

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-31-033-2011-00275-01
Actor:	JULIO ALBERTO MEDINA RAMOS Y OTROS
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL, E.S.E. HOSPITAL LA SAMARITANA III NIVEL y E.S.E. HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR III NIVEL
Instancia:	SEGUNDA
Asunto:	FALLA MÉDICA
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC03 – 08 – 20 – 2444.

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 27 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

El 5 de diciembre de 2011¹, por conducto de apoderado judicial se presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la E.S.E. Hospital Santa Clara III Nivel de Atención (H. Santa Clara), la E.S.E. Hospital La Samaritana III Nivel de Atención (H. La Samaritana), y la E.S.E. Hospital Simón Bolívar III Nivel de

¹ Fol. 8 vuelto c1.

Atención (H. Simón Bolívar), (fls. 4 – 8 c.1), para que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del daño antijurídico causado y/o falla en la prestación del servicio que conllevó a la amputación del tercio distal del miembro inferior izquierdo del señor Julio Alberto Medina Ramos.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó el pago de perjuicios materiales, así:

1.- Daño emergente consistente en la rehabilitación del paciente demandante, así:

- Valor de adecuación del muñón para implante de prótesis.
- Valor de la prótesis que el permita una rehabilitación cercana a la conducta normal para su reinserción laboral.
- Valor del procedimiento(s) médico para la adaptación de la prótesis al miembro inferior del paciente.
- Valor de los ingresos dejados de percibir por el paciente demandante Julio Roberto Medina Ramos desde el hecho dañoso imputable por omisión y pérdida de oportunidad por la pérdida de su miembro inferior izquierdo, tercio distal.

2.- Lucro cesante para la esposa del demandante del paciente afectado, señora Maria Betulia Valdés Díaz, consistente en el dinero dejado de percibir para la manutención de la pareja en sus gastos básicos como alimentación, vestido, salud, educación, vivienda (arriendo y pago de servicios públicos) y demás que se prueben en el proceso.

3.- Se ordene el pago a favor de la demandante y en contra de la demandada por los perjuicios inmateriales:

a) A título de perjuicios morales, para Julio Roberto Medina Ramos, Maria Betulia Valdés Díaz, Jennifer Lizeth Hernández Medina y Angie Julieth Hernández Medina, la suma equivalente a 100 SMMLV; para Martha Lucía Medina Valdez, Julio César Medina Valdez y Ana Isabel Medina Valdez, la suma de 90 SMMLV; para Melanie Tatiana Cepeda Medina, Yudi Alexandra Cepeda Medina la suma equivalente a 60 SMMLV; para Brandon Medina Castelblanco, Julio Andrés Mediña Quiñonez y David Sneider Medina Castelblanco la suma equivalente a 50 SMMLV.

4.- Se ordene el pago a título de daños a la vida de relación del señor Julio Roberto Medina Ramos, la suma equivalente a 100 SMMLV.

2.2. Hechos²:

En síntesis, como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte accionante indicó:

- a. El 27 de marzo de 2011 hacia las 8:10 am, el señor Julio Alberto Medina Ramos, de 71 años de edad, asistió al Hospital Santa Clara en compañía de sus hijos Martha Lucía, Julio César y Ana Isabel Medina Valdéz, por un dolor en el miembro inferior izquierdo, por debajo de la rodilla; sin embargo, en dicha E.S.E. se negó el servicio vital de urgencias en razón a que el señor Medina Ramos no tenía seguro y porque según informó el vigilante, solamente se atendían urgencias vitales, es decir, aquellas que comprometieran de manera inmediata la vida del paciente.
- b. Ante la negativa de atención, acudieron al Hospital La Samaritana hacia las 9:30 am del mismo día, solicitando servicio vital de urgencias. Allí le practicaron el Triage y se le informó por el médico de turno que el paciente debía ser operado por un cirujano cardiovascular, por un trombo en la extremidad inferior izquierda distal.
- c. Como quiera que el señor Julio Alberto Medina Ramos no era beneficiario del Sistema General de Seguridad en Salud en sus dos regímenes, como tampoco se encontraba vinculado según el comprobador de derechos, el Hospital Universitario La Samaritana solicitó a los demandantes la suma de \$1.500.000 para la atención del paciente y ante la manifestación del paciente y sus acompañantes de no contar con el dinero, el Hospital La Samaritana les sugirió que se dirigieran al Hospital Simón Bolívar o al Hospital de Soacha para que le atendieran y que lo hicieran de manera urgente porque debían intervenir pronto para evitar una secuela irreversible, que no explicaron, no obstante la atención fue clasificada en el triage como urgencia médica.
- d. En razón a la negativa de atención, hacia las 11:00 am, la familia y el paciente llegaron al Hospital Simón Bolívar e ingresaron por el servicio de urgencias siendo atendido dentro de los 15 minutos; en el Triage del servicio de urgencias se registró como hora de ingreso las 11:10 am y fue diagnosticado con trombosis arterial y ordenó abrir historia clínica.
- e. Refirió el demandante que, no obstante lo anterior, de forma incongruente se registró como motivo de consulta que el cuadro clínico de evolución de dolor, frialdad (ilegible) ... en pierna izquierda cursaba con evolución de uno o dos días (no es legible el número de forma clara), hecho que no corresponde a la realidad, ya que el paciente inició con dolor súbito, frecuente, ininterrumpido

² Fls. 4 a 6 C.1.

e intenso el día 27 de marzo de 2011 hacia las 6:00 am, tal como se registró en el Triage realizado por el servicio de urgencias en la Samaritana.

- f. Se realiza la correspondiente interconsulta médica al servicio de cirugía quien al examen dictamina frialdad distal con cianosis y ausencia de pulsos pedios, sin palpación de pulso poplíteo, concluyendo con enfermedad arterio oclusiva aguda y trombosis arteria femoral superficial.
- g. El paciente ingresa con examen eco doppler que evidencia a nivel de arteria femoral superficial a nivel de tercio distal una imagen hipoglólica que sugiere la presencia de un trombo que obstaculiza el ciento por ciento (100%) de su luz y compromete la arteria poplíteo y tibial posterior ipsilateral.
- h. En la nueva interconsulta atendida por el servicio de cirugía vascular, se describe como tratamiento prioritario (máximo seis horas) y se describe de forma clara “cambio de servicio tratante”. En esta interconsulta, se describe que el tiempo de evolución es de un día; sin embargo, sin ninguna explicación sobre por qué el paciente no es atendido por servicio de cirugía vascular, se interconsulta al servicio de medicina interna para que, luego de tratamiento a hipertensión arterial, el cual es esperado en su diagnóstico y en su aumento dada la enfermedad oclusiva aguda, se remite al Hospital Occidente de Kennedy para manejo.
- i. Adujo que el Hospital Simón Bolívar manifestó de forma verbal al paciente y a la familia que no podía atenderlo por carecer de personal especializado, ya que el procedimiento requería de un cirujano vascular y el personal existente era de cirugía general. No obstante, el Hospital Simón Bolívar tiene habilitado por la Secretaría de Salud Distrital, el servicio de Cirugía Vascular siete días a la semana veinticuatro horas al día.
- j. En el registro de los procedimientos adelantados por referencia y contrarreferencia, se entiende que se solicitó remisión al Hospital de Occidente de Kennedy hasta las 15:23 horas. Así mismo se describió en la anamnesis lo siguiente: *“CONSULTA POR CUADRO QUE INICIA HOY 7 A.M. CONSISTENTE EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO CON INTENSO DOLOR ASOCIADO A CIANOSIS DISTAL Y FRIALDAD MARCADA”*, registro que contrasta claramente con la anotación descrita por el servicio de urgencias de 2 días de evolución del cuadro, y por la anotación descrita por el servicio de cirugía general del Hospital Simón Bolívar donde se describe como tiempo de evolución de 1 día, sin que se describa por qué no se atiende al paciente y se le comunique que no hay personal, en la hoja de remisión se describe que el motivo de la remisión es “Servicio no ofertado”.
- k. A las 7 de la noche, acudió la ambulancia al Hospital Simón Bolívar III Nivel para trasladar al paciente al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel y continuar allí su manejo médico.

- l. De acuerdo a la admisión de hospitalización emitida por el Hospital de Kennedy conforme a la historia clínica No. 2940964 el paciente ingresó a las 21:21 horas. Dado el compromiso del paciente, se explica que es necesario intervenir quirúrgicamente y realizar tromboembolectomía aclarando que el riesgo de perder la extremidad es muy alto.
- m. El informe quirúrgico del Hospital Occidente de Kennedy denota que el estado del paciente es irrecuperable y se procede a amputar el tercio distal del miembro inferior izquierdo del paciente.
- n. La amputación del miembro del paciente es consecuencia directa de la no atención directa, eficiente y oportuna de los Hospitales Santa Clara, La Samaritana y Simón Bolívar, pues el tiempo para realizar la tromboembolectomía transcurrió en estas entidades sin que se hiciera algo al respecto, y en el mejor de los casos, se limitó por parte del Hospital Simón Bolívar a tratar las patologías dependientes de la principal, como lo fue la Hipertensión Arterial.
- o. Desde el 27 de marzo de 2011 hasta el 25 de abril de 2011 se han producido complicaciones inherentes al proceso de no atención oportuno que generó en la amputación del MII del paciente como lo cuenta la epicrisis. Desde el inicio de su actividad laboral, ha ejercido como mecánico general en taller ubicado en la Avenida Primero de mayo con Carrera 24, actividad que debió suspender el día del inicio de su patología y hasta la fecha de presentación de la solicitud y percibía ingresos diarios para la época de los hechos por valor de \$60.000.
- p. Que el señor Julio Roberto Medina mantenía el hogar, pagaba servicios, arriendo, alimentación de él y su señora, hecho que no ha podido volver a hacer como consecuencia del daño causado. Además, la hija menor Ana Isabel Medina Valdés debido devolverse al hogar de sus padres a cuidar a su papá, como quiera que la señora madre es de la tercera edad y no lo puede atender.

2.3. De la contestación de la demanda.

2.3.1. E.S.E Hospital Universitario La Samaritana³.

El 25 de mayo de 2012 la E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana, dio contestación a la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas impetradas, toda vez que esta entidad atendió de manera inmediata, eficiente y adecuada por urgencias al paciente Julio Roberto Medina Ramos.

³ Fls. 24 a 27 del c.1.

Refirió que efectivamente el 27 de marzo de 2011 el señor Julio Roberto Medina Ramos se presentó al Hospital a solicitar servicio de urgencia y se le atendió conforme consta en el Triage y se le ordenó abrir historia clínica, pero por voluntad del paciente y una familiar que dijo ser enfermera, fue trasladado al Hospital Simón Bolívar donde, según ella, había médicos especialistas todos los días, ya que la Samaritana no disponía de ellos los domingos ni festivos, pues así lo manifiesta la Dirección Científica Auditoria Médica del Hospital demandado con carta de julio 13 de 2011, con la que anexa el acta del Comité, donde además hace un análisis de todo los hechos de esta demanda.

2.3.2. E.S.E. Hospital Santa Clara⁴

El 29 de mayo de 2012, la ESE Hospital Santa Clara, allegó contestación de la demanda a través de apoderada judicial, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que la entidad que representa no es responsable administrativa ni extracontractualmente, teniendo en cuenta que la jurisprudencia y la doctrina es reiterada al considerar que la obligación de sus agentes, es de medio y no de resultado; en el caso objeto de debate, no existe ninguna evidencia de falla en el servicio, pues efectuadas las consultas con el Subdirector Científico del Hospital, se informa como consta en la certificación anexa del 9 de junio de 2011, que el señor Julio Roberto Medina Ramos, no acudió al Hospital Santa Clara, como además él constató con las Unidades y Oficinas a su cargo a través de los oficios que para el efecto libró y a los que se refiere en dicha comunicación.

Respecto al petitum de la parte demandante, para que se paguen unas sumas de dinero por los supuestos daños causados, a título de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, por las razones expuestas, resultan ser improcedentes, pues no existen pruebas de la presunta falla en el servicio por la atención del paciente que nunca ingresó, evento que coloca sin asidero jurídico la petición económica, y menos el querer endilgar una responsabilidad patrimonial a su representada.

Indicó que se configura la *“Inexistencia de daño Antijurídico Imputable al Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E. y por tanto Falta de Título y Causa de la Demanda”*, por cuanto no existe ninguna evidencia de alguna conducta que permita analizar si fue o no adecuada, simplemente es el dicho de los ahora demandantes, que no los soportan de manera alguna. Como prueba de lo anterior, anexó el pronunciamiento del Subdirector Científico, en el que refiere que la entidad que representa no atendió al paciente, de tal manera que no existe ninguna responsabilidad por parte del Hospital.

Añadió que tampoco existe prueba alguna con la que se demuestre que haya existido mora injustificada por parte del personal médico del Hospital, al contrario, se

⁴ Fls. 45 a 51 del c.1.

estableció que no ingresó el paciente, por lo que mal podría endilgarse algún tipo de responsabilidad en este asunto.

Propuso las excepciones de i) *“inexistencia de la Obligación”* por cuanto el señor Julio Roberto Medina Ramos, no fue atendido por no haber ingresado al Hospital Santa Clara E.S.E; ii) *“Cobro de lo no debido”* teniendo en cuenta que los accionantes no pueden pretender el cobro de una suma de dinero, a la cual no se tiene derecho, puesto que no existe relación de causalidad entre el actuar del Hospital y sus agentes con el resultado, pues por sustracción de materia no se puede atender a quien no ingresa; iii) *“Ineptitud de la demanda”* ya que en virtud que no se encuentran las razones de la existencia de las pretensiones, se concluirá que la actuación promovida en este caso por los actores, por intermedio de apoderado judicial se configura como inepta demanda, porque se condiciona la misma a la no presencia de razones jurídicas, legales y hechos fácticos reales que estén encaminados a la prosperidad jurídica de las pretensiones invocadas; iv) *“inexistencia de causa petendi”* por cuanto, la razón fundamental de las pretensiones de los demandantes no descansa en realidades, ni bases que le puedan atribuir fuerza de convicción al Despacho para fallar a favor de los accionantes.

2.3.3. E.S.E. Hospital Simón Bolívar⁵

El 31 de mayo de 2012, la E.S.E. Hospital Simón Bolívar allegó contestación de la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones que se estructuran en esta demanda, toda vez que no se puede predicar la existencia de responsabilidad administrativa, solidaria y extracontractual, por los supuestos perjuicios causados a los demandantes con motivo de la patología sufrida por el señor Julio Alberto Medina Ramos, ni mucho menos lo anterior como consecuencia de la configuración de una supuesta falla del servicio médico o irregular tratamiento médico, en contra el Hospital Simón Bolívar E.S.E., en cuanto que la atención médica que fue otorgada y suministradas al señor Julio Alberto Medina Ramos, fue adecuada, pertinente, oportuna e integrada conforme a la ciencia médica y a los procedimientos y protocolos sobre el particular, en consecuencia tampoco hay lugar a la condena por perjuicios materiales y morales que se pretenden, menos con indexación e intereses moratorios, es decir, se demostrará que jamás dentro de las actividades que le competen a los funcionarios de la E.S.E. HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, se abandonó o descuidó al paciente, que siempre se utilizó diligentemente en su atención los conocimientos médico- científicos requeridos.

Propuso las siguientes excepciones como medios de defensa:

- i. **Falta de Presupuestos de Responsabilidad por Ausencia de Nexos de Causalidad:** Toda vez que no existe nexo de causalidad entre la atención y diagnóstico brindado por el Hospital Simón Bolívar al señor Julio Alberto Medina Ramos, situación que queda demostrada con la historia clínica y sobre todo con

⁵ Fls. 91 a 103 del C.1

los procedimientos que siempre se utilizaron diligentemente en su atención, teniendo en cuenta los conocimientos médico- científicos.

Añadió que con el material probatorio se demuestra indiscutiblemente que el Hospital Simón Bolívar siempre actuó diligentemente en la atención del paciente hoy demandante, sin que existiera una falla médica, ni mucho menos por un mal procedimiento, por el contrario, muestran que la atención, los procedimientos y exámenes realizados, fueron diligentes, prudentes, oportunos y eficaces en la atención suministrada y que buscó salvaguardar y proteger la vida e integridad física del paciente, atacando de manera oportuna la patología presentada y diagnosticada, razón por la cual resulta imposible se permita al actor señalar responsabilidad alguna en la entidad que representa.

- ii. **La no concurrencia de elementos constitutivos de responsabilidad:** Conforme a las pruebas allegadas al proceso, se hace evidente que no existen elementos de juicio dentro del expediente que permitan responsabilidad al Hospital Simón Bolívar, por la patología sufrida por el señor Julio Alberto Medina Ramos, por el contrario, se cuenta con el material probatorio suficiente para ser exonerados de responsabilidad por la presunta falla en la prestación del servicio, desvirtuándose así responsabilidad respecto al daño jurídico reclamado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fallo del 27 de septiembre de 2018, el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá D.C. resolvió lo siguiente: (Fls. 294 - 307 c4).

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado.

QUINTO: (sic) Una vez cumplido lo anterior, por secretaría ARCHIVAR el expediente”.

Para resolver lo anterior, el Juzgado de instancia consideró:

El presente caso se enmarca dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, a través del título de imputación de la falla probada del servicio, lo cual implica que le corresponde a la parte demandante demostrar lo supuestos bajo los cuales pretende sea estructurada la responsabilidad de la entidad demandada.

Añadió que, más allá del dicho de los mismos demandantes, se carece de prueba sobre si el Hospital Santa Clara III Nivel ESE se negó efectivamente a prestar el servicio de urgencias de una u otra manera; lo que sí queda claro, es que en los registros de tal entidad no obra prueba alguna de que el señor Julio Alberto Medina

Ramos hubiese ingresado a dicha institución entre el 20 y el 23 de marzo de 2011, tampoco se obtuvo nombre alguno de funcionarios o empleados que se hubieran negado a prestar el servicio médico, pese a que los demandantes afirmaron haber sostenido conversaciones con el personal.

De otra parte, se adujo la responsabilidad del Hospital Universitario de la Samaritana, manifestando que se había negado a prestar el servicio porque la familia del paciente no podía dejar el depósito requerido ante la falta de seguro médico del mismo. Al respecto, determinó la juez *A-quo*, una carencia probatoria amplia, ya que en principio se obtuvo que el señor Medina Ramos sí fue atendido en Triage por el médico Abdiel Martínez Pérez, quien fue claro, tal y como lo expusieron los familiares, en determinar que el paciente era clasificado en triage II al presentar una isquemia aguda y que necesitaba el tratamiento urgente; sin embargo, reitera el despacho que tan solo el dicho de los demandantes no posee la entidad probatoria suficiente para demostrar los supuestos de hecho de la demanda, por lo que se desconoce si el ente hospitalario en realidad se negó a prestar los servicios de salud por la falta de recursos económicos del paciente y su familia, o fueron ellos quienes decidieron abiertamente llevarse al paciente por voluntad propia a otro centro hospitalario, siendo esta segunda situación la que mayor prueba posee en el plenario.

En otro escenario, se encuentra la atención brindada por el Hospital Simón Bolívar III Nivel ESE, del cual se puede decir conforme a la historia clínica y al testimonio del médico Félix Chaparro Aguirre, fue oportuna y diligente, conclusión a la que se llega al no tener medios probatorios que informen lo opuesto, es decir, que no se hubiere ajustado a la *lex artis* o que no se hubieren realizado los procedimientos administrativos suficientes para la atención del paciente.

Se tiene que el 27 de marzo de 2011 a las 11:10 AM el paciente fue ingresado a triage, que a las 11:30 AM fue valorado por un médico cirujano que ofreció como impresión diagnóstica "*trombosis arterial*", ordenó el suministro de dipirona y la práctica de un doppler arterial de miembro inferior izquierdo; a la 1:50 PM volvió a ser valorado reiterando el diagnóstico; a las 3:23 PM con los resultados del eco doppler se determinó la presencia de un trombo que obstruía el 100% de la arteria y requería manejo por cirugía vascular periférica, por lo que iniciaron trámites de referencia y contrarreferencia para el traslado, que se concretó a las 7:00 PM con destino al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

Refirió que no existe prueba pericial que determine que es cierto el simple decir de unos testigos sobre la posibilidad de la atención quirúrgica por un médico general, lo que es claro es que el Hospital Simón Bolívar E.S.E. no tenía la habilitación de cirugía vascular y por ende no podría practicar el procedimiento al paciente (Fls. 154 c.1)

Que a las 9:21 PM Julio Alberto Medina Ramos ingresó al Hospital Occidente de Kennedy, siendo practicada la trombectomía el 27 de marzo de 2011, pero no es sino posterior a esta que se realizó la amputación de la pierna, el 2 de abril de 2011.

Lo anterior, permitió concluir al juez de primera instancia que, si bien no se ignora que el médico tratante del Hospital Universitario La Samaritana dio un término de 6 horas para que fuera operado el paciente, no se ignora que dentro del concepto emitido por la misma entidad el 7 de julio de 2011, se dejó en claro que para ese momento se desconocían muchos aspectos y hacían falta exámenes para determinar la gravedad de la situación.

Añadió que igualmente, no se puede ignorar el hecho de que, pese a que pasadas 6 horas la trombectomía fue realizada al señor Julio Alberto Medina Ramos, no fue sino posterior a esta y cinco días más tarde que, al no mejorar los síntomas, se decide practicar la amputación, situación ésta que claramente rompe con el nexo causal del daño.

Así mismo, resaltó que no se pudo determinar de manera objetiva cuál pudo ser la incidencia del retraso alegado en la producción del daño, y si es cierto o no, que de haberse atendido quirúrgicamente al paciente antes de la hora en que finalmente se le practicó la cirugía, hubiese podido evitar el daño, situación esta que se intentó dilucidar decretando la respectiva prueba pericial de oficio pero que, por falta de colaboración de la parte demandante, no se pudo obtener.

En conclusión, observó el despacho de primera instancia que al no encontrarse probada la falta de diligencia, oportunidad y/o mala praxis por parte de los Hospitales de Simón Bolívar E.S.E, Hospital Universitario La Samaritana E.S.E y Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E., debían negarse las pretensiones de la demanda. Así mismo, tampoco encontró probado el nexo causal entre el daño y un presunto no probado retardo.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante.

El 19 de octubre de 2018, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, basado en lo siguiente:

- a. Refirió que existió indebida valoración probatoria respecto de los medios que dan certeza de la negación del servicio por el Hospital La Samaritana, por cuanto la atención médica era una urgencia, pero no cualquier urgencia, sino una vital, pues estaba en crisis hipertensiva y fue calificada como Triage II (rápido deterioro con alto compromiso de vida del paciente), por lo cual la patología del paciente podía ser atendida por el servicio de Cirugía General.
- b. Que no es cierto que los familiares hayan salido voluntariamente, pues al médico le consta directamente por la atención que tuvo el paciente y sus familiares, que se les exigió dinero para iniciar el procedimiento médico y como no tenían, debieron acudir al Hospital Simón Bolívar.

- c. Va en contra de las reglas de la lógica y la sana crítica que acompañan la valoración probatoria, dar mayor credibilidad a un comité Ad-Hoc realizado por el Hospital La Samaritana el 5 de julio de 2011 y tener por cierto que el paciente y los familiares salieron voluntariamente del servicio de urgencias, a la prueba documental de mismo día de la atención que ordena abrir historia clínica, y al triage del mismo día de la ocurrencia de los hechos que demuestran que fue el demandado quien dio el alta.
- d. Se desestiman los medios probatorios obrantes en el expediente que niegan la teoría de la salida voluntaria del paciente, la carga de la prueba que le asiste al Hospital La Samaritana le obliga a demostrar que la salida fue voluntaria, aportando el formato que así lo acredite debidamente suscrito que los exonere de responsabilidad, formato que se echa de menos en el expediente, porque sencillamente no existe.
- e. Añadió que a folio 797 obra declaración rendida por Ricardo Wagner. En ella se anota que la intervención quirúrgica vascular de la paciente fue realizada por cirujano general, pues está en la capacidad profesional para hacerlo. Si bien es cierto que al despacho le asiste plena razón en señalar que la declaración no cumple con los requisitos para ser incorporada como prueba trasladada al caso, no es menos cierto que las declaraciones de carácter científico y técnico allí dadas, sí pueden ser valoradas, en razón a la experiencia, experticia y estudios del declarante.
- f. También la declaración rendida por Julio Hernando Naranjo, en su parte técnica, señala que un cirujano general está en la capacidad de atender cirugías vasculares, pues su entrenamiento y el pónsum académico de la carrera explora el sistema vascular y le permite intervención quirúrgica en esta área.
- g. Concluyó que al estar probado que el Hospital La Samaritana negó la atención al paciente, o en su defecto, permitió la salida sin firmar el formato de salida voluntaria, sin advertir los riesgos para su vida, incurrió en una falla probada del servicio, y el argumento en contra choca contra la lógica y la sana crítica, pues nadie que sepa que su vida corre peligro y tiene síntomas manifiestos, solicita salida voluntaria de un Hospital.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda por falla probada del servicio.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 5 de diciembre de 2018, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C"⁶.

A través de auto del 7 de febrero de 2019, se admitió el recurso de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público⁷.

