

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Definición. Cláusula general de responsabilidad

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

DAÑO ANTIJURICO - Noción

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar” En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, Exp: 17042, MP: Enrique Gil Botero

IMPUTACION JURIDICA - Sistema de responsabilidad. Reiteración jurisprudencial

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622; MP: Carlos Betancur Jaramillo.

FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Título de imputación

La línea jurisprudencial seguida por esta Corporación, ha sostenido que en aquellos casos en los cuales la existencia del daño antijurídico se origine en la prestación de un servicio médico a cargo de la administración, deberá ser estudiado bajo el título de imputación de la falla probada del servicio

NOTA DE RELATORIA: Consulta ssentencia del 31 de agosto de 2006, Exp 15772, MP: Ruth Stella Correa Palacio

HISTORIA CLINICA - Contiene diagnóstico de paciente por úlcera gástrica / HISTORIA CLINICA –Aparecen anotaciones manejo paciente / HISTORIA CLINICA – Anotaciones existencia de afección oncológica después de remisión a otro centro hospitalario

Resulta pertinente advertir que, dada la ausencia de impugnación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, y de la declaratoria de desierto del recurso interpuesto por el llamado en garantía: Hospital José María Hernández de Mocoa, no es posible realizar pronunciamiento alguno por parte de esta Corporación sobre la responsabilidad de éstas entidades públicas, en consecuencia, se

decidirá únicamente sobre los argumentos esgrimidos por la sociedad comercial demandada y el accionante, respectivamente. (...) En lo que respecta a la dificultad en el diagnóstico del carcinoma gástrico, la demandada edifica dicha apreciación en que “el diagnóstico de ‘ulcera gástrica’ presuponía la práctica de una endoscopia”, refiriéndose a lo consignado en la historia clínica adelantada por el Hospital José María Hernández de Mocoa durante la hospitalización que como consecuencia del frecuente dolor en “hipocondrio derecho” recibió la señora Bermeo de Macías, el 26 de febrero de 1992. En dicho documento, se observa que si bien, se estableció un diagnóstico de “ulcera gástrica”, también es cierto que no existe referencia alguna a la realización de exámenes diagnósticos en los cuales se fundamenta tal afirmación, puesto que de las anotaciones referentes a las órdenes médicas impartidas para el manejo de la paciente, solo se tiene: (...) , revisada cronológicamente la historia clínica allegada al expediente, no existen otras anotaciones o intervenciones realizadas por el Hospital Regional de Mocoa que supongan la realización del examen paraclínico al que se refiere el apelante, por el contrario, solo existe una nueva anotación realizada el día 6 de septiembre de 1995, esto es, con posterioridad a la remisión realizada al Hospital Militar Central de Bogotá, y en consecuencia, cuando ya se había establecido plenamente la existencia de la afección oncológica.

FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD – Causó muerte de paciente / FALLA DEL SERVICIO MEDICO – Por ausencia de diagnóstico a paciente con úlcera gástrica / FALLA DEL SERVICIO MEDICO – Por indebida prestación de servicio de salud / INDEBIDA PRESTACION DE SERVICIO DE SALUD- Falta de diagnóstico para tratamiento idóneo de carcinoma gástrico

Entre el presuntivo diagnóstico de “ulcera gástrica” y la detección de carcinoma gástrico; la señora Bermeo de Macías recibió atención médica por parte de la liquidada sociedad SEMAP LTDA, y por la demandada UNIMAP LTDA, lo que sin duda, genera en ésta, la responsabilidad de prestar un servicio de salud idóneo, integral y oportuno lo cual, se echa de menos en el sub-examine. En efecto, la pretendida justificación del fiel acatamiento al erróneo diagnóstico pluricitado, no resulta admisible para la Sala, por cuanto, tal como se observa en la historia clínica aportada por UNIMAP Ltda., se advierten anotaciones de por lo menos 14 visitas de la señora Martha Bermeo de Macías, en fecha posterior a la atención suministrada en el Hospital Regional de Mocoa, y en las cuales solo se describe el motivo de ingreso, sin realizar precisiones sobre el tratamiento recibido en cada oportunidad, siendo el “dolor en hipocondrio derecho”, o “fuerte dolor abdominal” reiterado en nueve de ellas, lo cual, resultaba cuando menos indicativo de la falta de un diagnóstico y tratamiento adecuados para el asunto en particular. Adicionalmente, en dicha historia clínica aparecen anotaciones anteriores en que dicho cuadro sintomático es reiterativo, y en las que se observa el manejo de drogas como “mylanta II” y “ranitidina”, que si bien, pudieron ser necesarias para el manejo paliativo del motivo de consulta, no suponen, formas de detección o de tratamiento de un carcinoma gástrico

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE PACIENTE - Existencia de cuadro sintomático de paciente / RESPONSABILIDAD MEDICA ASISTENCIAL - Entidad hospitalaria conocía diagnóstico de úlcera gástrica, de paciente, pero omitió tratamiento idóneo / RESPONSABILIDAD MEDICA - Omisión actos médicos necesarios para precisar diagnóstico de paciente

Siguiendo el criterio jurisprudencial transcrito, queda demostrado entonces, que la entidad demandada conocía la existencia del cuadro sintomático de la paciente – inclusive con anterioridad al diagnóstico de “úlceras gástricas”-, sin que se advierta prueba que demuestre la realización de acciones tendientes a confirmar, precisar o desvirtuar la afirmación realizada por el llamado en garantía en la anotación

realizada en el mes de febrero de 1992, máxime, si se tiene en cuenta que en dicha ocasión la comparecencia de la señora Martha Bermeo de Macías al Hospital José María Hernández obedeció a un ingreso por urgencias, y en contraste, la entidad que debía realizar dicho diagnóstico con precisión era aquella que tenía a su cargo de la prestación de los servicios de salud que en este caso es precisamente UNIMAP Ltda., entidad a la cual se encontraba adscrita la paciente, lo cual no ocurrió puesto que nunca existió un diagnóstico definitivo de la enfermedad padecida por la infirmus. En concordancia con lo anterior, no resulta menos cierto que el “presuponer” la realización del examen diagnóstico era fácilmente desvirtuable por parte de la demandada, bien acudiendo a la historia clínica y advertir la falta de anotación sobre su realización o con una integra oscultación y anamnesis de la paciente.(...) a juicio de la Sala, no existe duda alguna de la responsabilidad que le asiste a la sociedad UNIMAP Ltda. por la indebida prestación del servicio de salud en el asunto sub –iudice, al no realizar los actos médicos necesarios y que le resultan exigibles para confirmar, relevar o precisar el diagnóstico con el que se había manejado a la paciente, no obstante, conociendo de antemano que en la historia de clínica de la paciente no aparecía reflejada la realización de examen diagnóstico alguno, debiendo tenerse entonces por no realizados, siendo el caso de la pluricitada endoscopia.

PRUEBA TESTIMONIAL - Valoración / PRUEBA TESTIMONIAL - Valor probatorio

En lo que se refiere a los testimonios que la entidad apelante rotula como de oídas, la Sala confirmará el valor probatorio que les otorgó el a-quo, habida cuenta que, los testimonios que obran en el expediente resultan útiles para conocer las apreciaciones que sobre el estado de salud de la señora Bermeo de Macías tenían los testigos; estado de salud que como se encuentra demostrado, se caracterizó por la ausencia de signos físicos evidentemente apreciables, –aún para los profesionales de la salud vinculados laboralmente con la demandada-, y que en consecuencia requerían de la interacción con la afectada, pues, solo ella podía relatar con suficiencia las implicaciones que sobre su estado somático representaban los dolores que padecía. De igual forma, la prueba testimonial a la que se hace referencia no fue tachada en la oportunidad legal dispuesta para tal efecto. Por último, la parte demandada arguye la falta de valoración del testimonio rendido por la señora Leyka Nayibe Hidalgo, lo cual resulta acertado al analizar la sentencia impugnada y por lo cual, será valorado en la presente decisión

PERJUICIOS MORALES - Aplicación presunción de aplicación / PERJUICIOS MORALES - Monto / PERJUICIO MORAL - Tope máximo reconocido 100 smlmv / PERJUICIO MORAL - Acreditación parentesco

La presunción de aflicción que por vía jurisprudencial se ha reconocido a los hijos y cónyuge al momento de determinar el perjuicio moral causado cuando el daño antijurídico alegado es la muerte de uno de los integrantes del núcleo familiar, toda vez que dicho monto se ha fijado tradicionalmente en el tope máximo reconocido para este tipo de perjuicio por la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, 100 SMMLV (...) Aunado a lo referido por los declarantes, se tiene que la acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse, que el solicitante ha padecido el perjuicio solicitado, en consonancia con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, Exps.13232 y 15646, MP: Alier Hernández Enríquez

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Liquidación

Debe precisarse, que en el sub-lite, la prueba testimonial recaudada es uniforme en señalar que la señora Bermeo de Macias dedicaba sus ingresos a solventar las necesidades de su hogar, no es menos cierto que no existe prueba de la dependencia económica de la totalidad de los demandantes, por lo que dicho reconocimiento indemnizatorio, versará sobre aquellos en razón de su edad para el momento de los hechos, les resultare aplicable la presunción de dependencia de los hijos respecto de los padres, esto es, hasta los 25 años¹ y sobre el cónyuge (...) teniendo en cuenta que el salario mínimo mensual vigente para el año 1995 debidamente actualizado a la fecha resulta menor que el actual, se utilizará este último para proceder a la liquidación del lucro cesante consolidado, una vez se le adicione a dicho valor el 25 % por concepto de prestaciones sociales y a su vez, se realice la deducción del 25% por concepto de gastos personales y manutención, lo que arroja como monto base de liquidación la suma de \$ 531.281,25, dividiéndose a su vez en un 50% para el cónyuge y el restante 50% será dividido en partes iguales entre los hijos que se presume dependían económicamente de la occisa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776)

Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS

Demandado: CAJANAL Y OTRO

Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO.-DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DE PERSONERIA POR PASIVA PROPUESTA POR LA NACION - MINISTERIO DE SALUD

¹ Ver entre otras, Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de octubre de 2007; Exp. 16058

SEGUNDO.-DECLARAR que la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S y la UNIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL PUTUMAYO - UNIMAP son administrativamente responsables de la muerte de la señora MARTHA BERMEO DE MACIAS, ocurrida el 6 de septiembre de 1995, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio de salud.

TERCERO.- CONDENAR, como consecuencia de la declaración anterior, en forma in genere a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S y la UNIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL PUTUMAYO -UNIMAP a indemnizar y pagar a los demandantes integrantes del núcleo familiar básico por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma que resulte de la liquidación que indique el incidente posterior de acuerdo a las consideraciones que se señalan en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - CONDENAR, a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S a pagar de consuno con la UNIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL PUTUMAYO -UNIMAP, por concepto de perjuicios morales subjetivos, la siguientes cantidades: a JOEL MACIAS CATUCHE, esposo de la occisa, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLM) [sic]; a BRISBANY NOHESLY MACIAS BERMEO, LUIS HENRY MACIAS BERMEO, HEBERTH ORLANDO MACIAS BERMEO, RUBI CIELO MACIAS BERMEO, LUCENA MICELI, MARTHA LUCELY MACIAS BERMEO, MARITZHA JANETH MACIAS BERMEO, EHINER ALEXANDER MACIAS BERMEO, ELVIS DARBY MACIAS BERMEO, hijos de la fallecida, cincuenta (50) SMLM vigentes para cada uno.

QUINTO.- CONDENAR a la institución llamada en garantía HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ de Mocoa al pago de consuno de la condena que resultare por todo concepto.

SEXTO: Ordenar que las entidades condenadas cumplan con lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., con las consecuencias obligadas en caso de no hacerlo. Las sumas señaladas tendrán el ajuste del valor previsto en el artículo 178 del ordenamiento citado.

SEPTIMO.- DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

Si este fallo no fuere apelado se consultara con el superior. ”

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 1997², actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo; Joel Macías Catuche en nombre propio y de su menor hija Brisbane Nohesly Macías Bermeo,

² Fls 2 a 18 C.1

junto a Luis Henry; Heberth Orlando; Rubí Cielo; Lucena Miceli; Martha Lucely; Maritzha Janeth; Ehiner Alexander y Elvis Darby Macías Bermeo, interpusieron demanda contra: la Nación-Ministerio de Salud-; Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.; Unidad Médico Asistencial del Putumayo Limitada –UNIMAP- y Servicios Médicos Asociados del Putumayo –SEMAP LTDA, para que, se les declare administrativamente responsables de los perjuicios causados, con ocasión de la muerte de la señora Martha Bermeo de Macías ocurrida el 6 de septiembre de 1995 como resultado de “ *una evidente falla del servicio médico asistencial*”

A título de indemnización, solicitaron se condenara a las entidades demandadas a pagar:

- i.) A título de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente: la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).
- ii.) Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000)
- iii.) A título de perjuicios morales: el equivalente a dos mil (2000) gramos oro, para el señor Joel Macías Catuche, esposo de la fallecida y mil (1000) gramos oro para cada uno de los restantes demandantes.

Los actores señalaron como fundamento fáctico de las anteriores pretensiones, en síntesis, los siguientes hechos:

1. La señora Martha Bermeo de Macías laboró como docente por más de veinte años, razón por la que fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión, entidad que le prestaba además los servicios de salud, posteriormente fue atendida por Servicios Médicos del Putumayo Ltda. y por la Unidad Médico Asistencial del Putumayo Ltda.
2. Desde 1991, la señora Bermeo de Macías presentó dolor abdominal. Razón por la cual se le practicó en noviembre de 1991 una Colectomía, sin embargo, con posterioridad a la intervención continuaba presentando dolores abdominales, consultando en numerosas ocasiones a las entidades mencionadas, y en las que regularmente se le formulaban “*calmantes y antiácidos como milanta, ranitidina, plasyf etc.*”

3. Los síntomas de la paciente persistieron en el tiempo, hasta que en el mes de marzo de 1995 se le diagnosticó "*Eventración por herida quirúrgica de Colecistectomía*", por lo que es remitida el 5 de mayo de ese mismo año al Hospital Militar Central de Bogotá donde a su vez, se establece como diagnóstico definitivo "*Carcinoma Gástrico en estado IV con metástasis pulmonar*", sobre el cual solo recaía tratamiento paliativo debido a su tiempo de evolución.
4. La señora Martha Bermeo de Macías, falleció el 6 de septiembre de 1995 a causa de un "*síndrome de dificultad respiratoria secundaria a Carcinoma Gástrico*"

2. Contestación de la demanda

Los demandados dentro de la oportunidad legal para tal efecto, contestaron la demanda, exponiendo en síntesis lo siguiente:

La Nación-Ministerio de Salud³, se opuso a la totalidad de las pretensiones, propuso las excepciones de "*falta de legitimidad en la causa por pasiva*" y de "*inexistencia de la obligación*", argumentando que, acorde a la normatividad vigente no le corresponde a dicha entidad la prestación de servicios de salud, por lo que los daños alegados en la demanda no le pueden ser endilgados.

La Unidad Médico Asistencial del Putumayo –UNIMAP LTDA-⁴, por su parte se opuso a la prosperidad de las pretensiones señaladas en la demanda, y propuso las excepciones de: "*inexistencia de los presupuestos de responsabilidad inepta demanda*", las cuales sustentó de la siguiente forma:

Sobre la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad manifestó que, el diagnóstico y el tratamiento que se le ofreció a la paciente era consecuente con la enfermedad que aquejaba a la paciente, aduciendo entre otras, las siguientes razones:

"(...)

b) *Por el decir de la misma paciente como nada anormalmente se le encontró, ella asumió una conducta negativa a volver a desplazarse fuera de Mocoa.*

³ Fls. 100 a 107 ibídem

⁴ Fls. 108 a 112 ibídem

c) Conocía que en el Hospital José María Hernández en 1992, se le diagnosticó una *ulcera [sic] gástrica* la cual suponía la práctica previa de una endoscopia, con la cual se descartaba la presencia de un cáncer.

d) Todas las valoraciones médicas que se le efectuaron, contemplaban un mismo diagnóstico durante 23 años, por lo cual y ante esa evolución crónica y simular difícilmente permitía considerar otra patología.

Añade que, *“finalmente es necesario indicar que fue en SEMAP LTDA. donde se le señaló por parte de uno de sus médicos (1992) que era conveniente [sic] valoración por gastroenterólogo siendo entonces a su cargo el diligenciar la práctica de ese examen [sic], el cual de haberse practicado si habría demostrado la existencia del carcinoma + [sic] no significa ello sin embargo [sic] que la muerte se habría evitado, es que ella era inevitable.”*

Adicionalmente, llamó en garantía al Hospital José María Hernández de Mocoa, E.S.E del orden departamental, al considerar que *“fue en este centro hospitalario donde desde 1992 se diagnosticó una ULCERA GASTRICA en la paciente MARTHA BERMEO DE MACIAS, diagnóstico que si presupone exámenes especializados (endoscopia) siendo que, con soporte en ese equivocado concepto se afirmaron los posteriores donde no se consideró un eventual carcinoma”*.

La Caja Nacional de Previsión Social⁵, igualmente se opuso a las pretensiones señaladas en el escrito demandatorio, señalando que no le asistía responsabilidad alguna por cuanto, no existía vínculo alguno entre ésta y las entidades prestadoras de servicios de salud que atendieron a la occisa, propuso de igual forma, la excepción de *“inexistencia de la obligación”*.

Respecto a la entidad Servicios Médicos del Putumayo Ltda. –SEMAP LTDA, no fue posible su comparecencia al proceso, dado que para el momento de la notificación, dicha sociedad se encontraba liquidada.

3. Sentencia de primera instancia

Concluido el término probatorio y realizadas las alegaciones de conclusión, el Tribunal de instancia dictó sentencia el 5 de diciembre de 2002⁶, donde, luego de relatar los antecedentes del litigio y de analizar las pruebas existentes en el

⁵ Fls. 128 a 131 ibídem

⁶ Fls. 240 a 250 C.5.

proceso, declaró probadas las excepciones propuestas por la Nación-Ministerio de Salud, en contraste, declaró imprósperas en su totalidad las esgrimidas por las restantes entidades demandadas, respecto al objeto del litigio, accedió a las súplicas de la demanda, al considerar que si existió la falla del servicio aludida por los actores.

Como fundamento de lo anterior, manifestó el fallador:

“(…)

*En efecto de los datos relacionados en la historia clínica de la paciente y de las circunstancias que acredita el acervo probatorio, se puede establecer con la evidencia requerida la falla del servicio en la prestación médica asistencial desde el momento en que le diagnosticaron ‘ulcera gástrica’, porque durante un tiempo prolongado fue sometida a tratamientos ineficaces, como el suministro de ‘mylanta II’ y ‘ranitidina’ sin que fuera sometida a exámenes que hubieran permitido confirmar un diagnóstico acertado. El tratamiento se cumplió inicialmente como lo señalan los demandantes en circunstancias normales, pero el proceder de las entidades CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S., HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ y UNIMAP LTDA. Implicadas en este proceso se trasluce en irregularidad cometida por razón o con ocasión del servicio médico asistencial a que estaban obligadas, es cierto que los hechos ocurrieron en las instalaciones médico asistenciales de UNIMAP LTDA. Mocoa y la institución llamada en garantía HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ de Mocoa, por remisión de la Caja Nacional de Previsión Social, cuyo objeto es la prestación de ese servicio, pero se halla probado que no se adoptaron las medidas necesarias relativas a la atención del paciente, tendientes a determinar un diagnóstico correcto, a practicar los exámenes que el mismo indicara a fin de detectar a tiempo el mal, tratarlo con eficacia y evitar las causas que la llevó a la muerte; no hubo un propósito eficaz de mejorar su calidad de vida hasta el último momento y así evitar con un tratamiento adecuado que la paciente soportara dolencias mayores. El daño antijurídico por la falta o falla del servicio, reparable con las indemnizaciones reclamadas, tiene en este caso un soporte válido. La Subgerencia de Prestación de Servicios del Hospital Departamental de Nariño Medicina Judicial de Pasto Nariño, en oficio número 720 de 2002, marzo 14 (C2.137/138), expresa en términos textuales lo siguiente: ‘...**El diagnóstico de adenocarcinoma gástrico temprano es de difícil diagnóstico, debido a la escasa sintomatología con que suele presentarse, por lo tanto, son necesarios estudios de diagnósticos complementarios, siendo el de primer elección la endoscopia de vías digestivas altas más biopsia. Otros exámenes de imágenes radiológicas también son útiles...**’. Esto indica que la deficiente prestación asistencia [sic] médica a la víctima en las diferentes entidades, pues no se ejecutaron oportunamente la práctica de exámenes complementarios idóneos ni la remisión de la paciente a un especialista en el área correspondiente, como lo exigía su estado de salud. Esto le permite concluir a la Sala que efectivamente con esa actitud se produjo un daño a la paciente (...)*

Se encuentra pues probado un título de imputación por falla del servicio de la administración en la prestación del servicio médico asistencial a la paciente MARTHA BERMEJO DE MACIAS. La prueba médica que acredita

el informativo, ciertamente permite corroborar que durante el tiempo que la paciente acudió a las instituciones prestadoras del servicio a que tenía derecho, se emitieron distintos diagnósticos sobre la enfermedad que ella padecía, sin que la paciente tuviera certeza sobre la garantía de ninguno de ellos; no se le practicó ningún examen que hubiera podido establecer a ciencia cierta cuál era la enfermedad que realmente padecía a pesar de que la persistencia de los síntomas indicaba un grado de cronicidad de la misma; no se actuó con la diligencia, eficacia y cuidado que el caso requería(...)

En consecuencia, se condenara [sic] a la entidad demandada a pagar los perjuicios de orden moral subjetivo únicamente, teniendo en cuenta que el daño en esta modalidad incluye el dolor que le muerte [sic] de su cónyuge y madre [sic] les ocasiona a sus más inmediatos semejantes, sin que sea susceptible de valoración pecuniaria. Es atribución del juzgador fijar prudentemente las indemnizaciones que les corresponda por el perjuicio en el equivalente de salarios mínimos legales mensuales (SMLM) vigentes, para lo cual deben tenerse en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida, la naturaleza y efectos del agravio sufrido, en los términos que ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, como ocurre en la sentencia de septiembre 6 de 2001, expediente 13232, M.P. Dr. Hernández Enríquez. De esta manera la satisfacción del daño moral padecido, se determinara en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para su esposo, y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus hijos. (...)

Sobre los perjuicios materiales es evidente que se produjo un daño irreparable pero no se ha demostrado su monto, la indemnización correrá a cargo de las entidades demandadas CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S., UNIMAP LTDA. y de la entidad llamada en garantía HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ de Mocoa de consuno, a favor de las personas que demostraron la dependencia económica de la occisa, esposo e hijos. Cuando en el proceso, aunque aparece acreditada la existencia del daño, no se halla probada la cuantía o el monto de la indemnización correspondiente o cuando se restringe su aplicación a un número determinado de personas, caso en el cual se presenta una insuficiencia probatoria sobre el último extremo –de la cuantía o monto de la indemnización–, permite la ley suplirse dentro del trámite posterior a la sentencia (...)

Como no hay prueba pericial para el reconocimiento de la indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, se tomara en cuenta el valor de la pensión que devengaba la occisa. Esta circunstancia determina el pronunciamiento de una condena in genere. (...)" (resalto del original)

4. El recurso de apelación

Inconformes con la anterior decisión, la parte demandada –UNIMAP LTDA-,⁷ el llamado en garantía⁸, y la parte demandante⁹ interpusieron recursos de apelación, solicitando respectivamente:

⁷ Fls 254 a 256 ibídem

⁸ Fl 263 ibídem

-UNIMAP LTDA- manifestó que, el Tribunal realizó una indebida valoración del material probatorio, refiriéndose expresamente a la apreciación del dictamen pericial elaborado por el Hospital Departamental de Pasto, del cual señaló:

“Nótese que en los alegatos referimos que UNIMAP actuó en consonancia con lo que la ciencia médica indicaba, que prueba de ello era que medicina legal confirmó que el adenocarcinoma gástrico temprano es de difícil diagnóstico por su escasa sintomatología por lo que su tratamiento depende del grado en el cual sea detectado. Esto por cuanto de quién se recibió la paciente se recibió [sic] el diagnóstico de ‘ulcera gástrica’ lo que presuponía la práctica de una endoscopia, la que como prueba de primera elección (tal como lo indica medicina legal) habría mostrado muy seguramente el adenocarcinoma...”

Por ello la total falta de responsabilidad de UNIMAP, quien no podía sino entender que habiéndosele diagnosticado a la paciente de una ‘úlceras gástrica’ por parte del Hospital Regional de Mocoa, necesariamente debía haber sido examinada por endoscopia. Si entendiendo que se examen se practicó y que el resultado fue la ‘ulcera gástrica’, UNIMAP atendió a la paciente cabalmente y –repetimos- en perfecta consonancia con el diagnóstico-“

Igualmente, señaló que el Tribunal incurrió en un yerro al apreciar las declaraciones de los testigos solicitados por la parte actora, al catalogarlos como de “oídas” y que adicionalmente no se analizó un testimonio solicitado oportunamente.

La parte actora a su vez, expresó su disenso en cuanto a la liquidación de los perjuicios reconocidos por el *a-quo*, solicitando lo siguiente:

En cuanto a los perjuicios morales, solicitó que se reconociese el valor máximo señalado jurisprudencialmente, es decir, el equivalente a 100 salarios mínimos, o a 1000 gramos de oro fino *“en el caso de que el valor del metal resultare superior al de los salarios mínimos”*

En lo que respecta a los perjuicios materiales, solicita el apelante que dicha condena se realice en concreto, sin acudir al trámite incidental dispuesto por la sentencia en el numeral tercero de su parte resolutive, y que se utilice como monto de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente, en caso de ser superior al actualizado, incrementando en un 25 % por concepto de prestaciones sociales acorde a los lineamientos jurisprudenciales establecidos.

⁹ Fls 266 a 272 ibídem

En cuanto al recurso interpuesto por el llamado en garantía, éste se declaró desierto mediante proveído del 11 de julio de 2003¹⁰, por ausencia de oportuna sustentación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer el presente asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, en un proceso de reparación directa con vocación de doble instancia¹¹.

2. Régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*¹². En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de *la “atribución de la respectiva lesión”*¹³; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de*

¹⁰ Fl. 280 ibídem

¹¹La demanda fue presentada el 19 de febrero de 1996, la pretensión mayor individualmente considerada es de cien millones de pesos (\$ 100.000.000).

Para el año 1996, la norma aplicable (Decreto 597 de 1988), exigía una cuantía superior a \$13.460.000 para que un proceso de reparación directa tuviese vocación de doble instancia.

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero;

¹³ Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

*imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*¹⁴.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*¹⁵.

Ahora bien, la línea jurisprudencial seguida por esta Corporación, ha sostenido que en aquellos casos en los cuales la existencia del daño antijurídico se origine en la prestación de un servicio médico a cargo de la administración, deberá ser estudiado bajo el título de imputación de la falla probada del servicio¹⁶.

3. Pruebas

Obran en el plenario como pruebas aportadas oportunamente y que resultan relevantes para el caso, las siguientes:

- Registro civil de nacimiento de Martha Bermeo Chanchi (fl. 24 C.1)
- Registros civiles de nacimiento de: Luis Henry; Heberth Orlando; Rubí Cielo; Lucena Miceli; Martha Lucely; Maritza Janeth; Ehiner Alexander, Elvis Darby y Brisbane Nohesly Macías Bermeo (fls. 25 a 33 ibídem).
- Registro civil de defunción de Martha Bermeo de Macías (fl. 34 ibídem).
- Registro civil de matrimonio celebrado entre Joel Macías y Martha Bermeo
- Historia clínica de la paciente Martha Bermeo de Macías (fls. 41 a 72 C.1; fls. 37 a 74, 118 a 135 C. 2, y anexos del cuaderno del llamamiento en garantía).

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622; C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

¹⁶ Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp 15772, C.P Ruth Stella Correa Palacio

- Testimonios de Gladys Maria Carvajal, Alejandro Ignacio Vallejo, Claudia Esther Rúales Lopez y Carmen Tulia De la Cruz Jurado (fls. 108 a 115 C.2).
- Dictamen ofrecido por la Subgerencia de Prestación de Servicios del Hospital Departamental de Pasto (fls 137 y 138 ibídem).
- Testimonios de Leyka Nayibe Hidalgo Salazar y del médico Carlos Riascos (fls 25 a 27 C.3).
- Oficio N°. 064 del Hospital José Maria Hernández E.S.E, (fl. 28 C.3)

4. De la responsabilidad en el caso concreto

Resulta pertinente advertir que, dada la ausencia de impugnación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, y de la declaratoria de desierto del recurso interpuesto por el llamado en garantía: Hospital José María Hernández de Mocoa, no es posible realizar pronunciamiento alguno por parte de esta Corporación sobre la responsabilidad de éstas entidades públicas, en consecuencia, se decidirá únicamente sobre los argumentos esgrimidos por la sociedad comercial demandada y el accionante, respectivamente.

Precisado lo anterior, la Sala, estudiará inicialmente los planteamientos de impugnación elevados por la sociedad UNIMAP LTDA, y transcritos anteriormente.

En lo que respecta a la dificultad en el diagnóstico del carcinoma gástrico, la demandada edifica dicha apreciación en que *“el diagnóstico de ‘ulcera gástrica’ presuponía la práctica de una endoscopia”*, refiriéndose a lo consignado en la historia clínica adelantada por el Hospital José Maria Hernández de Mocoa durante la hospitalización que como consecuencia del frecuente dolor en *“hipocondrio derecho”* recibió la señora Bermeo de Macías, el 26 de febrero de 1992¹⁷.

En dicho documento, se observa que si bien, se estableció un diagnóstico de *“ulcera gástrica”*, también es cierto que no existe referencia alguna a la realización de exámenes diagnósticos en los cuales se fundamentare tal afirmación, puesto que de las anotaciones referentes a las órdenes medicas impartidas para el manejo de la paciente, solo se tiene:

“

¹⁷ Folios 13 a 18 anexos del cuaderno de llamamiento en garantía,

26-09-92

- 1) Hospitalización
- 2) D.A.D 5% - 1500 cc
D.S.S. 5% 1.000 cc
- 3) Ampicilina 1 gr I.V. c/ 6 horas
- 4) Ranitidina 50 mg C/8 horas
- 5) Sonda nasogástrica lavar con agua helada C/6 horas
- 6) Buscapina 1 amp C/8 horas
- 7) C.S.V

27-9-92

- 1) D.A.D 5% -1000 24 hrs
- 2) Ampicilina 1 gr I.V. C/8 horas
- 3) Ranitidina igual
- 4) Buscapina igual
- 5) Suspensión S.N.G
- 6) CSV.

28-9-92

Salida"

Igualmente, revisada cronológicamente la historia clínica allegada al expediente, no existen otras anotaciones o intervenciones realizadas por el Hospital Regional de Mocoa que supongan la realización del examen paraclínico al que se refiere el apelante, por el contrario, solo existe una nueva anotación realizada el día 6 de septiembre de 1995, esto es, con posterioridad a la remisión realizada al Hospital Militar Central de Bogotá, y en consecuencia, cuando ya se había establecido plenamente la existencia de la afección oncológica.

Quiere decir lo anterior, que entre el presuntivo diagnóstico de "*ulcera gástrica*" y la detección de carcinoma gástrico; la señora Bermeo de Macías recibió atención médica por parte de la liquidada sociedad SEMAP LTDA, y por la demandada UNIMAP LTDA, lo que sin duda, genera en ésta, la responsabilidad de prestar un servicio de salud idóneo, integral y oportuno lo cual, se echa de menos en el *sub-examine*.

En efecto, la pretendida justificación del fiel acatamiento al erróneo diagnóstico pluricitado, no resulta admisible para la Sala, por cuanto, tal como se observa en la historia clínica aportada por UNIMAP Ltda., se advierten anotaciones de por lo menos 14 visitas de la señora Martha Bermeo de Macías¹⁸, en fecha posterior a la atención suministrada en el Hospital Regional de Mocoa, y en las cuales solo se describe el motivo de ingreso, sin realizar precisiones sobre el tratamiento recibido

¹⁸ Fls. 52 y 52 (reverso); 53 y 54 C.2

en cada oportunidad, siendo el “*dolor en hipocondrio derecho*”, o “*fuerte dolor abdominal*” reiterado en nueve de ellas¹⁹, lo cual, resultaba cuando menos indicativo de la falta de un diagnóstico y tratamiento adecuados para el asunto en particular.

Adicionalmente, en dicha historia clínica aparecen anotaciones anteriores en que dicho cuadro sintomático es reiterativo, y en las que se observa el manejo de drogas como “*mylanta II*” y “*ranitidina*”, que si bien, pudieron ser necesarias para el manejo paliativo del motivo de consulta, no suponen, formas de detección o de tratamiento de un carcinoma gástrico.

Al respecto, es procedente incluir en el temario las consideraciones realizadas por esta Sección, la cual en pronunciamiento previo, señaló:

“Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico”²⁰

Siguiendo el criterio jurisprudencial transcrito, queda demostrado entonces, que la entidad demandada conocía la existencia del cuadro sintomático de la paciente – inclusive con anterioridad al diagnóstico de “*úlceras gástricas*”-, sin que se advierta prueba que demuestre la realización de acciones tendientes a confirmar, precisar o desvirtuar la afirmación realizada por el llamado en garantía en la anotación realizada en el mes de febrero de 1992, *máxime*, si se tiene en cuenta que en dicha ocasión la comparecencia de la señora Martha Bermeo de Macías al Hospital José María Hernández obedeció a un ingreso por urgencias, y en contraste, la entidad que debía realizar dicho diagnóstico con precisión era aquella que tenía a su cargo de la prestación de los servicios de salud que en este caso es precisamente UNIMAP Ltda., entidad a la cual se encontraba adscrita la

¹⁹Anotaciones de fechas: 1-X-92, XII-16-92, VII-2-93, IV-14-93, VI15-93, 22-X-93, 16-VI-94, 8 –IV-94, XII-5-94, y 14 III-95.

²⁰ Sentencia del 10 de febrero de 2000 C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp.: 11878

paciente, lo cual no ocurrió puesto que nunca existió un diagnóstico definitivo de la enfermedad padecida por la *infirmus*.

En concordancia con lo anterior, no resulta menos cierto que el “*presuponer*” la realización del examen diagnóstico era fácilmente desvirtuable por parte de la demandada, bien acudiendo a la historia clínica y advertir la falta de anotación sobre su realización o con una íntegra oscultación y anamnesis de la paciente.

En lo que se refiere a los testimonios que la entidad apelante rotula como de oídas, la Sala confirmará el valor probatorio que les otorgó el *a-quo*, habida cuenta que, los testimonios que obran en el expediente resultan útiles para conocer las apreciaciones que sobre el estado de salud de la señora Bermeo de Macías tenían los testigos; estado de salud que como se encuentra demostrado, se caracterizó por la ausencia de signos físicos evidentemente apreciables, –aún para los profesionales de la salud vinculados laboralmente con la demandada-, y que en consecuencia requerían de la interacción con la afectada, pues, solo ella podía relatar con suficiencia las implicaciones que sobre su estado somático representaban los dolores que padecía. De igual forma, la prueba testimonial a la que se hace referencia no fue tachada en la oportunidad legal dispuesta para tal efecto.

Por último, la parte demandada arguye la falta de valoración del testimonio rendido por la señora Leyka Nayibe Hidalgo, lo cual resulta acertado al analizar la sentencia impugnada y por lo cual, será valorado en la presente decisión.

Sobre dicho testimonio, se tiene que la testigo refiere expresamente su calidad de empleada en la entidad demandada, incluso en el momento de la recepción de la prueba²¹, tal como se revela en el contenido de la misma:

*“PREGUNTADO: Sírvase manifestar se desempeñaba usted, como secretaria médica de UNIMAP Ltda. para los años de 1993 a 1995.
CONTESTA: Si, estuve como secretaria de UNIMAP, hasta el mes de agosto de 1998, cuando pase a ocupar otro cargo de la misma empresa”*

Es clara entonces la existencia de un vínculo legal de carácter laboral, existente para el momento en que dicha prueba fue rendida, lo que a juicio de la Sala, modera sustancialmente la apreciación del juez que sobre el relato se realiza, de

²¹ La audiencia pública de recepción del testimonio se celebró el 9 de octubre de 1998, Fl. 25 y 26 cuaderno de pruebas de la parte demandada.

conformidad con lo señalado en los artículos 217²² y 218²³ tercer inciso del C. de P. C.

Igualmente declaró la testigo:

“PREGUNTADO: recuerda a la señora Martha BERMEO DE MACIAS a quien UNIMAP Ltda., le gustaba el servicio de atención médica?, de recordarla indique si ella le refirió el resultado de alguna remisión médica ordenada por razón de su enfermedad? CONTESTA: si, recuerdo a la señora MARTHA BERMEO DE MACIAS, era una docente afiliada a UNIMAP, quien ponía el nombre de esta empresa en alto por el buen servicio que le prestaba. Ella en varias ocasiones se le hicieron remisiones a la ciudad de Pasto o Bogotá, por parte del doctor Riascos, donde ella insinuó por varias ocasiones que no las podía hacer efectivas por carecer de recursos económicos y yo le insinué en varias oportunidades de que le se anticipaba el transporte para que fuera a la remisión y ella me insinuaba que iba a pensarlo, ella siempre decía yo para que me voy si mi médico de cabecera es el doctor Riascos. El decir de ella era para que iba a las remisiones si no tenía plata, yo siempre le decía, doña Martha, aquí se les da el anticipo del transporte para que cumpla con esa remisión que primero estaba la salud y después lo demás. Cuando ella cumplió la remisión al hospital militar, cuando ella me dijo me voy, yo ahí mismo le hice la remisión para que ella viajara al Hospital Militar en Bogotá. Eso es todo.”

Caber anotar que no existen referencias o anotaciones en la historia clínica que acrediten lo dicho por la testigo sobre las remisiones solicitadas o instruidas a la paciente, lo cual aunado a su relación de dependencia con la entidad demandada, le resta valor probatorio a la citada declaración testimonial.

En conclusión, a juicio de la Sala, no existe duda alguna de la responsabilidad que le asiste a la sociedad UNIMAP Ltda. por la indebida prestación del servicio de salud en el asunto *sub iudice*, al no realizar los actos médicos necesarios y que le resultan exigibles para confirmar, relevar o precisar el diagnóstico con el que se había manejado a la paciente, no obstante, conociendo de antemano que en la

²² ARTÍCULO 217. TESTIGOS SOSPECHOSOS. Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

²³ ARTÍCULO 218. TACHAS. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

historia de clínica de la paciente no aparecía reflejada la realización de examen diagnóstico alguno, debiendo tenerse entonces por no realizados, siendo el caso de la pluricitada endoscopia.

Procede entonces la Sala a pronunciarse en relación a los argumentos esbozados por la parte actora en su recurso de alzada.

Alegan los demandantes la omisión por parte del Tribunal de instancia en aplicar la presunción de aflicción que por vía jurisprudencial se ha reconocido a los hijos y cónyuge al momento de determinar el perjuicio moral causado cuando el daño antijurídico alegado es la muerte de uno de los integrantes del núcleo familiar, toda vez que dicho monto se ha fijado tradicionalmente en el tope máximo reconocido para este tipo de perjuicio por la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, 100 SMMLV²⁴.

De los testimonios obrantes en el acervo probatorio, y en relación a las relaciones familiares, se observa:

“testimonio de Gladys Maria Carvajal Burbano:

(...)

Eran muy unidos, todos ellos, todos vivían unidos, Hebert vivía pendiente de ella por el arrendo [sic], por la comida, lo mismo que por las nietas, ella cuidaba de ellas y Joel que era el esposo no tomaba determinaciones sin ellas porque ella coordinaba todo y por eso causo [sic] una perdida [sic] muy grande porque todo giraba alrededor de ella yo estuve cuando ella iba a morir fue una agonía muy grande (...)

Testimonio de Alejandro Ignacio Vallejo

(...)

Las relaciones entre esta familia [sic] son muy buenas son bastante unidos y se la llevan muy bien, la muerte de la señora Martha fue muy dura para ellos puesto que ella era quien sostenía su hogar económica y moralmente su deceso causo un impacto grande en su esposo y sus hijos (...)

Testimonio de Claudia Esther Ruales Lopez

(...)

En ellos, se caracteriza la unidad y el respeto después del fallecimiento de ella causó mucha tristeza pero la mente de ellos giraba la unidad y la comunicación que le había inculcado su madre y eso se mira en la situación actual (...)

Testimonio de Carmen Tulia de la Cruz Jurado

(...)

²⁴ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Hernández Enríquez Exps.13.232 – 15.646.

Para sus hijos fue muy duro la muerte de su madre puesto que de ella dependían para todas y cada una de las cosas y de cuanto acontecimiento pasara en la familia, en el momento siguen muy unidos han continuado educándose unos en la Universidad otros terminando su bachillerato cumpliendo con el anhelo de la madre (...)"

Aunado a lo referido por los declarantes, se tiene que la acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política²⁵, debe presumirse, que el solicitante ha padecido el perjuicio solicitado, en consonancia con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

En consecuencia, se otorgará la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes, es decir, para el cónyuge y los hijos de la occisa, Martha Bermeo de Macías por concepto de perjuicios morales.

En cuanto a los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, se tiene que el *a-quo*, dispuso el trámite incidental del que trata el artículo 172 del C.C.A al no encontrarse demostrada la cuantía del mismo, razón por la cual, los actores solicitan que al desconocerse dicho monto, debe utilizarse la presunción de ingresos utilizada por esta Corporación adicionada en un 25% por el factor prestacional, para proceder a realizar la correspondiente liquidación.

Toda vez que se encontró demostrada la existencia de este perjuicio en la sentencia primigenia, sin que fuese objeto de apelación por parte de ninguna de las demandadas, procede la Sala a realizar la liquidación de perjuicios que corresponde.

Debe precisarse, que en el *sub-lite*, la prueba testimonial recaudada es uniforme en señalar que la señora Bermeo de Macías dedicaba sus ingresos a solventar las necesidades de su hogar, no es menos cierto que no existe prueba de la dependencia económica de la totalidad de los demandantes, por lo que dicho reconocimiento indemnizatorio, versará sobre aquellos en razón de su edad para el momento de los hechos, les resultare aplicable la presunción de dependencia

²⁵ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

"El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

de los hijos respecto de los padres, esto es, hasta los 25 años²⁶ y sobre el cónyuge .

Se tiene entonces que, según los registros civiles allegados con el escrito contentivo de la demanda, contaban con menos de 25 años para el momento del acaecimiento del hecho dañoso.

- Maritza Janeth Macías Bermeo²⁷
- Ehiner Alexander Macías Bermeo²⁸
- Elvis Darby Macías Bermeo²⁹
- Brisbany Nohesly Macías Bermeo³⁰

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el salario mínimo mensual vigente para el año 1995³¹ debidamente actualizado a la fecha resulta menor que el actual, se utilizará este último para proceder a la liquidación del lucro cesante consolidado, una vez se le adicione a dicho valor el 25 % por concepto de prestaciones sociales y a su vez, se realice la deducción del 25% por concepto de gastos personales y manutención, lo que arroja como monto base de liquidación la suma de \$ 531. 281,25, dividiéndose a su vez en un 50% para el cónyuge y el restante 50% será dividido en partes iguales entre los hijos que se presume dependían económicamente de la occisa.

La señora Martha Bermeo de Macias nació el 17 de febrero de 1942, contando entonces para el momento de su muerte 53 años, 6 meses y 20 días de edad, por lo que su expectativa de vida era de 26.60 años, o 319, 2 meses, acordes con las resolución 0497 de 1997 expedida por la entonces Superintendencia Bancaria.

Lucro Cesante consolidado de Joel Macías Catuche:

²⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de octubre de 2007; Exp. 16058

²⁷ Fecha de nacimiento según en el Registro Civil de nacimiento: 15 de diciembre de 1972, para el momento de los hechos contaba con: 22 años, 8 meses y 21 días.

²⁸ Fecha de nacimiento según en el Registro Civil de nacimiento: 21 de mayo de 1975, para el momento de los hechos contaba con: 20 años, 3 meses y 16 días.

²⁹ Fecha de nacimiento según en el Registro Civil de nacimiento: 8 de febrero de 1978, para el momento de los hechos contaba con: 17 años, 6 meses y 28 días.

³⁰ Fecha de nacimiento según en el Registro Civil de nacimiento. 21 de mayo de 1981, para el momento de los hechos contaba con: 14 años, 3 meses y 16 días.

³¹ Equivalía a \$118.934, fijado mediante el Decreto 2872 de 1994, el cual actualizado a la fecha asciende a \$ 423.943

Se le reconocerá el valor anotado anteriormente, desde el momento de los hechos hasta la fecha del presente fallo.

$$S= 265640 \frac{(1+0.004867)^{203.8} - 1}{0.004867} = \$ 92'232.184$$

A los hijos, se les reconocerá hasta el momento en que estos debieron cumplir los 25 años de edad.

Lucro cesante consolidado de Maritza Janeth Macías Bermeo:

$$S= 66410 \frac{(1+0.004867)^{26.3} - 1}{0.004867} = \$ 1.858.478$$

Lucro cesante consolidado de Ehiner Alexander Macías Bermeo

$$S= 66410 \frac{(1+0.004867)^{46.46} - 1}{0.004867} = \$ 3.452.715$$

Lucro cesante consolidado de Elvis Darby Macías Bermeo

$$S= 66410 \frac{(1+0.004867)^{89.06} - 1}{0.004867} = \$ 7.381.334$$

Lucro cesante consolidado de Brisbane Nohesly Macías Bermeo

$$S= 66410 \frac{(1+0.004867)^{128.46} - 1}{0.004867} = \$ 11.814.016$$

Total lucro cesante consolidado: \$ 116' 738. 727

Lucro Cesante Futuro:

Para liquidar este rubro, se restará el tiempo de vida probable que ya fue previamente indemnizado como lucro consolidado, y solo con respecto del señor

Joel Macías Catuche, toda vez que se presume que lo hijos a partir de los 25 años de edad inician un período de independencia respecto del seno familiar.

$$S = \frac{(1+0.004867)^{115.4} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{115.4}}$$

= 46'824.888

Por último, al no evidenciarse temeridad o mala fe en la conducta de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

*"**TERCERO:** Condenar como consecuencia de la declaración anterior a la Caja Nacional de Previsión y a UNIMAP Ltda. a pagar a título de indemnización por lucro cesante consolidado y futuro a los demandantes y de consuno, las siguientes sumas de dinero:*

A título de lucro cesante consolidado:

<i>A Joel Macías Catuche, la suma de:</i>	<i>\$ 92'232.184</i>
<i>A Maritza Janeth Macías Bermeo, la suma de:</i>	<i>\$1'858.478</i>
<i>A Ehiner Alexander Macías Bermeo la suma de:</i>	<i>\$3'452.715</i>
<i>A Brisbane Nohesly Macías Bermeo</i>	<i>\$11'814.016</i>

A título de lucro cesante futuro, y únicamente en favor del señor Joel Macías Catuche la suma de:

\$ 46'824.888

Cuarto: CONDENAR, a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S a pagar de consuno con la UNIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL PUTUMAYO -UNIMAP, por concepto de perjuicios morales, la siguientes cantidades: a JOEL MACIAS CATUCHE, esposo de la occisa, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); a BRISBANY NOHESLY MACIAS BERMEO, LUIS HENRY MACIAS BERMEO, HEBERTH ORLANDO MACIAS BERMEO, RUBI CIELO MACIAS BERMEO, LUCENA MICELI, MARTHA LUCELY MACIAS BERMEO, MARITZHA JANETH MACIAS BERMEO, EHINER ALEXANDER MACIAS

BERMEO, ELVIS DARBY MACIAS BERMEO, hijos de la fallecida, cien (100) SMLMV vigentes para cada uno.

SEGUNDO: Manténgase incólume en sus demás apartes, la sentencia señalada en el numeral anterior.

TERCERO: sin condena en costas

CUARTO: En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO
Consejero

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero