



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2015-00078-01
DEMANDANTE: CLARA INÉS ARRIETA RIVERA y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL II NIVEL
NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE
COROZAL - SUCRE
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹

Los señores **RAFAEL FRANCISCO SEBA RIVERA, JUAN FRANCISCO SEBA ARRIETA, RAFAEL FRANCISCO SEBA ARRIETA y CLARA INÉS ARRIETA RIVERA**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija **PAULA ANDREA SEBA ARRIETA**, mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL**, con el fin de que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados, debido a la

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

mala praxis médica realizada a la señora Clara Inés Arrieta Rivera, en su pie derecho.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a la entidad demandada, a indemnizar a los demandantes, efectuándose el pago de los siguientes conceptos:

- **Daño Moral:** la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 s.m.l.m.v), para cada uno de los demandantes.

- **Daño a la vida en relación:** la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 s.m.l.m.v), para cada uno de los demandantes.

1.2.- Hechos de la demanda²:

Manifiestan los demandantes, que el día 21 de abril de 2014, la señora Clara Inés Arrieta Rivera sufrió un accidente de tránsito en el Corregimiento de Albania, Municipio de San Juan de Betulia-Sucre. Fue atendida en el centro de salud de ese mismo municipio, pero debido a la complejidad de la herida sufrida por el accidente, fue remitida a la E.S.E. Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

Señalan, que al ingresar al centro médico, el 21 de abril de 2014, a las 03:01 pm, fue dejada en observación con manejo médico; le toman una radiografía y le realizan sutura de herida, sin tener en cuenta que había exposición de tejidos blandos y avulsión.

Indican, que el día 22 de abril de 2014, la paciente es valorada por el ortopedista, quien realiza lavado de herida con solución salina e isodine, desbridamiento quirúrgico de tejido necrótico y sutura la herida, pese a que el tipo de lesión sufrida no se sutura.

² Folios 2 - 3 del cuaderno N°1 de primera instancia.

Sostienen, que como producto de la mala praxis sobre el pie derecho de la paciente, la herida se complicó, debiendo ser remitida a la Clínica Jaller en la Ciudad de Barranquilla.

Relatan, que al ser valorada por los médicos de la Clínica Jaller estos encuentran la herida en malas condiciones generales, con abundante secreción purulenta. Debido a la gravedad de la lesión, le realizan un injerto de piel en el talón derecho.

Refieren los accionantes, que la señora Clara Inés estuvo internada en la referida clínica, desde el 24 de abril al 9 de mayo de 2014 y tuvo que sufragar por su cuenta el alojamiento, alimentación y transporte, tanto de ella, como de sus acompañantes.

Mencionan, que la atención en el centro hospitalario demandado fue precario, pues, no se previó el cuidado necesario para que la herida sufrida no se complicara; además, la paciente tuvo que comprar con sus propios recursos, las drogas que le medicaban, ya que algunas no se encontraban dentro del POS.

Comentan los accionantes, que la señora Clara Inés Arrieta Rivera a la fecha no ha podido reactivar y ejercer su profesión de costurera, puesto que en la actualidad presenta la misma herida y tiene que sostenerse por muletas, lo que le imposibilita realizar sus labores de manera óptima, además ha tenido que recurrir a la caridad de amigos y familiares para poder sufragar los gastos de su manutención y la de su núcleo familiar, así como también, los gastos de su tratamiento médico. Como consecuencia de ello, se encuentra sumida en una profunda depresión, por cuanto es de ella de quien deriva el sustento de su familia.

1.3. Contestación de la demanda³.

E.S.E. Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Frente a los hechos, señala que no son ciertos, no le constan o se tratan de consideraciones subjetivas de la parte demandante.

Propuso la excepción denominada ausencia de falla en el servicio, argumentando que hubo pericia y diligencia médica en la atención prestada a la accionante dentro del centro hospitalario, pues, se aplicaron los protocolos médicos según su nivel de atención, como lo fue la limpieza y sutura con puntos separados de la herida, desbridamiento y tratamiento con antibióticos de amplio espectro. Así mismo, le ordenaron de manera oportuna interconsulta con cirugía plástica, para posterior cirugía de injerto.

Indica, que este último procedimiento no se debe realizar de manera inmediata, sino esperar que desaparezcan los focos de infección o la posibilidad de infectarse, pues, se trataba de una herida contaminada por el mecanismo del trauma, muy propensa a infectarse, de allí el cubrimiento con antibiótico.

Señala, que la cirugía que debía realizarse por el Cirujano Plástico era reconstructiva, donde no se exige resultado, ya que la paciente había perdido tejidos como consecuencia de la desvitalización de estos por la maceración.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de febrero 5 de 2018, niega las súplicas de la demanda, al

³ Folios 112 – 118 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁴ Folios 204 – 213 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

considerar que si bien es cierto la señora Clara Inés Arrieta Rivera, sufrió un accidente el cual le afectó el talón del pie derecho y estuvo recluida por 20 días en las respectivas entidades hospitalarias, también lo es, que no hay prueba que confirme las afirmaciones hechas en la demanda, las cuales se basan en la mala praxis hecha por los médicos del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

También indica, que la accionante fue remitida a la Clínica Jaller Ltda., donde luego de ser atendida, le dieron orden de salida en la que solo hubo observaciones referentes a citas de control, recomendaciones e incapacidad médica por 15 días. No se advirtió en la orden de salida o en las demás pruebas allegadas al proceso, que a la demandante le hubiesen quedado secuelas de carácter permanente o temporal.

Con todo, dijo el Juez, que la lesión ocasionada con el accidente de tránsito ocurrido a la señora Clara Inés, tuvo la atención adecuada en el centro hospitalario demandado, que la evolución que tuvo es común a ese tipo de lesiones, siendo una herida muy complicada, de muy mal pronóstico y su evolución satisfactoria, dependerá del manejo que se le dé, pudiendo extenderse por un mes.

Concluye, que en el presente caso no se encuentra probado el daño, ocasionado por un procedimiento médico realizado por los galenos del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la apela, con el objeto de que sea revocada y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

Argumenta, que en todas las pruebas practicadas se evidencia la conducta de los galenos del centro hospitalario demandado, de esconder

⁵ Folios 219 - 222 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

la lesión causada por la mala praxis sobre el talón derecho de la señora Clara Inés Arrieta, la cual conllevó a que la herida se complicara hasta el punto que debió ser remitida a la Clínica Jaller de Barranquilla.

Indica, que a raíz de lo anterior, la señora Clara Inés, entró en una crisis depresiva, toda vez que se dedica a la costura y para ello, es de vital importancia el buen estado de su pie derecho, por cuanto con este ejerce presión sobre el pedal de la máquina cosedora que día a día le generaba su sustento.

Resalta, que al ser valorada por los médicos de la Clínica Jaller, en los datos de la consulta se describe: *herida en malas condiciones generales con secreción purulenta.*

Por tal razón, sostiene, que la atención en el centro hospitalario fue precario, frágil, toda vez que no se previó el procedimiento y cuidado necesario para que la herida sufrida no se complicara.

Afirma, que la lesión causada en el pie derecho, ha sido tan grave que tuvieron que realizarle en la Clínica Jaller una cirugía de injerto de piel, procedimiento que fue omitido por el Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, en donde la atención de la lesionada fue apresurada, saturándole la herida, procedimiento que no era el idóneo y que propicio la complicación y remisión de la paciente hacia la ciudad de Barranquilla.

Asevera, que fue tan grave la complicación de la paciente producida por la mala praxis, que al ser valorada en la clínica Jaller, le ordenaron la transfusión de dos unidades de glóbulos rojos, habida cuenta que la hemoglobina se encontraba en 7,6 g/dL; siendo que los resultados normales para adultos mujeres es de 12.1 a 15.1 g/dL.

Arguye, que la señora Clara Inés mientras estuvo hospitalizada, tuvo que sufragar gastos de alojamiento, alimentación y transporte, tanto de ella, como de su acompañante.

Anota, que la señora Clara Inés no ha podido reactivar y ejercer su profesión de costurera, toda vez que en la actualidad presenta la misma herida y tiene que sostenerse por muletas lo que le imposibilita realizar su vida social y laboral de manera óptima. Ha tenido que recurrir a la caridad de amigos y familiares, para poder costear su manutención y la de su núcleo familiar, así como su tratamiento médico.

Insiste la parte accionante, en que es protuberante la responsabilidad que le asiste al ente demandado en la comisión de la lesión, producida por un mal procedimiento médico que ha deteriorado la tranquilidad y calidad de vida de la afectada.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante proveído de fecha 15 de mayo de 2018, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante⁶.

- Por auto de 30 de julio de 2018, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.

-La parte demandada⁸, alega que no es responsable del padecimiento de la paciente, quien durante su estancia en la institución hospitalaria, fue atendida conforme a los protocolos de atención del nivel de su complejidad de acuerdo a lo que presentaba al momento de su ingreso; y que después de verificarse su estado, se consideró trasladarla a otro nivel de atención.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 10 - 11, cuaderno de segunda instancia.

Manifiesta, que efectivamente la paciente presentó un daño (necrosis y pérdida de tejidos, que conllevaron a un injerto en el pie derecho), pero no está probado que éste sea imputable a la acción u omisión del cuerpo médico y asistencial, sino que viene a ser una consecuencia directa de la naturaleza del trauma que produjo una maceración de tejidos, la cual dañó la microcirculación que conllevó a que se desvitalizaran o se necrosaran los tejidos y proceder a retirarlos, para evitar que iniciara un proceso infeccioso mayor, que conllevara a la pérdida total del miembro.

- La parte demandante, no alegó en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público, no conceptuó en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema jurídico

Vista la postura o la tesis medular del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, consiste en determinar: ¿La E.S.E. Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, es patrimonialmente responsable de los perjuicios acaecidos a los actores, como consecuencia de la presunta mala praxis por parte de los médicos y grupo asistencial de esa entidad, que conllevó al agravamiento de la lesión en el talón del pie derecho de la señora Clara Inés Arrieta Rivera?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Responsabilidad extracontractual del Estado – presupuestos de configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia⁹, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹⁰.

Por daño antijurídico se ha definido, que el mismo “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”¹¹. Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos, que permitan esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non*, para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha decantado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio

⁹ Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹¹ *Ibíd.*

*indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública*¹². (Subrayas de la Sala).

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

"... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio."

(...)

*Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio 'aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual'. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará*¹³. (Subrayas de la Sala)

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente, si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera, que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad, no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño, se refiere a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio, como consecuencia de una acción u omisión del

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

¹³ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados¹⁴.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como 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”¹⁵, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁶.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto, es de suma importancia, para poder endilgarse a la administración, una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente

¹⁴ Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: “Este problema, denominado *individualización del daño*, se concreta en lograr determinar, quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés”. Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado determinó¹⁷:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.

2.3.2.- Régimen de responsabilidad en actividades médicas.

La jurisprudencia contenciosa administrativa, en casos de responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio médico, ha desplegado una serie de títulos de imputación, que a lo largo de los años ha venido aplicando, desde la falla presunta del servicio, donde se invierte la carga de la prueba, esto es, que la entidad de salud, debe acreditar que no generó ningún tipo de falla, que genere responsabilidad, pasando por la carga dinámica de la prueba, es decir, quien esté en mejor condiciones de probar, le corresponderá probar o desvirtuar, según sea el caso, el reproche extracontractual que se endilga, hasta aplicar hoy día, el título de imputación, rotulado falla probada del servicio, que apunta a *“que en materia de responsabilidad médica, deben estar acreditados **en el proceso, todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel**¹⁸, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria”¹⁹.*

¹⁷ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, Exp. 15.726, C. P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de mayo de 2013, radicación interna 31724, actor: Luis Alberto Guerrero, Demandado: Instituto de los Seguros Sociales, C. P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

La falla probada del servicio médico, se puede fundar en: i) no recibir atención oportuna y eficaz por parte de centros hospitalarios y asistencias; ii) no suministrar o suministrar tardía o ineficazmente los medicamentos, tratamientos, procedimientos médicos – quirúrgicos necesarios para atender la salud del paciente; iii) incumplimiento en el deber de ejecución, vigilancia e información del servicio médico; iv) error en el diagnóstico y valoración del paciente, entre otros.

Frente al régimen de responsabilidad aplicable por la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio de 2014²⁰, señaló:

“En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, es importante recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel²¹, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.²²

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico²³, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 250002326000199511307-01 (28116), Actor: Luis Alfonso Sánchez Ocampo y Otros, Demandado: Hospital de Occidente de Kennedy; C.P. Hernán Andrade Rincón.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C. P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 31724, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández.

“...”

*/..., puede sostenerse que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, **la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente** porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria²⁴; **omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico**²⁵; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁶.*

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapan a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que “el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”²⁷.

²⁴ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández.

²⁵ En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁶ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél “objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad”. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

²⁷ Roberto Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 124.

En similar sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en jurisprudencia que ahora se reitera, ha señalado que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si realizó los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que 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.²⁸ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo²⁹.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el sub lite concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda".

2.4.- Caso concreto.

Abordando el *sub examine* se tiene, que las partes demandantes afirman que la E.S.E. Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, es responsable de los daños sufridos a la señora Clara Inés Arrieta Rivero, debido una inadecuada prestación del servicio médico en salud. Y como consecuencia de ello, solicitan los actores, se condene a tal entidad a pagar los perjuicios morales y daño a la vida de relación.

²⁸ [33] Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Op. Cit.* p. 96, 97.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández. En similar sentido, véanse las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

El A-quo, niega las súplicas de la demanda, al considerar que no existen pruebas en el plenario que demuestren la alegada mala praxis por parte de los médicos del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, la cual haya generado afectación en la calidad de vida de la accionante y su núcleo familiar.

Por su parte, los actores recurren tal decisión, alegando el actuar negligente y la mala praxis por parte de los médicos, que produjeron la agravación en la herida de la paciente.

Analizado el caso puesto a consideración, estima la Sala, que la decisión recurrida debe ser **confirmada**, en consideración a que no se hallan acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial, atribuible a la entidad demandada. Esta conclusión se obtiene, del siguiente análisis:

Se denota, con base en los hechos demandados, que los actores, circunscriben el **daño** en la lesión que padece la señora Clara Inés Arrieta Rivero, en el talón del pie derecho, producto de la mala praxis por parte del equipo médico del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, ocurrida el día 21 de abril de 2014.

Sobre el daño alegado, esta Sala tiene la misma apreciación del A-quo, en el entendido de que este elemento no quedó lo suficientemente acreditado en el plenario, toda vez, que de las pruebas recaudadas no hay una idónea, que determine con certeza la grave lesión que se dice, le quedó a la accionante, como consecuencia de un indebido procedimiento médico, que condujo al agravamiento de la herida que tenía la paciente cuando llegó al centro hospitalario demandado.

Dentro de las pruebas allegadas, se tiene copia de la Historia Clínica³⁰ de la señora Clara Inés Arrieta Rivera, expedida por el Hospital Nuestra Señora

³⁰ Folios 19 - 22, y 131 - 146 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

de las Mercedes de Corozal, documento que reporta el manejo y procedimiento realizado a la paciente.

-. En la hoja de Epricrisis³¹, se lee:

*“Fecha y hora de ingreso: 21/04/2014 3:00 pm.
Servicio de Ingreso: urgencias.
Fecha y hora de egreso: 24/04/2014 5:30 pm*

II. Datos del ingreso.

Motivo de la solicitud: *“Me llevó un carro”.*

Enfermedad actual: *paciente con cuadro clínico de \pm 20 minutos de evolución caracterizado por trauma en pie derecho, con herida de \pm 6 cm ocasionado por aplastamiento por llanta de carro al atropellarla por lo cual consulta”.*

Remisión por sistemas *(Relacionada con el motivo que originó el servicio):*

Pérdida de tejido y sangrado.

/.../”

-. En la hoja denominada “Reporte quirúrgico”³², de fecha 24 de abril de 2014, se lee:

“Diagnóstico prequirurgico: Herida en talón derecho.

(...)

Cirugía(s) realizadas: 1. Lavado + Desbridamiento de tejidos de herida de talón derecho.

(...)

Hallazgos quirúrgicos: Herida de más de 10 cm en región de tallón derecho.

Descripción quirúrgica: Lavado de herida con solución salina e isodine, se realiza desbridamiento quirúrgico de tejido necrótico... con puntos separados de piel. No complicaciones.

Duración: 20 minutos. Sangrado: no.

Complicaciones quirúrgicas o anestésicas: ninguna.

Estado del paciente al terminar la cirugía: ok”.

Así mismo, se aprecia que la paciente fue remitida a la Clínica Jaller de Barranquilla, donde estuvo internada desde el día 24 de abril, hasta el día 9 de mayo de 2014³³.

En la historia clínica, se registra como enfermedad actual³⁴:

³¹ Folio 21 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³² Folio 22 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³³ Folios 30 – 73 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

“Paciente femenina de 45 años de edad quien viene remitida de corozal sucre por presentar herida en miembro inferior derecho (talón derecho) se le realizó lavado quirúrgico más debridamiento herida en malas condiciones generales fétida con secreción purulenta se realizó manejo con cafalotina 1 gr cada 6 horas amikacina 1 gr cada 24 horas refiere que en las últimas horas ha presentado alzas térmicas”.

En la Clínica Jaller de Barranquilla, a la paciente Clara Inés Arrieta Rivera, le realizaron los siguientes procedimientos³⁵:

*“28/04/2014 lavado quirúrgico más desbridamiento de herida magna en talón derecho
05/05/2014 lavado QCO en pierna derecha
Debridamiento en pierna derecha
06/05/2014 injerto de piel en talón pie izquierdo (sic)”*

De igual forma, se aprecia que el día 9 de mayo de 2015, a la paciente se le dio traslado a casa, con un plan de manejo ambulatorio e incapacidad médica por 15 días y posteriormente, por 60 días³⁶.

De las transcripciones de las historias clínicas presentadas, se avizoran los procedimientos médicos que le fueron realizados a la paciente por la herida presentada en su pie derecho, debido al accidente que tuvo y las incapacidades dadas por el trauma presentado; pero de tales documentales, la Sala, no halla suficiente convicción sobre un estado gravoso, temporal o definitivo de la lesión, que se dice, quedó padeciendo la señora Clara Inés Arrieta Rivera en el talón de su pie derecho, producto de una indebida intervención médica en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

En el expediente tampoco se cuenta con una prueba, que dé cuenta de la naturaleza y/o condición de la referida lesión –derivada de una mala praxis médica- que supuestamente ha afectado la calidad de vida de la accionante. Valga señalar, que son los expertos en la materia los que

³⁴ Folio 30 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁵ Folios 70 – 71 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁶ Folios 82 - 83 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

pueden ilustrar al Juez del conocimiento, la magnitud de la lesión y si se siguieron las pautas de la norma de atención para atender la herida que presentaba la señora Clara Inés, en punto de la sutura puesta en discusión y demás aspectos de la atención médica, sin que el Juez pueda, motu proprio, dictaminar conocimientos médicos que de entrada se sabe que no tiene, toda vez que no es su profesión y especialmente, cuando se debaten eventualidades que desbordan el conocimiento común³⁷.

Tampoco se allegaron al expediente, pruebas testimoniales, que den cuenta de la percepción física de la señora Clara Inés, ante la inminente lesión o deformación, que se dice, padece en su pie derecho. Contrario a ello, se allegaron los testimonios de los Médicos Ortopedistas Jorge de Jesús Pérez Díaz y Juan Ramón Valle Espinoza, que atendieron a la paciente Clara Inés, quienes indicaron la atención primaria brindada en la E.S.E. y los procedimientos adelantados, concluyendo que tales actos correspondieron a *lex artis*, conforme a la herida compleja que la paciente presentaba.

Ahora bien, se aprecia a folios 85 - 88 del cuaderno No. 1 de primera instancia, que se anexan unas fotografías que dan cuenta de la herida en el pie derecho de quien se cree es la persona de Clara Inés, no obstante, debe decirse, tal material no es suficiente para acreditar las lesiones de que se duele la parte actora para reclamar la reparación del daño alegado.

En efecto, las imágenes capturadas no constatan su origen, la fecha en que fueron tomadas, ni el lugar, ni la época; en tal sentido, pueden o no

³⁷ Y si se aceptase tal aserto, esto es, que el Juez tenga conocimientos médicos, no puede desatenderse que la literatura médica indica, que el protocolo de atención fue observado por los galenos y personal sanitario del ente accionado. Cfr. por ejemplo: "Las lesiones pueden cerrarse por sutura directa o con varias técnicas reconstructivas como injerto de piel, colgajos locales y libres. La elección de la técnica se basa en las necesidades individuales del paciente, objetivos generales, la zona específica y la extensión del tejido dañado. Los factores extrínsecos que pueden impedir la curación incluyen fumar, espasticidad, y capacidad de mantener un alivio de la presión después de la operación. Los factores intrínsecos incluyen niveles de colonización bacteriana, incontinencia e infección del tracto urinario (AH CPR 1994)". Tomado de Lesiones por presión - 2ª Parte: Manejo de los tejidos dañados por la presión. En: http://www.murciasalud.es/recursos/best_practice/1997_1_2_LPP_2.pdf.

corresponder al día del suceso o a las condiciones en que finalmente quedó la accionante (evidencia física de deformidad grave y permanente), ya que lo único que hacen es registrar un hecho, pero no se puede demostrar que este coincida con el momento que es objeto de demanda (en el hecho décimo tercero del libelo genitor, se señala que la señora Clara Inés *en la actualidad presenta la misma herida y tiene que sostenerse por muletas lo que le imposibilita realizar su vida social y laboral de manera óptima*).

Así las cosas, para esta Sala, el daño que se dice padece la accionante Clara Inés Arrieta Rivera, si bien se encuentra argumentado, no fue lo suficientemente acreditado dentro del plenario; precisándose, que para establecer el daño en asuntos como estos, en el que se persigue una reparación, se requiere demostrar la naturaleza de la lesión física y permanente (grande, gruesa, profunda, de mal aspecto, etc.) debido a una mala praxis, de la cual se pueda desprender su gravedad, que es capaz de generar perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial.

Finalmente, es de recordarse, que conforme el artículo 167 del C. G. del P., *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Siendo así, queda claro que la carga de probar los hechos demandados y concretamente que la sutura efectuada no correspondía a la adecuada praxis médica, junto la atención médica de la paciente, la tenían los actores y no lo hicieron, por tanto, deberán correr con las consecuencias del incumplimiento de esa carga.

En consecuencia, como no se advierte en el presente asunto la responsabilidad de las entidades demandadas, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda.

2.5. Condena en costas. En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber

prosperado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 5 de febrero de 2018, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica a la Dra. MARÍA INMACULADA RODRÍGUEZ MERLANO, identificada con la C.C. No. 1.100.542.826 expedida en Galeras, y la T. P. No. 195.136 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE COROZAL, en los estrictos términos del poder conferido³⁸.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0046/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA

³⁸ Folio 18, cuaderno de segunda instancia.