**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)

**Expediente: 35.705
Radicación: 080012331000200401952-01
Demandante: Alberto Javier Niebles Cera.
Demandado: Hospital Universitario de Barranquilla
Naturaleza: Acción de reparación directa**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 2 de abril de 2008, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de noviembre del 2003, el señor Alberto Javier Niebles Cera fue arrollado por un vehículo, mientras se transportaba en su motocicleta, a la altura de la entrada del hipódromo, en el municipio de Soledad, Atlántico. Fue remitido inicialmente a la clínica Campbell y de allí remitido al hospital Universitario de Barranquilla, en consideración a la gravedad de las heridas y al nivel de ese último centro asistencial. Se le practicó cirugía vascular. Luego se le aplicó un injerto de su propia piel. No obstante, la cicatriz es muy extensa, además, tiene pérdida funcional de la extremidad.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2004, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Alberto Javier Niebles Cera demandó al Hospital Universitario de Barranquilla, (f. 1-9 c-1), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Declarar que la entidad prestadora de Salud. Hospital Universitario de Barranquilla, es responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos por el actor, como consecuencia de la dolosa y pésima intervención quirúrgica a que fue sometido por el médico LUIS OVIEDO, del Registro Médico del Hospital Universitario de Barranquilla.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración el Hospital Universitario de Barranquilla, debe pagar a título de indemnización al demandante los siguientes valores.

a. Por daños emergentes la suma que resultare probada en el curso del proceso, que haya pagado el demandante como consecuencia de tal intervención al señor JAVIER NIEBLES CERA, como medicinas, placas, terapias, etc., que entre otras cosas le reembolsan; pero la gran sorpresa ocurrió cuando este llegó a Seguros Liberty a que le entregaran los valores por lo pagado y la respuesta fue que el Hospital Universitario, ya los había cobrado, a todo esto deben cancelar la indemnización y corrección monetaria desde la fecha que se ocasionó el perjuicio hasta que se pague totalmente la obligación.

b. Por lucro cesante la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$350.000.000.00), más indexación y corrección monetaria desde la fecha que se ocasionó el perjuicio hasta que se pague totalmente la obligación.

c. Por daños morales los estimo en DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (250.000.000.00), más indexación y corrección monetaria hasta que se pague totalmente la obligación. Que la sentencia se cumpla dentro de los términos procedentes y establecidos en los Arts. 176 y 177 del C.C.A.

3. Ordenar a la demandada al pago de las costas, agencias en derecho y gastos del proceso.

4. Que las condenas por indemnizaciones no tasadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, sean tasadas y liquidadas en términos del Art. 16 de la ley 446 de 1998; es decir, actualizados monetariamente a la tasa de interés más alta permitida del mercado y la ejecución de la sentencia conforme a los arts. 334 y 335 del C. de P.C.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante manifestó que el día 9 de noviembre del 2003 fue arrollado por el vehículo de placas UVP-489, cuando se transportaba en su moto Kawasaki, a la altura de la entrada del hipódromo, en el municipio de Soledad, Atlántico. De inmediato fue trasladado a la Clínica Cambell y de allí fue remitido al Hospital Universitario de Barranquilla, donde permaneció más de 20 días con una herida abierta en el brazo, compartiendo habitación con otros pacientes que defecaban en tubos o en la camilla, porque no podían caminar, con lo cual quedó expuesto a contraer infecciones. Finalmente, le hicieron un injerto y le dieron de alta, sin que lo valorara un ortopedista y en tan malas condiciones de salud que el mismo médico Luis Oviedo, quien le practicó la cirugía, le manifestó: *“ese brazo no te sirve para nada, más bien hay que amputártelo”*.

El señor Niebles Cera aseguró que los testigos del accidente se percataron de que él sufrió lesiones en los miembros inferiores y no en los brazos y que, días después del accidente le tomaron unas placas y al analizarlas, el radiólogo le manifestó que no había razón para que le hubieran operado el brazo. Esa intervención, en la que le fueron lesionados varios tejidos y le dejó como secuelas la insensibilidad e inmovilidad de su brazo y una enorme cicatriz, se llevó a la práctica sin un estudio previo, el cual habría demostrado lo innecesario de la misma.

Manifestó que la lesión sufrida como consecuencia de la intervención quirúrgica le ha generado gran depresión a él y a su familia y también dificultades de orden económico, porque es quien atiende al sostenimiento de su cónyuge y sus hijos.

Finalmente, señaló que desde el primer día en el que ingresó al Hospital Universitario de Barranquilla le ordenaron varios medicamentos que él debió adquirir, pero allí le aseguraron que Seguros Liberty le reembolsaría el dinero; sin embargo cuando se acercó a la aseguradora a hacer el cobro, le informaron que esas sumas ya había sido entregadas al Hospital Universitario.

2. El Hospital Universitario de Barranquilla fue notificado de la demanda en legal forma (fl. 73 c.ppal.), pero no dio respuesta a la misma.

3. En la **sentencia objeto de este recurso**, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico (f. 258-284 c-1), se negaron las pretensiones de la demanda, por considerar que las lesiones y secuelas sufridas por el señor Alberto Javier Niebles Cera se derivaron del accidente vehicular y no de la intervención médica.

Señaló el *a quo* que en el expediente no obra medio de convicción alguno que permita inferir que los tratamientos quirúrgicos y terapéuticos suministrados al paciente en el hospital demandado no hubieran sido los correctos, adecuados y oportunos, todos ellos orientados a salvarle la extremidad superior izquierda y atenuarle, en lo posible, las secuelas de politraumatismo sufrido en el accidente.

Agregó que, conforme al dictamen pericial practicado en el proceso y a la declaración del médico que lo intervino, puede concluirse que la responsabilidad por los daños y secuelas que padece el demandante se encuentran en las causas que dieron origen al accidente, las cuales bien pueden imputarse al propio lesionado, al conductor del vehículo contra el cual colisionó este, o el estado de la vía sobre la cual se produjo el hecho.

En síntesis, señaló que *“el actor no probó que hubiera falla en el servicio médico asistencial que le brindó el H.U.B., lo que en principio está obligado a demostrar por las características propias del caso que se trajo a la Litis; es más, si en gracia de discusión invirtiéramos dinámicamente la carga obligacional probatoria, se puede afirmar que la demandada probó no haber incurrido en la falta que ha servido de supuesto histórico para impetrar la demanda”*.

5. De manera oportuna la parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia (f. 286-299 c-1). Solicitó que la misma fuera revocada y, en su lugar, se accediera a sus pretensiones. Para fundamentar su inconformidad, el recurrente: (i) reiteró su afirmación de que los médicos del Hospital

Universitario de Barranquilla utilizaron instrumentos quirúrgicos no apropiados al intervenirlo, generándole la pérdida total de su brazo izquierdo y con ello, la pérdida de toda oportunidad laboral para el sustento de su familia y el suyo propio; (ii) destacó la facultad que la ley le otorga a los jueces para valorar las pruebas que obran en el expediente y, en particular, los dictámenes periciales. Señaló que en este caso, las apreciaciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses resultaban insuficientes y contradictorias, por lo que no podían ser el fundamento de la decisión, y remitió a las declaraciones recibidas en este proceso, a las cuales no se hizo alusión en el fallo, quienes aseguraron que cuando el señor Niebles Cera llegó al hospital conservaba la movilidad de sus brazos; (iii) advirtió la omisión del Tribunal de valorar el silencio de la entidad al no dar respuesta a la demanda, lo cual implica aceptación de todos los hechos que en ella se afirmaron; (iv) señaló el perito del Instituto de Medicina Legal no tuvo en cuenta al rendir su dictamen las radiografías que se tomaron al paciente y que se aportaron al proceso no muestran fracturas en el brazo izquierdo del paciente, y la conclusión del especialista que las secuelas que sufre en el brazo fueron producidas por las intervenciones quirúrgicas, hecho que aparece confirmado en la historia clínica en la cual se refieren lesiones en hombro y rodilla izquierdas, pero no en brazo; (v) destacó que la carga impuesta al demandante para que acredite la falla del servicio de una cirugía resulta en extremo oneroso, y (vi) finalmente, afirmó las fallas en la prestación del servicio médico derivadas, de una parte, de las desfavorables condiciones ambientales a las que fue sometido el paciente, que expusieron a graves riesgos de infección y, de otra, a la omisión de suministrarle hasta los medicamentos más básicos, los cuales debieron ser adquiridos por los amigos y familiares del paciente.

6. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** solo hizo uso el Ministerio Público (f. 311-316 c-1), quien solicitó que se confirmara la sentencia impugnada porque, en su criterio, de las pruebas que obran en el expediente puede concluirse que las secuelas sufridas por el demandante son consecuencia de la cirugía a la cual fue sometido, la cual fue necesaria para evitar la pérdida del brazo, o en el peor de los casos, la vida. Por lo tanto, esa

intervención no fue constitutiva de falla del servicio alguna por parte de la entidad demandada.

Al referirse a los argumentos expuestos por el demandante en el recurso de apelación, manifestó que: (i) de conformidad con lo previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, la falta de contestación de la demanda será apreciada por el juez como indicio grave en contra del demandado, el cual deberá apreciarse en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente y no como aceptación de los hechos afirmados por el demandante; (ii) en cuanto a los testimonios que afirman que al momento del accidente pudo apreciar que el demandante tenía movilidad en sus brazos, señaló que dichas pruebas no lograban desvirtuar la contundencia de la historia clínica y de los dictámenes periciales, con fundamento en los cuales se puede afirmar que la cirugía a la que fue sometido el demandante era la apropiada para evitar la pérdida de su brazo. Además, el hecho de que el paciente tuviera movimiento en su brazos no desvirtúa el accidente vascular afirmado por los expertos; (iii) la falla señalada por otro de los testigos en relación con las desfavorables condiciones ambientales en las que permaneció hospitalizado el paciente no tienen relevancia alguna, porque el daño se hace derivar de la intervención quirúrgica y de las condiciones de salubridad de la habitación, y (iv) la inexistencia de fractura en el brazo documentada en la historia clínica y en las radiografías no es razón para cuestionar el procedimiento al que fue sometido el paciente, porque la cirugía no tenía por objeto corregir una fractura sino tratar el accidente vascular.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda, determinada por la mayor de las pretensiones, era de \$350.000.000, suma pedida como indemnización por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la cual supera la suma exigida para el efecto por aquella norma¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del servicio médico que se le brindó al señor Alberto Javier Niebles Cera, en el Hospital Universitario de Barranquilla, el cual se señala que fue errado.

1.3. Legitimación en la causa

El señor Alberto Javier Niebles Cera está legitimado en la causa, toda vez que alega haber sido afectado con los hechos que se considera causantes del daño, por tratarse del mismo paciente, y la demandada es una entidad de derecho público. En efecto, el Hospital Universitario de Barranquilla es una Empresa Social del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

1.4. La demanda en tiempo

¹ Para determinar la competencia, en razón de la cuantía, en este caso, debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 446 de 1998, porque el recurso de apelación se interpuso el 7 de mayo de 2008. La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de directa en el año de 2008 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$230.750.000, esto es, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interposición del recurso. Para ese año, el salario mínimo legal mensual era de \$461.500.

En el presente asunto se pretende la reparación de los daños causados al demandante como consecuencia de la presunta falla del servicio médico que le fue prestado al señor Alberto Javier Niebles Cera. Dado que la intervención quirúrgica que se considera causante del daño se le practicó el 9 de noviembre de 2003, la demanda presentada el 16 de septiembre de 2004, lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. Problema jurídico

Deberá resolver la Sala si las secuelas que padece el demandante por la pérdida funcional de su brazo izquierdo son imputables o no al Hospital Universitario de Barranquilla, por haberle practicado una cirugía en extremo invasiva e innecesaria.

3. Análisis de la Sala

3.1. Dado que en este caso se trata de la responsabilidad patrimonial que se imputa al Estado por la prestación del servicio médico, que la parte demandante señala que fue errado, considera la Sala procedente referirse de manera sucinta a los criterios que sobre la materia se han desarrollado en la jurisprudencia de la Corporación.

Reiteradamente ha señalado la Sala que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra tanto el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médica en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, así como a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional, que operan desde

el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo².

En relación con el acto médico propiamente dicho, las dificultades prácticas se advierten al momento de determinar la existencia de la falla en la intervención y de la relación causal. Estos asuntos aparecen desarrollado en la sentencia de la cual se extractan los párrafos que a continuación se transcriben, los cuales reitera la Sala en esta oportunidad:

[L]os resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

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

...

*Pero, 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 para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino 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.*

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además,

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de marzo de 2011, exp. 19.797, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio³.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística⁴, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata⁵. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

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”⁶, 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”⁷, que permitían tenerla por establecida.

³ Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111.

⁴ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007.

⁵ Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

⁶ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

⁷ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía

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 indicios⁸.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de 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.

La responsabilidad patrimonial por las fallas del servicio médico pueden derivarse no solo de las prácticas negligentes, descuidadas, o ajenas a la *lex artis*, en el momento del diagnóstico, tratamiento o intervención quirúrgica, sino también, justamente, de la ausencia de la prestación del servicio o del hecho de que el mismo se preste tardíamente. En este tipo de eventos, ha considerado la Sala que el daño que se causa es el de la pérdida de oportunidad que hubiera podido tener el paciente para obtener el restablecimiento o mejoramiento de su estado de salud.

3.2. Considera la Sala que las pruebas que obran en el expediente no permiten imputar el daño que padece el demandante al Hospital Universitario de Barranquilla, dado que no se probó que la atención que allí se le brindó fuera negligente o controvirtiera la *lex artis*. En efecto:

3.2.1. Las pruebas que obran en el expediente no dejan duda sobre las secuelas de orden funcional y estético que padece el señor Alberto Javier

certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

⁸ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

Niebles Cera. Esas secuelas fueron relacionadas por el médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Barranquilla, que le practicó reconocimiento médico legal el 31 de octubre de 2005 (f. 93-96), en los siguientes términos:

1. *Cicatriz quirúrgica, semilunar de 25 x 0.6 cm, hipercrómica con huellas de suturas, la cual se extiende desde la región paraesternal de la pierna izquierda a dos (2) cm por debajo de la región infraclavicular se continua por el borde superior del hueco axilar hasta el tercio proximal cara antero interna del brazo izquierdo.*
2. *Cicatrices antigua, hipocrómicas con halo hipercrómicas que oscilan entre 4cm y 6 cm oblicuas conformando un área de 14 x 6 cm, la cual es ostensible y deformante, localizada en el tercio proximal cara anterior, externa y posterior del brazo izquierdo.*
3. *Cicatrices antiguas hipercrómicas, hipertróficas que oscilan entre 4 cm y 0.5 cm localizadas en forma geográfica en el tercio proximal medio y distal del brazo izquierdo y borde externo del codo izquierdo.*
4. *Cicatrices antiguas, planas ligeramente hipocrómicas de 0.8 cm localizadas en el tercio proximal y distal cara posterior del antebrazo izquierdo.*
5. *Cicatriz antigua de 30 x 3.5 cm hipercrómica, hipertrófica la cual se toma retráctil a nivel del pliegue del codo, la cual se extiende desde el tercio proximal cara anterointerna del brazo hasta el tercio distal cara anterior del antebrazo izquierdo.*
6. *Atrofia y flacidez muscular de los músculos del miembro superior izquierdo.*
7. *Mano izquierda caída y en garra.*
8. *Pérdida de la sensibilidad y la motricidad del miembro superior izquierdo.*

Del mismo tenor es el concepto rendido por el médico cirujano Jaime Camargo, el 6 de mayo de 2006 (f. 73 c-2), a solicitud del mismo demandante:

Hago constar que se revisó al paciente ALBERTO NIEBLES CERA..., quien fue atendido en el hospital Universitario de Barranquilla, el día 9 de noviembre de 2003, por haber sufrido POLITRAUMATISMO, en accidente de tránsito, siendo el de mayor consideración el trauma en miembro superior izquierdo y clavícula del mismo, con luxación acromioclavicular, con compromiso vascular nervioso. Fue intervenido por cirugía vascular y cirugía de mano, dejando como secuelas estéticas y de compromiso de innervación importante del miembro. Fue llevado a cirugía bajo las condiciones de dotación escasa de un centro hospitalario de tercer nivel como el nuestro. Se recomienda valoración por ortopedia y fisioterapia, quienes ordenaron estudios electromiográficos para determinar la incapacidad.

Ese fue también el concepto rendido por el Instituto de Rehabilitación ISSA Abuchaibe, de Barranquilla, el 6 de mayo de 2006 (f. 74 c-2), rendido también a solicitud del demandante:

Paciente masculino de 41 años de edad, casado, con 06 hijos, bien orientado en tiempo, espacio y persona, que consulta a esta institución en la fecha, por presentar brazo izquierdo prácticamente pendular, por varias intervenciones quirúrgicas, con cicatriz retráctil del brazo, codo en actitud de flexión.

CAUSAS: accidente automovilístico, por el cual lo intervinieron quirúrgicamente por problemas vasculares, quedando las secuelas antes mencionadas.

Presenta además limitación de hombro izquierdo por luxación.

Requiere interconsulta con ortopedia y cirujano plástico.

3.2.2. También está suficientemente documentada la atención que se le brindó al señor Alberto Javier Niebles Cera en el Hospital Universitario de Barranquilla, como con secuencia del accidente de tránsito que sufrió el 9 de noviembre de 2003.

Conforme a lo que consta en la historia clínica que se llevó en ese centro asistencial, en relación con la atención brindada al demandante, este fue remitido de la clínica Campbell, por haber sufrido en la misma fecha lesiones múltiples en accidente de tránsito. El estado en el que se hallaba a su ingreso aparece consignado en la hoja “epicrisis” (f. 11 c-1), así: “*llega paciente consciente, álgido, con vendaje en miembro superior izquierdo y miembro inferior izquierdo..., deformidad en región clavicular izquierda...dolor a la movilización de hombro izquierdo, vendaje en antebrazo y mano izquierda, vendaje en miembro inferior*”. Se hizo diagnóstico presuntivo de: trauma múltiple, fractura de clavícula izquierda, herida en mano izquierda, fractura de arteria subclavia izquierda y fractura abierta en rodilla izquierda.

La remisión del paciente de la clínica Campbell al Hospital Universitario de Barranquilla, según el cirujano vascular Luis Ignacio Oviedo, quien le practicó la

intervención cuestionada al señor Alberto Javier Niebles Cera (f. 211-215 c-1), en consideración a la gravedad de las lesiones y la capacidad de prestarle en ese lugar un mejor servicio asistencial:

Fui llamado a la Clínica Cambell un domingo en la noche si mal no recuerdo para evaluar a un paciente que me informaron se encontraba ebrio manejando una moto y sufrió accidente con trauma cráneo encefálico, lesión severa de hombro conocido como hombro flotante con sangrado activo, síndrome compartimental⁹ en miembro superior izquierdo, ausencia de pulsos, isquemia crítica, anestesia y ausencia de motricidad. Estos hallazgos obligaron a hacer el traslado al Hospital Universitario como institución de tercer nivel, lo cual se hizo de manera rápida.

La atención que se le brindo al paciente consta en la historia clínica. Inicialmente, fue valorado por el servicio de ortopedia, donde se le realizó lavado quirúrgico, más desbridamiento y cierre de herida, y luego, el cirujano vascular decidió su inmediata intervención; fue llevado al quirófano a las 2:30 a.m. del 10 de noviembre de 2003, y reintervenido a las 8:25 a.m. de ese mismo día, para transfusión de sangre; se ordenó tomarle un TAC cerebral, por haber sufrido trauma craneoencefálico moderado y se solicitó su traslado a la unidad de cuidados intensivos, donde ingresó a las 9:30 pm. del mismo día. La intervención quirúrgica que se le practicó aparece resumida así en la hoja de ingreso a esa unidad (f. 23 c-2):

Angiorrafia de vaso periférico, exploración vascular por lesión vena basilica antebrazo izquierdo, lesión arteria y vena subclavia y plexo braquial; por lesión de mano izquierda con resección tendinosa y neurológica le realiza tenorrafia a flexores de mano con neurorrafia; reconstrucción arteria del cuello, ligadura vasos del cuello (vena subclavia), trombectomía de vaso cuello; reconstrucción plejo cervical con neurorrafia; biopsia en arteria

⁹ El perito forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la complementación del dictamen pericial (f. 4 c-2), señaló que el **síndrome compartimental agudo** es “una condición en la cual se aumenta la presión dentro de un compartimiento fascial cerrado que reduce la perfusión capilar por debajo del nivel necesario para la viabilidad tisular. ETIOLOGÍA: ortopédico. VASCULAR: Se presenta generalmente asociado con lesiones isquémicas y por reperfusión, luego de tratamientos para revascularizar una extremidad, en lesiones hemorrágicas y en alteraciones como la flegmasía cerúlea dolens. 1. Iatrogénico: al realizar punciones vasculares en pacientes anticoagulados o al colocar medicamentos por vía intravenosa/arterial o en drogadictos”

profunda; ligadura de vaso periférico venoso en mano, angiografía; reconstrucción vaso periférico en mano, fasciotomía¹⁰.

El cirujano vascular Luis Ignacio Oviedo explicó de manera más detallada la cirugía practicada al paciente:

Se realizó cirugía encontrando sección del plejo braquial, trauma severo (sección) de arteria y vena subclavia y se controló el sangrado activo. Además se realizó una cirugía de fasciotomía lo cual consiste en incisiones múltiples extensas en la extremidad con el objetivo de descomprimir los músculos para que no sufran isquemia y neurosis lo cual conlleva a amputación de la extremidad. La lesión neurológica es severa y ocasiona trastornos de la sensibilidad y de la motricidad. Posteriormente en otros tiempos quirúrgicos otras especialidades como ortopedia y cirugía plástica complementaron el manejo del salvamento de la extremidad con injertos de piel a las cicatrices de la fasciotomía. He de anotar que por la atención del paciente se le salvo la vida y la extremidad que estuvieron en riesgo alto.

3.2.2. El señor Niebles Cera imputa los daños que padece a falla del servicio de la entidad demandada, porque afirmó que la cirugía era innecesaria, dado que no había sufrido lesión alguna en su brazo, tal como lo afirmó el señor Giliberth Marín Pabón, en la declaración rendida ante el *a quo* (f. 81-82 c-1). Aseguró el testigo que había ayudado al demandante en el momento del accidente y por eso le constaba que total movilidad en sus brazos después del hecho:

[Y]o venía en un taxi y él venía en una moto, dando la vuelta por SAO hipódromo fue que ocurrió el accidente, yo me bajé del taxi y lo traté de ayudar en el momento, cuando me bajé él se levantó, me agarró y me dijo: 'me jodí la pierna', en esos momentos llegó una ambulancia y lo montaron, cuando iba en la ambulancia yo lo acompañaba y me agarraba y me decía que le dolía la pierna y me preguntaba que qué le había pasado, hasta cuando llegamos a la clínica Campbell, los doctores empezaron a preguntar qué le había pasado y yo narré los hechos y me contestaron que tenía una lesión en la pierna, mas no me contaron lo del brazo, de ahí llamaron a otra ambulancia y lo trasladaron al hospital Universitario de Barranquilla y yo volví a irme con él en la ambulancia para el hospital, hasta ahí yo lo dejé bien, con sus brazos, al mes fui a la casa de él y lo encontré con el brazo hecho un desastre, yo me quedé asombrado porque en el momento de los hechos no le vi nada en el brazo y no me explicaba

¹⁰ El perito forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la complementación del dictamen pericial (f. 4 c-2), señaló que la **fasciotomía** “consiste en descomprimir un compartimiento, practicando la apertura completa del mismo, puede ser necesario abrir varios compartimientos. La herida se deja abierta y se cubre con un apósito estéril. A los 3-5 días el miembro es examinado de nuevo en quirófano y se comienza la sutura de la piel si el edema ha disminuido y se puede aproximar sin tensión”.

por qué lo tenía que tener así...El, la pierna izquierda se la agarraba con la mano izquierda, todos los movimientos los tenía en sus brazos, por eso es que no entiendo por qué está así ahora.

El cirujano vascular Luis Ignacio Oviedo, en la declaración que rindió en el proceso (f. 211-215 c-1), aseguró que la intervención quirúrgica practicada al paciente era necesaria para salvarle la vida:

Ante un paciente con trauma automovilístico severo en el cual está comprometida la vida del paciente y hay un sangrado activo y una isquemia severa, los protocolos internacionales establecidos indican que el paciente debe ser trasladado a cirugía inmediatamente con el objetivo de salvar la vida y en lo posible salvar la extremidad. Al señor Niebles consideró que se le brindó un tratamiento oportuno y adecuado multidisciplinario pero fue tan severo su accidente que las secuelas que presenta son producto del mismo accidente.

En ese mismo sentido, el perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses conceptuó que la atención brindada al paciente fue la adecuada, porque este presentó *“trauma neurológico, vascular, muscular y tendinoso severo a nivel de miembro superior izquierdo y, en consecuencia, eran indicadas las intervenciones quirúrgicas, de lo contrario, por la inestabilidad hemodinámica, por la pérdida sanguínea, estaba expuesta la vida del lesionado”*.

De conformidad con las pruebas que se acaba de reseñar, considera la Sala que no se encuentra probado en el expediente la falla del servicio que se atribuye a la entidad, por haber intervenido quirúrgicamente al señor Niebles Cera, porque este no había sufrido fractura alguna en su extremidad en el accidente. Por el contrario, lo que se encuentra demostrado es que la lesión del hombro, comprometió las estructuras nerviosas de su brazo y que la cirugía debía realizarse de manera urgente, para salvarle no solo la extremidad sino la propia vida.

3.2.3. También señaló el demandante que antes de proceder a una intervención tan invasiva, debieron tomarse exámenes diagnósticos.

Sin embargo, el cirujano vascular Luis Ignacio Oviedo, en la declaración que rindió en el proceso (f. 211-215 c-1), explicó que esos exámenes diagnósticos no eran pertinentes, porque era necesario proceder de inmediato, conforme al diagnóstico clínico, para preservar la vida y en lo posible la extremidad del paciente:

En el manejo del paciente con trauma vascular severo con inestabilidad hemodinámica no se usan métodos diagnósticos debido al sangrado activo y la hipotensión que pone en peligro la vida del paciente sino que lo más pronto posible debe ser llevado al quirófano para el salvamento de la vida y de la extremidad. La recuperación a mediano y a largo plazo de la extremidad las cicatrices se cubren con injertos cutáneos tomados de otra piel del cuerpo para cubrir la exposición de los músculos y así evitar infecciones que puedan terminar con la amputación de la extremidad. Esas cicatrices son extensas debido a que hay que descomprimir todo el comportamiento muscular de la extremidad para mejorar el aporte sanguíneo a estos grupos musculares. A largo plazo la recuperación de la lesión del plejo braquial que fue un arrancamiento ocasionado por el accidente es muy limitada debido a que la lesión neurológica desde el inicio es irreversible e imparable por la severidad de su trauma, así mismo la sensibilidad se verá afectada por la pobre recuperación que tiene la lesión neurológica.

Afirmación que aparece confirmada por el perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses conceptúo que en consideración a la gravedad de las lesiones sufridas por el paciente era necesario intervenir de inmediato, sin tiempo para nuevos estudios diagnósticos:

Por la severidad del trauma presentado, el paciente ameritaba una intervención médico quirúrgica de urgencia o de lo contrario, se ponía en peligro la integridad anatómica del miembro superior derecho e incluso se ponía en peligro su vida. Esto justifica la intervención sin profundizar en obtener estudios imagenológicos (ecografía doppler, arteriografía, pletismografía, flebografía), ya que solo con juicio y raciocinio, con base en la exploración clínica eran más que justificadas las intervenciones. Cuando existe sangrado importante, el trauma vascular pone en peligro la vida del paciente y en esas circunstancias, el control inmediato de la hemorragia es la prioridad absoluta, sin perder tiempo valioso en realizar otros procedimientos que retardarían el manejo indicado e inmediato...En los casos como el que nos ocupa, prima el manejo de urgencias que radica en estabilizar hemodinámicamente al paciente y el abordaje quirúrgico exploratorio. Las indicaciones terapéuticas se basan esencialmente en los datos de la clínica y no sobre los exámenes complementarios, que no harán más que confirmar la indicación y orientar la táctica terapéutica.

No obran en el expediente pruebas ni siquiera conceptos especializados que confirmen la afirmación de la parte demandante, en cuanto a que su caso no debió manejarse como una urgencia, debiéndose tomar otros exámenes diagnósticos. Esa afirmación no pasa de ser una mera especulación de la parte demandante sin soporte probatorio alguno.

3.2.4. Se queja la parte demandante de la extensión y apariencia de las cicatrices que le quedaron en el brazo las cuales afectan no solo su autoestima sino su relación afectiva por la aversión que generan. No obstante, confirme a la explicación dada por el cirujano vascular en el testimonio varias veces citado, la severidad del trauma justificó la extensión de la herida quirúrgica, y su cicatriz, la cual se trató de morigerar con el injerto, hecho este último que consta también en la historia clínica, en la anotación de 28 de noviembre, en la cual consta que le practicaron desbridamiento, se tomó injerto de piel del muslo y se fijó en el brazo (f. 22 c-1). Dijo el médico:

Como lo relate en la anterior respuesta fue un trauma supremamente severo que incluyó arrancamiento del plejo braquial y sección de la arteria y de la vena subclavia, así como un síndrome compartimental. Lo cual indica que las cicatrices son extensas en todos estos tipos de casos, lo cual se ocasiona como consecuencia directa del trauma. Si no es así el paciente se muere o pierde la extremidad comprometida.

...

Lo normal de estas cicatrices extensas es que se recubran con injertos de piel del mismo paciente de otra zona de su cuerpo lo cual ocasiona cicatrices parecidas a la de las quemaduras de tercer grado, pero es la única manera para cubrir la fasciotomías las cuales son las incisiones largas que se realizan en la extremidad, esto indica que no es por procesos infecciosos si no que es lo norma de la cicatrización de injerto de piel.

También explicó el testigo la razón por la cual esa cicatrización antiestética, difiere de la que le quedó en el tórax:

En el tórax se hace una incisión longitudinal que se cierra en el mismo acto operatorio, pero en el brazo y antebrazo está indicada la fasciotomía por el gran edema muscular ocasionado por la isquemia, estas cicatrices deben cerrarse con injertos de piel, los cuales normalmente dejan una cicatriz parecida a la quemadura de tercer grado la cual realizan los cirujanos plásticos como complementos a la cirugía realizada inicialmente.

3.2.5. Se afirma en la demanda, que en el Hospital Universitario de Barranquilla le brindó atención médica al demandante en condiciones de insalubridad, lo cual lo puso en riesgo de contraer una infección. Así lo aseguró el señor José Moreno Cárdenas, en el testimonio que rindió en el proceso (f. 83-84 c-2). Según el testigo, quien afirmó ser amigo del demandante, cuando se enteró del accidente que este había sufrido fue hasta el hospital Universitario de Barranquilla y advirtió que:

[T]enía una herida abierta desde el hombro hasta la muñeca, como de cuatro dedos de abertura, él lloraba y lloraba del dolor, al frente había un señor que estaba mal, estaba defecando en su cama, antihigiénicamente, tenía varios enfermos a su alrededor, en condiciones antihigiénicas, y le decíamos a las enfermeras que qué pasaba, que con ese estado y la herida abierta de Alberto se le podía infectar y, además, nos pedían todo lo necesario para curarlo, porque ahí en el hospital no había nada, ni vendas, ni guantes. Diariamente le conseguíamos su droga, porque lo veíamos que lloraba del dolor y con ese brazo abierto duró así quince días...Hasta que lo operaron y le cerraron el brazo y le colocaron unas gasas, pero él seguía con su dolor en su brazo y un día entré al hospital y vi al señor de la cama de enfrente defecando allí y al otro que estaba al frente lo curaban ahí, ese lugar se encontraba mal acondicionado para atenderlo a él.

Pero, la afirmación del testigo resulta desvirtuada por la misma realidad, dado que en parte alguna la historia clínica da cuenta de que el paciente hubiera sufrido infección durante el tiempo de cicatrización.

3.2.6. Conforme a las pruebas que se acaba de reseñar, concluye la Sala que no se probó la falla del servicio imputada a la entidad demandada. Lo que demuestran la historia clínica, el testimonio del cirujano vascular Luis Ignacio Oviedo y el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es que la intervención que de manera urgente se le practicó al señor Alberto Javier Niebles Cera en el Hospital Universitario de Barranquilla era necesaria para preservar la extremidad del paciente e inclusive, su vida, puestas en riesgo por el compromiso de sus estructuras vasculares. De igual manera, no resulta imputable falla del servicio por las presuntas condiciones ambientales adversas, si se tiene en cuenta que, como consta también en la historia clínica, el paciente no resultó contaminado.

En cambio, sí se probó que el paciente fue atendido de manera oportuna por el cirujano vascular, y un grupo de especialistas en neurocirugía, en relación con el manejo del trauma craneoencefálico, ortopedia y fisioterapia, cuyo propósito fue lograr la recuperación de la extremidad del paciente, hasta donde lo permitiera la ciencia médica, en consideración a la severidad del trauma padecido.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia impugnada.

4. Sin condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”*¹¹. En el caso concreto, si bien la parte demandante no logró demostrar los hechos en los que fundamentó sus pretensiones, lo cierto es que no incurrió en conductas temerarias. Por lo tanto, no se la condenará en costas.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 2 de abril de 2008.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

¹¹ Sentencia de la Sala del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH