

46459
Omaira Cumbe Torres y otros.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., tres (03) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 180012331000200400533 01 (46459)
Actor: OMAIRA CUMBE TORRES Y OTROS
Demandado: HOSPITAL MARÍA INMACULADA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, la llamada en garantía y la parte actora contra la sentencia del 1 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, por medio de la cual se declaró la responsabilidad del Hospital María Inmaculada.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda del 3 de noviembre de 2004, los señores Omaira, Jhon Jaiber y Yesid Humberto Cumbe Torres; Ana Lucía Torres Gutiérrez y Humberto Vargas Bermeo, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara administrativamente responsable al Hospital María Inmaculada, por los perjuicios derivados del negligente e inadecuado tratamiento médico hospitalario suministrado a la joven Omaira Cumbe Torres.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, 1000 s.m.m.l.v. para la primera de las demandantes, 300 s.m.m.l.v. para cada uno de sus hermanos y 600 s.m.l.m.v. para su madre y su padrastro. Por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, solicitaron sin especificar el valor que se pagó por una serie de facturas correspondientes a gastos médicos.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, el 16 de abril de 2004, la señorita Omaira Cumbe Torres ingresó al Hospital María Inmaculada, en la ciudad de Florencia, por presentar dolor intenso en el lado derecho del abdomen.

Manifestaron que en el mencionado hospital le practicaron una apendicectomía y le dieron de alta el 19 de abril siguiente, sin percatarse de que, producto de un mal procedimiento quirúrgico, se le perforó el intestino, motivo por el cual la señorita Cumbe ingresó por segunda vez el 20 de abril al hospital, donde, luego de practicársele una ecografía abdominal total, le diagnosticaron peritonitis generalizada y filtración de cecorrafía.

Luego de practicarle los procedimientos de exploración y lavado de la cavidad abdominal, la remitieron a un hospital de III nivel para soporte nutricional y por solicitud de la familia.

Los demandantes consideran que esa remisión deja en evidencia que el Hospital María Inmaculada no contaba con la infraestructura médica para atender adecuadamente a la paciente y que la historia clínica del hospital de III nivel al que fue remitida deja entrever que la razón de la remisión no correspondía a un soporte nutricional, sino a la peritonitis que no había sido controlada y ello, sumado a que la remisión tardó 2 días en concretarse, denota claridad en la responsabilidad que recae en cabeza del Hospital María Inmaculada de indemnizar por el negligente procedimiento quirúrgico realizado¹.

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Caquetá mediante auto del 2 de diciembre de 2004, que fue notificado en debida forma a la parte demandada².

El Hospital María Inmaculada contestó la demanda y alegó que no le es atribuible responsabilidad patrimonial alguna, toda vez que no incurrió en falla de ninguna clase y, en cambio, prestó de manera oportuna, diligente e idónea el servicio de salud requerido por la paciente. Negó, además, que en la cirugía se le hubiera perforado el intestino a esta y aseguró que la perforación no era de origen

¹ Fls. 21-32 C. 1.

² Fls. 36 y 39. C. 1.

46459

Omaira Cumbe Torres y otros.

iatrogénico, sino producto de una dehiscencia de la sutura intestinal de la apendicectomía³.

Propuso la excepción de inexistencia del nexo causal y llamó en garantía a la aseguradora La Previsora S.A⁴.

3. En auto del 29 de octubre de 2007 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

3.1. El Ministerio Público conceptuó diciendo que las pretensiones de la demanda no deben prosperar, debido a que del material probatorio obrante en el expediente se desprende que el Hospital María Inmaculada cumplió el protocolo establecido para casos como el de la paciente y que se le prestó una atención médica adecuada, oportuna y diligente⁵.

3.2 Las partes guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 1 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo de Caquetá sostuvo que existe un conjunto de indicios que permiten inferir que la lesión que se le produjo a la señorita Cumbe Torres fue consecuencia de la cirugía practicada en el Hospital María Inmaculada, ya que, según la declaración rendida por el médico tratante, fue en ella donde aparentemente se le laceró el ciego por la presión que ejercen las pinzas utilizadas para sujetarlo durante el procedimiento de la apendicectomía.

El tribunal *a quo* declaró la responsabilidad del Hospital María Inmaculada, lo condenó al pago de perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes excepto para Jhon Jaiber Cumbe Torres, por no encontrarse legitimado para actuar. Así mismo condenó a La Previsora S.A. al pago de los perjuicios garantizados mediante la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1001261⁶.

³ Fls. 66-72 C. 1.

⁴ El llamamiento fue aceptado en auto del 2 de junio de 2005. Fl. 83 C.1.

⁵ Fls. 2017-2019 C. 1.

⁶ Fls. 254-271 C. Ppal.

2.1. Recursos de apelación.

2.1.1. La llamada en garantía, Aseguradora La Previsora S.A., formuló recurso de apelación, en el cual manifestó que no está llamada a responder, pues, si bien el evento se produjo en vigencia de la póliza, lo cierto es que la reclamación no y en la póliza se establece que la tanto la reclamación como la notificación deben hacerse durante la vigencia de ella⁷.

2.1.2. El Hospital María Inmaculada alegó que la sentencia de primera instancia debía ser revocada, pues, a su juicio, no hay prueba de mala praxis. Argumenta que el testimonio de una persona no puede ser suficiente para condenar y que declarar la responsabilidad en un caso sin pruebas, basándose en un solo indicio, resulta errado.

El hospital insistió en la ausencia de elementos para imputar responsabilidad, asegura que de la historia clínica y del dictamen no se desprende falla médica y que no hubo acción u omisión que dé lugar a imputar responsabilidad al demandado en la lesión de la señorita Cumbe Torres.

Agregó que no se acreditó que la perforación del ciego se hubiere producido en la cirugía. Además, aseguró, que ese es un riesgo propio de esas cirugías, que aún cuando en su testimonio el médico tratante expuso la probabilidad de que el ciego se perforara con las pinzas, ello no significa que la fuerza haya sido desmedida sino que es un riesgo normal del procedimiento y recordó que la obligación médica es de medio y no de resultado⁸.

2.1.3. La parte actora solicitó duplicar las condenas impuestas en la sentencia y nivelar los perjuicios morales de la pareja extramatrimonial conformada por Ana Lucía Torres y Humberto Vargas.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación se admitieron en esta corporación el 27 de mayo de 2013⁹.

⁷ Fls. 275-277 C. Ppal.

⁸ Fls. 278-286 C. Ppal.

⁹ Fl. 329 C. Ppal.

46459
Omaira Cumbe Torres y otros.

El 14 de agosto siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

3.1. El Hospital María Inmaculada insistió en que no se encuentra acreditada la relación causal entre la actuación desplegada (apendicectomía) y el daño sufrido por la paciente (laceración del ciego y sepsis abdominal) y resaltó que la declaración rendida por el médico tratante no constituye hecho indicador, por cuanto no goza de certeza jurídica, ya que la expresión que utiliza cuando hace referencia a la perforación solo indica una probabilidad, dado ello que manifestó que *probablemente* la laceración pudo ser ocasionada por la pinza.

3.2. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir en segunda instancia, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada -según el artículo 3 de la Ley 1395 de 2010- por el valor de la suma de todas las pretensiones formuladas en la demanda, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (ley 446 de 1998¹⁰) para que el asunto sea conocido en segunda instancia, esto es, supera los 500 s.m.m.l.v.

4.2. Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o

¹⁰ Para cuando se interpusieron los recursos de apelación (agosto de 2012), como ya se encontraban en funcionamiento los juzgados administrativos (1° de agosto de 2006), la ley vigente en materia de determinación de competencias era la 446 de 1998, conforme a la cual:

"Artículo 40. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

"(...)

"6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda **de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales**" (se resalta).

En consecuencia, como la parte demandante solicitó, por perjuicios morales, más de 1000 s.m.m.l.v. la cuantía del asunto supera la mínima exigida por la norma.

de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Teniendo en cuenta que el daño se conoció el 20 de abril de 2004, cuando le realizaron una ecografía abdominal total a la señorita Omaira Cumbe Torres, el cómputo de la caducidad de la acción debe iniciarse a partir del día siguiente (21 de abril de 2004); así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 3 de noviembre de 2004, puede concluirse que ésta se promovió dentro del término previsto por la ley.

4.3. Valoración probatoria y caso concreto.

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 el nexo 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 ocasionado¹¹, ya que sin la concurrencia de estos elementos no se logra estructurar la responsabilidad administrativa.

Para el análisis de lo anterior se procede a efectuar la relación de pruebas obrantes en el expediente:

a). La historia clínica remitida por el Hospital María Inmaculada¹², la cual da fe de que la señorita Omaira Cumbe Torres ingresó el 16 de abril de 2004 al servicio de urgencias con un cólico agudo que iniciaba en el epigastrio y se le diagnosticó apendicitis, razón por la cual le fue practicada una apendicetomía y estuvo hospitalizada recibiendo el tratamiento postoperatorio hasta el 19 de abril siguiente, cuando fue dada de alta. Al día siguiente, 20 de abril de 2004, se registra un nuevo ingreso por urgencias, en el que la paciente refiere dolor abdominal intenso acompañado de vómito, se le realizó drenaje hemoperitoneo

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de julio de 2008 (expediente 16.775).

¹² Fls. 4-38 C. 3.

46459

Omaira Cumbe Torres y otros.

y cecorrafia, en los días siguientes se le realizaron varios lavados de cavidad abdominal, drenaje de absceso de pared y laparoscopia, hasta que fue remitida a un hospital de nivel III el 29 del mismo mes.

b). La historia clínica del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo¹³ - hospital de nivel III al que fue remitida la paciente-, la cual demuestra que la señorita Cumbe Torres ingresó a la unidad de cuidados intensivos el 30 de abril de 2004 con un diagnóstico de sepsis abdominal severa e inestabilidad hemodinámica, fue intervenida y se encontró líquido hematurpuroso, dehiscencia cecostomía y necrosis del ciego, se le realizó hemicolectomía, ileostomía y fístula cutánea, recibió atención hospitalaria hasta el 12 de mayo de 2004, cuando se registra su salida por mejoría, con control por consulta externa. El 21 de junio de 2005 ingresó nuevamente para cirugía programada para eventrorrafia y evolucionó satisfactoriamente. El tratamiento culminó el 27 de junio 2005.

4.3.1. El daño.

De las historias clínicas se desprende que, efectivamente, la señorita Omaira Cumbe Torres ingresó al Hospital María Inmaculada con dolor abdominal agudo producido por apendicitis, la cual fue atendida por el personal médico. Días después presentó peritonitis, dehiscencia de cecostomía y necrosis del ciego, lo que la llevó a realizarse tratamiento quirúrgico y hospitalario durante 13 meses. De lo anterior, cabe asegurar que, evidentemente, se produjo un daño, por cuanto está demostrado que la sepsis abdominal severa sufrida por la paciente se presentó con posterioridad a la apendicectomía que le realizaron en el Hospital María Inmaculada.

c). El dictamen médico rendido por el doctor Darío Fernando Perdomo Tejada¹⁴ asegura que el tratamiento médico hospitalario y quirúrgico suministrado a la señorita Cumbe Torres se realizó dentro de los parámetros establecidos para el manejo de una apendicitis aguda y que podía ser realizado en el Hospital María Inmaculada, ya que éste se encontraba calificado para tal fin. No encontró errores en la historia clínica que evidenciaran lesiones durante la apendicectomía; al contrario, se evidenció un adecuado y oportuno seguimiento

¹³ Fls. 14-323 C. 2.

¹⁴ Fsl. 335.337 C.2.

clínico y paraclínico y dijo que la razón para trasladar a la paciente a un hospital de tercer nivel fue la necesidad de un soporte nutricional y la posibilidad de requerirse unidad de cuidados intensivos, recursos con los que no contaba el hospital demandado.

Adicionalmente, señaló el mismo dictamen que la dehiscencia intestinal se puede producir por factores predisponentes en el paciente, como desnutrición, infecciones, obstrucciones del flujo intestinal, inmunodeficiencias, entre otras, que pueden ocasionar, desde la formación de un absceso abdominal, hasta una peritonitis generalizada. Concluyó reafirmando que se consideran oportunos, diligentes y adecuados los tratamientos médico quirúrgicos realizados a la paciente y que en la historia clínica no hay datos que evidencien alteraciones en el ciego durante la apendicetomía, lo que imposibilita precisar cuál fue la causa de la perforación intestinal¹⁵

d). Ahora, el doctor Álvaro Silva Redondo, vinculado al Hospital María Inmaculada, profesional que atendió e intervino quirúrgicamente a la paciente Omaira Cumbe Torres, rindió testimonio y en él resaltó que en todo procedimiento quirúrgico existe riesgo de perforar el intestino y que, una vez evidenciada dicha eventualidad, se debe proceder a su corrección para evitar una peritonitis generalizada, pero que lo que se encontró en este caso fue laceración del ciego y que si se produjo perforación del intestino fue consecuencia de la dehiscencia de la sutura y no de una perforación involuntaria del intestino que haya sido inadvertida, a lo cual agregó: *"Considero que la laceración del ciego se produjo probablemente por la presión que ejercen las pinzas que se utilizan para sujetarlo durante el procedimiento de la apendicetomía y no una perforación como se intenta presentar al caso"*¹⁶.

El mismo testigo expuso de manera amplia el procedimiento realizado y afirmó que armoniza con los protocolos médicos.

4.3.2. La falla y el nexo de causalidad.

Procede la Sala a analizar la conducta de la administración, en lo que se refiere a la prestación del servicio médico asistencial brindado a la mencionada

¹⁵ Fls. 335-337 C. 2.

¹⁶ Fls. 63-69 C. 3.

46459

Omaira Cumbe Torres y otros.

paciente, con el fin de verificar si hubo falla y si el daño mencionado en el acápite anterior le es imputable.

Para esto último, 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"*¹⁷.

Es importante recordar que la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de la producción del daño.

Dicho esto, procede la Sala a verificar si, en efecto, como lo alega la parte actora, la lesión a la paciente Omaira Cumbe Torres acaeció como consecuencia de la mala praxis y/o falta de capacidad médico quirúrgica del Hospital María Inmaculada.

De las historias clínicas se desprende que la paciente ingresó con apendicitis al servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada el 16 de abril de 2004 y ese mismo día le practicaron la apendicectomía y le prestaron todos los servicios clínicos y paraclínicos que requería por su cuadro de salud. Desafortunadamente, 4 días después de ser operada, presentó un dolor abdominal intenso que, tras una ecografía abdominal total y otros exámenes, se le diagnosticó como sepsis generalizada.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011 (expediente 18947).

Ante el nuevo cuadro médico se le realizaron los lavados abdominales y las intervenciones quirúrgicas pertinentes en tiempo prudente, hasta que fue remitida a un hospital de tercer nivel que contara con unidad de cuidados intensivos y donde le pudieran brindar soporte nutricional, dos herramientas con las que no contaba el primer hospital¹⁸, el cual, según el Sistema Obligatorio de Garantías y Calidad (IDESAC) , para 2004 cumplía con los requisitos para prestar servicios de salud del segundo nivel de complejidad¹⁹ lo cual evidencia que, hasta ese momento y para el tratamiento que requería la paciente, el Hospital María Inmaculada tenía la capacidad médico quirúrgica suficiente para atenderla y por eso antes no era imperioso su traslado a un hospital de mayor nivel.

En cuanto al servicio brindado a la paciente, el ya citado doctor Darío Fernando Perdomo Tejada no encontró errores de procedimiento en la historia clínica y dictaminó que el tratamiento médico hospitalario y quirúrgico suministrado a la señorita Cumbe Torres se realizó dentro de los parámetros establecidos para el manejo de una apendicitis aguda y que podía ser realizado en el Hospital María Inmaculada, ya que éste se encontraba calificado para tal fin.

De otra parte, del testimonio rendido por el médico cirujano tratante, Álvaro Silva Redondo, se colige que la atención prestada a la paciente respondió a los protocolos establecidos para el tratamiento de una apendicitis y que las complicaciones que se presentaron con posterioridad a la apendicectomía correspondían a los riesgos propios de cualquier intervención quirúrgica, pero no significan abiertamente la existencia de un error médico; ahora, si bien este mismo médico expresó que probablemente la laceración del ciego la produjo la presión que ejercen las pinzas para sujetarlo, ello no implica que con seguridad haya sido así, sino que únicamente contempla una posibilidad que no necesariamente es cierta y, con todo, no puede tomarse esa hipótesis como único indicio para afirmar que en este caso hay responsabilidad del Estado por una mala praxis.

Así, a juicio de la Sala, no existen en el expediente elementos suficientes que permitan aseverar de manera categórica que hubo un error en el procedimiento

¹⁸ Esta información está consignada tanto en el dictamen médico como en el testimonio del médico tratante.

¹⁹ Fl. 50 C. 3.

46459

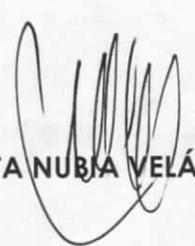
Omaira Cumbe Torres y otros.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

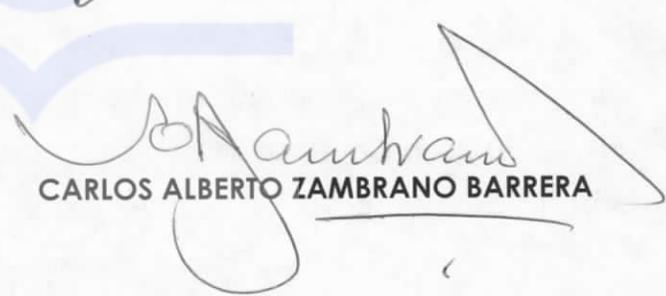
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA ADRIANA MARÍN



MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

46459

Omaira Cumbe Torres y otros.

médico quirúrgico prestado a la paciente en abril de 2004, pues, según lo concluido por el dictamen médico y lo confirmado por el médico Silva Redondo, el tratamiento brindado a la paciente fue el adecuado, se le brindaron los cuidados óptimos hasta que se remitió al hospital del tercer nivel, donde le reestablecieron su salud y las complicaciones sufridas por ella respondieron al riesgo propio del procedimiento.

Con todo lo dicho hasta acá, la Sala no halla elementos que permitan concluir que la demandada haya faltado al protocolo o incurrido en una falla del servicio por mala praxis o falta de capacidad médico quirúrgica.

En consecuencia, al no encontrarse acreditados todos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, debe revocarse la sentencia apelada, que accedió a las pretensiones de la demanda.

V. DECISIÓN SOBRE COSTAS

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 1 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá y, en consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.