

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, 27 de mayo de 2020

Magistrado ponente: FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Radicación: 110013336031201500548 – 01

Actor: ELIZABETH PEÑARANDA SUESCÚN

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E.

Medio de Control de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia del 26 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

El 27 de julio de 2015, mediante apoderado judicial, la señora Elizabeth Peñaranda Suescún, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Andrés Felipe Garzón y Melisa Garzón, y la señora Alba Ruth Peñaranda Suescún formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E, con el fin de que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable por los daños patrimoniales y extramatrimoniales ocasionados como consecuencia de la lesión sufrida por la señora Elizabeth Peñaranda Suescún a raíz de un procedimiento quirúrgico.

En consecuencia solicitó se condenara a las mismas en las siguientes sumas de dinero:

PERJUDICADO	LUCRO CESANTE	DAÑOS MORALES	DAÑO A LA SALUD	DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN
Elizabeth Peñaranda Suescún	\$48.445.046,39	80 SMLMV	80 SMLMV	60 SMLMV
Andrés Felipe Garzón	-	40 SMLMV	-	-
Melisa Garzón	-	40 SMLMV	-	-
Alba Ruth Peñaranda Suescún	-	20 SMLMV	-	-

2. Hechos

- El 30 de julio de 2013, Elizabeth Peñaranda Suescún asistió al Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E sede Girardot, por presentar varices en miembro inferior derecho. En la historia clínica el medico Miguel Felipe Caballero anotó:

Trae doppler del 26/Mayo/2013 que reporta 1. Sistema venoso profundo permeable. 2. Incompetencia de safena mayor derecha. 3. Incompetencia de vena safena mayor izquierda. Al examen fisico se encuentran varices muy pequeñas.

- Por lo anterior, el 28 de noviembre de 2013, a la demandante se le practicó una flebotomía, de la que en la historia clínica se anotó que: *“se realiza incisión en región supramaleolar de cara interna encontrándose vena safena, la cual se liga. Se procede a incisión sobre la vena, se avanza flebotomo hasta llegar al cayado, se procede a ligadura del cayado de la safena y ligadura de la safena. Se realiza fleboextracción”*.
- En el mencionado procedimiento la paciente presentó complicaciones, pues en la historia clínica se suscribió: *“se detecta en paciente presenta disminución de los pulsos poplíteo y pedio, (detección de las pulsaciones arteriales en la región del pie y del tobillo) se procede a realizar exploración del área hallándose venas sangrantes en varios segmentos, se solicita concurso de Cirujano en Turno”*.
- Como consecuencia, se requirió de un injerto natural por safena contra lateral, sin embargo, no contaban con la prótesis para su reemplazo.
- Posteriormente, la demandante fue trasladada al Hospital Universitario La Samaritana sede Bogotá, por la pérdida de sangre y el alto riesgo de que se necrosara el miembro inferior.
- En anotaciones en la historia clínica del Hospital Universitario de La Samaritana de Bogotá se anotó: *“sangrado durante varicosafenectomía en extremidad inferior derecha durante la cual se presentan complicaciones que resultan en franca disminución del flujo arterial de miembro inferior derecho presentado palidez, frialdad y ausencia de pulsos distales.*
- El 29 de noviembre de 2013, se encontró en la demandante lesión vascular de la arteria femoral superficial con formación de trombo como proceso traumático de la cirugía realizada.
- El 5 de diciembre de 2013 se le dio de alta.
- El 27 de marzo de 2014, la señora Elizabeth Peñaranda Suescún asistió a consulta con cirugía vascular periférica en el Hospital Universitario La Samaritana de Bogotá y refirió que continuaba con limitación funcional dúplex arterial.

- El 9 de agosto de 2016, el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca declaró que no existía mérito para formular cargos contra los médicos Felipe Caballero Michelsen y Winston Enrique Mejía Cervantes.

3. Fundamentos de la demanda

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que la parte demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, por cuanto le generó lesiones corporales severas y definitivas con ocasión del procedimiento quirúrgico practicado el 28 de noviembre de 2013.

4. Trámite procesal de primera instancia

- Mediante auto del 24 de febrero de 2016 se admitió la demanda y se ordenó las notificaciones correspondientes, las cuales fueron realizadas el 6 de mayo de 2016 y el 24 de mayo de 2016(fl. 226-228 y 230-233 cp. 1).
- El 22 de julio de 2016, el apoderado del Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E. contestó la demanda y llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada MEGACOO(c. 2).
- El 21 de junio de 2017, la Previsora S.A. Compañía de Seguros contestó al llamamiento en garantía (c. 10-13).
- El 15 de junio de 2017, la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Confianza contestó al llamamiento en garantía (c. 14).
- El 26 de julio de 2017, la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. contestó al llamamiento en garantía (c. 15).
- El 23 de agosto de 2017, la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada MEGACOO(c. 16).
- El 18 de octubre de 2017 se celebró audiencia inicial y una vez agotadas las etapas de esta se decretaron pruebas (fls.344-349 cp. 1).
- El 8 de marzo de 2018 se celebró audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 381-384 cp. 1).
- El 26 de septiembre de 2018, el Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en la que denegó las pretensiones de la demanda (fls.429-440 cp. 2).

- El 1 de octubre de 2018, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia (fls. 458-480 cp. 2).

5. Pruebas aportadas al expediente

- Copia simple de la incapacidad del 15/04/2014 al 4/05/2014, suscrita por el Hospital Universitario La Samaritana (fl. 58 cp. 1).
- Copia simple incapacidades de 05/05/2014 a 14/05/2014, suscrita por el Hospital Universitario La Samaritana (fl. 59 cp. 1).
- Copia simple del Informe de Resultados de laboratorio clínico del 12/05/2014 expedido por el Hospital Universitario La Samaritana (fl. 60-61 cp. 1).
- Copia simple historia clínica de Elizabeth Peñaranda Suescún del Hospital de la Samaritana E.S.E. sede Bogotá (fls. 62-101 cp. 1).
- Copia de la historia clínica de Elizabeth Peñaranda Suescún del Hospital de la Samaritana E.S.E. sede Girardot (c. 3).
- Derecho de petición dirigido al Hospital Universitario La Samaritana fecha 05/03/2014 (fl. 89 cp. 1).
- Respuesta del 27/03/2014 al derecho de petición (fls. 69-70 cp. 1).
- Carta dirigida a Elizabeth Peñaranda del Hospital Universitario la Samaritana fecha 10/04/2014 (fls. 71-72 cp. 1).
- Decisión del 9 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca (fls. 352-361 cp. 1).
- Testimonio del Dr. Jaime Enrique Gómez Navarro practicado en la audiencia de pruebas del 8 de marzo de 2018 (min. 01:05:30 cd fl. 380).
- Dictamen pericial practicado por la Dra. Olga Lucia Mora Álvarez (c. 17) y la sustentación de este en audiencia de pruebas del 8 de marzo de 2018 (min. 04:20 Cd 380).
- Certificado de existencia y representación legal de Megacoop (fls. 27-29 c.2).
- Copia auténtica de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados entre el Hospital Universitario La Samaritana y Megacoop (fls. 30-59, 74-107c. 2).

- Copia auténtica de las pólizas de seguros de cumplimiento y responsabilidad civil (fls. 60-71, 109-112 c.2).

.- Valor probatorio de los documentos allegados al expediente

Respecto del valor probatorio de los documentos allegados en copia simple, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado,¹ la sala encuentra que en el presente caso las pruebas aportadas al expediente en copia simple se presumen auténticas, teniendo en cuenta que emanan de las partes y no tiene la naturaleza dispositiva, además que ninguna de las partes tachó su autenticidad.

Así mismo, se aclara que gozan de valor probatorio todas las pruebas aportadas y decretadas debidamente en audiencia inicial y las practicadas en audiencia de pruebas.

6. Sentencia de primera instancia

El 26 de septiembre de 2018, el Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de la decisión consideró que la complicación presentada en la cirugía del 28 de noviembre de 2013, era previsible por la cercanía de la vena safena a la arteria femoral, en tanto al tratar de disecar y parar el sangrado se generó el aplastamiento de la arteria femoral, situación que no configura la falla en el servicio.

Consideró que si bien es cierto se presentó una omisión en el diligenciamiento de los consentimientos informados, esta no es la causa eficiente de las complicaciones en el procedimiento quirúrgico.

Adicional a lo anterior, es claro que la complicación del sangrado venoso en el procedimiento de safenotomía no es imputable a la demandada, en tanto se practicaron los procedimientos requeridos y la paciente fue atendida de manera oportuna y eficiente.

7. Recurso de apelación

La **parte actora** señaló que en el fallo se reconoció que hubo un evento adverso descrito en la historia clínica y que se omitió el consentimiento informado, pero que esto último no fue la causa del daño imputado, ni de sus consecuencias.

Se desestimaron elementos probatorios como la historia clínica, el consentimiento informado y distintos conceptos jurisprudenciales que se refieren a la responsabilidad patrimonial del Estado por la responsabilidad médica.

La demandante no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico acaecido con el error en el procedimiento, así mismo, la ausencia del

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

consentimiento informado es una vulneración al derecho a ser informado, a la libertad y al libre desarrollo de su personalidad como fundamentos constitucionales del consentimiento informado.

La lesión arterial de baja frecuencia es un evento adverso previsible y prevenible, evitable con la adecuada técnica quirúrgica, experticia, y con la diligencia y cuidado que requiere un procedimiento vascular invasivo como el que se le practicó a Elizabeth Peñaranda Suescun, tal como lo mencionó el cirujano vascular Jaime Enrique Gómez, el actuar imperito del médico Winston Mejía Cervantes, es le hecho generador del daño y amerita su imputación del daño severo en la integridad de la paciente.

La negligencia y la imprudencia de los médicos tratantes expusieron en riesgo injustificado la vida e integridad de la accionante y como consecuencia de ello se presentaron una serie de daños y perjuicios secundarios como dolor, limitación al caminar, subir escaleras y estar de pie.

8. Trámite y alegatos de conclusión de segunda instancia

- El proceso fue asignado el 8 de noviembre de 2018, según consta en acta individual de reparto obrante a folio 488 del cuaderno principal 2.
- Por auto del 5 de diciembre de 2018 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión (fl. 490 cp. 2).
- Cumplido el término otorgado para alegar de conclusión el expediente ingresó al Despacho, sin manifestación de las partes, ni el Agente del Ministerio Público rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este acápite se realizará lo siguiente: (i) el análisis de los presupuestos procesales, (ii) se establecerá el problema jurídico a resolver, (iii) se precisará el régimen de responsabilidad aplicable al caso y (iv) se estudiará el caso concreto.

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

Esta Corporación es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia del 26 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá, en un proceso que tiene vocación de doble instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA en concordancia con el numeral 6° del artículo 155 ibídem.

1.2. Caducidad

Los hechos generadores de la presente demanda ocurrieron el 28 de noviembre de 2013, por lo que en principio se debió presentar el 29 de noviembre de 2015, sin embargo, faltando 7 meses y 19 días para que operara la caducidad, la parte demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 10 de abril de 2015 (fls.48-49 cp.1), que fue declarada fallida el 1 de julio de 2015 por la Procuraduría 138 Judicial II, razón por la que la parte demandante debía radicar la demanda hasta el 20 de febrero de 2016 y como la misma se presentó ante la oficina de apoyo de los juzgados administrativos el 27 de julio de 2015, se concluye que se presentó de manera oportuna, es decir, dentro del término contemplado en el literal i) del numeral 2° el artículo 164 del CPACA.

1.3. Procedibilidad de la acción

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, pues se pretende la indemnización de perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta falla médica ocasionada a la señora Elizabeth Peñaranda Suescún en hechos ocurridos el 28 de noviembre de 2013.

1.4. Legitimación

Elizabeth Peñaranda Suescún, quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos menores Andrés Felipe Garzón Peñaranda y Melisa Garzón Peñaranda, **se encuentra legitimada como demandante**, en calidad de víctima directa, por ser la persona que sufrió las consecuencias de la inadecuada prestación del servicio médico.

Alba Ruth Peñaranda Suescún, en calidad de hermana de la víctima, se encuentra **legitimada como demandante** de conformidad con el registro civil de nacimiento obrante a folio 244 del cuaderno principal 1.

El Hospital Universitario de La Samaritana E.S.E. se encuentra **legitimado como demandado**, por ser la entidad prestadora de los servicios médicos y que presuntamente causó el daño a la demandante.

2.- Problema jurídico

En atención a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala debe determinar:

¿Si se demostró que el daño causado al demandante fue ocasionado por la negligencia en la prestación del servicio médico que le brindó la demandada en la cirugía de safenotomía ligadura de perforantes y varicectomía realizada en la pierna derecha el 28 de noviembre de 2013?

Para la Sala la sentencia de primera instancia se debe confirmar en virtud de que no se demostró ninguna falla en la prestación del servicio médico o en el diagnóstico. No se demostró que se hubiera generado una tardanza en el diagnóstico y que la lesión que sufrió en el miembro inferior derecho, pues no se acreditó la falla en la prestación del servicio médico.

1. Régimen de responsabilidad

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación de este a la entidad pública demandada.

Responsabilidad del estado por la prestación del servicio médico

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en caso de daños causados en desarrollo de la prestación de servicios de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme recientemente al determinar que este tipo de responsabilidad es de carácter subjetivo y su estudio deberá realizarse bajo el título de imputación de falla del servicio, por lo que para la prosperidad de las pretensiones, será necesario que dentro del expediente estén debidamente acreditados los elementos de responsabilidad: daño, falla en la actividad médica y el nexo de causalidad entre esta y el daño. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 2015, afirmó:

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención 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 dañoso. 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 alcance².

Precisa la Sala que en los casos en los que se invoca como título jurídico de imputación la falla en la prestación del servicio médico, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a la parte

² Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Ver sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201- 25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

actora acreditar (i) el daño, (ii) la deficiente prestación del servicio médico o la omisión en la asistencia médica requerida, y (ii) el nexo de causalidad entre éste y aquella.

En efecto, para que se configure una falla en materia médica es preciso que se pruebe que la atención fue deficiente o defectuosa, esto es, no se puso al servicio del paciente, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, todos los recursos humanos, científicos y técnicos, o no se garantizaron los estándares de calidad establecidos por el estado del arte exigibles para recuperar o preservar la salud al momento en que ocurrió el hecho dañoso³.

No obstante, lo anterior dado que le corresponde al juez interpretar armónicamente la demanda y precisar el daño que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, es imputable a la entidad demandada y, por lo tanto, compromete su responsabilidad, la Sala considera que los actores pretenden la reparación por el error en el diagnóstico del paciente y las lesiones del miembro inferior derecho.

Por lo que, la Sala verificará si los elementos que componen el daño de pérdida de oportunidad están presentes en el caso bajo estudio.

Con relación a la responsabilidad médica por falta de consentimiento informado el Consejo de Estado en sentencia del 11 de marzo de 2019⁴, precisó:

En efecto, la Ley 23 de 1981, en su artículo 14 define que el médico no podrá intervenir a menores de edad o personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces sin la previa suscripción del consentimiento informado de sus padres, tutores o allegados, salvo que se trate de una urgencia que exija una intervención inmediata.

De igual manera, en el artículo 15 le impone al médico la obligación de informar de manera anticipada al paciente o a sus responsables todo lo relacionado con los tratamientos médicos y quirúrgicos, lo que comprende todo lo que pueda afectarlo física o psicológicamente, salvo en aquellos casos en los que no es posible.

Por su parte, esta Corporación en sentencia del 3 de mayo de 2007⁵ señaló que el consentimiento que exonera, no es aquel que se otorga en abstracto, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación del galeno en términos científicos y complejos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles para que conozca ante todo los riesgos que el procedimiento específico implica, y así pueda expresar su voluntad de someterse o no al tratamiento.

Ahora bien, con relación a la praxis medica actividad de medio y no de resultado en recientes pronunciamientos el Consejo de Estado consideró:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ Radicado: 46283. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente: 16.098, Actor: Emilse Josefina Salom Herrera

Debe tenerse en cuenta que, según la posición jurisprudencial reiterada de la Corporación, “la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho”.^{6 7}

2. Hechos probados

El 31 de julio de 2013, la demandante consultó al cirujano general del Hospital Universitario la Samaritana de Girardot y que según Doppler del 26 de mayo se reportó: 1- sistema venoso profundo permeable, 2.- incompetencia de safena mayor derecha, 3.- incompetencia de vena safena mayor izquierda. Al examen físico encontró varices muy pequeñas, por lo que se ordenó exámenes paraclínicos y procedimiento quirúrgico (f. 76-31 y 102 c2).

El 28 de noviembre de 2013, se realizó la intervención quirúrgica en la que se hizo ligadura de safea, se encontraron venas sangrantes, se ligaron vasos venosos superficiales. Se llegó a la arteria femoral que estaba completamente trombosa y sin pulsos hacia la vena distal. Se hizo incisión sobre la arteria femoral sin obtener retorno arterial, se trata de pasar fogarty a nivel proximal, pero encontró separación de la intima con la media y se declinó del procedimiento. Se solicitó injerto de teflón, pero no lo tenía la institución del diámetro necesario y la vena safena interna extraída fue desechada por la instrumentadora, por lo que se decidió cerrar la herida quirúrgica y realizar traslado primaril con cirugía cardiovascular (f. 100 c1).

La demandante suscribió consentimiento informado para procedimientos ambulatorios y hospitalarios respecto de la anestesia general y para cirugía general (f. 456-459 del c.3).

El 28 de noviembre de 2013, la demandante fue trasladada por isquemia arterial en miembro inferior derecho luego de presentar en el procedimiento varicosafenectomía presentó sangrado abundante y disminución del flujo arterial en el miembro (f. 367 – 371 c3), se realizó proceso quirúrgico en la que se le indicó a la paciente como riesgos la pérdida de la extremidad (f. 371 c3).

El 29 y 30 de noviembre de 2013, se determinó como diagnóstico POP inmediato de injerto ilio femoral superficial derecho y lesiona latrogenica (trombosis de femoral) común y profunda (f. 376-378 c3). El 29 de noviembre

⁶ sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 25000-23-26-000-1992-08046-01(18947), CP. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Sentencia del 28 de marzo de 2019. Radicado. 44811. M.P. Carlos Alberto Barrera Zambrano Barrera.

se registró como información de la intervención quirúrgica con diagnóstico de embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores, injertos iliacos femoral (f. 415-416 c3)

El 1 de diciembre de 2013, se indicó que dúplex scan color arterial de miembros inferiores que identifican injerto ILIO femoral derecho permeable velocidades pico sistólicas elevadas no confiables por estado hiperdinamico (f. 383-385 c3)

El 2 de diciembre de 2013, se realizó una nota aclaratoria que se dijo “*cirugía vascular periférica paciente con pop de revascularización de MID con injerto ILIACO-FEMORAL superficial + trombectomía de arterias femoral superficial (...)*” (f. 386-392 c1).

El 3 y 4 de diciembre se realizó examen físico, recomendó terapias físicas y respiratorias para continuar con recuperación (f.394-404 c3).

El 5 de diciembre de 2013, se dio salida a la paciente por adecuada evolución de la patología, con adecuada sensibilidad y movilidad en extremidad afectada, se ordenaron medicamentos y terapias físicas (f. 405-414 c3).

Del dictamen pericial aportado por el apoderado de la parte demandante consideró que se habían presentado: 1.- fallos en el registro de la historia clínica, 2.- fallas en el diligenciamiento del consentimiento informado, 3.- inconsistencias en las dos descripciones quirúrgicas, 4.- falta de insumos necesarios para la atención del paciente y posibles complicaciones, 5.- fallas en el registro de la transfusión realizada a la paciente y consentimiento informado, 6.- falla en el concepto del cirujano vascular que recepciono a la paciente y 7.- secuelas en el procedimiento realizado la paciente compatible con estenosis mayor al 50% de la anastomosis realizada con alto riesgo de obstrucción arterial, necrosis y muerte (c17). En la contradicción del dictamen la perito manifestó que no valoró notas de enfermería ni la decisión del Tribunal de Ética Médica porque no se los apporto la parte actora.

De la decisión proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca en la que se resolvió el proceso ético disciplinario adelantado contra médicos tratantes en el caso de la señora Elizabeth Peñaranda Suescun por la queja que presentó en la que se resolvió que no había mérito para formular cargos contra los médicos (f. 350 – 361 c1).

Del testimonio rendido por el cirujano vascular que atendió a la paciente, en la audiencia de pruebas refirió que presentó lesión en la arteria femoral al tratar de disecar y encontrar el sangrado por lo que ese aplastamiento se puede generar en este tipo de cirugías por la cercanía de la vena safena con la arteria femoral.

3. Caso concreto

El daño

El daño que la parte demandante alega y sobre el que solicitó indemnización, consiste en el aplastamiento de la arteria femoral superficial y profunda lo que generó una isquemia aguda del miembro inferior derecho dada por ausencia de pulso femoral poplíteo y pedio, como consecuencia de el procedimiento quirúrgico de una sefenectomia más virecctomía de miembro inferior derecho realizada el 28 de noviembre de 2013, en la IPS Hospital Universitario de la Samaritana Sede Girardot, conforme a la historia clinica que se allegó al proceso y que obra en cuaderno No. 1 y 3.

Imputabilidad

A efectos de estudiar este elemento de responsabilidad, se hace necesario exponer la afección que presentó la señora Elizabeth Peñaranda Suescun.

Para la Sala el daño que se pretende imputar consistió en que el Hospital Universitario de la Samaritana Sede Girardot el procedimiento quirúrgico de una sefenectomia más virecctomía de miembro inferior derecho que ocasionó el aplastamiento de la arteria femoral superficial y profunda lo que generó una isquemia aguda del miembro inferior derecho, además que no se realizó el consentimiento informado para la practica quirúrgica.

El Juzgado 37 Administrativo de Bogotá negó las pretensiones porque consideró que de las pruebas se estableció que el procedimiento que se realizó a la demandante se ajustó a la *lex artis*, y frente al consentimiento informado refirió que si bien se presentó una omisión ella no fue la causa eficiente de que se presentara la complicación en el procedimiento quirúrgico.

Para la Sala la decisión de primera instancia se debe confirmar por las razones que se explican:

.- Como se mencionó en los hechos probados se evidencia que la demandante si suscribió consentimiento informado del procedimiento quirúrgico que se le iba a realizar. A folio 455 del cuaderno No. 3 obra documento de consentimiento informado suscrito de la señora Elizabeth Peñaranda del 28 de noviembre de 2013 a las 21:52, los espacios denominados procedimiento, reacciones adversas y evaluaciones de alternativa están sin diligenciar. En folio 456 del cuaderno No. 3 obra diligenciamiento de consentimiento informado suscrito por la señora Elizabeth Peñaranda, en este se registró que era para realizar anestesia general para la realización de procedimiento quirúrgico y se registró como fecha 28/11/2013 y hora: 21:53. Luego en folios 457 y 458. Se observa consentimiento informado para que cirugía general realizara exploración de vasos arteriales mas injerto de la extremidad. En el item de efectos inevitables en el procedimiento se describió: “*amputación de la extremidad, hemorragia, infección en el sitio operado y lesión de vasos vecinos*”, se registró la fecha 28/11/2013 y hora: 21:11.

En consecuencia, se ve que para el procedimiento que le realizaron a la

demandante se suscribió el consentimiento informado de la intervención quirúrgica advirtiendo entre ellos que una consecuencia sería lesión en vasos vecinos. En el procedimiento se generó aplastamiento de la arteria femoral superficial y profunda, por lo que era posible que ocurriera lesión en vasos vecinos, como en efecto ocurrió.

.- De las pruebas que están en el proceso permite evidenciar que el procedimiento se ajustó a la *lex artis*, entre las pruebas esta la historia clínica, el testimonio del medico que realizó la intervención quirúrgica y la decisión del Tribuna de Ética médica de Cundinamarca en donde se estudió la atención médica brindada a la demandante, del que se resalta (f. 351-361 c1):

- De la versión libre del médico cirujano Felipe Caballero que atendió a la paciente en el Hospital La Samaritana de Girardot, manifestó: *“la complicación que presentó la paciente es una complicación previsible dentro de las complicaciones referentes a safenectomía y varicectomía. Una vez encontrada la complicación se procedió a prestar la ayuda pertinente el cirujano Wilson Mejía quien me pidió que lo asistiera. Una vez no se encontró la posibilidad de llevar a cabo el injerto para la arteria femoral (por no contar con este elemento en el hospital y por el desecho de safenapor parte de la intrumentadora), me pareció pertinente que la paciente fuera referida a la especialidad de cirugía cardiovascular como efectivamente se llevó a cabo en forma responsable en procura de que no se perdiera la pierna derecha de la paciente por la lesión arterial. El cirujano cardiovascular quien recibió a la paciente y llevó a cabo la cirugía sobre la arteria y fue exitosa ya que la paciente en este momento cuenta con sus piernas y esta fue a de peligro clínico”*
- El médico Winston Enrique Mejía Cervantes señaló: *“(…) se inició el procedimiento por pliegue inginal, se halló el cayado de la safena en cual se reparó, posteriormente se ubico en tobillo la tibial, se procedió ha hacer la flebo, canalización y al realizar la tracción la paciente hizo un sangrado venoso, por lo que se inició reparación en puntos sangrantes, se terminó la cirugía se hizo la flebotracción de la vena, se analizó que la pierna había perdido calor, se revierten los reparos **y se halla un cambio anatomico, la arteria estaba por debajo del cayado de la safena y no al lado** y estaba sangrando abundantemente no había visión del campo quirúrgico, entonces se dio retiro del reparo de la arteria femoral, se observa que no hay irrigación, se nota que hay una obstrucción en la arteria (trombosis), se determina acudir a otro especialista en el área, en conjunto se procede a realizar una trombectomía con sonda de fogarty, se halla que los tejidos de la arteria en determinado caso la íntima no tienen buena calidad, se solicita prótesis para reemplazo en la institución no se halla del calibre que tienen la paciente por los cambios anatómicos que ella tiene, en las instituciones vecinas tampoco había prótesis, se derivó la paciente a institución en Bogotá donde se le realizó la corrección e injerto de la*

prótesis”

- De las consideraciones se dijo: “*el magistrado considera que la cirugía estaba indicada que el médico que la intervino tenía el entrenamiento adecuado para practicarla que se presentó una complicación de sangrado venoso que ocurre en este procedimiento, durante la hemostasis se presentó una lesión por machacamiento de la arteria femoral que es una complicación conocida infrecuente*”
- Igualmente, dijo que el cirujano actuó en forma diligente y prudente al pedir la colaboración de otro cirujano para confrontar el problema y ante la ausencia del injerto se remitió la paciente con prontitud a Bogotá en donde realizaron el procedimiento requerido lo que permitió la recuperación de la paciente.
- Refirió hacer llamado de atención a la institución para el mejoramiento del consentimiento informado porque aparece en blanco la naturaleza de la cirugía y los riesgos.

No se puede afirmar, que aunque hubo un inadecuado diligenciamiento en el consentimiento informado ello hubiera sido la causa del daño, en virtud a que de la historia clínica se observa que se comunicó a la paciente el procedimiento que se debía realizar, además que el hecho inesperado del procedimiento obedeció a un ***cambio anatómico, porque la arteria estaba por debajo del cayado de la safena y no al lado*** hecho que no puede ser previstos por los médicos que practicaron la intervención, porque solo se podía percatar al momento en que se realizó el procedimiento.

De la versión libre del médico cirujano Felipe Caballero se puede concluir que en el documento del consentimiento informado se informan a los pacientes los riesgos y complicaciones que las intervenciones que se le realizaría a la paciente, es decir que se pone en su conocimiento las situaciones adversas.

Entonces fue el cambio anatómico que generó la trombosis y que debió ser remitida la paciente, que pese a la complicación que presentó inicialmente, esta le fue dada el tratamiento respectivo para que no ocurriera una lesión grave. Lo cierto fue que la demandante si suscribió el consentimiento informado y que conoció el motivo de la intervención que se le realizó, por lo que no hay prueba de que no conociera las consecuencias de la intervención quirúrgica.

Con relación al dictamen pericial que aportó el demandante, para la Sala el mismo no rinde la certeza de convencimiento de las conclusiones a la que llegó, porque en la audiencia de contradicción la perito no tuvo en cuenta ni las notas de enfermería ni la decisión del Tribunal Médico de Ética que no le suministró el demandante.

Entonces, al revisar pruebas de manera conjunta tenemos que la lesión que padeció por la señora Elizabeth no tiene relación directa con una mala *praxis* médica, sino con una complicación prevista y común para este tipo de

procedimientos.

Es cierto se presentó complicación en la intervención quirúrgica que se le practicó a la demandante lo cual no compromete la idoneidad de los profesionales médicos tratantes. No queda duda de que el actuar médico fue el idóneo y que al hacer una ponderación respecto al costo beneficio el daño es mucho menor al cuadro que tenía la paciente o que pudo ocurrir, en virtud de que no se produjo la amputación de la extremidad, porque el cuadro que presentaba comprometía su salud, lo cual fue debidamente tratado por los médicos quienes adoptaron a tiempo el procedimiento que requirió.

También, las anotaciones posteriores a la cirugía, se observa que la paciente recibió un procedimiento adecuado y ajustado a los parámetros de la *lex artis*, pues culminó sin complicaciones, con una evolución positiva a la intervención quirúrgica; prueba de esto es que fue dada de alta a los 6 días, con sus extremidades en buen estado.

La Sala también pone de presente que el 31 de julio de 2013 Elizabeth Peñaranda consultó al cirujano general por varices en miembros inferiores con mayor pronunciamiento en la pierna derecha, que el doppler realizado el 26 de mayo de 2013 refirió sistema venoso profundo permeable, incompetencia safena mayor derecha, por lo que se ordenó el procedimiento quirúrgico para safeno varicectomía. Esto, indica que las lesiones no obedecieron únicamente al procedimiento, sino al curso natural de la enfermedad.

Por último, se reitera que no se acreditó que el médico que intervino a la demandante hubiera actuado negligentemente, o que su calidad como profesional fueran deficientes, por el contrario, la sentencia del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca no encontró acreditado que su conducta no se ajustara a los establecidos por la ritualidad médica, además que la actividad de los profesionales en la cirugía se llevó a cabo con observancia de los parámetros estipulados por la literatura médica.

Finalmente, tampoco se obra en el expediente prueba alguna que definiera la especialidad que debía ostentar quien realizara la intervención quirúrgica para el diagnóstico de safeno varicectomía, o las prohibiciones que tiene un cirujano general para realizarla, si tiene experiencia o los conocimientos para hacerlo.

En este orden de ideas, la Sala concluye que no se acreditó que la institución médica hubiera incumplido con su deber legal de obtener el consentimiento informado de la paciente, o que las lesiones sufridas por la señora demandante fueran consecuencia directa de una falla en la prestación del servicio médico o la falta de idoneidad del especialista en medicina que atendió su caso y en virtud de ello, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Con relación, a la falla médica el Consejo de Estado ha establecido que la misma debe ser probada, es decir, que se debe demostrar que efectivamente se incurrió en un error en la prestación del servicio médico de conformidad al material probatorio que se recaude. El Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2019, expediente: 52603, se precisó:

(...)

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

(...)

Por todas las razones antes expuestas, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda sin el debido respaldo probatorio, el cual le correspondía a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que dispone “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”, pues se reitera, dentro del plenario, si bien está acreditado el daño que sufrió la víctima, no se logró establecer si efectivamente ello correspondió a una falla en la prestación del servicio médico.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo previsto en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo No.1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de un (1) salario mínimo legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 26 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá.

SEGUNDO. condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un

Expediente: 11001333603201500548 – 01
Demandante: Elizabeth Peñaranda Suescun
Demandado: Hospital Universitario La Samaritana E.S.E.
Sentencia de Segunda Instancia

(1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de presente sentencia, a favor de la parte demandada.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO. Por secretaría de la sección notificar esta decisión a las partes a los siguiente correos electrónicos: leurogutierrez@hotmail.com, alexander.medellin@medellinab.com.co, notificaciones@hus.org.co, medellin.alexander@gmail.com, procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, ccorreos@cofinanza.com.co, uruenaramirezabogados@gamial.com, alvarezhernandezabogados@gmail.com, coomega.megacoop@gmail.com, y a la Procuradora Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos Monica Ivon Escalante Rueda.

QUINTO.- Liquidense por secretaría del juzgado los gastos del proceso y en caso de remanente entréguese a la parte actora. Si pasados dos (2) años estos no han sido, la secretaría del Juzgado declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o de la entidad que haga sus veces.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha, acta N°)



FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado



HENRY ALDENAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado



OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Magistrada