16050. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera. Consejo de Estado.

Siendo así, dada la naturaleza y entidad de las lesiones y siguiendo lo resuelto en casos similares, el Instituto de Seguros Sociales pagará por concepto de perjuicios morales a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES y a favor de sus hijos JHON ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO la suma equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

6.2. Perjuicios materiales

Aunque se echa de menos en el plenario el grado de incapacidad que le generaron las lesiones físicas y psíquicas o mentales a la demandante AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA, si se considera que el Instituto Nacional de Medicina Legal puso de presente la imposibilidad de hacer una valoración en tal sentido debido a que la actora no concurrió a su llamado, lo cierto es que las diferentes valoraciones dan cuenta de la perturbación funcional del órgano de la respiración y perturbación psíquica, ambas de carácter permanente, si se considera que las conclusiones arrojadas por psiquiatría forense apuntan a que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA estaba *“incapacitada para trabajar, de llevar tareas sistematizadas, de resolver problemas aún sencillos, de manejar sus emociones”*, lo que permite inferir incapacidad total y de carácter permanente. Siendo así el lucro cesante a que tendrá derecho corresponde a la expectativa de vida de la lesionada.

En consecuencia, la Sala accederá al reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. Para el efecto se liquidará con el salario mínimo vigente, más el 25 % por concepto de prestaciones sociales, en tanto no se probó que la víctima devengaba una asignación mensual mayor para la fecha de los hechos.

Salario mínimo 2013 = \$ 589.500 más el 25 % por prestaciones sociales =
\$ 737.000,00.

Indemnización debida a favor de AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA

Desde la fecha de los hechos a la de la sentencia, es decir a partir del 31 de diciembre de 1994-, esto es 18 años o 216 meses-.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

n = número de meses a indemnizar (a partir del momento de los hechos hasta la sentencia).

$$S = 737.000,00 \times \frac{(1,004867)^{216} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 280.747.690,96$$

Indemnización futura. Según consta en el registro civil de nacimiento la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA nació el 10 julio de 1959, de manera que para la fecha de los hechos contaba con 35 años de edad y su expectativa de vida era de 42,99 años o 515,88 meses.

Se descontará el periodo vencido que corresponde a 216 meses, por lo tanto la liquidación corresponde a un periodo de 299,88 meses.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

$$S = 737.000,00 \times \frac{(1,004867)^{299,88} - 1}{0,004867(1,004867)^{299,88}}$$

$$S = \$ 116.119.105,77$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA	\$ 280.747.690,96
INDEMNIZACIÓN FUTURA	\$ 116.119.105,77

TOTAL INDEMNIZACIÓN \$ 396.866.796,73

En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales E.S.E. pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 396.866.796,73 m/cte.)

6.3. Daño a la salud

Se accederá a la condena por perjuicios fisiológicos con la precisión de que en realidad comporta un daño a la salud, según su denominación actual¹⁵.

En este panorama, para la Sala no cabe duda que las lesiones que aquejan a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA tienen relación directa con los hechos acaecidos el 31 de diciembre de 1994, las cuales le producen i) perturbación funcional del órgano de la respiración de carácter permanente y ii) perturbación psíquica permanente como consecuencia de encefalopatía hipoxica, consecuencia del paro cardiorrespiratorio producido durante la cesárea.

Siendo así las lesiones de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA dan lugar a una condena por este concepto de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, conforme a la naturaleza y entidad de las lesiones causadas.

En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales pagará por concepto de daño a la salud a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, 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,

¹⁵ *Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 38.222. M.P. Enrique Gil Botero Sección Tercera*

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida el 29 de enero de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE al Instituto de Seguros Sociales-E.S.E., patrimonialmente responsable de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA en hechos ocurridos en 31 de diciembre de 1994, en la clínica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES y a favor de sus hijos JHON ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO la suma equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales -E.S.E. a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 396.866.796,73 m/cte.)

CUARTO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales-E.S. a pagar por concepto de daño a la salud a favor de la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

QUINTO: CONFÍRMESE la sentencia en cuanto negó la pretensión indemnizatoria del señor HERMES VILLANUEVA OLAYA.

SEXTO: El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de los apoderados que han venido actuando.

SÉPTIMO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada