



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: **Reparación Directa**
Radicación: **110013336038201300474-00**
Demandante: **Edi Yamith Sosa Ospina y Otros**
Demandado: **Hospital Universitario de La Samaritana**
Asunto: **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que el Hospital Universitario de La Samaritana, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los señores **MELBA AIDE OSPINA HURTADO, JAIME DE JESÚS SOSA JARAMILLO y EDI YAMITH SOSA OSPINA** por la presunta falla en el servicio y negligencia médica que condujo a la pérdida del miembro inferior izquierdo del último de los demandantes.

1.2.- Se condene al Hospital Universitario de La Samaritana a indemnizar los perjuicios derivados del daño antijurídico en cuestión, tales como perjuicios morales consistente en 100 SMLMV para cada uno de ellos, perjuicio a la vida de relación en cantidad de 400 SMLMV para la víctima directa y 200 SMLMV para los demás demandantes, daño emergente por \$868.300.00 y lucro cesante estimado en la suma de \$810.111.200.00.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.*

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor Edi Yamith Sosa Ospina sufrió un accidente de tránsito el día 10 de julio de 2011 a las 7:10 pm. Por estos hechos, el mismo día a las 10:14 pm fue remitido al Hospital San Rafael de Pacho- Cundinamarca.

2.2.- El 19 de julio de 2011, fue remitido al Hospital Universitario de La Samaritana, donde fue valorado por sus múltiples lesiones en el miembro inferior izquierdo y fue intervenido quirúrgicamente.

2.3.- En diagnóstico postoperatorio del 21 de julio de 2011 se anotaron como hallazgos: Lesión de muslo izquierdo en cara medial, con exposición ósea sin signos de infección, con sangrado activo debajo de la masa muscular del Gracilis, se observa injerto vascular permeable se evidencia vena safena ligada, pierna izquierda lesión de 20 centímetros x 7 centímetros de longitud en cara medial que compromete tejido celular subcutáneo y músculo con desinserción de músculo gastrocnemio media, no signos de infección, ni sangrado activo, no se evidencia exposición ósea.

2.4.- El 28 de julio de 2011 el diagnóstico fue: *“estable hemodinámicamente, sin signos de dificultad respiratoria, adecuado control del dolor, niega fiebre no tos ni otra sintomatología, el día de ayer se le realiza colocación de terapia VAC intermitente observan en una de las fasciotomías en Miorrafia del soleo y gastrocnemio tejido desvitalizado, con leve necrosis, resto del tejido muscular con adecuada vitalidad se optimiza manejo analgésico, continua manejo conjunto con cirugía plástica.”*.

2.5. El 29 de julio a las 8:50 se le realizó un cuadro hemático al paciente el cual evidenció una leucopenia severa y trombocitosis con reactantes de fase aguda elevados. El día 30 de julio de 2011 el diagnóstico fue: *“paciente con defecto de cobertura en cara medial de pierna izquierda manejo con sistema VAC actualmente con drenaje de 200 cc, el día de ayer presentó picos febriles de 38.5 por lo que ortopedia solicitó parcial de orina gram, urocultivo y hemocultivos y valoración por medicina interna quienes refieren no empezar tratamiento antibiótico hasta no establecer foco infeccioso y consideran infección de origen NOSOCOMIAL.”*.

2.6.- El 8 de agosto de 2011 se obtuvo cultivo de secreción positivo para enterococcus fecalis y pseudonoma aureginosa multirresistente. Sin embargo,



el 17 de agosto se revisa injertos los cuales están integrados en un 90% sin colecciones ni signos de infección local se considera paciente con evolución clínica hacia la mejoría.

2.7.- El 21 de agosto de 2011 en el último destape realizado el 19 de agosto se evidenció integración del 25% del injerto en cara medial de pierna y del 50% en aspecto lateral de pierna izquierda lo que se traduce como pérdida importante de los mismos.

2.8.- El 28 de agosto de 2011 se evidencia en la historia clínica que la rodilla presenta secreción purulenta con tejidos blandos necróticos y membranas purulentas con menisco externo desinsertado no viable. Por lo anterior, el 31 del mismo mes y año la Junta Quirúrgica consideró como mejor tratamiento terapéutico, la amputación supracondilea de la pierna más futura acomodación del fijador externo del fémur, procedimiento que se llevó a cabo el 3 de septiembre de 2011.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 29, 42, 45, 47 y 90 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia” y el artículo 140 del CPACA.

II.- CONTESTACIÓN

1.- Hospital Universitario de La Samaritana.

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 2014¹, la apoderada judicial de dicha institución médica, contestó la presente demanda solicitando se nieguen las pretensiones porque de la revisión de las atenciones prestadas al señor Edi Yamith Sosa Ospina no se desprende que estas hayan sido extemporáneas.

Resalta el hecho de que al paciente se le realizaron varias cirugías de salvamento de la extremidad, incluyendo reparación vascular, colocación de fijador externo, lavados, desbridamientos, manejo antibiótico y cubrimiento por cirugía plástica. Sin embargo, por el trauma de alta energía que presentaba se

¹ Fls. 122 a 132 c. 1

consideró como mejor tratamiento terapéutico, la amputación supracondiliar de la pierna, más futura reacomodación del fijador externo del fémur, para intentar preservar la longitud adecuada del muñón, situación que le fue informada al paciente.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.- Llamada en garantía- La Previsora S.A.

No contestó la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 2 de diciembre de 2013². Mediante auto de fecha 1º de abril de 2014³, este Despacho admitió la demanda presentada por **YENNY ASTRID SOSA OSPINA, MELBA AIDE OSPINA HURTADO, JAIME DE JESÚS SOSA JARAMILLO y EDI YAMITH SOSA OSPINA**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA**, y ordenó la notificación del proveído a los entes demandados, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Con auto del 16 de diciembre de 2014⁴ se admitió el llamamiento en garantía solicitado por el demandado- **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.**, contra la compañía de seguros **LA PREVISORA S.A.**

Con autos del 2 de febrero de 2016⁵ y del 9 de noviembre de 2016⁶ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 24 de noviembre de 2016⁷ dentro de la cual se declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto de YENNY ASTRID SOSA OSPINA, se declaró impróspera la excepción de caducidad propuesta por el Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E., y se declaró legitimados en la causa por pasiva al

² Folio. 60 c. 1

³ Folio 90 a 91 c. 1

⁴ Folio 23 c. 8

⁵ Folio 155 c. 1

⁶ Folio 193 c. 1

⁷ Folios 194 a 197 c. 1

Ministerio de Salud y de Protección Social y al Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E.

El apoderado del Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E., interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de declarar no próspera la excepción de caducidad y el Ministerio de Salud y de Protección Social apeló la decisión de declarar impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Luego, con auto del 26 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección “B” confirmó parcialmente la decisión proferida en audiencia inicial del 24 de noviembre de 2016 así: declaró no próspera la excepción de caducidad y conducente la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y de Protección Social.

El 26 de octubre de 2017⁸, se continuó con la práctica de la audiencia inicial, en la que se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes. El 10 de abril de 2018⁹ y el 9 de agosto de 2018¹⁰ se llevó a cabo las audiencias de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, se incorporaron unas pruebas documentales, se surtió la contradicción del dictamen rendido por el Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo y se recibió el testimonio del Médico Luis Fernando Useche Gómez. En la última audiencia se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito, sin oposición de las partes.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante resalta que la entidad es responsable por los daños generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro que padece Edi Yamith Sosa Ospina, como consecuencia de la pérdida del miembro inferior izquierdo por el proceso infeccioso asociado a la atención en salud, denominada infección nosocomial.

Del testimonio rendido por el Dr. Luis Fernando Useche Gómez y de la revisión de la Historia Clínica del señor Edi Yamith Sosa Ospina concluye que el área de cirugía plástica no lavó regularmente los injertos, por lo cual desarrolló una

⁸ Folios 249 a 2551 c. 2

⁹ Folio 272 a 274 c. 2

¹⁰ Folio 315 a 317 c. 2

infección, aunado a que el profesional de la medicina menciona que el paciente desde un inicio no estuvo infectado. Por lo tanto, al estar expuesto a las bacterias del cuerpo y a las externas la posibilidad de estar en un proceso de infección es esperable.

Precisa que del peritaje rendido por el Dr. Carlos Perdomo Caicedo se desprende que el proceso infeccioso que desarrolló Edi Yamith Sosa Ospina se debió a la atención en salud, es decir una infección nosocomial o intrahospitalaria, producida por los gérmenes *Enterococcus faecalis* y *Pseudomonas aeruginosa* multiresistentes, los cuales fueron reportados en la Historia Clínica del demandante luego de un cultivo de secreción realizada en el miembro inferior izquierdo.

Con estas pruebas, y las ya anexadas al proceso, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.- Parte demandada- Hospital Universitario de La Samaritana

El apoderado de esta entidad expone que se deben negar las pretensiones de la demanda ya que las supuestas acciones u omisiones motivantes del presente medio de control son ajenas y, por consiguiente, no imputables a la ESE Hospital Universitario de la Samaritana.

En lo que tiene que ver con la infección desarrollada por el señor Edi Yamith Sosa Ospina señala que dentro del cuadro infeccioso del demandante deben valorarse factores como el huésped, el germen agresor y el medio ambiente que rodea al paciente. En el caso bajo estudio en el primer factor se avizora un paciente con amputación traumática de vasos, nervios y músculo, que conforme a lo reseñado en las “*Guías para la prevención, control y vigilancia epidemiológica de las Infecciones hospitalarias- sitio operatorio- emitida por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá- año 2004*” se cataloga como contaminada, situación que predispone al paciente para una infección. Resalta el hecho de que el paciente al momento de su ingreso a la institución llevaba más de 8 días de haber recibido el trauma en la extremidad inferior.

Esto, sumado a la deficiente irrigación sanguínea, más afectación vascular, herida quirúrgica catalogada como de alto riesgo de contaminación, colocación de material de osteosíntesis, necrosis y pérdida funcional de la extremidad, era esperable clínicamente una infección.

Aclara por otro lado que el *Enterococcus fecales* y *Pseudomona aeruginosa* multirresistente son microorganismos que producen infecciones que no solo se presentan en centros hospitalarios, situación que no determina que *per se* el demandante hubiera adquirido una infección en el Hospital demandando.

La anterior situación determina que los demandantes no acreditaron la falla del servicio que se imputa a la entidad, por lo que es procedente negar las pretensiones de la demanda.

4.- Llamada en garantía La Previsora S.A.

No anexó alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión previa.

2.1.- A folio 301 a 306 del cuaderno No. 2 obra dictamen pericial rendido por el Dr. Jame Andrés Leal Camacho- Médico ortopedista, respecto de las atenciones médicas recibidas por el señor Edi Yamith Sosa Ospina dentro del Hospital Universitario de la Samaritana. Si bien se aportó por la entidad demandada con memorial del 3 de agosto del 2018, en audiencia de pruebas del 9 del mismo mes y año, el mencionado profesional no se hizo presente a la diligencia a pesar de haberse precisado al apoderado encargado del cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 220 del CPACA.

Al respecto, el artículo 228 del Código General del Proceso señala que el perito que presentó la experticia podrá ser interrogado por el juez y la contraparte de quien haya presentado el dictamen, acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del mismo. Señala además que “Si el perito no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”.

En el presente caso, comoquiera que el Dr. Jame Andrés Leal Camacho no compareció a la diligencia, el dictamen pericial por este rendido no tendrá valor probatorio dentro del presente asunto.

2.2.- En lo que tiene que ver con el dictamen pericial rendido por el Dr. Perdomo Caicedo a folio 280 a 296 del cuaderno No. 2 es incorporado por la parte actora, informa el apoderado de la entidad demandada que no es válido porque valora aspectos que no fueron solicitados conforme a su decreto en audiencia inicial y más aún porque el médico en mención carece de la idoneidad para hacer juicios sobre el tratamiento médico brindado al señor Edi Yamith Sosa Ospina en razón a que no cuenta con una especialidad que le permita evaluar dicho proceso.

Respecto a lo manifestado por dicho profesional resalta que no se tuvo en cuenta referencias médicas, exámenes, experimentos, cálculos, etc., que sustenten las conclusiones dadas por el perito, tampoco señaló qué guías o protocolos médicos existentes para la fecha de atención del paciente fueron consultados para fundar las conclusiones.

Recuerda el Despacho que en audiencia inicial del 26 de octubre de 2017, inicialmente se decretó como prueba un dictamen pericial actualizado sobre la incapacidad definitiva del señor Edi Yamith Sosa Ospina. Para el efecto, se ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien con escrito del 21 de noviembre de 2017 respondió que no cuenta con el médico especialista en el área requerida para realizar la experticia.

Por lo anterior, en audiencia de pruebas del 10 de abril de 2018, se ordenó que la parte actora seleccionara el profesional para que rindiera la experticia ordenada y para que se presentara en audiencia posterior para la contradicción de la valoración. Si bien tal documento se allegó el 2 de mayo del presente año y en audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2018 se surtió la contradicción de dicha experticia, lo allí concluido no guarda relación con lo ordenado por el Despacho.

Por lo anterior, le asiste razón al apoderado de la entidad demandada, cuando señala que el Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo no dictaminó respecto de la disminución de la capacidad laboral del demandante Edi Yamith Sosa Ospina, sino que se dedicó a concluir cuál era la causa, en su opinión, que llevó a la amputación de la pierna izquierda del demandante.

Le asiste razón, en principio, al apoderado de la entidad demandada cuando afirma que el dictamen pericial rendido por el Dr. Perdomo Caicedo no determina un valor que califique la disminución de capacidad laboral del demandante, sin embargo, su experticia acota temas de interés para el Despacho, como observaciones en la Historia Clínica, y literatura médica de las afecciones padecidas por el actor, motivo por el cual no se desestimaré lo manifestado por dicho médico especialista en salud ocupacional.

En cuanto a la idoneidad de dicho profesional, en audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2018 se anexaron los documentos que acreditan dicho aspecto, por lo que no se acoge lo solicitado por el abogado del Hospital de La Samaritana y se tendrá como prueba la experticia rendida por el Dr. Perdomo Caicedo.

3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la presunta falla en la prestación del servicio médico que condujo a la amputación del miembro inferior izquierdo del señor Edi Yamith Sosa Ospina.

4.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”¹¹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”¹².

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada del Consejo de Estado en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.¹³

¹¹ Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

¹² Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹³ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”¹⁴

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹⁵

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁶

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento¹⁷, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁸ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”¹⁹

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (…). Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²⁰

¹⁷ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

6.- Pérdida de oportunidad

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico²¹.

Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en no poco eventos resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales eventos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad.

En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación.

Según lo sostenido en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno ha dicho la jurisprudencia²²:

“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio - material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.”

En lo tocante a la imputación, por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia²³, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

²³ Ley 74 de 1968



Ese derecho social no solo se interpreta como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; lo que debe traducirse en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe comprenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, el Consejo de Estado ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, en los siguientes términos:

“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

(...)”

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos

se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.”

7.- Asunto de fondo

El problema jurídico que se plantea al Despacho, consiste en determinar si el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA**, es administrativa y extracontractualmente responsable por la presunta falla en la prestación del servicio que se le atribuye y que según la parte demandante ocasionó la amputación de la pierna izquierda de Edi Yamith Sosa Ospina.

Los reproches que se formulan por los demandantes en contra del ente demandado se contraen a: **i)** que solo hasta el 8 de agosto de 2011 se realizó cultivo de secreción de la pierna izquierda cuando desde el 28 de julio de 2011 se evidenció la existencia tejido desvitalizado con leve necrosis y **ii)** las malas prácticas de higiene a la herida, ya que la infección nosocomial es prevenible.

De las pruebas allegadas al proceso, encuentra el Despacho como relevante la Historia Clínica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, perteneciente al paciente Edi Yamith Sosa Ospina. Resalta el Despacho que se anexan anotaciones a partir del 11 de julio de 2011, fecha en la que llega a dicho Instituto Médico por remisión por urgencias del Hospital San Rafael de Pacho²⁴.

Partiendo de las imputaciones realizadas por la parte actora, se resaltan como anotaciones relevantes en dicho documento, las siguientes:

-. Como constancia de ingreso del 11 de julio de 2011 a las 04:03 a.m., se registró: “*PACIENTE QUIEN REFIERE CUADRO CLÍNICO DE MAS O MENOS 8 HORAS DE EVOLUCIÓN DE TRAUMA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ CONTRA AUTOMÓVIL EN MOVIMIENTO (...)*”²⁵.

-. El mismo día a las 04:26 el paciente suscribe “*consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios*”²⁶ para aplicación de tutor externo en muslo y pierna- transarticular. Como efectos inevitables del procedimiento se

²⁴ Folio 1104 c. 7

²⁵ Folio 1105 C. 7

²⁶ Folio 432 c. 4

le informa: dolor, sangrado, posibilidad de lesión vascular y/o nerviosa con la colocación de pines, infección de trayecto de Schanz y como posibles complicaciones se añade el riesgo de amputación de la extremidad y muerte.

En la mencionada fecha a las 8:58 de la mañana se anotó en la Historia Clínica como hallazgos: *"LUXACIÓN POSTERIOR DE LA RODILLA IZQUIERDA ASOCIADO A INESTABILIDAD MULTILIGAMENTARIA DE LA RODILLA CON FRACTURA DE PLATILLO TIBIAL MEDIAL Y LATERAL IZQUIERDO CON DESPLAZAMIENTO, SCHATZKER Y FRACTURA DEL TERCIO MEDIO DE LA DIÁFISIS DEL FÉMUR IZQUIERDO DE TRAZO TRANSVERSO, DESPLAZADO, SE ENCUENTRA PACIENTE CON LLENADO CAPILAR DISTAL DE 3 SEGUNDOS NO SE PALPA PULSO PEDIO, TIBIAL POSTERIOR NI POPLÍTEO CON ALTA SOSPECHA DE LESIÓN VASCULAR POR LO QUE CONTINUA PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO PARA REALIZACIÓN DE ARTERIOGRAFÍA POR CIRUGÍA VASCULAR"*.²⁷

- El 12 de julio de 2011 a las 13:00 la anotación de enfermería se refiere a un paciente con: *"miembro inferior derecho (sic) cubierto con gasa (...) limpio, pulsas y llenado capilar presente tutor en miembro inferior izquierdo cubierto con algodón laminado vendaje elástico con sangrado moderado y activo, sensibilidad presente (...)"*²⁸.

En dicha fecha el paciente firmó *"consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios"*²⁹ para la realización de lavado más desbridamiento de muslo, con el fin de *"disminuir la cantidad de las bacterias que pueden causar infecciones en la piel, musculo y hueso"*

- Luego, el 13 de julio de 2011 a las 7 am, se encuentra un paciente con *"(...) Hx Qx pierna izq cubierta con venda de algodón + vendaje elástico (...) se observa sangrad activo moderado, sonda vesical (...) se observa laceración en hemicara izquierda, paciente con pulsos pedios MII débiles, se observa edema en pie (...), el paciente tiene hoy lavado quirúrgico"*³⁰

- El 14 de julio de 2011 en revisión de las 7 am la enfermera de turno reitera que la pierna izquierda se encuentra cubierta con vendaje de algodón con vendaje elástico, deja la observación que se encuentran manchados con sangrado activo moderado, el pie se encuentra con edema y pulso pedial débil. Como procedimientos realiza baño en cama y lubricación de la piel³¹.

²⁷ Folio 461 c. 4

²⁸ Folio 81 anverso c. 3

²⁹ Folio 429 a 430 c. 4

³⁰ Folio 83 c. anverso c. 3

³¹ Folio 87 c. 3

-. El 15 de julio de 2011 a las 10 am el personal de enfermería realiza baño general en cama, arreglo de unidad y lavado de la herida del miembro inferior izquierdo, se deja cubierta. Y a las 2 pm se refiere a que ingresa el paciente del quirófano con postoperatorio inmediato de lavado quirúrgico de miembro inferior izquierdo.³² El procedimiento en mención se corrobora con “consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios” de esa fecha a folio 428 del cuaderno No. 4.

-. El 17 de julio de 2011 a las 9:00 am se anota: “miembro inferior izquierdo cubierto con vendajes elásticos (...) edema, buena perfusión distal y pulso pedial débil. En miembro inferior izquierdo se observa Zona de presión en talón izquierdo con tejido necrótico (...)”³³.

-. El 18 de julio de 2011 a las 21:31 el paciente suscribe “consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios”³⁴ del Hospital Universitario de La Samaritana consintiendo el desarrollo de un lavado más desbridamiento quirúrgico. Por lo anterior, el 19 del mismo mes y año a las 14:40 se informa que el paciente se lleva a salas de cirugía para lavado y regresa el mismo día a las 18:30³⁵.

-. El 21 de julio de 2011³⁶, el paciente firmó consentimiento informado para lavado y desbridamiento de área afectada. En atención médica de esta fecha, la Historia Clínica del paciente indica: “MUSLO IZQUIERDO: LESIÓN DE 12 x 7 CM DE LONGITUD QUE COMPROMETE PIEL Y TCS CON EXPOSICIÓN ÓSEA SIN SIGNOS DE INFECCIÓN NI SANGRADO ACTIVO. DEBAJO DE MASA MUSCULAR DEL GRACILIS SE OBSERVA INJERTO VASCULAR PERMEABLE. SE EVIDENCIA VENA SAFENA LIGADA. PIERNA IZQUIERDA: LESIÓN DE 20 CM x 7 CM DE LONGITUD EN CARA MEDIAL QUE COMPROMETE PIEL, TCS Y MÚSCULO, CON DESINSERCIÓN PROXIMAL DE MÚSCULO GASTROCNEMIO MEDIAL. NO SIGNOS DE INFECCIÓN NI SANGRADO ACTIVO (...)”³⁷.

-. Con constancia del 23 de julio de ese año, el servicio de ortopedia y traumatología del Hospital Universitario de La Samaritana deja constancia que en esa fecha se realizó lavado y desbridamiento de área afectada³⁸. Se informó al paciente que presentaría como efectos inevitables: cicatriz, dolor postoperatorio, extracción y desbridamiento de piel y tejidos desvitalizados y

³² Folio 89 y 90 c. 3

³³ Folio 93 c. 3

³⁴ Folio 414 a 416 c. 4

³⁵ Folio 96 anverso c. 3

³⁶ Folio 420 a 422 c. 4

³⁷ Folio 471 c. 4

³⁸ Folio 411 a 413 c. 4



como riesgos individuales de otras enfermedades: complicaciones inherentes a las patologías del paciente, riesgos cardiovasculares, dicha constancia la firma el paciente.

-. El 27 de julio de 2011 el paciente se encuentra en sala de cirugía nuevamente, no se especifica con qué objetivo³⁹, sin embargo, a folio 417 del cuaderno No. 4 obra “consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios” suscrito por el paciente para un lavado, constancia de fecha 26 del mismo mes y año.

-. Con anotación del 5 de agosto de 2011 se advierte la presencia de un paciente con cirugía de desbridamiento más colocación de VAC (Vacuum Assisted Closure) –Vendaje a succión. Y asistió a salas de cirugía de 10 de la mañana a 1 de la tarde y de 6 a 9 de la noche⁴⁰.

En esa fecha,⁴¹ se anotó que el resultado del cultivo de gérmenes comunes realizado al paciente arrojó la presencia de *Enterococcus faecalis* y *Pseudomonas aeruginosa*.

-. En evolución diaria de hospitalización del 8 de agosto de 2011 se anotó: “(...) EVOLUCIÓN LENTA HACIA LA MEJORÍA SE OBTIENE CULTIVO DE SECRECIÓN DE PIERNA CON EFECALIS Y PSEUDOMONA A, POR LO CUAL SE SUSPENDE OXA Y AMIKACINA Y SE INICIA CIPRO, SE SOLICITA VALORACIÓN A INFECTOLOGÍA PRO REPORTE DE CULTIVO (...)”⁴²

-. El 17 de agosto se anotó en Historia Clínica: “HOY SE REALIZA REVISIÓN DE LOS INJERTOS LOS CUALES SE VEN INTEGRADOS EN UN 90% SIN COLECCIONES NI SIGNOS DE INFECCIÓN LOCAL. SE CONSIDERA PACIENTE CON EVOLUCIÓN CLÍNICA HACIA LA MEJORÍA. EN 3 DÍAS SE REALIZARA NUEVA CURACIÓN CON GASA FURACINADA (...)”⁴³.

-. Luego, el 20 del mismo mes y año el área de Cirugía Plástica dispone una nota aclaratoria en la Historia Clínica que dispone: “SE REALIZA SEGUNDO DESTAPE PARA OBSERVAR EVOLUCIÓN DE INJERTOS DE ESPESOR PARCIAL EN PIERNA IZQUIERDA, SE OBSERVAN DEFECTOS DE CURA EN EL ASPECTO MEDIAL Y LATERAL DE PIERNA, CON INCORPORACIÓN DEL 25% DEL INJERTO A NIVEL MEDIAL,

³⁹ Folio 112 y 113 anverso c. 3

⁴⁰ Folio 132 c. 3

⁴¹ Folio 26 c. 3

⁴² Folio 631 c. 5

⁴³ Folio 675 c. 5



Y PERDIDA DEL MISMO EN UN 75% FONDO CON TEJIDO FIBRINOIDE Y DE GRANULACIÓN A NIVEL DE ASPECTO LATERAL SE OBSERVA INJERTO INCORPORADO EN UN 50% CON PERDIDA DEL 50% RESTANTE. EN SU EXTREMO MAS CEFÁLICO, A NIVEL ROTULIANO, SE OBSERVA SECRECIÓN AMARILLENTA ACTIVA, SIN DESCARTAR COMPROMISO ARTICULAR DE TIPO ARTRITIS SÉPTICA, SE REALIZA LAVADO (...)”⁴⁴. Si bien se programa la realización de artrosíntesis de rodilla, el señor Edi Yamith Sosa Ospina no autoriza tal procedimiento informando que siente mejoría en el dolor⁴⁵.

-. El 23 de agosto de 2011 el paciente firma “consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios”⁴⁶ para lavado más desbridamiento de rodilla izquierda. Tal procedimiento se realizó el 25 de agosto de 2011, conforme a notas de enfermería de las 13 horas donde se informa que se deja paciente en sala de cirugía, y regresa a las 18:35⁴⁷.

-. Nuevamente se pasa al paciente a salas de cirugía el 28 del mismo mes y año⁴⁸. Con consentimiento informado de esa fecha⁴⁹, el paciente aprueba la realización de lavado más desbridamiento de pierna izquierda, con el fin de disminuir la contaminación presente en la herida. Y en Historia Clínica se deja la siguiente constancia. “SE OBSERVA HXQX DE FASCIOTOMÍA EN PIERNA IZQUIERDA EN PROCESO DE GRANULACIÓN CON ESCASAS MEMBRANAS FIBRINOPURULENTAS. HXQX EN RODILLA DE ARTROTOMÍA CON SECRECIÓN PURULENTA CON TEJIDOS BLANDOS NECRÓTICOS Y MEMBRANAS PURULENTAS CON MENISCO EXTERNO DESINSERTADO VIABLE. SE OBSERVA SECRECIÓN PURULENTA POR TRAYECTO DE SHANZ PROXIMALES EN TUTOR EXTERNO DE FÉMUR. SE OBSERVA ZONA DE PRESIÓN DE COLORACIÓN VIOLÁCEA EN EL TALÓN”⁵⁰. El mismo procedimiento se lleva a cabo el 29 de agosto de 2011⁵¹.

-. En notas del área de cirugía plástica del 30 de agosto de 2011 a las 17:06 pm se dispone como análisis de evolución: “PACIENTE DE 26 AÑOS EN POSTOPERATORIO DÍA 13 DE REALIZACIÓN DE INJERTOS DE ESPESOR PARCIAL EN CARA MEDIAL Y LATERAL DE PIERNA IZQUIERDA POR DEFECTOS DE COBERTURA POR FASCIOTOMÍAS, (...) EL SERVICIO DE ORTOPEDIA REALIZO LAVADO DE LA LESIÓN ENCONTRANDO FRANCA SECRECIÓN PURULENTA CON TOMA DE CULTIVOS

⁴⁴ Folio 698 c. 5

⁴⁵ Folio 713 y 714 c. 5

⁴⁶ Folio 445 a 447 c. 4

⁴⁷ Folio 175 c. 3

⁴⁸ Folio 183 anverso c. 3

⁴⁹ Folio 423 a 426 c. 4

⁵⁰ Folio 483 c. 4

⁵¹ Folio 439 c. 4

(...) EL DÍA DE HOY EL SERVICIO DE ORTOPEDIA LLEVARÁ NUEVO LAVADO PARA EVALUACIÓN DE LAS LESIONES. POR PARTE DE NUESTRO SERVICIO CONSIDERAMOS CONTINUAR CON MANEJO EXPECTANTE HASTA NO TENER RESOLUCIÓN DEL PROCESO INFECCIOSO, UNA VEZ RESUELTO SE EVALUARA LA POSIBILIDAD DE NUEVO INJERTO”⁵².

-. El 31 de agosto de 2011 a las 20:23 en Historia Clínica se explica: “SE TRATA DE UN PACIENTE A QUIEN SE LE HAN REALIZADO VARIAS CIRUGÍAS DE SALVAMENTO DE LA EXTREMIDAD INCLUYENDO REPARACIÓN VASCULAR, COLOCACIÓN DE FIJADOR EXTERNO, LAVADO Y DESBRIDAMIENTOS, MANEJO ANTIBIÓTICO Y CUBRIMIENTO POR CIRUGÍA PLÁSTICA. ASOCIADO LESIÓN VASCULAR CON REPARACIÓN VASCULAR CON INJERTO DE SAFENA INTERNA FEMORO POPLÍTEO, CON PERFUSIÓN PARCIAL, CONSIDERANDO ESCASA PERFUSIONMIROVASCULAR, ASOCIADO A PROCESO INFECCIOSO INSTAURADO, QUE HA LLEVADO A DESVITALIZACIÓN DE TEJIDOS DE LA PIERNA TANTO COMPONENTE ÓSEO COMO ARTICULAR ADEMÁS PACIENTE HA PRESENTADO DETERIORO DE SU ESTADO SISTÉMICO POR SEPSIS, POR LO CUAL EL DÍA DE HOY SE PRESENTO JUNTA QUIRÚRGICA CONSIDERANDO COMO MEJOR TRATAMIENTO TERAPÉUTICO AMPUTACIÓN SUPRACONDILEA DE LA PIERNA, MAS FUTURA REACOMODACIÓN DEL FIJADOR EXTERNO DEL FÉMUR, PARA INTENTAR PRESERVAR LONGITUD ADECUADA DEL MUÑÓN. (...)”⁵³.

-. El 2 de septiembre de 2011, el paciente ingresa a salas de cirugía para procedimiento⁵⁴ y en notas de Evolución diaria de Hospitalización del 3 de septiembre de 2011 a las 12:36 pm se constató el siguiente análisis: “PACIENTE DE 26 AÑOS A QUIEN SE LE REALIZÓ PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE AMPUTACIÓN SUPRACONDILEA ABIERTA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, ACOMODACIÓN DE FIJADOR EXTERNO EL DÍA DE HOY POR PRESENTAR GRAN COMPROMISO DE MM II IZQUIERDO EN TEJIDOS BLANDOS, ÓSEOS, VASCULARES Y POR SEPSIS SECUNDARIA A PROCESO INFECCIOSO A NIVEL YA DESCRITO. EN EL MOMENTO EL PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCIÓN CLÍNICA POSTOPERATORIA, HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE, (...)”⁵⁵.

-. El 4 del mismo año, a las 9:15 se remite paciente a salas de cirugía para lavado⁵⁶ y el 7 de septiembre de 2011 se deja nota de enfermería a las 10 de la

⁵² Folio 305 c. 4

⁵³ Folio 319 c. 4

⁵⁴ Folio 192 anverso c. 3

⁵⁵ Folio 338 c. 4

⁵⁶ Folio 196 anverso c. 3



mañana⁵⁷ donde se especifica que se realiza curación de muñón y se deja cubierto con vendaje elástico.

Al plenario también se anexó dictamen pericial rendido por Carlos Guillermo Perdomo respecto de la oportunidad de atención recibida por el accionante y se recibió testimonio del Dr. Luis Fernando Useche Gómez, quien para la época de los hechos laboró en el área de traumatología del Hospital Universitario de La Samaritana y atendió al demandante. Respecto de sus intervenciones se hará acotación en el desarrollo de la argumentación.

La parte actora imputa a la entidad demandada Hospital Universitario de La Samaritana una falla en el servicio de salud que conllevó a que el señor Edi Yamith Sosa Ospina perdiera el miembro inferior izquierdo a causa de una infección adquirida en el centro hospitalario, impidiéndole recuperar su extremidad tras un accidente de tránsito acaecido el 10 de julio de 2011.

Resalta que las infecciones nosocomiales revisten el carácter de prevenibles y a pesar de la gravedad de las lesiones que sufrió Edi Yamith Sosa Ospina, tal diagnóstico no debió darse si la entidad hubiera desplegado los cuidados necesarios de las heridas presentadas por el demandante.

En su defensa, informa la entidad demandada que realizó los procedimientos y gestiones necesarias con el fin de brindar una atención completa al señor Edi Yamith Sosa Ospina. Solicita se valore el estado de salud con el cual el paciente ingresó al Hospital Universitario de La Samaritana, por cuanto presentaba un trauma de alta energía, hipovolémico⁵⁸, hipoperfundido⁵⁹ y además leucopénico⁶⁰ que hacía un foco de infección previsible, sumado a que las fasciotomías realizadas y los múltiples lavados quirúrgicos practicados durante su estancia en el centro hospitalario aumentaban el riesgo de infección, del cual siempre fue advertido. Sin embargo, pese a múltiples

⁵⁷ Folio 203 anverso c. 3

⁵⁸ Hipovolemia es una disminución del volumen circulante de sangre o cualquier otro líquido corporal debido a múltiples factores como hemorragias, deshidratación, quemaduras, entre otros (...). <https://es.slideshare.net/ckpreciosa/hipo-e-hipervolemia>

⁵⁹ Hipoperfusión: disminución del flujo de sangre que pasa por un órgano.

⁶⁰ La leucopenia es una enfermedad y un trastorno de la sangre producida por la baja producción de leucocitos o glóbulos blancos (neutrófilos, monocitos, eosinófilos, basófilos y linfocitos), que son generados en la médula ósea, los encargados de combatir contra virus, gérmenes y bacterias en el sistema sanguíneo. Un recuento bajo de leucocitos o glóbulos blancos debilita nuestro sistema inmune y, con ello, estamos expuestos a problemas de infecciones y bacterias. <https://www.lavanguardia.com/vida/salud/enfermedades-sangre/20190328/461306974461/leucopenia-leucocitos-globulos-blancos-infecciones-bacterias-sangre.html>

manejos de la lesión, la rodilla y la pierna siempre fue inestable, impidiendo su recuperación.

Frente a situaciones fácticas similares a las que se observan en el *sub lite*, el Consejo de Estado ha sostenido que en este tipo de procesos corresponde a la parte actora “acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos”. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que:

“En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño ocasionado, ya que sin la concurrencia de estos elementos no se logra estructurar la responsabilidad administrativa”⁶¹.

Sin embargo, también ha sostenido que como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.⁶²

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “*títulos de imputación*” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de julio de 2014. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 32600

⁶² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho debe circunscribirse a la realidad probatoria para determinar si la demandada debe responder por los daños que se le endilgan.

A partir de lo que se acreditó en el proceso, el Despacho estima que evidentemente, mediante exámenes de laboratorio y atenciones por parte de infectología se pudo determinar que en la lesión de la pierna izquierda del señor Edi Yamith Sosa Ospina habitaban los microorganismos denominados *Enterococcus Fecalis* y *Pseudonoma Aureginosa* Multirresistente. Sin embargo, a pesar que el paciente atravesaba por un proceso infeccioso que se trató con diferentes medidas antibióticos, no se probó que dicho diagnóstico correspondiera a una infección nosocomial.

En torno a las infecciones nosocomiales contraídas por un paciente, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que la persona que alega haber sufrido un daño como consecuencia de una de ellas tiene la obligación de acreditar que ésta fue contraída en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; en cambio, para liberarse de responsabilidad, la demandada debe acreditar la presencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, el hecho determinante y exclusivo de la víctima o el hecho determinante y exclusivo de un tercero⁶³.

De lo respondido por el Dr. Luis Fernando Useche Gómez, en diligencia del 9 de agosto de 2018, se desprende que Edi Yamith Sosa Ospina era un paciente que llevaba aproximadamente un mes hospitalizado con heridas abiertas y con un proceso complicado de reconstrucción de tejidos blandos⁶⁴. Al participar en el procedimiento de estabilización, pudo observar que la pierna izquierda del paciente no tenía pulso y estaba comprometida la circulación, por lo que se acudió a la especialización de cirugía vascular⁶⁵.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2014 (expediente 27.089).

⁶⁴ CD a folio 314.1 record 36:06

⁶⁵ Ibidem, record 38:28

porque no tiene ninguno de sus sistemas de control buenos: tenía una arteria dañada (que es la que lleva la sangre), una vena dañada (que es la que le recoge la sangre), tenía los músculos y el nervio en mal estado⁷³.

Dice que la presencia de las bacterias obedece al trauma presentado por el accidente de tránsito que sufrió el demandante el 10 de julio de 2011, lesiones que se atendieron oportunamente. Así mismo, señala que las bacterias presentadas por el señor Edi Yamith Sosa Ospina y evidenciadas mediante exámenes de laboratorio, son microorganismos con los que todos vivimos en el cuerpo y la pseudomona generalmente se desarrolla en tejido muerto⁷⁴.

Así las cosas, resulta claro que en el plenario no se advierte que el daño padecido por Edi Yamith Sosa Ospina, correspondiente a la pérdida de su pierna izquierda, tuviera concordancia con una posible omisión de cuidado del Hospital Universitario de La Samaritana que desencadenó una infección. Por el contrario, dando lectura a los partes de la Historia Clínica del paciente, se corrobora que desde su ingreso se desplegaron acciones profilácticas en aras de preservar y garantizar el bienestar del miembro inferior izquierdo del señor Edi Yamith Sosa Ospina, esto es, con lavados, limpiezas, desbridamientos y colocación de antibióticos para las bacterias que se iban presentando en el desarrollo del tratamiento, que al finalizar el mismo, y por la gravedad de la lesión sufrida el 10 de julio de 2011, la recuperación de la pierna no fue exitosa.

Por otro lado, la parte actora informa con la demanda que la presencia de las bacterias en la pierna del señor Edi Yamith Sosa Ospina solo se evidenció hasta el 8 de agosto de 2011, es decir de forma tardía, cuando ya en el mes de julio se advirtió de la presencia de tejido necrótico.

De la revisión de la Historia Clínica tal aseveración queda sin fundamento, ya que exámenes paraclínicos con tal fin se ordenaron desde su ingreso⁷⁵ y por tal motivo se administraron los medicamentos pertinentes para cada patología presentada por el accionante durante su estadía en el Hospital Universitario de La Samaritana.

⁷³ Ibídem, record 1:17:03

⁷⁴ Ibídem, record 1:19:26

⁷⁵ Folio 1107 y 1120 c. 7.



La especialidad de cirugía vascular reporta daño de arterias, venas y nervios, que en medicina se conoce como amputación fisiológica, además que presentaba desgarre de musculatura⁶⁶.

Al ingreso del paciente al Hospital Universitario de La Samaritana y evidenciando un déficit circulatorio, se realizó el procedimiento denominado fasciotomía, dirigido a evitar la inflamación de la pierna y su futura muerte por presión⁶⁷. Por lo tanto, al enfrentarse con una herida abierta y una extremidad inestable, empiezan los procedimientos junto con cirugía plástica para cerrar las fasciotomías realizadas, hacer continuos lavados y colocar injertos con el fin de cerrar dichas incisiones.

Informa el médico tratante que la piel del paciente nunca terminó de cubrirse por falta de cicatrización⁶⁸, y que durante este proceso el músculo se empezó a desvitalizar y a la medida que aparecía tejido necrótico las bacterias empezaron a colonizar la extremidad de Edi Yamith Sosa Ospina⁶⁹.

Informa el testigo que el Hospital de La Samaritana duró casi dos meses luchando por la pierna de Edi Yamith Sosa Ospina, el área de cirugía plástica informa que se le han puesto varios injertos, pero no prosperan, el músculo ya no se contrae y la sensibilidad de la pierna no es la correcta. En ese momento se habla con el paciente y se le expone la situación, quien firma un consentimiento para la amputación⁷⁰.

Resalta que luego de dos meses de estar luchando con una pierna que empieza a presentar infecciones por tejido muerto es inevitable la presencia de microorganismos. No es lo mismo una infección en un tejido vivo, una infección en un tejido isquémico es una infección que siempre se va a presentar porque el tejido ya está muerto, entonces el paciente siempre se va a colonizar⁷¹. Para esto, explica que al señor Edi Yamith Sosa Ospina se le brindó tratamiento para las diferentes bacterias que se iban presentando⁷².

Explica el testigo, que el paciente no se infectó por la espera en la atención, sino porque tiene un tejido que no está bien irrigado, que tiene una congestión

⁶⁶ Ibidem, record 40:50

⁶⁷ Ibidem, record 42:44

⁶⁸ Ibidem, record 47:37

⁶⁹ Ibidem, record 48:46

⁷⁰ Ibidem, record 1:04:38

⁷¹ Ibidem, record 1:07:37

⁷² Ibidem, record 1:05:50



Con todo, la conclusión a la que se arriba es que la amputación de la pierna de Edi Yamith Sosa Ospina no fue consecuencia de la presencia de *Enterococcus Fecalis* y *Pseudonoma Aureginosa* Multirresistente, sino de un conjunto de situaciones: i) no tenía una buena sensibilidad de su pierna izquierda, ii) la extremidad se encontraba inflamada, iii) presentaba déficit en su sistema circulatorio, iv) el músculo de dicha extremidad ya no respondía, v) tenía mucho dolor, aumentado por la isquemia vi) y ya no había forma de defender el tejido por los antibióticos, situación que permite que la pierna izquierda termine colonizándose por bacterias debido a la muerte de tejido⁷⁶.

De esa forma lo concluye el Dr. Luis Fernando Useche Gómez y agrega que dejar la extremidad inferior izquierda en tales condiciones, para Edi Yamith Sosa Ospina significaba que esa infección seguía subiendo, perdiendo la pierna desde la articulación, desde la cadera o inclusive llevarlo a la muerte.

Así las cosas, no habiéndose acreditado una falla en el servicio médico proporcionado al señor Edi Yamith Sosa Ospina o responsabilidad de la demandada a cualquier otro título conforme a lo que resultó probado, el Despacho denegará las súplicas de la demanda.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*, de lo que se entiende, en criterio del Despacho, que la condena no es objetiva sino que permite al operador judicial evaluar si hay mérito para ello. En este caso el Juzgado no considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que se acudió al medio de control de reparación directa bajo la creencia de buena fe que la pérdida de la extremidad inferior izquierda del demandante obedeció a una acción u omisión del hospital demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁷⁶ Ibidem, record 1:24:13

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **EDI YAMITH SOSA OSPINA Y OTROS**, en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jvm