



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Repetición
Radicado: 15001 33 33 004 2013 00230 00
Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandados: Sigifredo Fonseca González

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, representado legalmente por su Gerente.

- **DEMANDADOS:**
 - Rafael Humberto Hernández
 - Cesar Alberto Franco Lasso
 - José Antonio Tamara López
 - Héctor Eduardo Jiménez
 - Ricardo Pineda Chillán
 - Sigifredo Fonseca González

OBJETO:

- **DECLARACIONES:**

Se declaren patrimonialmente responsables en sede de repetición a los demandados por dolo o culpa grave por acción por omisión y por los daños causados directa o indirectamente a la entidad demandante, con ocasión del pago realizado en cumplimiento de la condena proferida dentro del proceso de Reparación Directa 2003-

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

1940 en primera Instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare en sede de Descongestión, sentencia fechada 28 de mayo de 2008, en la que se condenó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja al pago de perjuicios materiales y morales al señor Pedro Antonio Cañón y demás demandantes.

Solicita que se condene a los demandados a pagar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja la suma de \$ 126.319.787, suma de dinero que pagó la entidad aquí demandante, con ocasión de la condena impuesta. Además, reclama el pago de la indexación y que se condene en costas al demandado.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**➤ FÁCTICOS:**

Señala que a la señora María Ibania Muñoz Pulido, se le practicó una cesárea a las 40.3 semanas de gestación en el Hospital Baudilio Acero de Turmequé el día 5 de abril de 2001, procedimiento en el que dejaron dos compresas que hicieron sepsis que fue detectada en el mes de agosto de 2001. La paciente fue remitida a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja el 3 de julio de 2001, entidad donde recibió los procedimientos y tratamientos que constan en su historia clínica y posteriormente la paciente fallece el día 30 de agosto de 2001.

Señala que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja fue tramitada la acción de reparación directa con radicado N° 2003-1940, promovida por el señor Pedro Antonio Cañón, cónyuge de la señora y los hijos de la misma, solicitando el pago de perjuicios materiales y morales, profiriendo sentencia condenatoria en primera instancia de fecha 28 de mayo de 2008. Posteriormente, apelada la sentencia y surtido el trámite de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Casanare en sede de Descongestión, mediante sentencia de fecha 6 de octubre de 2011, se confirma la sentencia condenatoria, basando su argumentación en que la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja produjo un daño antijurídico que tiene como origen la falla en el servicio médico, por no efectuarse una correcta y oportuna valoración médica, que permitiera su correcto diagnóstico y tratamiento de su dolencia, lo que se manifiesta en la falta de atención oportuna por parte de la junta quirúrgica para la extracción de material extraño dejado en el organismo y la mala elaboración de las historias clínicas.

Una vez el apoderado allegó la solicitud de cobro a la E.S.E., se suscribió un acuerdo de pago por valor de \$ 126.319.787, por lo que la tesorera de la entidad certifica que el último pago se realizó el 31 de marzo de 2012.

El comité de conciliación de la entidad estableció que existía una presunta responsabilidad por falla en el servicio de los demandados por las siguientes razones:

- Existe responsabilidad por parte del señor Sigifredo Fonseca González, quien fungía como gerente para la época de los hechos y debía garantizar las

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

condiciones adecuadas de dotación y funcionamiento de la institución, argumentando que al no disponer con los insumos necesarios para la intervención quirúrgica, seguimiento de paraclínicos y toma de imágenes diagnósticas a la señora Muñoz, se propició su fatal desenlace.

- Señalan que hay responsabilidad por el grupo de radiología en particular por el Dr. Cesar Alberto Franco, quien realizó la lectura del estudio de tomografía a la paciente y pudo haber informado con oportunidad al grupo de cirujanos para que tomaran una decisión oportuna para llevar a cirugía, pudiendo identificar la presencia de una compresa en el abdomen.
- Consideran que hubo responsabilidad en el grupo de cirujanos Luis José Gómez Meléndez, Héctor Jiménez, Rafael Hernández, José Antonio Tamara y Ricardo pineda Chillán; quienes al tratar a la paciente tuvieron la oportunidad de remitirla a una institución que contara con los insumos necesarios para atenderla y así haber evitado el fatal desenlace.

Concluyen que desde el inicio de la atención se evidenció la falta de recursos por parte del hospital, existió un retraso en el diagnóstico atribuible a falta de materiales, demora en la cirugía por falta de insumos médico quirúrgicos, demora debido a la inoportunidad del reporte de estudios; los cirujanos no contemplaron la posibilidad de una remisión, la mora en el diagnóstico es atribuible a la carencia de recursos, no hubo insistencia en la parte quirúrgica dada la condición de la paciente.

Finalmente señala que de lo expuesto hay una posible actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados.

➤ **JURÍDICOS**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículo 90 la Constitución Política.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Ley 678 de 2001

Artículo 142 y 155 Ley 1437 de 2011.

ARGUMENTOS

Señala que se cumplen con los requisitos de procedencia de la acción de repetición, es decir, que se haya impuesto una condena en contra de la entidad pública, que dicha condena fue producto de la actuación dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario público y que entidad aquí demandante canceló el valor de la condena impuesta por la jurisdicción.

1.1.3. OPOSICIÓN:

- Rafael Humberto Hernández Bermúdez (fls. 283 a 309)

Frente a los hechos señala: Que no le constan los hechos 1 a 14 y frente al hecho 15 manifestó que es falso; a los hechos 3, 6, 7, 8, 11, 12, 13 y 14, señala que no les consta; No son ciertos los hechos 1 y 15; parcialmente ciertos la primera parte del hecho 1 y el hecho 4.

Se opone de manera frontal a las pretensiones de la demanda señalando que no le asiste responsabilidad frente a los hechos en que se fundamenta la demanda.

Como argumentos de defensa señala que el demandado asumió la prestación del servicio especializado de cirugía, manifiesta que el método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición, señalando para ello las obligaciones del médico para con el paciente.

Frente al caso de blanco manifiesta que el Dr. Rafael Hernández y los diferentes médicos del servicio de cirugía cumplieron a cabalidad en la atención de la Señora María Ilbania Muñoz Pulido, con diligencia, cuidado, profesionalidad, oportunidad y seguridad, tanto a su ingreso a urgencias como en la interconsulta con el servicio de cirugía, buscando establecer el diagnóstico ordenando y realizando exámenes y valoraciones por cardiólogo, internista, intensivista y anestesiólogo. Resalta que en la demanda no se estableció de forma clara y precisa que cirujano incurrió en el error de juicio o de práctica médica que originó el hecho dañino, así mismo que la responsabilidad del traslado de la paciente a un mayor nivel de atención era del Gerente de la E.S.E. Señala como cierto que para la época de los hechos se presentaba una crisis de salud en el departamento, manifestada por la insuficiencia de recursos, de material de sutura, anestésicos, etc., así como tampoco se contaba con los protocolos actuales en los sistemas de referencia y contrareferencia, situación que no fue debidamente considerada, ya que el Hospital San Rafael es la institución de mayor complejidad del departamento.

Excepciones de Fondo Propuestas

Propone como excepciones de mérito las siguientes: i) Inadecuada prueba del pago para iniciar la acción de repetición pertinente, ii) Responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en la Condena de Perjuicios, iii) Inexistencia de culpa probada en la actuación del demandado, iv) Buena fe, y, v) Genérica.

- Cesar Alberto Franco Lasso (fls. 310 a 347)

Frente a los hechos señala: Que no le constan los hechos 1 a 14 y frente al hecho 15 manifestó que es falso.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

Se opone de manera frontal a las pretensiones de la demanda señalando que no le asiste responsabilidad frente a los hechos en que se fundamenta la demanda.

Señala que en la actuación discutida, no se evidencia una posible actuación dolosa o gravemente culposa del Dr. Franco Lasso, como quiera que solo se realizan afirmaciones sin sustento con la pauta específica que debía seguir el profesional y sin la claridad de cual conducta cometió bajo la modalidad de dolo o culpa grave. Añade que toda imputación o acusación en un Estado Social de Derecho requiere el ejercicio del derecho de contradicción por parte del implicado, so pena de violar las garantías fundamentales, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta las afirmaciones del comité y las conclusiones del apoderado de la E.S.E. para justificar el ejercicio de la acción de repetición.

Excepciones de Fondo Propuestas

Propone como excepciones de mérito las siguientes: i) Ausencia de Culpa, ii) Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho del demandado y el daño alegado, iii) Ausencia de Responsabilidad, iv) Genérica.

- José Antonio Tamara López (fls. 348 a 358)

Frente a los hechos señala: Que son ciertos los hechos 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14; a los hechos 1 y 10, señala que son parcialmente ciertos; a los hechos 4 y 15 manifiesta que no son hechos.

Se opone de manera frontal a las pretensiones de la demanda señalando que no le asiste responsabilidad frente a los hechos en que se fundamenta la demanda.

Sostiene que el daño que provocó la condena a la demandante, fue la muerte de la señora María Ibania Muñoz Pulido, estableciendo como hecho generador del daño, el acto médico fallido, la infección producida por la presencia de residuos compresas posteriores a intervención quirúrgica, por falta de cuidado del personal que realiza la intervención quirúrgica el día 5 de abril de 2001, manifestando que es allí donde se presenta el acto negligente, la falla del servicio, una mala praxis que origina el proceso infeccioso manifestado en una herida postquirúrgica. Con base en lo anterior, resalta que no puede imputársele responsabilidad respecto a la causal del daño, al personal médico y paramédico, que se dedicó desde el momento del ingreso de la paciente a utilizar los medios disponibles para obtener el propósito, añade, que el Dr. Tamara López, no intervino en el procedimiento quirúrgico de la cesarea, dentro de la cual se presentó el acto fallido, por el contrario, el demandado actuó en compañía de los demás especialistas demandados en procura de la mejoría de la paciente.

Excepciones de Fondo Propuestas

Propone como excepciones de mérito las siguientes: i) Inexistencia de Dolo o Culpa.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

- **Héctor Eduardo Jiménez Melendez y Ricardo Pineda Chillán (fls. 359 a 567)**

Frente a los hechos señala: Que son ciertos los hechos 2, 5, 7 y 9 ; a los hechos 1, 3 y 6, señala que son parcialmente ciertos; a los hechos 4 y 15 manifiesta que no son ciertos. No les constan los hechos 8, 11, 12, 13 y 14. Frente al hecho décimo señala que son apartes de la sentencia en la que se condenó a la entidad demandante.

Se opone de manera frontal a las pretensiones de la demanda señalando que no le asiste responsabilidad frente a los hechos en que se fundamenta la demanda.

Manifiesta que en presente caso no hay prueba alguna que permita establecer el fallecimiento de la señora María Ibania Muñoz a la actuación de los demandados, que la sentencia de reparación directa, carece de elementos objetivos que permitan establecer la responsabilidad de los accionados en el deceso de la paciente, atribuyendo el hecho generador a no haber intervenido quirúrgicamente a la paciente a quien, supuestamente, le fueron dejadas dos compresas en su cavidad abdominal en una cesárea que no se realizó en la institución demandante ni por los aquí demandados, además, el supuesto oblito quirúrgico no fue confirmado, como lo demuestra el TAC que se le realizó a la sra. Muñoz. Añade que no existe prueba inequívoca e irrefutable de la presencia de compresas en la cavidad abdominal de la paciente, como quiera que no se menciona en el reporte radiológico, vale decir, en el TAC realizado a la paciente.

Resalta que dentro del proceso de reparación directa, no hubo participación de la defensa del Hospital San Rafael, lo que demuestra la negligencia de la entidad. Concluyendo que en el presente caso no existe justificación para exigir el resarcimiento patrimonial, cuando no existe certeza de que las actuaciones de los demandados no se enmarcaron a los lineamientos de la lex artis.

Excepciones de Fondo Propuestas

Propone como excepciones de mérito las siguientes: i) Ausencia de Prueba de daño atribuible a mis representados, ii) Falta de requisitos legales para impetrar acción de repetición contra mis representados, iii) Cumplimiento cabal de la lex artis ad hoc por parte de los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda, iv) Acto médico carente de culpa, v) Las obligaciones del médico en el caso en concreto son de medio, vi) Inexistencia de responsabilidad derivada de un evento propio de la ciencia médica, vii) Ausencia de causalidad adecuada y por ende de nexo causal entre los actos médicos desarrollado por los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda y los daños demandados por el extremo activo, viii) No acreditación del nexo de causalidad, ix) Causa extraña al acto médico realizado por los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda, x) Vocación no indemnizable de los perjuicios demandados, xi) Excepción genérica.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

Mediante auto fechado 21 de enero de 2014 la demanda fue inadmitida (fls. 190 a 192), se subsanó la demanda y se admite con conocimiento de primera instancia con auto de

13 de febrero de 2014 (fls. 200 y 201), ordenando su notificación al demandado y al Ministerio Público. Posteriormente se ordena la notificación por aviso a los demandados. Una vez cumplido lo anterior, se dejó constancia secretarial sobre la copia de la demanda y de sus anexos a disposición de las partes dentro del término común de 25 días que consagra el inciso 5° del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso. Vencido el término, se corrió traslado para contestar la demanda del artículo 172 de Ley 1437 de 2011 (fl. 282), recibiendo las respectivas contestaciones de demanda. Posteriormente se lleva a cabo la audiencia inicial, la audiencia de pruebas y finalmente se da a las partes traslado para alegar de conclusión de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte Demandante – E.S.E. Hospital San Rafael (fls. 778 a 782)

Comienza por realizar un examen de los requisitos formales de la demanda, así como del sustento factico jurídico que derivó en su interposición. De la misma forma, trae a colación los argumentos esbozados por el juzgador de reparación directa para establecer la responsabilidad en cabeza de la entidad hospitalaria demandante.

Concluye que los argumentos planteados encuentran pleno respaldo probatorio en el proceso, además, que existió “la culpa dolosa y gravemente culposa (sic)” de parte de los demandados y como consecuencia de tal acción se tiene como responsables del daño. Ratifica entonces las pretensiones de la demanda solicitando que se declare patrimonialmente responsables a los demandados.

3.2 Parte Demandada

- José Antonio Tamara López (fls. 723 a 726)

Manifiesta que la parte actora imputa su propia responsabilidad al señalar que no contaba con los medios ni los recursos para el diagnóstico, materia prima para la prestación del servicio médico asistencial, por lo que se hacía imposible lograr una idónea, oportuna y eficiente prestación del servicio de salud. Precisa que a la señora María Ilbania Muñoz durante el procedimiento de cesárea realizado en el hospital de Turmequé, desde el día 5 de abril, de 2001, se le dejan dentro del cuerpo residuos de cirugía (Compresas) las cuales producían consecuencias graves (fistula) que es detectada mediante exámenes de radiología practicado el 15 de Agosto de 2011.

Finalmente sustentar la excepción que denomina Inepta demanda.

- Cesar Alberto Franco Lasso (fls. 727 a 732)

Realiza una síntesis de la atención brindada a la señora María Ilbania Muñoz a su ingreso a la entidad hospitalaria, de igual forma, realiza un análisis de la prueba pericial solicitada, la cual estableció que no existía relación causa y efecto entre la

conducta del Dr. Franco Lasso y la muerte de la paciente; también realiza el análisis de las documentales recopiladas y finalmente de la declaración de parte rendida por el dr. José Antonio Tamara, solicitando finalmente que se declare la prosperidad de las excepciones de mérito planteadas.

- Héctor Eduardo Jiménez Meléndez y Ricardo Pineda Chillán (fls. 359 a 567)

Realiza una síntesis del objeto de la demanda, de la atención brindada a la señora María Ilbania Muñoz a su ingreso a la entidad hospitalaria, de los hechos desvirtuados con el acervo probatorio recaudado dentro del proceso, así como de las pruebas que se practicaron dentro del proceso, concluyendo que, de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que la conducta de los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda, fue idónea, diligente, oportuna y adecuada en la atención de la señora María Ilbania Muñoz, por lo que considera que todas las afirmaciones hechas en la demanda son falsas, teniendo en cuenta que los demandados se apegaron a su *lex artis*, por lo que no hay cabida a este reproche de conducta.

Que se demostró en el expediente que fue el Hospital San Rafael de Tunja quien no cumplió sus obligaciones para con la paciente al no suministrar los elementos y materiales quirúrgicos necesarios para la atención de la paciente, así como tampoco efectuó la defensa judicial de la entidad dentro del proceso de reparación directa, al no comparecer al proceso.

Finalmente señala, que no se logra demostrar el dolo o la culpa grave de los agentes estatales derivado de la falla del servicio, como quiera que los especialistas cumplieron el mandato de la ciencia médica en la atención de la paciente; así las cosas, señala que en el presente caso no se cumplen los fundamentos para declarar la responsabilidad de los demandados, por lo que procede denegar las pretensiones de la demanda, se den por probadas la excepciones propuestas y se condene a la entidad en costas.

- Rafael Humberto Hernández Bermúdez (Fls. 764 a 766)

Manifiesta que la E.S.E. Hospital San Rafael asumió la atención de la señora María Ilbania Muñoz por remisión del Hospital Baudilio Acero de Turmequé, procediendo a analizar el testimonio del Dr. José Antonio Tamara.

Solicita al despacho que se declare la excepción de inexistencia de culpa, en razón a que el Hospital no probó de forma clara y precisa que el demandado desatendió sus obligaciones y brindó una praxis médica de manera oportuna y diligente, pues no se puede tener como prueba un concepto de un ginecólogo para establecer la responsabilidad de unos cirujanos en el manejo de la paciente.

Finalmente señala que los hechos que nos ocupan, no se enmarcan dentro de los supuestos de dolo y culpa grave consagrados en la Ley 678 de 2001, en razón a que no se puede partir de una falla probada frente a la atención médica, sino que se debe

probar la negligencia o mala atención del médico, situación que no se probó en la presente acción.

3.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 767 a 777)

Comienza por establecer las pretensiones de la demanda y el problema jurídico a resolver, analizando una a una las conductas de los demandados de cara a los hechos de la demanda, posteriormente hace referencia al marco legal de la acción de repetición, así como también a las nociones de dolo y culpa grave. Se hace referencia a la carga de la prueba en cabeza de la entidad demandada, al acervo probatorio recopilado en el presente proceso.

En lo que refiere al caso en concreto señala que se cumple con los elementos subjetivos para la procedencia de la acción de repetición, señalando que el presunto daño antijurídico se produce por una falla medica derivada de la falta de atención oportuna y correcta que permitiera un diagnóstico y tratamiento tendiente a proteger la salud y la vida de la paciente. Manifiesta que la mora en la toma del TAC así como la falta de realización de la Junta Médica para definir el procedimiento a seguir, constituyen conductas reprochables; no obstante, plantea los interrogantes de a quien correspondía decidir sobre la remisión de la paciente a un centro hospitalario de mayor nivel, a quien correspondía convocar a la junta médica, a quien le correspondía proveer los insumos y si se tuvo conocimiento de la necesidad de los mismos, además, de cuál sería la responsabilidad del grupo médico y de la entidad hospitalaria por las presuntas fallas administrativas.

Manifiesta que no se encuentra acreditado el ingrediente subjetivo de la responsabilidad, es decir, el dolo o la culpa grave, como quiera que es deber de la entidad demandante demostrar la actitud omisiva, negligente o dolosa del funcionario, dado que la sola condena contra el Estado no general la responsabilidad del servidor. Agrega, que se debe tener en cuenta la responsabilidad del Hospital San Rafael de Tunja por la falta de insumos quirúrgicos requeridos para realizar el diagnóstico y los respectivos procedimientos quirúrgicos lo que constituye una falencia de tipo administrativo e institucional que no es atribuible al personal médico.

Con base en los argumentos expuestos, considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

4. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

Tesis de la parte demandante: Sostiene la entidad demandante que los demandados son responsables por dolo y culpa grave, de la condena impuesta dentro del proceso de Reparación Directa adelantado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el deceso de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, derivada de la falla médica presentada en la atención recibida en la E.S.E. Hospital San Rafael, atribuida a la falta de diagnóstico e intervención oportuna ante el cuadro clínico con el que ingresó la paciente a la institución hospitalaria.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

Tesis de la parte demandada: Los demandados sostienen una tesis uniforme respecto a la falta de prueba de la responsabilidad subjetiva en las conductas desplegadas por cada uno de ellos, en razón a que actuaron de acuerdo a su *lex artis*, que además, definieron de manera oportuna el procedimiento a seguir pero no pudieron realizar el diagnóstico adecuado ni mucho menos intervenir quirúrgicamente a la señora María Ilbania Muñoz Pulido, debido a la falta de insumos y materiales quirúrgicos derivados de la crisis presupuestal de la E.S.E. Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja.

Problema Jurídico: Se concreta el debate a determinar si los funcionarios y ex funcionarios demandados actuaron con dolo o culpa grave en la atención médica prestada a la señora María Ilbania Muñoz Pulido y su posterior deceso en la E.S.E. Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y que derivó en la condena impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la entidad territorial demandante.

El Despacho sostendrá: Que en el presente asunto no se encuentra probada la responsabilidad subjetiva, es decir, el dolo o la culpa grave de los servidores y ex servidores públicos demandados, carga probatoria a cargo de la entidad demandante y que deriva en la imposibilidad de declarar prósperas las pretensiones de repetición.

5. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

PREMISAS FÁCTICAS

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

DOCUMENTALES APORTADAS POR LAS PARTES

- Historia clínica de la señora María Ilbania Muñoz de Cañón (fls. 34 a 104)
- Copia sentencia 2003-1940 del 6 de octubre de 2011 (fls. 105 a 130)
- Documentos que acreditan la vinculación de los demandados (fls. 131 a 174)
- Resolución N° 111 de 2012, por la que se adoptan medidas para el cumplimiento de la sentencia (fls. 175 a 179)
- Constancia de pago suscrita por la tesorera de la E.S.E. (fls. 179)
- Copia acta de reunión N° 03 de la subgerencia de servicios de salud de la E.S.E. (fl. 180)
- Copia hoja de vida de Rafael Humberto Hernández (fls. 296 a 309)
- Copia hoja de vida de Cesar Alberto Franco (fls. 331 a 346)
- Copia Ley 567 de 2001 (fls. 327 a 330)
- Copia hoja de vida de Héctor Eduardo Jiménez Melendez (fls. 388 a 464)
- Copia hoja de vida de Ricardo Pineda Chillán (fls. 465 a 567)

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

- Certificación expedida por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja de las personas que conformaban el equipo de radiología y sus turnos de trabajo para el mes de agosto de 2001. (fls. 603 a 607)

PRUEBA PERICIAL

A folios 645 a 647, obra dictamen pericial realizado por el Dr. Luis Heber Ulloa G., profesor asociado al Departamento de Imágenes Diagnósticas, el cual fue sustentado a través de video conferencia el día 18 de noviembre de 2015 como consta a folios 719 a 722 y en la contradicción oral se estableció lo siguiente:

“¿Conoce usted a alguna de las personas dentro del proceso? Rta: Conozco únicamente al señor Cesar Franco, egresado del programa de especialización de radiología. ¿El método que usted utilizó para elaborar este peritazgo es el mismo que utilizo en el peritazgo pasado, o si los mismos variaron? Rta: El método empleado fue leer y ceñirme únicamente a las preguntas puntuales hecha por usted doctora, leí, estudie, consulte y respondí cada una de las preguntas. ¿Qué información o que documentos tuvo de base para realizar el peritazgo? Rta: Fundamentalmente el expediente que incluía la historia clínica, para mí fue fundamental leer la historia clínica de la paciente que leyendo me entere de toda su historia y posteriormente su fallecimiento, de los exámenes y la atención que le habían brindado paso a paso, pero básicamente la herramienta fundamental fue la historia clínica de la paciente. ¿Suministrada por el despacho? Rta: Si claro, el que ustedes enviaron aquí a la universidad. ¿ Se puede decir que hubo relación causa efecto entre la conducta dispensada por el Dr. Cesar Franco que consistió en la escanografía abdominal total realizada el 15 de Agosto y la muerte de la paciente el 30 de agosto de 2001? Rta: Considero que no existe ninguna relación causa efecto entre la conducta dispensada del Dr. Cesar Franco que consistió en la realización de la escanografía abdominal total realizada el 15 de agosto de 2001 y la muerte de la paciente el 30 de agosto del mismo año. Frente a esta última pregunta y respuesta, ¿algún cuestionamiento por las partes y el ministerio público o algo que interrogar al perito? Min. Público: Sería importante determinar cómo llega a esta conclusión teniendo en cuenta la historia clínica, si bien es cierto que el peritaje debe ser de manera exhaustiva detallada clara que permita cumplir con su finalidad usted llega a la conclusión de que no hay relación de causa efecto, ¿en que se fundamente esta afirmación Dr. Guerrero? Rta: La responsabilidad Dr. Cesar Franco, era hacer una interpretación de un examen, en este caso de una tomografía computarizada, como lo informe, el hizo un informe, dio un concepto médico especializado, y realmente yo no veo ninguna relación entre ese concepto que el dio, y no veo ninguna relación por que la paciente haya fallecido. Podría precisar su respuesta o indicarnos cuál sería la causa según su concepto. Rta: Leyendo la historia clínica indica que era una paciente que la habían hecho una cesárea, en un pueblo de Boyacá y Tunja en el hospital San Rafael, pero el comienzo de su estado de salud fue la realización de una cesárea que evoluciono tórpidamente, es decir de manera complicada, hechos que obligo al hospital del pueblo a remitirla al hospital San Rafael de Tunja, en el cual la valoraron y la paciente de igual forma siguió evolucionando tórpidamente es decir con un deterioro progresivo, se le solicitaron exámenes radiografías, exámenes de tomografía computarizada, en la evolución de la paciente se estableció una fístula en el intestino y la pared abdominal un caso bien complicado, difícil de tratar, la paciente hizo sepsis, una infección grave, la razón de realizarle la tomografía era tratar de precisar el origen de esa evolución tórpida, el sitio de si se trataba de una infección local o general, el Dr. Franco hizo el examen a lo que el médico radiólogo no tiene una intervención directa sobre la toma de decisiones sobre medicamentos o una intervención quirúrgica del paciente, la opinión de un radiólogo es muy importante porque hace un diagnóstico y orienta al cirujano para que tome medidas pertinentes, es decir que tome un tratamiento médico o haga una intervención quirúrgica, es un elemento más que tiene el cirujano para tomar decisiones. Si hubo un retraso porque parecía que no había medios de contraste para hacer oportunamente el examen, eso en cuanto a la evolución, pero que haya una relación causa efecto entre la conducta del Dr. Alberto y el fallecimiento de la

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

paciente yo no lo encuentro el dio su opinión orientador, el cirujano debía con ese elemento y además de otros exámenes, eso era más responsabilidad del cirujano. Pero que la paciente haya fallecido por la conducta del Dr. Franco yo no la encuentro. Rta: ¿Usted afirma que el tiempo fue prudencial para la lectura del estudio de la tomografía y la realización de las mismas, esto puedo haber tenido alguna incidencia en el deceso de la paciente? Rta: Mirando la historia el servicio de la cirugía explicaba en las anotaciones, pendiente examen de TAG abdominal y aparece realizado el examen el 15 de agosto y el informe que dio el medico radiólogo Dr. Franco tiene fecha del 15 de agosto, yo supongo que el examen se realizó este día y el Dr. Franco lo informo ese mismo día de acuerdo a los documentos consignados en la misma, por eso por él fue oportuno realizar la lectura, pienso que el retraso viene de atrás entre otras partes por la falta de insumo de los medios de contraste para haberla hecho un poco antes. Pero la lectura se hizo a tiempo. ¿Si el examen se hubiera realizado antes, no en la fecha que se realizó, el desenlace de la paciente hubiera cambiado, no llegaría a esa peritonitis o sí?

Rta: Me pone en el campo de los supuestos, y por supuesto uno debe ser lo más eficiente y oportuno en atender cualquier solicitud de cualquier examen que sea, en este caso hablando de una tomografía que se solicitó el 8 de agosto y se hizo el 15 de agosto, claro que hay un retraso y este jugó en contra de la paciente, la justificación de este retraso fue que no había medio de contraste y entonces se detuvo el examen y hasta que hubo medio de contraste se realizó el examen. ¿Ese retraso hizo que el tratamiento a realizar fuera distinto al que se le iba a practicar inicialmente? Rta: Pues a la paciente se le realizaron una serie de ecografías para revisar la cavidad abdominal, pero esta estaba limitada a la información necesitada, por lo que se solicitó hacer la tomografía. ¿La realización del TAG y la interpretación de la escanografía realizada el 15 de agosto incidieron para que se aplicara el tratamiento adecuado a María Muñoz, Se puede hacer esta afirmación? Rta: No tengo el informe de la escanografía, pero recuerdo que el Dr. informo que habían unas colecciones con gas en cavidad abdominal, falto precisar más en que sitio se encontraban esas colecciones, ese absceso ese gas, hace también una examinación en toda la parte abdomino-pelvica, lo hace adecuadamente, la situación de la paciente según la historia clínica era grave porque tenía una fístula establecida entre el intestino y la pared abdominal y un paciente que está en esas condiciones es un dilema muy grande para un cirujano, que a veces toma decisiones de dar un tratamiento médico con sueros especializados, tratando de que cierre la fístula, por que operar a un paciente futurizado, para el cirujano es un dilema muy grande desde mi experiencia los cirujanos prefieren no intervenir sino tratar de buscar la solución con sueros especializados, el cirujano lo piensa muy bien para intervenir al paciente porque este muchas veces no aguanta la cirugía. ¿Indique cómo, cuándo y porque conoció a Cesar Franco, si han vuelto a hablar? Rta: Hace más o menos 15 años fue alumno del departamento, como le comentaba hace 32 años soy docente del departamento y pues he tenido muchos alumnos a los que hemos formado como especialistas y se han ido a trabajar a diferentes ciudades de Colombia, tengo entendido que él se fue a Tunja pero realmente no volví a tener un contacto cercano, no es persona con la que yo hablé por teléfono, ni la visite, ni me visite, es de las personas que se van a trabajar y ahí se pierde el contacto, el contacto que tuve con él fue mientras se formó como especialista 3 años, lo cual fue más o menos hace 15 años, fui uno de los profesores de él ya que somos más o menos 10 docentes. ¿Cómo estudiante recuerda algo del Dr. Franco? Rta: Era una persona juiciosa, cumplidora, las cosas que recuerdo son positivas en cuanto a cumplimiento y rendimiento, no recuerdo que haya perdido ninguna asignatura que haya sido sancionado, que haya tenido algún retraso en su formación que haya tenido un problema de tipo académico o personal no. ¿Puede indicarle al despacho si esos hechos comprometen su imparcialidad en el dictamen rendido en este proceso judicial? Rta:

Dra. Con toda seguridad ninguno yo fui muy ético en el concepto, es mas en mi concepto a él le falto precisar más en relación con el absceso que el refiere en uno de los puntos de manera que no me vi afectado, muy consciente lo hice y creo que no fui afectado por el hecho de que fue un ex alumno.”

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

PRUEBA TESTIMONIAL

Se recauda en la audiencia de pruebas el testimonio del Dr. José Antonio Tamara López, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.763.448, el cual también obra como demandado en el presente proceso y que intervino en la atención de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, como especialista en cirugía general adscrito a la E.S.E. Hospital San Rafael para la época de los hechos, quien señaló en líneas generales lo siguiente:

“¿Qué recuerda del caso? Rta: Recuerdo que se trata de una paciente relativamente joven remitida del hospital de Turmequé, pos operada de una cesárea la cual presentaba infección del sitio pos operatorio de herida quirúrgica, drenando material purulento en regular estado general, en regular estado de nutrición, fue valorada por el servicio de urgencias, recuerdo por la historia clínica que yo la vi y le indique una radiografía abdominal total, la cual no reporto mayor información respecto del proceso abdominal y el mismo ecografista solicitó realizarle un TAC abdominal, el cual según las fechas 08 de agosto, ésta se realizó el 15 de agosto, el cual nos mostraba una probable colección absesada con fístula entéreo cutánea las cuales se presentan posterior a una inflamación infecciosa en donde hay una comunicación entre el intestino y la piel y el tratamiento es médico, en esa época es decir el 2001, estas fístulas entero cutáneas se tratan con un antibiótico y con medicamentos tipo ocreoptidos que tienen como función disminuir la secreción para que esta fístula se cierre, estas fístulas tienen procesos por los cuales no se cierran, como son los procesos infecciosos, que haya un absceso alrededor de la fístula, que la fístula tenga más de 2cm, que haya desnutrición de la paciente, que haya procesos inmunocomprometidos como VIH, son de manejo médico, en cuanto al manejo como tal de cirugía se debe hacer un diagnóstico preciso de donde está la fístula para poder entrar a operar sobre la fístula, en procesos infecciosos se debe tratar primero, le infección y posteriormente darle tratamiento al paciente ya sea con cirugía o con nutrición enteral; la nutrición enteral, se cambia con la nutrición parenteral en el aspecto de mejorar la capacidad del intestino para poder absorber los nutrientes. Entonces las fístulas entero cutáneas son de manejo medico en un principio y se les da tratamiento durante 4 o 5 semanas y si esto no da resultado se pensara en la posibilidad de hacer una cirugía y esto fue lo que en un inicio se pensó con esta paciente, por tal motivo se valoró a la paciente por el servicio fue dada de alta en contra remisión al hospital de Turmequé, para continuar con el manejo médico y la paciente reingresa 2 o 3 días después al servicio de cirugía por presentar salida de material fecaloide, que en términos medico es el aumento de la secreción por la fistula intestinal; posteriormente se llevó a una junta de quirúrgica y en ese tiempo (2001) el servicio de cirugía tomaba unas decisiones para poder operar a la paciente, se dio la orden de cirugía, pero en términos generales la paciente estaba en un estado muy deplorable nutricionalmente y su estado general no permitía que se pudiera llevar a una cirugía de fístula, posteriormente la paciente fallese por infección intrahospitalaria. ¿Dr. Tamara manifiéstele al despacho si usted recuerda de donde venía remitida la paciente y porque motivo? Rta: La paciente fue intervenida en el hospital de Turmequé por el Dr. Fernández un ginecólogo por cesárea y posteriormente la remitieron por infección de sitio operatorio, se recibió por un absceso de pared en el hospital san Rafael. ¿Manifiéstele al despacho si usted recuerda la actuación que se dio por parte del grupo de cirujanos del hospital San Rafael frente a esta paciente, más exactamente de la intervención del Dr. Rafael Hernández Bermúdez? Rta: No, en particular de los cirujanos del grupo recuerdo al Dr. Pineda, al Dr. Jiménez, el Dr. Hernández, el Dr. Gómez, pero así particularmente no recuerdo cual fue la actuación de él. ¿Manifiéstele al despacho de acuerdo a lo que hemos visto el día de hoy con la prueba pericial si la actuación del grupo de cirujanos tuvo que ver en el deceso de la señora María Ilbania? El manejo que se le dio a la paciente como lo dije anteriormente fue un manejo médico no quirúrgico de manejo de infección del sitio operatorio y posteriormente de una fístula entero cutánea, así fue que se manejó, la paciente nunca llego a ser intervenida quirúrgicamente por su mal estado general. ¿Dr. Tamara recuerda usted del hospital San Rafael o de su directiva el apoyo en todo lo referente a los recursos e insumos para la atención de esta paciente? Rta: En

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

el 2001 el hospital estaba en una crisis terrible, pertenecíamos a la junta directiva y en ese entonces le habían quitado al hospital 5 mil millones de pesos por una demanda del sindicato y tratamos con el Dr. Sigifredo Fonseca de rescatar esa plata porque en el hospital no habían suturas, no habían medicamentos, no había líquidos parenterales, entonces debíamos ser forzados a remitir los pacientes y los tratamientos en ocasiones quedaban bastante a medio hacer, el departamento de cirugía como tal recibió toda la colaboración del hospital en cuanto a que lo que necesitáramos ellos trataban de conseguirlo, como dijo el Dr. Ulloa en su testimonio, no había medios de contraste para hacer la tomografía en ocasiones no había suturas como lo que paso con esta paciente, entonces la crisis del hospital en esa época fue tremenda, bastante difícil de manejar, pero las directivas del hospital siempre estuvieron apoyándonos a nosotros en cuanto a que si debíamos remitir un paciente lo remitiéramos porque “trabajar con las uñas y con la vida de los pacientes es complicado”, pero si recibimos el apoyo necesario por parte de las directivas del hospital. ¿Con base en su respuesta anterior manifiéstenos si esa situación de crisis que vivió el hospital San Rafael, por esta época de los hechos fue lo que impidió que esta prueba del TAG abdominal se realizara de forma pronta? Rta: Viendo la historia clínica recuerdo bien que el TAG se solicitó, se tomó el 15 y se reportó el 15, probablemente la historia clínica o el reporte del TAG como no era un medio digital, era un medio de grabación, entonces había muchos estudios en donde el reporte podían reportarlo el 15 y llegar a la historia fácilmente 5 o 6 días después, los radiólogos en el hospital trabajaban con turnos de disponibilidad, luego los radiólogos no estaban todos los días de forma permanente en el hospital, entonces para nosotros era muy difícil acceder a los reportes de radiología y si el TAG se pidió el 8 y se hizo el 15 porque definitivamente necesitábamos medios de contraste para hacerlos se retrasó 7 días la realización del TAG. ¿Cuál es el diagnóstico de una paciente con una fístula entero cutánea? Rta: Una fístula entero cutánea es la comunicación de dos superficies que tienen epitelio, esto significa que tiene un epitelio cilíndrico en el intestino y un epitelio en la piel, entonces la comunicación que se hace puede ser en varias circunstancias, la fístula entero cutánea o la fístula atmosférica, la fístula atmosférica es cuando usted maneja un abdomen abierto por una infección y se presenta una perforación del intestino, entonces la salida de material fecal a la atmósfera se llama fístula atmosférica, la fístula entero cutánea es de tratamiento médico en primera instancia, al paciente se le suspende la vía oral y se le inicia nutrición parenteral durante 4 o 5 semanas según la evolución de este, pueden haber fístulas de alto o de bajo grado, las fístulas de bajo grado son fístulas de menos de 500 cc al día las fístulas de alto grado son mayores a 500 cc al día, esta paciente tenía una fístula con salida de material fecaloide, una fístula muy baja probablemente llegando al íleon o al colon, como sabemos el intestino delgado no tiene materia fecal sino es el colon, y si era un material más o menos fecaloide estaría en términos a nivel del íleon terminal este íleon terminal de difícil manejo por el líquido que maneja, este maneja alrededor de 5.000 a 6.000 cc de líquido al día, estas fístulas pierden agua, electrolitos, entonces el paciente presenta una deshidratación y además presenta un desequilibrio hidroelectrolítico, este se debe supervisar diario y se debe manejar con líquidos parenterales y con la nutrición posteriormente cuando disminuye a 200 a 300, se le puede iniciar al paciente dieta blanda o dieta dura para que el paciente empiece a mejorar su asimilación intestinal, las complicaciones que puede tener esta fístula es, infección, dolor, y no cierran por 5 causas básicas que son la desnutrición, infección, obstrucción distal a la fístula, es decir si la fístula esta obstruido distalmente es difícil que esta pueda cerrarse, la cuarta se utilizan medicamentos como el octreotido de la somatostatina que disminuyen la circulación del páncreas y disminuyen la cantidad de líquido que puede llegar a la fístula entonces estas fístulas van cerrando el 70 o 80 % del tratamiento médico, estas van cerrando, el otro 20% son fístulas crónicas que van hasta los 6 meses y los pacientes pueden llegar a tener un cierre y ya cuando uno tiene un tratamiento quirúrgico para una fístula, entonces se solicita un estudio que se llama fistulografía donde se pasa un catéter por el orificio de la fístula se toman radiografías y se ve el sitio específico donde está el sitio de la fístula para poder entrar directamente, ya cuando un paciente de estos llega a un término de fístula es muy complicado el manejo porque este paciente puede tener diferentes patologías intra abdominales que nos pueden llevar a perjudicar más a este tipo de pacientes, entonces en términos generales es este tipo de fístula entero cutánea es un manejo médico de inicio. ¿Cuáles fueron las causas por las cuales la paciente María Ilbanía Muñoz no fue intervenida quirúrgicamente? Rta: Primero no teníamos un diagnóstico preciso de la paciente, era una paciente con una infección

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

del sitio operatorio lo que se denomina absceso de pared, el cual fue drenado y se le inicio manejo médico, mejoro la paciente y posteriormente la paciente se deteriora por la aparición de una fistula con probable absceso intra abdominal, dentro de las características de los abscesos abdominales, recuerdo al Dr. Jiménez solicito una punción guiada por ecografía la cual nunca se llegó a hacer, el tratamiento de esto en muchos hospitales del mundo donde encuentran múltiples abscesos en la cavidad abdominal con fistulas, la identificación de las fistulas en el sitio donde está el absceso nos lleva a considerar la intervención de un radiólogo intervencionista, para punción y drenaje hipercutaneo guiado por ecografía que en esta paciente era el manejo que había solicitado el Dr. Jimenez en un momento dado. ¿Ese drenaje hipercutaneo bajo vía imageniologica es una alternativa quirúrgica que requiere anestesia general? Rta: No señora, es un proceso quirúrgico que se lleva a cabo por el radiólogo intervencionista y se hace con anestesia local. ¿Qué es una junta quirúrgica? Rta: La reunión de 3 o más cirujanos para determinar el manejo de un paciente. ¿Cuál es el objetivo específico de una junta quirúrgica y si en este caso se citó a una junta para la atención de la paciente? Rta: En términos médicos una junta quirúrgica la podríamos definir en varias cosas, pero en términos generales mi definición es la discusión de un tema referente a un paciente de manejo complicado con diagnósticos complicados o que no se tiene un diagnóstico preciso y se solicita que sean 3, 5 o 7 cirujanos para poder tomar una decisión que sea impar. En ocasiones la junta quirúrgica es tan complicado el asunto que no se ponen de acuerdo y la mayoría osea si somos 5 y 3 están con una decisión pero hay una duda entonces se debe solicitar o el advenimiento de otro cirujano que no sea de la institución o remitir al paciente a otra institución de nivel superior para que todo se haga por la vida del paciente. ¿Tiene usted conocimiento porque no se realizó el drenaje hipercutaneo a la paciente? Rta: No, no señora no tengo conocimiento. ¿De acuerdo a su experiencia profesional como cirujano quien es el encargado del conteo y recuento de compresas en un procedimiento quirúrgico? Rta: Anteriormente el cirujano era el jefe de salas de cirugía, con la Ley 100 todo cambio, hasta la vida de los colombianos, en donde el cirujano ya no es el jefe de salas de cirugía sino es el anesthesiologo, el jefe de salas de cirugía permite operar, da órdenes médicas, y el conteo de compresas lo hace la instrumentadora guiada por la auxiliar de enfermería, hoy en día se llevan al hospital un régimen de conteo en donde al paciente se le explica cuál va a hacer su cirugía se presenta el grupo quirúrgico, tanto anesthesiologo, cirujano, ayudante, instrumentadora y todos son responsables de todo, pero el conteo de las compresas lo hace la instrumentadora. ¿Desde qué año lo hace la instrumentadora? Rta: Ahorita en el hospital la hoja de guía la firma el anesthesiologo el cirujano, la instrumentadora y la auxiliar en donde se hace el conteo de compresas al inicio y al final, entonces en este momento el grupo quirúrgico es el responsable del conteo de compresas, años atrás la instrumentadora con la jefe de enfermeras son las responsables del conteo de compresas esto para el año 2001. Dr. Tamara usted se refería a los reportes de las ecografías los cuales eran grabaciones, y en el expediente hay un reporte escrito quiero que nos aclare si se utilizaban reportes verbales y escritos. Rta: En el momento en que los radiólogos hacen el escrito, ellos tenían una grabadora en donde ellos grababan lo que estaban viendo en las imágenes, eso podría ser a cualquier hora del día ya fuera en la madrugada, esa grabadora se la dejaban a la que transcribía, entonces usted encontraba a una señorita con audífonos transcribiendo lo que el Dr. Había grabado, esa transcripción la pasaban a un computador y lo imprimían de ahí, acá y acá podían pasar de 3 a 4 días, por el número de pacientes, según como estuvieran leyendo esto, pero si siempre había un reporte por escrito. ¿Dr. Indíqueme si recuerda sobre el hecho de que es posible que el reporte de radiología no hubiera sido conocido por los médicos y cómo funcionaba en ese momento, si la nota de 15 de agosto de 2001, dice (...), a folio 83? Rta: Si es posible que el Dr. Hernández tuviera acceso a la grabación del Dr. Franco o que de pronto haya hablado directamente con él, siendo que él era uno de los cirujanos que estaban de turno. ¿De acuerdo a los resultados del TAG y a la nota que expresa que no se realizó la intervención por falta de suturas mecánicas, cuál era la conducta adecuada en ese momento, quirúrgico o medico? Rta: Bueno si usted tiene una fistula entero cutánea y un absceso está indicado drenar el absceso, entonces es probable que el Dr. Franco hubiera ordenado pasar a la paciente a salas de cirugía para drenaje en absceso y corrección de la fistula, para esa corrección de la fistula necesitaba reseca el sitio donde estaba la fistula y hacer una anastomosis es decir una unión del intestino, mas sin embargo si hay un absceso hacer una anastomosis en eso momento no está indicado puesto que puede llegar a una fistula o

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

puede llegar a una disrupción de la sutura con peritonitis posterior, me tocaría ver el transcurso de la evolución de la paciente y porque no se llevó a cirugía en ese momento y posteriormente el Dr. Jimenez solicito que no se llevara a cirugía, si no que se hiciera una junta quirúrgica y se funcionara el absceso por medio hipercutaneo entonces pienso que el Dr. Hernández haya tomado la decisión de llevar a la paciente a drenaje del absceso y corrección de la fístula es una nota que hace uno como médico pensando que es lo que probablemente va a encontrar y que va a hacer. ¿Los reportes de los exámenes de las imágenes radiológicas son 100 % confiables o exactas? Rta: En medicina nada es exacto, una imagen es una imagen y la imagenología es una ayuda diagnostica que en ocasiones nos pueden guiar para tomar una decisión para la terminación de una cirugía o no cirugía, es decir si se tiene dudas con respecto a un diagnóstico de una obstrucción intestinal de un paciente que esta febril y le tomo una tomografía axial computarizada y me reporta que hay un absceso pélvico mi conducta es determinar de donde es el absceso si es una perforación de colon, si es intestinal, si es una perforación de vagina, o de útero, en donde yo tengo que pensar si ese paciente se beneficia con una cirugía en ese momento o se beneficia de una punción guiada con ecografía, gracias a Dios en este momento está llegando cada 3 días a Tunja un radiólogo intervencionista al hospital ojala lo tuviéramos todo el tiempo, donde se le programan 15 o 20 pacientes en un día para drenajes percutáneos que es el mejor tratamiento que existe para no invadir al paciente en la cirugía, porque como usted sabe es un shock para un paciente entonces el tratamiento para este caso debe ser médico. ¿Dr. Tamara cual fue exactamente su intervención en el tratamiento de esta paciente? Rta: Yo vi a la paciente en urgencias el día 8 y le solicite manejo medico con antibióticos, líquidos y una ecografía abdominal total, la cual nos iba a dar un margen de si la paciente tenía o no un absceso pélvico, cuerpos extraños es muy difícil verlo como lo decía el Dr. Porque no se forman ecos, osea la ecografía es un método donde usted necesita ecos para saber si hay piedras o material que no es intestinal y si hay mucho líquido y gas dentro del intestino pues nos va a servir nada y posteriormente en varias ocasiones cuando se pasaba la revista, no recuerdo las fechas exactas de cuando vi la paciente pero si en 2 o 3 ocasiones tuve la oportunidad de verla. ¿Considera usted que esta historia clínica es una historia desordenada, confusa, ilegible e incompleta como se afirma? Rta: Es una copia, de pronto hay que ponerle un poco de orden a las hojas, pero es una historia completa y legible. ¿Dr. Tamara cuéntenos si conocidos los resultados del TAG cuerpos extraños o compresas en el abdomen, si estas causaron la fístula y los demás síntomas persistentes que conllevaron a la muerte de la señora María Ilbania? Rta: El reporte del TAG nunca nos da un reporte verídico de lo que es una compresa como tal es una imagen que sigue la posibilidad de un cuerpo extraño, las compresas dentro del abdomen pueden producir fístulas, sí, porque es un cuerpo extraño que produce despulimiento de la acerosa y puede producir sangrado obstrucción o fístulas, en este caso la paciente ya venía con un absceso de pared y probablemente esta compresa no estoy muy seguro pero pudo haber sido la causa de la fístula. ¿El TAG fue solicitado en la debida oportunidad? Rta: El TAG abdominal de esta paciente se solicitó el día 8 de agosto del 2001 por el Dr. Luis Jose Gómez, y yo había solicitado la ecografía el día 3 es decir el día de ingreso de la paciente, osea que el TAG abdominal creo que se solicitó en un término bueno. Rta: ¿Cuál era el diagnostico antes de ingresar la paciente a cirugía? Rta: Tenemos claro que el paciente nunca se llevó a cirugía, el paciente llevo un absceso de pared posoperatorio de una cesárea de manejo antibiótico y manejo médico, se le hicieron los estudios para ver si había un absceso intra abdominal, no hubo un diagnóstico preciso para llevar a la paciente a cirugía. ¿Cuál fue la incidencia del absceso de pared con el deceso de la paciente? Rta: Un absceso de pared es la colección purulenta entre el musculo y la piel y dado por una herida quirúrgica previa, el absceso de pared es muy frecuente, el tratamiento del absceso de pared es drenar el absceso sin antibiótico, las heridas se pueden catalogar como superficiales o profundas en la infección del sitio operatorio, la infección superficial se puede dar un absceso de pared y la profunda se divide en 3 clases, la profunda superficial, la profunda media y la profunda profunda. La profunda superficial nos da una celulitis, la profunda media nos da una infección de la fascia que se llama una fascitis y la profunda es una miositis osea una infección del musculo, estas dos últimas pueden ser mortales durante 24 horas. Entonces el tratamiento que se le da un absceso de pared es un drenaje y posteriormente el manejo con antibiótico si es necesario según los cultivos que salgan, lo que creo con esta paciente es que no solo traía el absceso de pared sino que también un absceso que produjo una infección más

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

severa de la que puede ser un absceso de pared y un absceso de pared si puede llevar a un paciente a la muerte. ¿En qué momento tuvo usted conocimiento de que la paciente venía con esta situación descrita? Rta: Cuando la paciente ingreso vimos que tenía un absceso de pared y se solicitó una ecografía para descartar que no hubiera un absceso intra abdominal. Rta: ¿De acuerdo a los protocolos manejados por el hospital lo recomendable es solicitar esa ecografía o algo más avanzado para tener un diagnóstico más cercano de la situación de la paciente? Rta: Cuando se recibe un paciente de este tipo, se deben hacer estudios de extensión, de los cuales lo primero que se hace es tomar un cuadro hemático, tomar un cultivo del sitio operatorio y no invadir tanto al paciente con medios de contraste, eso de inicio, entonces por eso se solicitan unas radiografías con una radiación muy baja y se solicita una radiografía que en manos de un radiólogo experto nos puede dar o explicar que hay una colección intra abdominal. Rta: ¿Por qué razón no ordeno tomar esos medios de contraste? Rta: Porque estaba solicitando la ecografía abdominal total, que es el primer estudio que se utiliza para descargar un absceso intra abdominal. ¿Era predecible la situación de la paciente de acuerdo con el absceso que ella tenía? Rta: No, porque cuando se recibe un paciente en urgencias con una infección del sitio operatorio, no se puede determinar hasta qué punto está la infección, si está en fascia, en musculo o si esta superficial en celulitis, entonces se hace un diagnóstico de infección del sitio operatorio, ya si toma una muestra del tejido celular subcutáneo, toma muestras de la fascia y le sale una necrosis usted ya tiene determinado que sitio de infecciones ahí, pero clínicamente usted no puede determinar que esta paciente tiene una fascitis necrotizante por solo la clínica sino que se tiene que hacer varios estudios, dentro de estos la resonancia magnética nucleara que indica que el paciente tiene aire entre la fascia y el musculo y nos determina que hay una infección de la fascia, pero en primera instancia el paciente llega con una infección extra hospitalaria, entonces lo primero que se hace es dar antibiótico y toma de muestras de gran cultivo, para saber que germen está haciendo la infección y se inician los estudios de extensión, entonces no está indicado una resonancia magnética nuclear en una infección del sitio operatorio o un TAG en el sitio operatorio, el TAG está indicado si hay una sospecha alta que me haya descartado un absceso intra abdominal como en este caso. ¿De acuerdo a su conocimiento que porcentaje de pacientes que tienen este diagnóstico de infección del sitio operatorio tienen una recuperación de su salud del 100%? Rta: Si es una infección del sitio operatorio superficial el tratamiento es drenaje y antibiótico, observación y curación todos los días estos pacientes tiene una recuperación en el 100% aunque no estamos hablando en términos de recuperación total, los pacientes que tiene una fascitis necrotizante que es la infección de lo que cubre el musculo se llama fascia o aponeurosis estos pacientes pueden morir en 24 o 48 horas, y si es una miositis estos pacientes lo más probable es que no alcancen a llegar al hospital, entonces la infección del sitio operatorio es muy importante dentro de los casos que se ven de infección del sitio operatorio los pacientes se recuperan muy bien si no tiene otras complicaciones como desnutrición u otras infecciones. ¿Usted cree que el traslado de la paciente del hospital de Turmequé a Tunja fue oportuno y en que se fundamenta su respuesta? Rta: Sino mal recuerdo la paciente fue remitida del hospital de Turmequé por una obstrucción intestinal, síndrome anémico osea que estaba perdiendo mucha sangre e infección del sitio operatorio así que ellos tampoco la enviaron con un diagnostico preciso y cuando esta llega al hospital llega en un estado de deshidratación, con síndrome anémico, como tal toco transfundirle varias unidades de sangre, pero cuando uno recibe un paciente pos operado con una infección en el sitio operado uno puede estar pensando en varias cosas, dentro de ellas se piensa que tiene un absceso en el sitio operatorio, y que se debe hacer, quitarle los puntos y drenarle la pus y ahí si empezar el tratamiento médico, pienso que la paciente en 8 días después de una cesárea que los pacientes salen al otro día sin ninguna complicación, esta paciente al parecer se complicó, se infectó y la enviaron para tratamiento en un nivel superior, 8 días a lo mejor le iniciaron tratamiento haya esperado a que se recuperara, pero pues es los términos que conocemos del deceso de la paciente no había una recuperación completa. ¿A qué hecho atribuye usted el desencadenamiento del deceso de la paciente? Rta: Estos paciente que presentan infección y que no se recuperan de la infección, que son un shock refractario escéptico, que por más que usted le ponga los antibióticos que tenga los pacientes van a fallecer, ahora esta paciente venia en un deterioro inmunológico, no se defendía, lo más probable era que haya consumido todo su proceso de nutrientes que tenía en el organismo y la paciente entra en una falla de múltiples

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

órganos, entonces empieza a fallarle el riñón, el pulmón y los pacientes comienzan a tener un deterioro continuo que a pesar de que usted le ponga todas las medidas necesarias el paciente va a fallecer a no ser que se le quite su noxa primario. ¿Considera que falta del material para la realización de las ecografías es atribuible al deceso de la señora? Rta: Pues yo creo que sí, si nosotros hubiéramos tenido un diagnóstico más temprano el procedimiento hubiera sido diferente. ¿(Lectura folio 122 fallo Tribunal Administrativo de Casanare) que tiene usted que decir frente a este concepto especialmente en el extracto que se refiere al hecho de que no se interrogaron a los profesionales sobre el hecho de que 3 meses después de una cirugía se infecte una herida, sin embargo es calificado el padecimiento como infección de herida quirúrgica? Rta: En muchos casos nosotros podemos tener infección en el sitio operatorio varios años después por la presencia de granulomas o reacciones extrañas al cuerpo extraño que es la sutura, en donde nosotros colocamos la sutura y los pacientes presentan una reacción puede ser a la semana o puede ser a los 20 años y la formación de granulomas que forman abscesos y con esto se forma infección del sitio operatorio, entonces el interrogante viene al caso de investigar más la causa de la infección 3 meses después. ¿ Si precisamente ese es el interrogante, porque no se investigó a fondo porque esto nos lleva a concluir que es contrario a lo que usted dice que es normal que se presente una infección después de tanto tiempo? Rta: No es normal que se presente, pero esta infección se presenta por la presencia de granulomas, que es la infección del sitio operatorio por un cuerpo extraño. ¿ Y las causas? Rta: Es la reacción inmunitaria del mismo paciente que presente reacción a este cuerpo extraño. ¿Entonces porque el informe se refiere a investigar otra patología de base? Rta: Precisamente con los estudios de extensión que se le deben hacer a la paciente se debe investigar porque tiene una infección, por eso se solicitó la ecografía para saber si era un absceso intra abdominal que pudiera estar dando la infección desde el abdomen hacia la piel. ¿ El resultado del TAG se tuvo el 15 de agosto porque no se adoptaron medidas urgentes según el relato que usted hace y lo que hemos percibido y la historia clínica? Rta: Cuando vemos la historia clínica vemos que el Dr. Hernández toma la decisión de operar a la paciente y no hay medio para operar a la paciente en el hospital, no había suturas, entonces eso retrasa la decisión tomada por el en un momento dado posteriormente viene una junta quirúrgica en donde se determina que se va a hacer una punción guiada por ecografía la cual también se demora un tiempo, nos tocaría revisar la historia clínica punto por punto para definir en donde hubo un retraso que pudo hacerse un tratamiento más rápido. ¿Podría precisar la especialidad del Dr. Víctor Pinto? Rta: El Dr. Víctor pinto es conocido como ginecólogo obstetra. ¿De acuerdo a su experiencia profesional los ginecólogos obstetras hacen el manejo de las heridas quirúrgicas como los cirujanos generales? Rta: No Dra. Es diferente.”

PREMISAS JURÍDICAS.

En aras de dar claridad a los fundamentos del despacho, se delimitará el estudio argumentativo del despacho a las siguientes premisas: i) la legislación aplicable; y ii) los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición; para luego resolver las pretensiones.

i) La Legislación Aplicable

Como primera premisa, considera el despacho que se debe establecer el marco jurídico o la norma aplicable al caso en concreto; para tal fin ha de analizarse la fecha del fallecimiento de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, es decir, el 30 de Agosto de 2001 (ver fl. 93 historia clínica).

En primer lugar debemos remitirnos a la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 Constitución Política, la cual reza:

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Con base en lo anterior, se debe decir, que para la época en que se presentó el fallecimiento de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, la norma aplicable en materia de acción de repetición es la actualmente vigente, Ley 678 de 2011, que sobre el particular señala en su artículo 2:

“Artículo 2. Acción de repetición: La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que **como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto**. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.” (Subraya el Despacho)

Frente a la definición de dolo o culpa grave, la misma Ley 678 de 2001, señala criterios diferentes a los del Código Civil, aplicables para definir la conducta del servidor y/o ex servidor público del cual se pretende la declaratoria de responsabilidad a través del medio de control de repetición y algunas presunciones en tal sentido, estas son:

“Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

“Artículo 6. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

Ahora bien, el artículo 142 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con las disposiciones de la ley 678 de 2001, consagra el medio de control de Repetición bajo las siguientes premisas normativas:

“Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.” (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, resulta claro el marco normativo aplicable al caso que hoy nos convoca, además que desde ahora se delimita la descripción legal de dolo o culpa grave aplicable en el medio de control de repetición.

ii) Presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos¹:

1. La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño antijurídico causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
2. Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.
3. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.
4. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Radicación: 11001032600020010005101 (21326). Demandante: Nación-Rama Judicial. Demandado: Alcides Morales Acacio y otros. Proceso: Acción de Repetición. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

7. SOLUCIÓN DEL CASO

7.1 PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Los demandados proponen las siguientes excepciones de fondo:

- **Rafael Humberto Hernández Bermúdez**

i) Inadecuada prueba del pago para iniciar la acción de repetición pertinente, ii) Responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en la Condena de Perjuicios, iii) Inexistencia de culpa probada en la actuación del demandado, iv) Buena fe, y, v) Genérica.

- **Cesar Alberto Franco Lasso**

i) Falta de legitimación por pasiva, ii) Ausencia de Culpa, iii) Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho del demandado y el daño alegado, iv) Ausencia de Responsabilidad, v) Genérica.

- **José Antonio Tamara López**

i) Inexistencia de Dolo o Culpa.

- **Héctor Eduardo Jiménez Melendez y Ricardo Pineda Chillán**

i) Ausencia de Prueba de daño atribuible a mis representados, ii) Falta de requisitos legales para impetrar acción de repetición contra mis representados, iii) Cumplimiento cabal de la lex artis ad hoc por parte de los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda, iv) Acto médico carente de culpa, v) Las obligaciones del médico en el caso en concreto son de medio, vi) Inexistencia de responsabilidad derivada de un evento propio de la ciencia médica, vii) Ausencia de causalidad adecuada y por ende de nexo causal entre los actos médicos desarrollado por los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda y los daños demandados por el extremo activo, viii) No acreditación del nexo de causalidad, ix) Causa extraña al acto médico realizado por los Dres. Héctor Jiménez y Ricardo Pineda, x) Vocación no indemnizable de los perjuicios demandados, xi) Falta de Legitimación por pasiva, xii) Inepta demanda, xiii) Excepción genérica.

Pronunciamiento del despacho frente a las Excepciones de mérito o de fondo propuestas por los demandados

Frente a las excepciones planteadas por los aquí demandados, que no fueron resueltas en la audiencia inicial, debe decir el Despacho que éstas encierran verdaderos argumentos de defensa y se resolverán como tales con el fondo del asunto. Sobre las “excepciones de mérito” que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”² (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"³ (Subrayado fuera del texto original).

7.2 VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE LA REPETICIÓN

Visto lo anterior, para el estudio del caso en concreto es necesario analizar los presupuestos propios de este medio de control, siguiendo la metodología utilizada por nuestro órgano de cierre⁴, los cuales fueron señalados previamente en esta providencia y que se contrastan con lo probado dentro del proceso de la siguiente manera:

- **Calidad de Servidor o Ex Servidor Público**

Aparece probado en el expediente que para la fecha en que ingresó la señora María Ilbania Muñoz Pulido a la entidad demandante y su posterior fallecimiento, los demandados ostentaban las siguientes vinculaciones con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja:

- Sigifredo Fonseca González: Gerente (fls. 134 a 147)
- Ricardo Pineda Chillán: Médico Especialista (fls. 131 a 133, 151 y 152)
- José Antonio Tamara López: Médico Especialista (fls. 148 a 150)
- Rafael Humberto Hernández Bermúdez: Médico Especialista (fls. 153 a 162)
- Héctor Eduardo Jiménez Meléndez: Médico Especialista (fls. 163 a 172)
- Cesar Alberto Franco Laso: Médico Especialista (fls. 173 y 174)

²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

³CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). Actor: Contraloría General de la República. Demandado: David Turbay Turbay. Referencia: Acción de Repetición. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

Con base en lo anterior, se encuentra probado este presupuesto, a la fecha que ingresó la señora María Ilbania Muñoz Pulido a la entidad demandante y su posterior fallecimiento, los demandados prestaban sus servicios a la institución hospitalaria demandante, en calidad de servidores públicos en ejercicio de sus competencias, como se acreditó dentro del proceso. Caso diferente ocurrió con el demandado Luis José Gómez Meléndez, de quien no se probó la vinculación con el Estado a la fecha de los hechos, lo que derivó en el rechazo de la demanda frente a este sujeto procesal (fls. 200 y 201).

• **La Condena Impuesta a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja**

De los hechos de la demanda y del material probatorio allegado al expediente se logró demostrar que el señor Pedro Antonio Cañón y Otros, promovieron acción de Reparación Directa en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la E.S.E. Hospital Baudilio Acero de Turmequé, en procura de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el Deceso de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, como consecuencia de una falla en el servicio por la deficiente atención médica recibida.

Que mediante sentencia fechada 28 de marzo de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, accedió a las pretensiones de la demanda, razón por la cual los demandados interpusieron recurso de apelación contra dicha providencia, correspondiendo decidir la impugnación al Tribunal Administrativo del Casanare, en descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, que mediante sentencia que data del seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), con ponencia del Dr. Héctor Alonso Ángel Ángel (fls. 106 a 128), revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar dispuso lo siguiente:

“**MODIFÍCASE** la sentencia de 28 de mayo de 2008 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, en su lugar se dispone:

- a. **DECLÁRESE** patrimonialmente responsable al Departamento de Boyacá, al Hospital Baudilio Acero de Turmequé y a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en forma solidaria, por los perjuicios causados a Pedro Antonio Cañón Cañón, Cristian Fernando Cañón Muñoz, Sulma Yaned Cañón Muñoz y Angie Natali Cañón Muñoz, con ocasión de la muerte de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, ocurrida el 30 de Agosto de 2001, en las circunstancias relatadas en la parte motiva de esta providencia.
- b. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** solidariamente al Departamento de Boyacá, al Hospital Baudilio Acero de Turmequé y a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, a indemnizar a las siguientes personas, Pedro Antonio Cañón Cañón, Cristian Fernando Cañón Muñoz, Sulma Yaned Cañón Muñoz y Angie Natali Cañón Muñoz, el valor estipulado en la sentencia de primera instancia, para cada uno de ellos, conforme a la parte motiva.
- c. Cualquiera de las entidades que cancele la totalidad de la condena o una fracción superior a la que le corresponda, podrá repetir contra las demás en la proporción señalada en la parte motiva.
- d. Confirmar en todo lo demás el fallo de primera instancia.”

Con base en los anteriores medios de prueba, encuentra el despacho probado este elemento para la prosperidad del medio de control de repetición, pues se encuentra acreditado que la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, fue condenada a indemnizar, de manera solidaria a los demandantes en el proceso de reparación directa identificado con el número de radicación N° 15001 3133 004 2003 01940 01.

- **El Pago de la Condena**

La entidad demandante acredita el pago de la condena impuesta con ocasión del proceso de reparación directa descrito en el ítem inmediatamente anterior, para ello allega con la demanda los siguientes documentos:

- Certificación suscrita por la Tesorera de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, donde hace constar que la E.S.E, canceló el valor de CIENTO VEINTISÉIS MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$ 126.319.787) M/Cte al apoderado del señor Pedro Antonio Cañón, el 31 de marzo de 2012 (fl. 179)

Vistos los documentos obrantes en el proceso, los cuales fueron enunciados en este acápite, corrobora el despacho el cumplimiento del presente elemento de prosperidad del medio de control de Repetición.

- **Dolo o Culpa Grave de los Servidores o Ex servidores Públicos Demandados**

Establecida la calidad de funcionarios públicos de los señores Sigifredo Fonseca González, Ricardo Pineda Chillán, José Antonio Tamara López, Rafael Humberto Hernández Bermúdez, Héctor Eduardo Jiménez Meléndez y Cesar Alberto Franco Lasso, adscritos a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, calidad bajo la cual participaron en la atención médica de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, para lo cual habrá que señalar lo siguiente:

Se tiene que analizar la conducta subjetiva de los funcionarios que participaron en la atención médica de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, desde el momento en que ingresa al servicio de urgencias y hasta que se produce el desafortunado deceso de la paciente, lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, armonizado con las disposiciones de la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, actuación frente a la cual, incumbe a la entidad demandante la demostración del dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público que inciden directamente en la actuación que desencadena en la condena en contra del ente estatal. En tal sentido, ha de aplicarse la regla contenida en el artículo 167 del C.G.P. (norma procesal aplicable al momento de interposición de la demanda sub iudice), según la cual, “incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

En esta instancia observa el despacho que está acreditado que los demandados prestaban sus servicios profesionales a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja de la siguiente manera: Sigifredo Fonseca González, se desempeñaba como Gerente, Ricardo Pineda Chillán, se desempeñaba como Médico Cirujano, José Antonio Tamara López, se desempeñaba como Médico Cirujano, Rafael Humberto Hernández Bermúdez, se desempeñaba como Médico Cirujano, Héctor Eduardo Jiménez Meléndez, se desempeñaba como Médico Cirujano y Cesar Alberto Franco Lasso, se desempeñaba como Radiólogo. Que el grupo de médicos cirujanos intervinieron en la atención de la señora María Ilobania Muñoz Pulido, quien ingresó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, el día 3 de julio de 2001 (fl. 34 Historia clínica), por el servicio de urgencias con diagnóstico de herida de cesárea realizada hace 3 meses, una vez fue valorada la paciente, se ordena tratamiento farmacológico y se solicita valoración y manejo por cirugía general, posteriormente se ordenan los exámenes de laboratorio pertinentes para que el cirujano proceda a su valoración en la cual se diagnostica síndrome anémico, a estudio dehiscencia de herida quirúrgica, descartar absceso intra abdominal, solicita ecografía abdominal total, decidiendo su hospitalización, luego del manejo hospitalario, el día 5 de julio de 2011 se ordena la contra remisión al hospital de Turmequé en razón a que es dable un tratamiento en la entidad hospitalaria local.

Ahora bien, el día 8 de agosto de 2011, la paciente reingresa al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, atendiendo una hospitalización previa en el hospital de Turmequé, luego de su valoración por cirugía general, donde se le diagnóstica infección en herida quirúrgica crónica, posible fístula interocutánea y sepsis abdominal, se ordenan los paraclínicos respectivos y se decide su hospitalización reservando 3 unidades de sangre y la práctica de un TAC ABDOMINAL CON CONTRASTE. Consta en la historia clínica que el TAC se encuentra pendiente los días 8, 9, 10 y que el día 11 de agosto de 2001 los familiares de la paciente traen los medios de contraste para realizar el TAC, examen diagnóstica que se toma hasta el día 15 de Agosto de 2001, en el cual se evidenciaron colecciones a nivel pélvico y fístula intercutánea, lo que requiere una intervención quirúrgica que no puede ser realizada debido a que la E.S.E. no cuenta con las suturas necesarias para ese procedimiento, por lo que se le solicita a los familiares que las suministren, el día 18 de agosto se solicita punción de colecciones abdominales percutánea guiada por ecografía y preparación para pasar a salas de cirugía, durante los siguientes días de hospitalización se siguió con el manejo farmacológico sin que se evidencie intervención quirúrgica ni definición de conducta por parte de la junta médica de la E.S.E., hasta que finalmente la paciente fallece el día 30 de Agosto de 2001 con un diagnóstico definitivo de “1. Broncoaspiración masiva, secundaria disturbio hidroelectrolítico, que ocasiona arritmia (taquicardia) con arresto y pérdida de conciencia. 2. Fístula entero cutánea”.

Se analiza entonces el cuadro clínico presentado por la señora María Ilobania Muñoz Pulido y que derivara en su posterior fallecimiento, anotando en la historia clínica la atención, valoración y diagnósticos realizados por el grupo médico que le prestó sus servicios en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por lo que se debe analizar si existe responsabilidad de orden subjetivo en cada uno de los sujetos procesales demandados, frente a los cuales se descarta desde ahora una posible falta de legitimación por pasiva

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

de alguno de ellos, como quiera que todos ellos participaron de manera directa e indirecta en la atención de la paciente dentro de la institución hospitalaria.

Resulta claro que cuando dentro de un proceso judicial el Estado ha sido condenado a reparar un daño antijurídico a un particular, debido a que se declaró la responsabilidad del estado por una carga que el particular no se encontraba en el deber jurídico de soportar, la sentencia sirve de fundamento para la procedibilidad de la acción de repetición, entonces, lo que se impone es que la entidad condenada ejerza dicha acción contra ese funcionario o exfuncionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa produjo la condena del Estado, por lo tanto, como la acción no es oficiosa le corresponde a la entidad probar los presupuestos fácticos en que funda sus pretensiones. Pero por otra parte, como la demanda se ejerce contra una persona particular, le corresponde a éste cumplir con el deber procesal de contestar la demanda para desvirtuar los hechos, las pretensiones y proponer las excepciones que sustenten su defensa.

Respecto de la configuración y/o probanza del dolo o culpa grave, el Consejo de Estado⁵ ha Manifestado:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que **no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.**

(...)

Se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección⁶ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación. (Negrillas del Despacho)

Del estudio de las circunstancias que rodearon la atención de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, no se puede concluir la existencia de una negligencia de parte del grupo médico tratante, habida cuenta que una vez realizadas las valoraciones respectivas, se ordena el plan de tratamiento dentro del cual se incluyen las ayudas diagnósticas y

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). Actor: Contraloría General de la Republica. Demandado: David Turbay Turbay. Referencia: Acción de Repetición. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

⁶ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)”.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

procedimientos quirúrgicos necesarios para la conservación de la salud y la vida de la paciente, ahora bien, desde la demanda, sus contestaciones, la prueba pericial y la prueba testimonial recaudada, se establecen las precarias condiciones económicas y administrativas de la E.S.E. Hospital San Rafael para la época en que se realizó la atención de la señora Muñoz Pulido, situación manifestada en la falta de medios de contraste para la toma oportuna del TAC abdominal ordenado a la paciente, así como también los procedimientos quirúrgicos que debieron cancelarse ante la falta de suturas adecuadas para realizar los procedimiento y la falta de medicamentos necesarios para la prestación de los servicios de salud. Estas situaciones, juegan un papel fundamental en el fatal desenlace de la atención médica recibida por la señora María Ilbania, máxime si se tiene en cuenta que la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja es la institución hospitalaria de mayor nivel de complejidad de atención en el Departamento de Boyacá y por ende es el centro de referencia principal de las instituciones hospitalarias del Departamento.

Se debe decir, que frente a la demostración de la responsabilidad subjetiva de los demandados, recae la carga probatoria en la entidad demandante, habida cuenta que las condenas derivadas de procesos de reparación directa, no se encuentran incluidas dentro de las presunciones establecidas en los artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, por lo que corresponde analizar de manera individual la conducta de cada uno de los sujetos pasivos de la acción, determinando claramente si existe dolo o culpa grave en su actuar y por ende, se genera un nexo causal frente a la condena al ente Estatal. En el presente caso la entidad demandante no realiza una individualización de la conducta endilgada al grupo de demandados, pues su imputación la realiza de la siguiente manera:

- Frente al demandado Sigifredo Fonseca González: Se señala en la demanda que hay responsabilidad por desempeñarse en ese momento como Gerente de la E.S.E. y por ende tenía la obligación garantizar las condiciones adecuadas de dotación para el correcto funcionamiento de la Institución, dado que la cadena de demora obedece a no contar los insumos necesarios para la toma de las ayudas diagnósticas y paraclínicos.
- En lo que respecta al demandado Cesar Alberto Franco Lasso, radiólogo: Resalta la demandante que por ser quien realizó la lectura del estudio de tomografía a la paciente, pudo haber informado oportunamente al grupo de cirujanos para que adoptaran la decisión adecuada.
- Ahora bien, respecto a los accionados Ricardo Pineda Chillán, José Antonio Tamara López, Rafael Humberto Hernández Bermúdez, Héctor Eduardo Jiménez Meléndez, de quienes manifiesta ser el grupo de cirujanos de la Institución: Endilga la responsabilidad de los demandados por haber tenido la oportunidad de remitir la paciente a una institución que contara con los recursos necesarios para su atención, pudieron haber gestionado la lectura de la tomografía computarizada y, si era del caso, haber realizado un procedimiento quirúrgico que evitara el desenlace fatal de la paciente.

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

Frente a lo anterior debe señalar el despacho, que la carga probatoria no deriva en la concreción de una conducta dolosa o gravemente culposa de parte de ninguno de los demandados dentro de la presente causa, habida consideración que la falta de insumos y materiales en la institución no es endilgable al entonces gerente de la entidad, puesto que, como se afirma en la demanda y se corrobora con el testimonio del Dr. Tamara López, la escases de recursos es derivada de una crisis generalizada para el sector salud del Departamento de Boyacá, lo cual deriva en que no se pueda descansar la responsabilidad en el otrora gerente de la E.S.E. Sigifredo Fonseca González, así mismo, la mora en la toma y lectura de la Tomografía (TAC), ocurrió por una causa no imputable al profesional de radiología encargado, de lo que da cuenta la prueba pericial recaudada dentro del presente proceso y la misma historia clínica de la paciente, donde consta que el retraso obedeció a la falta de insumos para la toma de la imagen diagnóstica de manera oportuna. Finalmente, en lo que respecta a la imputación realizada al grupo de médicos cirujanos de la E.S.E. conformado por los doctores Ricardo Pineda Chillán, José Antonio Tamara López, Rafael Humberto Hernández Bermúdez, Héctor Eduardo Jiménez Meléndez, debe señalar este estrado judicial, que no se acredita el elemento subjetivo de la responsabilidad, como quiera que no se individualiza el grado de responsabilidad de cada uno de los integrantes del grupo de cirujanos de la entidad, habida cuenta que la entidad ha debido analizar la participación de cada galeno de manera individual, estableciendo si en algún momento de la atención en salud prestada a la señora María Ilbania Muñoz Pulido, se presentó alguna negligencia, omisión o mala praxis, definiendo que o cuales conductas derivaron en el hecho dañino que ocasionó la condena contra el Estado, estudio que se echa de menos en el presente caso.

Es claro entonces, que el hecho de no contar con los elementos e insumos necesarios para la prestación de servicios de salud en la E.S.E. Hospital San Rafael, limita la capacidad de respuesta del cuerpo médico y de especialistas de la entidad hospitalaria, constituyéndose en una barrera de orden administrativo para el acceso efectivo a los servicios de salud requeridos por los pacientes, situación, que como quedó anteriormente descrita, no es endilgable al representante legal de turno, ni al cuerpo asistencial de la entidad, sino a una crisis financiera del sector salud manifestada por la misma entidad demandante a través de su escrito demandatorio. Así mismo se debe destacar, que en el presente caso el origen del episodio clínico presentado por la señora María Ilbania Muñoz Pulido, fue una cesárea practicada en otra institución hospitalaria, institución en la cual se olvida material quirúrgico (compresas) dentro de la paciente, lo cual determina el desenlace fatal de la paciente en las instalaciones de la E.S.E. aquí demandante.

Aunado a lo anterior, la parte demandante omite un elemento fundamental para la procedencia de la acción de repetición frente a los elementos subjetivos de la responsabilidad, como quiera que en la demanda no se establece la calificación jurídica de la conducta endilgada a los demandados, como quiera que la entidad actora se limita a señalar en la demanda que los demandados incurrieron en posibles conductas dolosas o gravemente culposas, sin que se entre a realizar la mentada calificación jurídica frente a cada uno de los demandados de manera individual, situación que,

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

además, materializa el derecho al debido proceso como oportunamente lo señala la representante del Ministerio público en su concepto.

Habrán entonces que señalarse, que dentro del proceso no se acredita que la conducta de los servidores o ex servidores públicos demandados haya sido dolosa o gravemente culposa, así como tampoco los hechos que derivaron en la condena en contra del Estado encajan tales conductas dentro de las presunciones que consagran los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Visto lo anterior, habrá que despacharse de manera negativa las pretensiones de repetición invocadas, como quiera que no se cumplen con los presupuestos para su prosperidad, en especial si tenemos en cuenta que la entidad demandada, quien tenía la carga de demostrar, de forma clara e inequívoca, que la conducta de los servidores o ex servidores públicos contra quienes se dirige el presente medio de control, se enmarca dentro de las presunciones contenidas en la ley 678 de 2001 o que dicha conducta sobrepasó los límites del descuido ordinario, para calificarse como una negligencia suma, equiparable al dolo.

8.- CONCLUSIÓN

Del estudio de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, se concluye que dentro del presente proceso no se cumplen con los presupuestos para la procedencia del medio de control, habida consideración que se cumplió con la acreditación de la calidad de los servidores públicos, así mismo, se acreditó la imposición de una condena en contra de la entidad aquí demandante, situación por la cual, la E.S.E. Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja debió realizar el pago de la deprecada condena acreditando plenamente tal situación, lo que no se logró probar dentro del sumario, es que los demandados hubieran actuado con dolo o culpa grave en la atención médica que le proporcionaron a la señora María Ibania Muñoz Pulido. Así las cosas, las pretensiones invocadas serán negadas al no tener vocación de prosperidad, bajo lo expuesto en la presente providencia.

9. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

El artículo 365 del C. G. P. aplicable en el procedimiento contencioso en virtud de la remisión normativa autorizada mediante el artículo 306 del C. P. A. C. A.

Es pertinente en torno al tópico de las costas considerar los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las partes en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.”

Repetición

Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
 Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
 Radicado: 2013-230

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia⁷, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.⁸

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o **el desgaste judicial innecesario**, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio.

En particular, sobre la condena en costas en acciones de repetición ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá⁹:

“Como puede verse, la norma en cita prevé una excepción a la regla general de condena en costas, excluyendo aquellos procesos en que se ventile un interés público, cual es el caso de la acción de repetición prevista para la protección del interés público de la protección al patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado⁷, tal como se precisó por la Corte Constitucional al indicar”:

“(…) Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.”

De acuerdo a lo anterior, la acción de repetición procura la defensa del interés general, resultando improcedente imponer condena en costas, razón por la cual atendiendo a que en el asunto de la referencia no opera el principio de la no reformatio in pejus, se procederá a revocar la condena en costas contenida en el numeral 3º y 4º de la sentencia de instancia.”

⁷ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3º del artículo 393 del C.P.C.⁷, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Acción de Repetición. Demandante: Departamento de Boyacá. Demandado: Ricardo Castro Espinosa. Radicación: 10013333004201300079 01. Tunja, 20 de Octubre de 2015.

Repetición
Demandante: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja
Demandado: Sigifredo Fonseca y Otros
Radicado: 2013-230

Con base en lo anterior, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en este proceso, como quiera que en el presente proceso está involucrado el interés público como motivo fundamental para el impulso de la repetición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

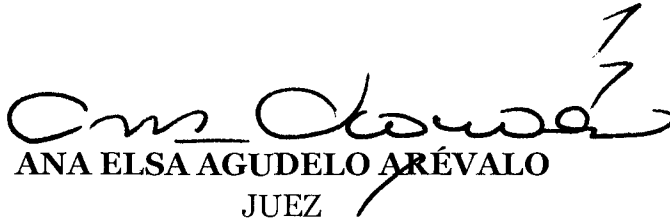
Primero.- NEGAR las pretensiones invocadas por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en contra de los señores Sigifredo Fonseca González, Ricardo Pineda Chillán, José Antonio Tamara López, Rafael Humberto Hernández Bermúdez, Héctor Eduardo Jiménez Meléndez y Cesar Alberto Franco Lasso, en ejercicio de la presente acción de repetición.

Segundo.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia

Tercero.- La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

Cuarto.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