Mediante providencia de 29 de noviembre de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto⁸.

5.1. Alegatos de conclusión de la demandada Subred Integrada de servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.⁹

La apoderada del Hospital Santa Clara III Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud de Centro Oriente E.S.E. refirió que el despacho de primera instancia no encontró probada la falta de diligencia, oportunidad y/o mala praxis por parte de la entidad que representa; así mismo, el demandante no logró probar el nexo de causalidad entre el daño y un presunto no probado retardo.

Por tanto, solicitó se mantenga la decisión de primera instancia y se desestimen las pretensiones de la demanda.

5.2. Alegatos parte demandante¹⁰

El apoderado de la parte demandante allegó escrito indicando que las pretensiones de la demanda fueron negadas porque, pese a encontrarse probado el daño (amputación), el juez en su sabiduría manifestó que no había ocurrido el hecho dañoso y menos que existió nexo causal.

Añadió que en el Hospital de La Samaritana al paciente no le atendieron pese a acudir por una urgencia vital al sistema de salud, por cuanto no se encontraba afiliado. Además, el despacho sin explicación alguna, desestimó el testimonio del médico que atendió al paciente en el período inicial de urgencias, y además señaló que existían lazos de familiaridad entre el paciente y el personal médico, sin que exista prueba sobre el particular.

En consecuencia, solicitó se valoren todos los medios probatorios obrantes en el expediente para proferir la decisión que corresponda en justicia, toda vez que no hay

⁶ Fl. 333 del c 4

⁷ Fl. 334 del c 4

⁸ Fl. 356 del c 4.

⁹ Fls. 357 del c.4.

¹⁰ Fl. 358 c.4.

ninguna excepción que exima de responsabilidad a las IPS demandadas, pues el resultado final, es que el paciente fue operado por el diagnóstico inicial dado, (obstrucción total de la vía arteria en el miembro inferior), cirugía que, por ser tardía, generó la amputación de la pierna.

5.3. Concepto del Agente del Ministerio Público¹¹.

El 24 de enero de 2020, el señor Agente del Ministerio Público rindió concepto y después de hacer un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos del presente caso, consideró que, de las pruebas aportadas al proceso no es posible estimar, como lo alega el recurrente en su recurso, que está demostrado que la lamentable afectación de la salud del señor Medina Ramos tenga un vínculo causal con una conducta omisiva o tardanza en la prestación del servicio médico requerido por el señor Medina Ramos por parte del Hospital General Universitario de la Samaritana E.S.E y del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E.

En efecto, al margen de si en las instituciones de salud antes mencionadas se hubiera negado el servicio médico requerido por el señor Medina Ramos, circunstancia que no encuentra plena demostración probatoria en el *sub examine*, no existe ninguna evidencia técnico- científica en el proceso de la que se desprenda que las presuntas negativas de atención tuvieran incidencia causal en la pérdida anatómica sufrida por el demandante.

En primer lugar, no se encuentra demostrado en el proceso que la aparente falta de atención por el Hospital General Universitario de la Samaritana E.S.E. haya tenido vínculo causal adecuado con el desenlace final de la enfermedad padecida por el señor Medina Ramos, pues no existe ninguna evidencia de que, de haberse prodigado la atención requerida en ese momento, el curso causal de la enfermedad hubiera derivado en una circunstancia diferente a la que finalmente arribó y, en consecuencia, el daño cuya reparación se pretende no podría ser atribuible a esta entidad demandada.

Por otra parte, el curso causal de la enfermedad padecida por el demandante trató de ser interrumpida mediante la intervención quirúrgica que le fue practicada en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., la cual fue el resultado del proceso de referencia adelantado por el Hospital Simón Bolívar y no se encuentra ninguna evidencia dentro del proceso de que tal remisión haya resultado impertinente o tardía frente a la situación clínica del paciente.

En definitiva, en el *sub lite* se evidencia una deficiencia probatoria que impide encontrar demostrado el nexo causal entre las conductas que pretenden ser atribuidas a las demandadas y el daño cuya reparación es perseguida; deficiencia que correspondería suplir a la parte actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

¹¹ Fls. 361 – c.5.

En consecuencia, en su concepto, debe confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá del 27 de septiembre de 2018 que negó las pretensiones de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones u omisiones de la E.S.E. Hospital Santa Clara III Nivel, la E.S.E. Hospital La Samaritana III Nivel, y la E.S.E. Hospital Simón Bolívar III Nivel.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del CCA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos objeto de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Con antelación, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establecía:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

De la interpretación del artículo 357 del CPC, el Consejo de Estado ha extraído los siguientes contenidos: (i) la competencia del ad quem **está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente** y, (ii) la competencia del juez de segunda instancia comprende los **temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente**

propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. (*Subrayas y negrillas de la Sala*).

En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se sustenta en la indebida valoración probatoria realizada por la Juez *A-quo*, mediante la cual determinó que no se encontraba demostrada la falta de diligencia, oportunidad o mala praxis de las entidades demandadas, ni el nexo causal entre el daño y el presunto retardo no probado, ante lo cual negó las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, la Sala realizará el análisis de los medios de convicción obrantes en el expediente, para determinar si hay lugar o no a imputar responsabilidad a las Entidades demandadas.

VII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

7.1. Problemas Jurídicos:

La Sala debe determinar si, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que la E.S.E. Hospital La Samaritana III Nivel, incurrió en falla del servicio al no haber brindado atención médica oportuna e integral al señor Julio Alberto Medina Ramos para tratar la patología que lo aquejaba, por no estar vinculado al sistema de salud y haber permitido o forzado su salida de la sede, lo que implicó para el paciente y sus familiares el traslado a otros hospitales y la demora en el tratamiento, demora que habría sido la razón para que la única opción terapéutica fuera la amputación de la extremidad inferior izquierda del paciente.

7.2. Tesis

Revisados los elementos probatorios obrantes en el plenario, la Sala encuentra que no se evidencia que el daño alegado por el demandante, consistente en la amputación de la extremidad inferior izquierda del señor Julio Alberto Medina Ramos, haya sido consecuencia de una demora y/o falta de atención en el servicio médico prestado por el H. de La Samaritana, negativa presunta sustentada en que el paciente no contaba con afiliación al sistema de seguridad social en salud ni con dinero para respaldar la atención que requería.

En consecuencia, al no existir prueba de la falla endilgada, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

VIII. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

8.1. Régimen de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*¹²”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹³.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

*(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*¹⁴; *sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado*¹⁵, *lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal*¹⁶.

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

¹⁴ PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹⁵ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

¹⁶ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., 518

*actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo*¹⁷.

*La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita*¹⁸, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. *Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada*¹⁹, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad objetivo.

(iii) El daño especial. *Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados*²⁰. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

*De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general*²¹. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”²².

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a las personas beneficiarias del servicio de salud, se tiene que, por regla general, la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, y restablecimiento.

¹⁷ Sentencia C-043 de 2004.

¹⁸ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹⁹ SU-449 de 2016.

²⁰ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

²¹ *Ibidem*.

²² Sentencia C-254 de 2003.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en que se cuestiona la atención médica suministrada a un paciente, ha evolucionado de manera ostensible. Inicialmente, utilizó el enfoque según el cual, era menester probar la falla del servicio²³ sobre la base de que la prestación del servicio médico asistencial contenía, en sí mismo, una obligación de medio y no de resultado. Dicha tendencia fue revaluada planteándose que lo que se configuraba era un régimen de falla por inferencia²⁴, para lo cual bastaba acreditar las circunstancias que rodearon el caso, de las cuales se pudiera deducir el resultado dañino; bajo éste régimen, era suficiente la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración misma, que solo podía exonerarse demostrando que había actuado con total diligencia. La anterior tendencia fue sustituida por la que se denominó régimen de falla presunta²⁵; en éste, bastaba la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración; la que solo podía exonerarse demostrando, a su vez, que actuó con entera diligencia; más adelante, esta última orientación se convirtió **en la teoría de la inversión de la carga probatoria, que colocó en cabeza de los profesionales de la medicina y de los establecimientos que brindan atención médica, el deber de demostrar los procedimientos aplicados y su idoneidad**, dado su alto contenido técnico y científico, los cuales, por su especialidad y complejidad, resultarían muy difíciles de probar para los demandantes.

En todo caso, sin importar el régimen de responsabilidad que se aplique en un caso en concreto, existe un factor que ha permanecido incólume a lo largo de la evolución jurisprudencial, y es aquél referido a la obligación que tiene el actor de demostrar por lo menos: i) la existencia del daño y ii) la existencia además de un nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la administración.

Ahora, en lo referido a la falla del servicio por el error en el diagnóstico, el Consejo de Estado ha establecido:

“Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis.

*Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior¹⁵. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente **o a la omisión de la práctica de los exámenes***

²³ Al respecto, sentencias Consejo de Estado, del 7 de octubre y del 13 de septiembre de 1991.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000. Radicado: 11878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001. Radicado: 12.792.

que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico.” (Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2015, CP: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D. C., RI 37.531). (Subrayas y negritas de la Sala).

IX. CASO CONCRETO

9.1. Revisado el material probatorio obrante en el expediente y relevante para resolver los problemas jurídicos en el presente asunto, se tiene lo siguiente:

- Copia de reporte de Triage del 27 de marzo de 2011 realizado por la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana, en la cual se anotó lo siguiente (fl. 7 c.2):

“Observaciones: TIENE LA PIERNA NEGRA ----- PACIENTE QUE ACUDE POR DOLOR EN PIERNA IZQUIERDA HACE 2 HORAS APROXIMADAMENTE REFIERE DOLOR INTENSO, CAMBIOS DE COLORACION DEL MIEMBRO INFERIOR E IMPOTENCIA FUNCIONAL.

“Hallazgos: CAMBIOS DE COLORACIÓN PALIDEZ Y FRIALDAD DISTAL
...

Diagnostico 1: T796 ISQUEMIA TRAUMATICA DEL MUSLO
...

Observaciones: PACIENTE CON ISQUEMIA ARTERIAL AGUDA DE MIEMBRO INFERIOR FAVOR ABRIR HISTORIA CLINICA”.

- Copia de Epicrisis e historia clínica del 27 de marzo de 2011, elaborada al paciente Julio Alberto Medina Ramos, por el Hospital Simón Bolívar (fls. 8 al 13 c.2)
- Copia de Epicrisis del 27 de marzo de 2011 elaborada por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., al señor Julio Alberto Medina Ramos (fls. 14 al 63 c.2).

- Testimonio del médico Abdiel Martínez Pérez, recibido el 19 de febrero de 2014, en el cual, respecto de la atención prestada en el servicio de urgencias al señor Julio Roberto Medina Ramos, indicó (fls. 84 y 85 c.2):

“... Este fue un paciente creo que fue un domingo si mal no recuerdo mas o menos sobre las 9 o 9:40 de la mañana llegó en silla de ruedas y llegó con 3 familiares más, ingresaron al triage en ese momento (triage es la clasificación que se hace a los pacientes cuando ingresan a los hospitales. Esta clasificación permite priorizar la atención a los pacientes, luego el triage 1 son los pacientes que ingresan de una vez al servicio de urgencias porque necesitan atención médica con rapidez debido a que hay peligro inminente para la vida del paciente. El triage 2 es aquel paciente que ingresa y que debe recibir atención médica en un plazo no máximo de 6 horas) este paciente por la sintomatología referida por el paciente y los familiares fue clasificado como triage 2 y se ordenó “favor abrir historia clínica”. Se abre historia clínica y continúa la atención médica de urgencias, pues este paciente yo lo vi ordene triage 2 favor abrir historia clínica. Fui a recoger la impresión del triage y ordené pasar los familiares a admisiones para abrir historia clínica. Yo seguí viendo pacientes cuando yo observo a la puerta de salida de urgencias que los familiares se llevaban al paciente refiriéndome que les habían dicho que tenían que pagar. Yo me hablé con una sobrina y les comenté que el paciente tenía una urgencia que había que operarle la pierna en un plazo máximo de 6 horas por riesgo de amputación. Creo que les dije también que él necesitaba cirugía vascular periférica, que en la institución ese día no había pro que igual el procedimiento lo podía realizar cirugía general, ellos me refirieron que los habían enviado para el Simón Bolívar y que ellos se iban para allá porque no tenían dinero para hacer un depósito (...)”

- Testimonio del médico general Félix Chaparro Aguirre recibido e 31 de marzo de 2014, a quien se le puso de presente la historia clínica del señor Julio Alberto Medina Ramos correspondiente a la atención brindada en el Hospital Simón Bolívar III Nivel ESE, indicando lo siguiente (fls. 105 y 106 c.2):

“...Es un paciente adulto mayor que consulta por un cuadro clínico agudo que sugiere alteración de la circulación arterial del miembro inferior izquierdo por lo cual al ingreso se califica como un triage prioridad II para realización de exámenes diagnósticos y atención por la especialidad pertinente...PREGUNTADO: En razón a la calidad que usted ostenta como médico general y para la época de los hechos de la entidad Hospital Simón Bolívar ilustre al despacho que es una arteria oclusiva total y describa los riesgos y complicaciones CONTESTADO: Es una enfermedad aguda que resulta de la alteración total o parcial del flujo sanguíneo arterial de una extremidad y que puede generar incapacidad, infección o necrosis (muerte) de la extremidad afectada por la trombosis arterial... Con relación a lo anteriormente descrito la alteración de la circulación arterial de una extremidad siempre debe ser considerada como una urgencia vital ya que se pone en riesgo la capacidad funcional de la extremidad afectada... La viabilidad de una extremidad en términos de tiempo es variable y depende del grado de obstrucción y de aspectos idiosincráticos atribuibles a la resistencia de cada persona, pero en promedio se pueden establecer tiempos entre 12 horas a 60 horas. En el caso concreto del señor Julio Alberto Medina Ramos a pesar de ser una persona adulta mayor no padecía con condiciones pre mórbidas que acelerara el proceso de necrosis, lo que pasa es que en adultos mayores tiene poca masa muscular y mayor limitación en la actividad física lo cual disminuiría el consumo energético y de oxígenos en los tejidos...”

- Copia del Acta de Comité Ad-hoc para el paciente Julio Alberto Medina Ramos realizado por la Dirección Científica de la Auditoría Médica del 13 de julio de 2011 por el Hospital Universitario La Samaritana (fls. 30 a 44 c.1)
- Certificación del 29 de marzo de 2012 expedido por la Líder de Gestión Operativa- Facturación del Hospital La Samaritana, en el cual refiere que *“en el sistema de información Clínica Suite, modelo de facturación, no aparece registro alguno de facturación por prestación de servicios de salud del señor JULIO ALBERTO MEDINA RAMOS... en el periodo comprendido entre el 20 y el 30 de marzo de 2011...”* (fl. 62 c.1)
- Oficio No. SUB. CIENT. 583/2011 del 9 de junio de 2011 expedido por el Subdirector Científico de la ESE Hospital Santa Clara en el cual informa lo siguiente (fls. 63 a 90 c.1):

“... me permito informarle que se ofició a las Unidades de Urgencias, Archivos y Facturación, así como a la Oficina de Garantía de la Calidad, con el fin de determinar la atención del señor JULIO ROBERTO MEDINA RAMOS ... el 27 de marzo de 2011.

Una vez analizados los hallazgos se pudo determinar que el señor Julio Roberto (sic) Medina Ramos, no acudió al Hospital Santa Clara.

Adjunto al presente:

- 1. Oficio de la Oficina de Garantía de la Calidad anexa correo de la jefe de la UFEN en donde se indica que el señor no registra en el servicio de urgencia ninguna atención.*
- 2. Oficio de la Unidad de Urgencias mediante el cual adjuntan fotocopias del libro de registro de usuarios.*
- 3. Oficio de la Unidad de Archivo con los registros en donde consta que el señor Medina no tiene historia clínica en el Hospital.*
- 4. Correo electrónico de la unidad de facturación en donde certifica que no aparece registrada ninguna factura por los servicios prestados al señor Roberto Medina.*
- 5. Oficio de la Unidad de sistemas mediante el cual informa que no se encontró registro de atención y anexa los diferentes pantallazos...”*

- Copia en digital de la Historia Clínica del paciente Julio Roberto Medina Ramos identificado con la CC No. 2940964 de la E.S.E Hospital Simón Bolívar III Nivel (1 cd, fl. 190 c.1)

Así, de acuerdo a las pruebas reseñadas anteriormente, procederá la Sala a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de resolver el presente problema jurídico.

9.2. El daño

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁶ y la Doctrina²⁷ considera que el mismo se define como la lesión, menoscabo, reducción o afectación a un bien, derecho o interés jurídicamente tutelado, o a la integridad de una persona determinada, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Contrastada la anterior acepción con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Julio Alberto Medina Ramos sufrió amputación supracondilar de miembro inferior izquierdo por isquemia aguda, de acuerdo a la historia clínica allegada como prueba, pérdida anatómica que constituye el daño en el caso de autos.

9.3. De la Imputación del daño al Estado.

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño²⁸:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, 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

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁷ Orejuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

*tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)*²⁹ .

...

*En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto (...)*³⁰

Ahora, respecto a si el daño es imputable o no a las Entidades demandadas, se tiene que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso³¹ . Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance³² .

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo a las pruebas obrantes, se tiene que el señor Julio Alberto Medina Ramos se presentó por urgencias el 27 de marzo de 2011 a las 9:44 am en la ESE Hospital Universitario de La Samaritana, dentro del cual se le clasificó Triage 2 y se observó: *“TIENE LA PIERNA NEGRA ----- PACIENTE QUE ACUDE POR DOLOR EN PIERNA IZQUIERDA HACE 2 HORAS APROXIMADAMENTE REFIERE DOLOR INTENSO, CAMBIOS DE COLORACION DEL MIEMBRO INFERIOR E IMPOTENCIA FUNCIONAL (...)*”. Así mismo se indicó que presentaba una *“Isquemia arterial aguda de miembro inferior”* y se solicitó la apertura de historia clínica (fl 7 c.1).

Posteriormente, se registra una epicrisis de la E.S.E. Hospital Simón Bolívar del mismo 27 de marzo de 2011 a las 11:30 a.m., en el cual se le diagnosticó una enfermedad arterial oclusiva, así mismo se anotó que *“paciente consulta por cuadro*

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 octubre de 2016, Exp. 40057 C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

³¹ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³² En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

clínico de 1 día consistente en dolor, frialdad, cianosis en pierna izquierda, acudió al Hospital de La Samaritana donde hicieron triage y dan salida”.

Ante los anteriores síntomas, se le administra Dipirona, y se le ordena Doppler Arterial en miembro inferior izquierdo, el cual mostró *“trombo en arteria femoral izquierda que compromete el 50% de la luz. Ausencia de flujo en la arteria... (ilegible)”*. (fl. 10 c.1)

Así mismo, ante los síntomas y el resultado del Doppler, el médico anotó lo siguiente:

“al paciente con Eco Doppler que evidencia a nivel de arterial (ilegible) a nivel de tercio distal con imagen... (ilegible) que según la presencia de trombo emboluminal la cual obstruyó el 100% de su luz y comprometió ... (ilegible) ausencia de flujo en arteria tibial anterior... (ilegible) paciente con... (ilegible) tratamiento manejo por cirugía vascular periférica por lo cual se inician tramites de remisión para manejo por cirugía vascular periférica...” (fl. 12 c.1). Firma Dr. Oscar Mauricio Gómez Dávila cirugía general.

A su vez, en interconsulta se indicó: *“Paciente de 71 años que ingresa al servicio de urgencias por un dolor y un adormecimiento del miembro inferior izquierdo, por el cual es valorado por servicio de cirugía general, en la valoración se encuentra una crisis hipertensiva por el cual se interconsulta al servicio de medicina interna, a la toma de medida de tensión arterial se encuentra aumentada 186/100 mmg... Conducta: se inicia manejo antihipertensivo con lozartan toma cada 12 h, el paciente sale remitido al Hospital de Kennedy para manejo”* (fl. 13 c.1) Firma: Natalia Arango Medicina Interna.

Posteriormente, se evidencia admisión de hospitalización por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. por ingreso el 27 de marzo de 2011 a las 21:21, remitido por el Hospital Simón Bolívar por cianosis de miembro inferior izquierdo.

En la evolución se anota lo siguiente:

“... paciente con isquemia crítica de miembros inferiores por lo que se lleva a trombectomía se habla con familiar y se explica probable riesgo de pérdida de la extremidad se autoriza poder para cirugía. Se firma consentimiento informado plan trombectomía aguda de miembros inferiores...”

28-03-11 Paciente quien es llevado a trombo embolectomía de miembros inferiores sin complicaciones sangrado escaso.

29-03-11 paciente con dúplex obstrucción tibia posterior y peroné con recanalización tibial anterior se cambia vendaje de compresión.

30-03-11 paciente con isquemia aguda de miembros inferiores quien debe ser llevado a lavado quirúrgico.

31-03-11 paciente quien es llevado a lavado quirúrgico sangrado escaso sin complicaciones. Paciente con isquemia se pasa boleta para amputación supracondilea... (fl. 16 c.1)

*“02-04-11 paciente quien es llevado a amputación supracondilea con necrosis paquetes musculares de pierna trombosis de sitene remover sin complicaciones
03-04-11 paciente en aceptables condiciones generales, consiente adecuada evolución clínica y manejo analgésico y antireflujo
04-04-11 paciente en buenas condiciones generales según evolución salida.
05-04-11 paciente con adecuada evolución clínica. Plan salida con signos de alarma”
(fl. 17 c.1)*

De lo anterior, se infiere que efectivamente como lo indicó la juez A- quo, no existe prueba que permita inferir que efectivamente le fue negada la atención al señor Julio Alberto Medina Ramos en la ESE Hospital La Samaritana, toda vez que ingresó por urgencias y se atendió el Triage como 2; tampoco existe prueba que les hayan solicitado alguna suma de dinero por la atención y que ante el no pago de dichos emolumentos les hayan negado el ingreso a hospitalización o la apertura de historia clínica. Tampoco se evidencia alguna queja por parte del mismo paciente o los familiares, derecho de petición o inconformidad por dicha circunstancia.

Aunado a lo anterior, no existe respaldo técnico que indique que la cirugía que requería el señor Julio Alberto Medina Ramos podía ser adelantada por cirugía general en la E.S.E. Hospital Simón Bolívar.

Además, de lo allegado como prueba, se evidencia que la ESE Hospital Simón Bolívar utilizó todos los elementos que tenía a su disposición para atender al paciente y ante la crisis hipertensiva que padeció, tuvo que ser remitido a una institución que tuviera cirugía vascular como el Hospital de Kennedy; siguiendo los protocolos de referencia y contrarreferencia³³ para darle el tratamiento que requería la afección del señor Julio Alberto Medina Ramos.

De otra parte, si bien la parte demandante indica que se le negó la atención en la ESE Hospital Santa Clara, no existe ningún elemento probatorio que resalte su dicho, puesto que, si bien se practicaron testimonios, dichas declaraciones son de los mismos demandantes y sus familiares, las cuales, deben ser valoradas en conjunto con otros medios probatorios para que puedan dar certeza de lo señalado en la demanda.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en tal sentido, la parte demandante estaba en la obligación de demostrar que la amputación supracondiliar de miembro inferior izquierdo por isquemia aguda que sufrió el señor Julio Alberto Medina Ramos fue consecuencia de la negligencia de las entidades demandadas, aspecto que no se logró demostrar en el plenario.

Por lo expuesto, no evidencia la Sala que haya existido una falla en el servicio consistente en la negativa a brindar atención por falta de afiliación del paciente al

³³ Teniendo en cuenta lo señalado en el 5, numeral 1, literales a), b) y c) de la Ley 10 de 1990,

sistema de salud o por falta de dinero para realizar un depósito para ser atendido en el H. La Samaritana III Nivel, ni tampoco está probada una falla atribuible a la E.S.E. Hospital Simón Bolívar III Nivel, por una atención inadecuada, falta de atención o mala praxis, al contrario, esta última institución cumplió con sus obligaciones legales en relación con el paciente, no solo al brindarle la atención médica requerida, pues lo remitió a consulta por medicina interna, sino al adelantar el proceso de referencia y contrarreferencia, debido a que no tenía disponible el servicio de cirugía vascular, razón por la que remitió la señor Julio Alberto Medina Ramos a la ESE Hospital Occidente de Kennedy donde, ante las complicaciones en su cirugía, tuvieron que amputarle su extremidad inferior izquierda.

En conclusión, al no estar demostrado el nexo causal con el daño alegado por la parte demandante, deberá la Sala confirmar la sentencia de primera instancia.

X. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³⁴, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³⁵, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

³⁴ “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³⁵ Ver www.rae.es

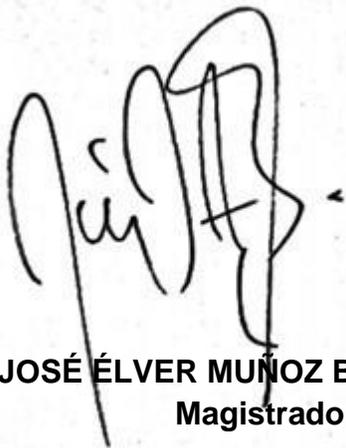
SEGUNDO: SIN condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N°92).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada