



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Julio 13 de 2021

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros.
DEMANDADO:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA.
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2016-00183-00

Corresponde al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja resolver en primera instancia el litigio planteado por la parte actora en contra de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y Otro.**

I. SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda la responsabilidad administrativa de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA** y de la **CLINICA SAN NICOLAS LTDA** luego de un accidente de tránsito sufrido por el señor **ALVARO PEÑA COMBARIZA**, aduciéndose una errada práctica médica de diagnóstico y tratamiento.

II. ANTECEDENTES

2.1. Lo que se demanda

Los señores **ÁLVARO PEÑA COMBARIZA, DORIS PEÑA COMBARIZA, JACOBO PEÑA GALVIS y MATEO PEÑA GALVIS**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., demandan a la **E.S.E HOSPITAL JOSE CAYETANO VASQUEZ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

*"(...)PRIMERA.- Declarar administrativa, extracontractualmente y solidariamente responsables a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y A La CLINICA SAN NICOLAS S.A.S., de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la falla en el servicios por la mala praxis médica en el diagnóstico y tratamiento de las lecciones sufridas por el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA en la atención del accidente por él sufrido el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva del departamento de Boyacá.
(...)"*

SEGUNDA.- Condenar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y A La CLINICA SAN NICOLAS S.A.S., a pagar a cada uno de los demandantes, el equivalente en

pesos de las siguientes cantidades de SMMLV según su precio internacional certificado por el Banco de la Republica a la fecha de la ejecutoria del fallo definitivo:

1. Para el señor ÁLVARO PEÑA COMBARIZA.

A. Perjuicios materiales compuestos por lucro cesante consolidado a la fecha de presentación de la demanda y por el lucro cesante futuro en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).

B. Daños a la salud: SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (68.950.000)

C. Por daños morales: SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (68.950.000)

2. Para JACOBO PEÑA GALVIS

A. por daños morales: TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

3. Para MATEO PEÑA GALVIS

A. por daños morales: TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

4. Para DORYS PEÑA COMBARIZA

A. por daños morales: TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo. (...)"

2.2. Fundamentos fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado del demandante esbozó un sustento fáctico del que se consideran relevantes los siguientes aspectos:

- El señor Álvaro Peña Combariza el día 12 de octubre del 2014 en horas de la madrugada sufrió un accidente de tránsito en el Municipio de Villa de Leyva.

-Luego de lo anterior, el señor Peña Combariza fue trasladado al centro asistencial ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO del Municipio de Villa de Leyva, donde fue estabilizado, saturada la herida que presentaba en la cabeza y se tomaron imágenes diagnósticas. Además por la limitación en la movilidad del miembro superior izquierdo y la revaloración de las imágenes diagnosticas donde se observa alteración de la vértebra cervical número tres (03) y solicitarse valoración por neurocirugía se remite al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, donde es aceptado y recibido.

-El día 12 de octubre de 2014 el señor Álvaro Peña Combariza es admitido en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA ingresando a causa de politraumatismo por deceleración derivado del accidente

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

de tránsito como conductor de cuatrimotor, presenta perdida de movilidad del miembro superior izquierdo y parestesias en el mismo, según historia clínica.

- El hospital San Rafael de Tunja le practica radiografía de columna cervical hasta C5, TAC de Columna cervicotorácica hasta T2, ambos exámenes (sic) con hallazgos, pero que en el primer diagnóstico hecho a la 1:50 P.M del 12 de octubre de 2014 se ordena la salida del paciente, por considerar el manejo por consulta externa. Refiere que dentro de la historia clínica se observa nota de neurocirugía de las 9:30 PM del mismo 12 de octubre de 2014, con reingreso del paciente por presentar plejía del miembro superior izquierdo y limitación del movimiento. Sumado a lo anterior, se dice que tanto el señor Álvaro Peña como sus familiares se oponen a la decisión, y luego de una discusión se ordena su reingreso, en la noche del mismo día, después de permanecer en un pasillo sin ningún soporte cérico ni lumbar.

.- Se menciona que un primer diagnóstico del 12 de octubre de 2014 de las 21 horas y 35 PM 1. "Lesión tronco primario superior, 2. Esquinca cervical." y se solicita practicar los exámenes: RMN de plexo braquial y potenciales evocados.

- Se dice que el 14 de octubre de 2014 se observa como resultado del examen de potenciales evocados: *"estudio indicativo de una moderada plexopatía braquial que compromete el tronco superior... existe una moderada pérdida de unidades motoras funcionales."*

- El 16 de octubre de 2014 los resultados de la RMN de plexo braquial reporta *"se determina lesión de extensa contusión medular, lesión de las raíces izquierdas a la altura de los formales neurales a los niveles C5 C6 C7, extensa contusión muscular y enema de los tejidos blandos, en el lado izquierdo"*.

- El 17 de octubre se ordena el inicio de los trámites de remisión a una entidad de mayor nivel, comprometiendo la lesión existente por el desplazamiento hasta la ciudad de Bogotá.

- El 19 de octubre de 2014 se consignó en la Historia Clínica del Hospital San Rafael anotación de remisión: *"19/10/14: se remite paciente para manejo en hospital de iv nivel para cirugía de nervio periférico. Se admiten en hospital san Nicolás "*

- Que dentro de los 8 días que el demandante estuvo internado en el Hospital San Rafael de Tunja, no obra registro alguno de exploración y/o manejo de la columna lumbar, no se refieren a ella en toda la historia clínica del Hospital.

- Que el 19 de octubre de 2014 ingresa el señor Álvaro Peña Combariza al Hospital San Nicolás de la ciudad de Bogotá procedente del Hospital San Rafael de Tunja, donde es valorado por neurocirugía, se hace manejo farmacológico soportado en exámenes practicados en el Hospital San Rafael de Tunja.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

- El 20 de octubre de 2014 en la historia clínica del Hospital San Nicolás se hace la siguiente anotación: *"paciente con requerimiento de manejo por terapia física para rehabilitación, en el momento no se considera manejo quirúrgico..."*
- El 21 de octubre de 2014, la Clínica San Nicolás de Bogotá ordena la salida del paciente para manejo por consulta externa en rehabilitación por terapia física, y se insiste en el no requerimiento de manejo por neurocirugía, aduce que no se tomaron nuevos estudios de imagen, ni toma de nuevas pruebas.
- Se refiere que desde la salida del señor Álvaro Peña Combariza de la Clínica San Nicolás, presenta constantes dolores en sus piernas, un cambio degenerativo en sus condiciones de vida y un dolor insoportable en el hombro izquierdo y en la región lumbar y la pierna izquierda. Lo cual, le impide trabajar, llevar una vida emocional normal, y cuidar de sus dos hijos, quedando prácticamente postrado en una cama al cuidado de Dorys Peña.
- El 18 de noviembre de 2014 el señor Peña Combariza decide ir a su Eps Sanitas en la ciudad de Bogotá, por dolor, cojera y sensación de pérdida de fuerza en las piernas, allí advierten una anomalía en la fuerza muscular del miembro inferior izquierdo de 3 sobre 5 puntos, una hipotrofia muscular en la misma extremidad inferior izquierda, siendo remitido a valoración por neurocirugía.
- El 5 de diciembre de 2014 el demandante es atendido por primera vez en el Hospital San Jose de Bogotá, visto por neurocirugía, donde se dispone la remisión a cirugía plástica subespecialidad del nervio periférico, y que según lo dicho por el médico en consulta, la intervención debió realizarse en los 15 días siguientes a la lesión.
- El 16 de diciembre el señor Combariza es atendido por cirugía plástica en el Hospital San Jose, donde se determina la intervención prioritaria y de urgencia del nervio periférico para tratar de recuperar función de musculo braquial, siendo remitido a anestesiología y exámenes pre quirúrgicos
- El demandante presentó: "...cojera y dolor de las piernas, la disminución de la masa muscular de las piernas" y un fuerte dolor en la región lumbar derecha, siendo atendido por la EPS SANITAS el 11 de diciembre de 2014 autorizando RMN de columna sacra, la cual se practico el 23 de diciembre de 2014, determinando entre otros hallazgos una fractura en la columna lumbar no diagnosticada en la atención del accidente por el Hospital San Rafael de Tunja y la Clínica San Nicolás.
- El señor Peña Combariza decide concurrir a la EPS SANITAS donde fue vista por medicina general el 13 de enero de 2015, siendo remitido a neurocirugía y se le recetan medicamentos, además fue atendido el 15 de enero de 2015 por neurocirugía en el Hospital San Jose, donde le dicen que por el tiempo transcurrido no hay posibilidad de manejo quirúrgico alguno.

- El 19 de febrero de 2015 el señor Álvaro Peña se sometió a cirugía de nervio periférico en el Hospital San Jose, y luego valorado por neurocirugía el 23 de febrero de 2015 donde se decide continuar con el tratamiento instaurado, el paciente continuó padeciendo fuertes dolores a pesar de los medicamentos que consume.

- El demandante continuo con el tratamiento formulado, en anotación del 13 de junio de 2016 se refiere que de acuerdo a los exámenes se determina que hay enfermedad degenerativa lumbar de predominio L5 S1, lo cual solo puede controlarse con analgesia y terapia física, luego el 9 de julio de 2016 se valora al demandante por junta médica del Hospital San Jose, decidiendo volver a intervenirlo quirúrgicamente para manejar la caída presentada en el hombro y la falta de movilidad en el 4 dedo, cirugía autorizada y pendiente de realización.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 14 de diciembre de 2016 (anexo 01). Mediante auto del 16 de febrero de 2017, se admitió el medio de control en contra de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA** y de la **CLINICA SAN NICOLAS LTDA** (anexo 04). De la demanda se corrió el debido traslado (anexo 5)

Posteriormente, dentro del término legal las demandadas procedieron a ofrecer contestación de la demanda (anexos 7 y 8)

3.1 Contestación de la demanda

3.1.1 La CLINICA SAN NICOLAS LTDA (anexo 6)

Esta entidad se opuso a las pretensiones formuladas, aduciendo que al demandante no le asiste razón jurídica para pretender la declaratoria de responsabilidad y los consecuentes reconocimientos invocados.

Frente a los hechos unos dijo que no le constaban, otros ciertos, y otros no ciertos, indica que el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA recibió atención inicial en el Hospital San Francisco de Villa de Leyva, luego fue trasladado al Hospital San Rafael de Tunja, donde llegó presentando alteración en la función motora en el miembro superior izquierdo, no presentaba síntomas relacionados con la pérdida de fuerza o la sensibilidad y no había perdida de la estructura normal de los músculos o las piernas.

Dice que el Hospital San Rafael complementó las pruebas diagnósticas, efectuando tomografía de columna cervical, estudios de neurofisiología y resonancia nuclear magnética, estableciendo contusión medular cervical, con signos de lesión de plexo braquial, iniciando analgesia, inmovilización y remisión a la Clínica San Nicolás S.A.S, con el fin de que se efectuara evaluación de trauma del plexo braquial.

Señala que paciente fue valorado por neurocirugía, se analizaron las imágenes realizadas en el Hospital San Rafael, sin encontrar necesario repetir exámenes ya practicados en la institución, además se indica que el demandante debió ingresar a la Clínica San Nicolás conforme al protocolo de politraumatismo, pues el accidente había ocurrido 10 días antes, y en la ESE Hospital San Rafael, ya se habían desarrollado los pasos necesarios para lograr la estabilidad cardiovascular y evaluación primaria y secundaria del paciente politraumatizado. Para el momento del ingreso el paciente se encontraba alerta, orientado, sin suplencia de oxígeno y sin requerimiento de acceso venoso, siendo canalizado a la llegada a la Institución, además el paciente no manifestaba presentar síntomas de lesión en miembros inferiores y tampoco contenía datos que supusiera la necesidad de ampliar las imágenes, con un examen físico similar al realizado por parte de la E.S. E. Hospital San Rafael.

Se indica que en virtud de la evolución, el especialista procedió a dar salida al paciente de la institución, teniendo en cuenta la mejoría y recuperación, además de la posibilidad que con la mejoría del edema se obtuviera una mayor recuperación funcional, igualmente se continuo con la analgesia, rehabilitación, y fue valorado por neurocirugía. Se precisa que lo referente a solicitud de imágenes debe seguir un proceso de racionalidad y fundamentación, evitando la exposición del paciente a radiación no necesaria.

Se sostiene que no existe evidencia de alguna premura en la intervención quirúrgica, pues se define que la lesión no ha mejorado con analgesia y terapia, y se define un procedimiento de neurotización del nervio espinal que consiste en un proceso de transferencia de un nervio a otro territorio que era inervado antes por el nervio lesionado, y se dice que en la imagen de radiología y escanografía el paciente tiene un componente degenerativo en la columna, lo cual corresponde a una lesión relacionada con el proceso de envejecimiento de las estructuras óseas con un cambio propio de la edad.

Resalta que en lo referente a la descripción de hallazgos en la columna lumbar, se evidencia también un proceso degenerativo que no se relaciona con el trauma, y frente a la fractura no es posible determinar si se presentó durante el trauma, pero si es claro que la sintomatología nunca orientó a lesiones de este nivel que dieran soporte a ampliar imágenes. Además, el grupo neuroquirúrgico con la elección del manejo medico de lesión lumbar no se modifica por el tiempo de evolución de la lesión, pues en el inicio de la atención nunca fue evidente.

Al contestar el hecho 20 refiere esta entidad que se debe tener por confesión de la parte demandante el aceptar que el paciente padece una enfermedad degenerativa lumbar.

Como excepciones propuso las que denominó: **"AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD CIVIL"** **"AUSENCIA DE FALLA MÉDICA POR IMPERICIA Y NEGLIGENCIA"**, **"AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD"**, **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR"**, **"OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO EN EL EJERCICIO MÉDICO"**, **"EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR AUSENCIA DE CULPAS"**, **"HECHOS QUE NO HAN SIDO DEBIDAMENTE PROBADOS"**, **"EXCEPCIÓN GENÉRICA"**, las cuales pueden

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

catalogarse como excepciones de fondo y al no encontrarse previstas en el artículo 180 numeral 6 del C.P.A.C.A ni en el artículo 100 del C.G.P, el despacho decidió no pronunciarse en la audiencia inicial (anexos 6 y 16).

3.1.2. E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Esta entidad SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES de la demanda aduciendo que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio, y en consecuencia solicita su exoneración de toda responsabilidad.

Frente a los hechos dijo que unos eran ciertos, otros no, y algunos no correspondían al sustento factivo, refiere que bien pudiere afirmarse que de la lectura de la historia clínica se colige que se realizó el diagnóstico desde el ingreso y que el seguimiento clínico fue el que permitió definir la necesidad de manejo hospitalario y efectuar otros hallazgos médicos que intencionalmente se han omitido, como el indicado en la lectura de las ayudas diagnósticas de la historia clínica del Hospital San Rafael de Tunja, del día de ingreso en las cuales se detecta enfermedad discal degenerativa. Igual sucede el día 19 de octubre de 2014, donde se identifica una enfermedad discal degenerativa desde C4 hasta C7.

Se dice que de la revisión de la historia clínica se permite evidenciar que se realizó diagnóstico oportuno de la lesión y que se solicitaron los estudios pertinentes y necesarios para determinar el tipo de afectación sufrida por el señor Peña y que una vez se estableció la magnitud de la lesión se tomó la conducta pertinente, pues a diferencia de cómo lo plantea el demandante, la ESE Hospital San Rafael no cuenta con neurocirujanos especialistas en manejo de nervio periférico, por ende NO ES CIERTO que se contara con los equipos y personal idóneo para el manejo de este tipo de lesiones; así pues la conducta pertinente era realizar la remisión a una institución de mayor complejidad en donde se pudiera dar el manejo integral, conducta que fue la tomada por los tratantes de la ESE HSRT.

Se indica que la sospecha clínica de una lesión surge de la instauración de síntomas y signos clínicos que son referidos por el paciente o evidenciados en el examen objetivo realizado por el médico y que en el presente caso durante la estancia hospitalaria del señor Peña, no manifestó sintomatología alguna atribuible a lesiones de la columna lumbar y los hallazgos clínicos tampoco evidenciaron la aparición de signos sugestivos de lesiones a este nivel.

También alude que se confirman los hallazgos descritos de la resonancia magnética en la que particularmente llama la atención que presenta múltiples cambios degenerativos y discopáticos previos propios de enfermedad artrosica de columna lumbar, que correlacionan con los múltiples hallazgos de la misma naturaleza encontrados en la resonancia magnética de la columna cervical.

Se expresa que no es cierto que la lesión del señor Álvaro Peña se haya desatendido por violación a protocolos médicos, pues se puede leer en la guía de manejo de paciente

politraumatizado emitida por el ministerio de salud de Colombia, sigue siendo rutina recomendada tomar placas de tórax en toda víctima de trauma. Así mismo, que no es cierto que la fractura lumbar mencionada requiriera manejo quirúrgico, pues el tipo de lesión que se clasifico como tipo A1-A0 no lo amerita.

Se recalca que tal como lo dice el demandante la lesión es distal de la fractura localizándose a nivel de L5-S1, y es de carácter degenerativo, no traumático que confirma lo anteriormente expresado sobre la naturaleza del dolor y demás síntomas neurológicos de los miembros inferiores que presenta el señor Peña, de los cuales son particularmente relevantes la hernia discal y la formación osteofítica discal central asimétrica que comprime el saco dural y desplaza la raíz S1, que en términos prácticos significan que el señor desarrollo una preminencia ósea que se introduce en el espacio por el que circula la medula espinal.

Concluye refiriendo que lo actuado en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL se ajustó a lo definido en la guía del Ministerio de Salud para el manejo del paciente politraumatizado en lo referido a la secuencia de estudios diagnósticos que se realizaron, además que el paciente en su estancia hospitalaria no manifestó síntomas dolorosos en los miembros inferiores ni presento signos que sugirieran una lesión, síntomas que no se presentaron en la fase aguda de fractura y que por ende no se manifestarían tardíamente, pues el proceso natural de osificación conlleva a la resolución de la fractura, agrega, que lo referente a la lesión nerviosa, lo actuado por el hospital fue lo pertinente, pues se realizó el diagnóstico de la lesión y se remitió a una institución de complejidad superior.

Como excepciones propuso las que denominó: **"INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO"**, **"INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD"**, **"INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL"**, **"GENÉRICA INNOMINADA"**, las cuales pueden catalogarse como excepciones de fondo y al no encontrarse previstas en el artículo 180 numeral 6 del C.P.A.C.A ni en el artículo 100 del C.G.P, el despacho decidió no pronunciarse en la audiencia inicial, además frente a la excepción llamada **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"** el despacho difirió su resolución para el fondo del asunto, en su aspecto material (anexos 7 y 16).

Continuando con el trámite procesal el día 30 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial, diligencia en la cual se decretaron pruebas (anexo 16); posteriormente el 19 de enero de 2018 se adelantó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., la cual debió continuar el 22 de mayo de 2018, y luego el 28 de junio de 2019, para finalmente culminar el 20 de noviembre de 2020, fecha en la cual se clausuró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (anexos 23, 33, 50, 73).

3.2 Alegatos de conclusión

3.2.1 Parte demandante (anexo 79).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Inicia rememorando que el presente proceso tiene como génesis la atención brindada por la ESE Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y la Clínica San Nicolás de la ciudad de Bogotá entre los días 12 al 21 de octubre del año 2014 al señor Álvaro Peña Combariza, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, presentando múltiples lesiones en su humanidad, pero como eje central tuvo una lesión del plexo braquial y una fractura en la columna lumbar.

Así se confirma que la lesión lumbar es producto directo del accidente de tránsito y que la misma a pesar de haber sido referida por el demandante a las enfermeras y estudiantes del Hospital San Rafael y la Clínica San Nicolás, no fue tomada en cuenta y mucho menos registrada en la historia clínica, pero de las pruebas testimoniales y documentales obrantes en el plenario se puede inferir fácilmente su existencia y correlación directa con el accidente de tránsito.

El demandante hace referencia a las declaraciones de los doctores Héctor Andrés Rodríguez Bejarano, Juan Manuel Rincón Pulido, el interrogatorio del demandante y los dictámenes procesales evacuados en el proceso, aduciendo que de los mismos se puede concluir que la lesión lumbar presentada por el señor Álvaro Peña no fue diagnosticada y mucho menos tratada en el Hospital San Rafael ni la Clínica San Nicolás y, que fue la EPS Sanitas la que determinó la mencionada lesión lumbar en el mes de enero del año 2015, es decir 3 meses después de ocurrido, sin que en dicho tiempo se tomaran las medidas que aseguraran una adecuada curación de la fractura y evitar eventuales secuelas.

Finaliza señalando que de acuerdo a las pruebas incorporadas y practicadas solicita respetuosamente acoger las pretensiones de la demanda y hacer las declaraciones y condenas solicitadas, y concluye lo siguiente:

"(...) A) que existía el deber de los médicos adscritos a las entidades demandadas de diagnosticar y tratar la lesión lumbar presentada por el señor Álvaro Peña Combariza con ocasión del accidente de tránsito de fecha 12 de octubre de 2020, deber jurídico que les era exigible Constitucionalmente para evitar daños derivados de la omisión de diagnóstico y tratamiento.

B) hubo un incumplimiento del deber de diagnóstico y tratamiento de la lesión lumbar presentada por el señor Álvaro Peña Combariza con ocasión del accidente de tránsito de fecha 12 de octubre de 2020, pues a pesar de estar demostrado que existían signos y síntomas de una lesión, los médicos tratantes no le prestaron atención, aún cuando ellos mismos manifestaron conductas en el paciente que encajan en cuadros de lesiones lumbares, incumplimiento atribuido a mala praxis médica, racionalización de recursos en las ayudas diagnósticas por parte de las instituciones prestadoras de salud demandadas y no atención integral al paciente.

C) Existió una lesión lumbar en la humanidad del señor Álvaro Peña Combariza derivada del accidente de tránsito de fecha 12 de octubre del año 2014, la cual fue diagnosticada 3 meses después por la EPS Sanitas y la cual ya no podía ser tratada. Lesión que fue valorada por la Junta de Calificación de Invalidez y dio un 7% de disminución de capacidad laboral, además de relacionarla directamente con el accidente de tránsito en mención.

E) Existe una relación directa de causalidad entre la omisión de diagnóstico y tratamiento por parte de las entidades demandadas y el daño ocasionado a mi cliente por las secuelas dejadas por la ausencia de tratamiento de dicha lesión. (...)" (anexo 79).

3.2.2 E.S.E hospital San Rafael de Tunja (anexo 87).

Inicialmente reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en cuanto la no prosperidad de las pretensiones, pues una vez revisada la historia clínica, el dictamen pericial realizado por el Doctor Erik E. Muñoz Rodríguez del 8 de septiembre de 2018 y su respectiva contradicción, no se configura una falla del servicio.

Que de acuerdo a la historia clínica se puede concluir que se dio un diagnóstico oportuno a la lesión, solicitando los estudios pertinentes para determinar la lesión sufrida por el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA, y posteriormente ante la falta de profesionales neurocirujanos especialistas en el manejo del nervio periférico se dispuso la remisión del paciente.

Se menciona que una sospecha clínica de una lesión grave, surge de la instauración de síntomas y signos clínicos que son referidos por el paciente o evidenciados en el examen médico, para el caso del señor Álvaro Peña Combariza no manifestó sintomatología atribuible a lesiones de columna vertebral lumbar y los hallazgos clínicos tampoco evidenciaron la aparición de signos sugestivos de lesiones a otro nivel.

Se refiere que el perito Erick E. Muñoz Rodríguez aclaró los siguientes aspectos: (i) que de acuerdo con la información revisada la historia clínica, durante el manejo médico del paciente se cumplieron los protocolos médicos; (ii) que el diagnóstico y manejo del paciente Álvaro Peña se realizó conforme al análisis lógico y coherente dentro del raciocinio médico; (iii) que no se encontraron omisiones en cuanto a los procedimientos realizados y se solicitaron los estudios pertinentes o necesarios para determinar el tipo de lesión sufrida por el demandante por parte del Hospital San Rafael de Tunja, y que una vez el servicio de neurocirugía estableció el tipo de lesión y la complejidad de su manejo, al no tener para ese momento la capacidad científica e instrumental para su tratamiento, decidió de forma inmediata su remisión y traslado; (iv) que los resultados clínicos son similares cuando la cirugía se realiza entre el primero y sexto mes de lesión, y los resultados disminuyen entre el sexto y el noveno mes, y en el caso en estudio el procedimiento fue realizado en el cuarto mes posterior al trauma, sin afectar las opciones de mejoría. Además que la fractura tipo A1 no genera daño alguno a futuro, no es quirúrgica y cuando no tiene cambios en radiografías como en resonancia es una fractura estable que se le da manejo con faja.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Así mismo, se menciona que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado, pues no se demuestra la existencia de un daño antijurídico, no se probó el presunto daño generado con la actuación u omisión de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, y se indica que para que la entidad asuma responsabilidad del daño y pago de perjuicios es porque los demandantes acreditan falla en el servicio, y reitera que en el presente asunto no se probó, por el contrario se acredita que el diagnóstico y manejo del paciente Álvaro Peña se realizó conforme al análisis lógico y coherente dentro del raciocinio médico, por lo cual deben negarse las pretensiones de la demanda y declarar la prosperidad de las excepciones formuladas.

3.2.3 Clínica San Nicolás Ltda. (Anexo 88).

Esta entidad señala que todas y cada una de las pretensiones indicadas en el escrito de la demanda, no tienen vocación de prosperar, toda vez que la Clínica San Nicolás desde el ingreso del paciente el 19 de octubre de 2014 hasta el egreso el 21 de octubre del mismo año, siguió todos los protocolos médicos existentes para las lesiones en miembro superior y plexo braquial, descartando por otro lado lesiones en miembros inferiores conforme se observó con evidencia clínica en los exámenes diagnósticos practicados.

Se aduce que el manejo que se dio posterior al accidente sufrido por el señor Álvaro PEÑA COMBARIZA, fue el adecuado, pues se realizaron los exámenes conducentes a la verificación de las lesiones sufridas, las cuales ocurrieron en el miembro superior izquierdo y en el plexo braquial, mas no en los miembros inferiores como lo quiere hacer ver la parte activa sin fundamento médico alguno, y presenta las siguientes conclusiones: (i) Que la atención brindada al señor Álvaro Peña Combariza fue consecuente con los estudios diagnósticos practicados, tanto los de remisión como los neurológicos realizados; (ii) Que la parte activa no cumplió con la carga de la prueba, y por su parte, las entidades demandadas, lograron demostrar de manera científica que durante toda la atención que se le brindó al señor Álvaro PEÑA COMBARIZA, obraron con diligencia y pericia, realizando los exámenes necesarios para la determinación del diagnóstico y ordenando las terapias para la recuperación del paciente; (iii) que no fue probada la existencia de lesión lumbar, pues los exámenes arrojaron fue la lesión en el plexo braquial. Además se indica que el paciente tiene un componente degenerativo en la columna, lo cual puede obedecer, tal como lo dijo el perito Dr. Erik MUÑOZ RODRÍGUEZ a un cambio en la estructura ósea propia de la edad del paciente.

Teniendo en cuenta lo anterior solicita desestimar las pretensiones, aduciendo que no fueron probadas, y como consecuencia se declare la prosperidad de las excepciones formuladas y se condene en costas a la parte activa del proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Presupuestos procesales de la acción

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

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Por ser la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, empresa social del Estado de naturaleza pública del orden territorial, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** de acuerdo con el artículo 104 del C.P.A.C.A. y dado que se trata de una demanda en donde se utiliza el medio de control de Reparación Directa, el despacho es competente para conocer en primera instancia de dicha acción por así disponerlo el numeral 6 del artículo 155 ibidem. Por lo anterior, se concluye que el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, es competente para pronunciarse respecto de la responsabilidad que les pudiere ser atribuida a las entidades demandadas en la presente Litis, además la demandada **CLINICA SAN NICOLAS LTDA** por su naturaleza privada es vinculada procesalmente en este asunto, lo cual resulta viable de acuerdo al denominado fuero de atracción.

El medio de control de Reparación Directa a que alude el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 es el procedente en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA**, por la presunta existencia de falla medica en el diagnóstico y tratamiento de las lesiones sufridas por el señor Álvaro Peña Combariza luego del accidente ocurrido el 12 de octubre de 2014 a bordo de una cuatrimoto en el Municipio de Villa de Leyva.

En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se demostró que el demandante Álvaro Peña Combariza, fue el directamente afectado por el presunto daño irrogado. Por tal razón, se encuentra legitimado en la causa por activa y, en consecuencia, se tendrá en el presente proceso como damnificado directo en un eventual fallo favorable a las pretensiones incoadas, lo mismo ocurre con los demás demandantes quienes ostentan grado de consanguinidad con el directamente afectado.

Finalmente, en cuanto a la **legitimación por pasiva**, se tiene que el daño invocado en la demanda provendría de acciones y omisiones de la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA**, razón por la cual se acredita su legitimación por pasiva en la presente causa.

Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, en el literal i del artículo 164 del CPACA señala que cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Así las cosas, es claro para este Despacho que el daño causante de los perjuicios cuya reparación se implora, se refiere a la presunta existencia de falla medica en el diagnóstico y tratamiento de las lesiones sufridas por el señor Álvaro Peña Combariza luego del accidente que sufrió el 12 de octubre de 2014, por lo que los dos años para presentar la demanda fenecían el 11 de octubre de 2016. No obstante, lo anterior, dicho término fue interrumpido por el lapso comprendido entre el 06 de octubre de 2016 (presentación de la solicitud extrajudicial) y el día 12

de diciembre del mismo año (expedición de la constancia agotamiento del requisito de prejudicialidad aludido), por lo que el término de dos años para presentar la demanda se cumplía el día 17 de diciembre de 2016, y la demanda fue presentada el 14 de diciembre del mismo año, por tanto, este medio de control fue presentado en término.

4.2 Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial (anexo 16), "*¿Debe este Despacho determinar si como consecuencia del servicio médico prestado, diagnóstico y tratamiento de las lesiones sufridas por el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA, en la atención del accidente por él sufrido el día 12 de octubre de 2014 la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y la Clínica San Nicolás S.A.S., son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, y en caso afirmativo si hay lugar a la indemnización de los perjuicios materiales y morales reclamados dentro del presente medio de control?*"

4.3 Tesis Planteadas.

4.3.1 Tesis de la parte demandante.

Considera que debe declararse administrativamente responsable a las demandadas ESE Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y la Clínica San Nicolás de la ciudad de Bogotá al pago de los perjuicios que le fueron causados por negligencia en la atención brindada entre los días 12 al 21 de octubre del año 2014 al señor Álvaro Peña Combariza, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, presentando múltiples lesiones en su humanidad, pero como eje central tuvo una lesión del plexo braquial y una fractura en la columna lumbar.

4.3.2. Tesis de la Parte Demandada Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja

Adujo que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado, pues no se demuestra la existencia de un daño antijurídico, no se probó el presunto daño generado con la actuación omisión de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, y para que la entidad asuma responsabilidad del daño y pago de perjuicios es porque los demandantes acreditan falla en el servicio, y reitera que en el presente asunto no se probó, por el contrario se acreditó que el diagnóstico y manejo del paciente Álvaro Peña se realizó conforme al análisis lógico y coherente dentro del raciocinio médico, por lo cual deben negarse las pretensiones de la demanda y declarar la prosperidad de las excepciones formuladas.

4.3.2. Tesis de la Parte Demandada Clínica San Nicolás

Señaló que el manejo dado posterior al accidente sufrido por el señor Álvaro Peña Combariza fue el adecuado, se realizaron los exámenes conducentes a la verificación de las lesiones sufridas, las

cuales ocurrieron en el miembro superior izquierdo y en el plexo braquial, mas no en los miembros inferiores como lo quiere hacer ver la parte activa sin fundamento médico alguno, solicita desestimar las pretensiones, aduciendo que no fueron probadas, y como consecuencia se declare la prosperidad de las excepciones formuladas y se condene en costas a la parte activa del proceso.

4.3.3 Tesis del Despacho.

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar que en el presente asunto no se configura la responsabilidad del estado como consecuencia de la atención medica brindada por las demandadas entre los días 12 al 21 de octubre del año 2014, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, pues no se acreditó algún tipo de falla de diagnóstico o tratamiento, por el contrario se encontró que la atención se efectuó dentro de los parámetros de los protocolos médicos para situaciones como la sufrida por el señor Peña Combariza, las falencias determinadas se evidenciaron por los exámenes médicos dispuestos por las entidades demandadas y las manifestaciones del paciente, y lo referente a la lesión lumbar no fue determinada en el periodo de tiempo de atención medica efectuada por las demandadas al no contar con manifestaciones del paciente de dolencias asociadas que sugirieran su presencia y que conllevaran la práctica de exámenes especializados, y además porque dejaron de observar al paciente, pues cambio de centro de atención médica, también de acuerdo al análisis integral y sistemático del material probatorio se concluye que la magnitud de la falencia de salud del demandante se puede asociar a problemáticas de salud de carácter degenerativo.

V. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Antes de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente analizar: 5.1) Régimen de responsabilidad aplicable; 5.2) Régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica; 5.3) Del error de diagnóstico; 5.4) El sistema de seguridad social en salud garantía del orden superior; 5.5) Responsabilidad de las entidades del sistema de seguridad social en salud; 5.6) Del caso concreto.

5.1 Régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, se reconoció expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente, el artículo 90 Superior, dispuso que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Es de recordar que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 86, modificado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, dotó a quienes consideran que han sufrido un daño antijurídico de una acción para obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la consecuente reparación de los daños, norma que posteriormente

fue la recogida por el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, disposición que prescribió:

"Artículo 140. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (...)"

De lo anterior se colige, que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, todo debate sobre la responsabilidad del Estado, se resolverá con fundamento en lo previsto en el artículo 90 Superior, así las cosas, éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables.

De lo antes señalado se puede concluir que la responsabilidad patrimonial del Estado encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el citado artículo 90, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior, que por un lado, impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida honra y bienes, y por otro, establece la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada, y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Entonces, la relevancia en el análisis sobre la responsabilidad del Estado, recae sobre la antijuridicidad del daño, y no sobre el accionar de las autoridades. Por tanto, resulta accidental si el daño fue causado a través de una actuación legítima o ilegítima del Estado, debiéndose hacer una lectura especialmente reparativa del juicio de responsabilidad, centrada ésta principalmente la protección de los particulares.

La responsabilidad del Estado se hace evidente, cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre, no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio causado, tal como lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por tanto, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación en la administración, entendiendo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente el daño a un sujeto determinado.

En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en relación de criterios normativos jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente, a la entidad a la cual

pertenece, esto es, se define el factor de atribución que puede ser falla el servicio, riesgo creado o rompimiento de la igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

De tal manera que atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado, significa, que éste se hace responsable de una reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio prestado. Es decir que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio en las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

En aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, por lo que es a éste, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y resolverlos según el derecho vigente, calificando la realidad del hecho y encuadrándolo en las normas jurídicas que rigen la materia.

Como se mencionó en precedencia, cualquier estudio que aborde la responsabilidad estatal, como el que en esta oportunidad nos trae, debe hacer énfasis en la reparación del daño, pues como se señaló, su objetivo es brindar garantía de los derechos de los particulares, más que la determinación de la licitud de la actividad del Estado a través de sus entidades.

Por tanto, en el caso en que se pruebe la ocurrencia del daño antijurídico y su imputabilidad al Estado, surge entonces la obligación de indemnizar a aquellos afectados por el reseñado daño.

5.2 Régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica

En torno al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, la jurisprudencia ha realizado una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, siendo la posición actual aquella según la cual, el régimen de responsabilidad que resulta aplicable por la actividad médica hospitalaria es el de falla probada del servicio¹, por lo que en la actualidad, según esta sub-regla jurisprudencial, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales resulta improcedente por esta vía una condena en contra del Estado², tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado al señalar:

"Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 09 de julio de 2018, Rad. 08001-23-31-000-2000-01774-01(44961)

² Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 19 de abril de 2018, Rad. 76001-23-31-000-2003-03719-01(44222) acumulado con el 76001-23-000-2004-01899-01)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

*necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.*³

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende "... *los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz*"⁴

De conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*", se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio

Frente al particular, el órgano de cierre de ésta jurisdicción ha señalado que la falla médica se circunscribe a una consideración básica, según la cual:

*"La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo - llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)"*⁵

Además de lo anterior el precedente vertical ha enseñado que todas aquellas actuaciones del servicio médico asistencial componen el denominado acto médico complejo, que está integrado por: a) los actos puramente médicos como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente en el proceso de atención; b) los actos paramédicos que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y c) los extramédicos que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como son el alojamiento y la alimentación⁶.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, EXP. 19.101 CP. Ruth Stella Correa Palacio

⁴ Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

⁶ Sentencia del 03 de octubre de 2016, Consejo de Estado — Sección Tercera — Subsección B expediente 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057), C.P Ramiro Pazos.

Por ello para adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, dependiendo de la faceta del servicio, cuál fue el contenido obligacional,⁷ en que el falló el Estado a través de sus centros prestadores de servicios salud públicos.

En este orden de ideas, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva el paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad, además de determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto. Sobre la materia el Consejo de Estado ha efectuado pronunciamientos como el que se referencia:

"(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la lex artis para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)"⁸

Por tanto, es de especial importancia estudiar la naturaleza de la actividad de que se trata, para determinar la responsabilidad, en la medida en que la atención médica parte de la existencia de un curso causal *negativo* frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal *positivo* que se traduce en el tratamiento médico⁹.

El tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma "*matemática*" sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del afectado¹⁰.

En ese orden de ideas, el contenido obligacional en materia médico- asistencial se sustenta en el principio de confianza, la posición de garantía y el fin de protección de la norma, donde el fallador debe ubicarse en el lugar en el que se encontraba el médico al momento de atender al paciente

⁷ Henao, Juan Carlos. La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés. En Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Libro de Homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 Años de Rectoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 57- 114

⁸ Sentencia del 27 de enero de 2016 Consejo de Estado — Sección Tercera — Subsección A Expediente 20001-23-31-000-2001-01559-01(29728), C.P. Hernán Andrade.

⁹ Sentencia del 26 de septiembre de 2018 Tribunal Administrativo de Boyacá Exp. 15238-333-002-2013-00353-01 MP Oscar Alfonso Granados Naranjo

¹⁰ *Ibidem*

para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material¹¹.

El Tribunal Administrativo de Boyacá¹² señaló que no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que *"nadie está obligado a lo imposible"*, así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al médico a que sea infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre.

La anterior premisa tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía¹³ e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia¹⁴.

Ahora bien, bajo la posición actual del Consejo de Estado, la carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante¹⁵, quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente, a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que exista tarifa legal al respecto.

Es importante resaltar que dictamen pericial tiene especial relevancia, si bien no se constituye en prueba preferente o única, por su carácter directo y científico puede llevar más adecuadamente a la convicción del Juez¹⁶.

5.3 Del error de diagnóstico

Como se reseñó en precedencia, para el Consejo de Estado¹⁷, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Nos referimos a todas las actuaciones que constituyen el denominado *"acto médico complejo"*, que son las que deben ser estudiadas en su conjunto para dar solución del caso concreto, por tanto los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos

¹¹ Ejustem

¹² Ibidem

¹³ Sentencia del 10 de noviembre de 2016 Consejo de Estado — Sección Tercera — Subsección C, expediente 76001-23-31-000-2003-00707-01(33870) C.P. Jaime Orlando Santofimio

¹⁴ Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 28-34

¹⁵ Sentencia del 2 de mayo de 2016 Consejo de Estado — Sección Tercera — Subsección B, expediente 2001-23-31-000-2003-01349-01(33140) C.P. Danilo Rojas

¹⁶ Sentencia del 14 de septiembre Consejo de Estado — Sección Tercera — Subsección A, 14 Sep. 2016, e63001-23-31-000- 2002-01058-01(38804)

¹⁷ Sentencia del 23 de junio de 2010 Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

resultados son atribuibles a causas naturales, como por ejemplo aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse, a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

En tales eventos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*¹⁸.

El superior funcional de este despacho en la reseñada decisión señaló como uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico, al diagnóstico, refiriendo que, a partir del mismo, se define el tratamiento posterior. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cual es la enfermedad que sufre el paciente¹⁹.

Igualmente, se ha determinado en la Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que el diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas a saber, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio²⁰.

A la par, esa Corporación ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente, y en ese sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien

¹⁸ Sentencia del 27 de junio de 2019. Tribunal Administrativo de Boyacá. Exp. 15001 3333330 122016 00116 01 M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones²¹.

En conclusión, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar que, para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuáles la enfermedad que sufre el paciente.

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad.

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto.²²

5.4 El sistema de seguridad social en salud garantía del orden superior

La "Declaración Universal de Derechos Humanos", proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, en su artículo 22, elevó a tal categoría el que:

"(...) toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

Es la "seguridad social" una garantía inalienable e indeclinable de orden superior, que surge en repuesta a principios de equidad y compensación, enfocada en la atención de necesidades básicas para un adecuado desenvolvimiento de los asociados, cuyo objetivo final es el bienestar común.

En Colombia dicho concepto tiene un amplio espectro en el ámbito constitucional, que se irradia en aspectos individuales y familiares, si se tiene en cuenta que, como se destacó en²³:

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 02 de mayo de 2018, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Exp.63001-23-31-000-2000-00519-01(39952)

²³ Corte Constitucional Sentencia C-408/94

"Desde el artículo 1º, la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir.

Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, "De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales", determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. Se preceptúa allí: la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43); se incluye entre los derechos fundamentales de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de un año tienen derecho incluso más allá de los límites de la simple seguridad social, a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 50); los adolescentes tienen derecho a su protección y formación integral, y la garantía de su participación en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45); la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, su seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (art. 46); la atención especializada a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales (art. 47); el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación (art. 52)".

La "atención de la salud" a que alude el artículo 49 de la Constitución Política, como una de las manifestaciones de la "seguridad social", tiene especial relevancia por su incidencia en la inviolabilidad del "derecho a la vida" de que trata el artículo 11 ibídem, pues, una deficiencia en la prestación del servicio puede culminar con una afrenta directa a este último.

Es por esto que la labor regulatoria del Estado sobre la materia debe responder a patrones de eficiencia e idoneidad que brinden una especial protección a la población débil y necesitada.

1. Presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política disponen que la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio²⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.²⁵ Asimismo, el derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

2. Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios

Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción²⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS²⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. Cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos²⁸, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

Aunque resulta razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(..."

156 de la Ley 100 de 1993

²⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

La Corte Constitucional en sentencia reciente respecto a lo antes señalado expresó²⁹:

*"En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), **motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos**".* (Negrillas fuera de texto)

En aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos-dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

La Alta Corte en la oportunidad antes mencionada al respecto señaló:

"Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

²⁹ Corte Constitucional Sentencia T-234 de 2013. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”.

5.5 Responsabilidad de las entidades del sistema de seguridad social en salud

Después de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor *intuitio personae* a su más mínima expresión.

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se origina en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado. Asimismo, los grandes adelantos de la ciencia moderna, el aumento de los aciertos terapéuticos, el uso de nuevas tecnologías, los resultados demostrados por la práctica de la medicina preventiva, el progreso de la medicina de precisión y la terapia dirigida cuando ello es posible, y la masificación del servicio de salud como producto de consumo, han hecho de la medicina una disciplina sofisticada, en la que se ha acumulado una enorme fuente de pronósticos, diagnósticos, tratamientos y procedimientos fidedignos según el buen hacer profesional, que la han elevado a los más altos niveles y minimizan el ámbito de lo fortuito porque acrecientan el margen de lo previsible, sin que ello signifique que las circunstancias atribuibles a la fatalidad hayan desaparecido por completo.

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias, se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud. Es esperable que a mayor comprensión sobre los procedimientos y técnicas idóneas que rigen un ámbito especializado de la ciencia, más grande es el poder de control sobre el mismo y mayores las posibilidades de evitar resultados adversos, lo que aumenta el grado de exigencia de responsabilidad.

Aunque el sistema de seguridad social está orientado por el principio de la solidaridad, ello no significa que la medicina sea una actividad de caridad o beneficencia, pues las entidades promotoras y prestadoras del servicio están organizadas bajo un modelo de economía de mercado en el que los afiliados al régimen contributivo y sus empleadores tienen que pagar por el servicio

que reciben; mientras que en el régimen subsidiado los afiliados pagan una cotización que se financia con ingresos fiscales o de la solidaridad, lo que *convierte al cliente en acreedor del derecho a una asistencia sanitaria de calidad "en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional."*(Ley 100 de 1993, artículo 153, numeral 9°)

El rompimiento de los moldes clásicos en los que se enmarcaba el ejercicio de la medicina como profesión liberal, caracterizada por las obligaciones emanadas de la relación médico-paciente, ha hecho que el esquema de la responsabilidad civil fundado en la culpa individual se muestre insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud producidos por la estructura organizacional de las entidades del sistema de seguridad social, pues bajo este nuevo modelo surge una amplia gama de problemas que ameritan una solución distinta a la luz del paradigma de sistemas. No es posible, entonces, decidir las controversias jurídicas que involucran la responsabilidad de los médicos y de la estructura del sistema de seguridad social en salud bajo una interpretación tradicional del derecho concebida para endilgar responsabilidad en el ámbito exclusivo de las relaciones médicas interpersonales.

Bajo este nuevo enfoque, es menester analizar lo concerniente a la naturaleza jurídica de la obligación de la cual surge la responsabilidad que se reclama.

1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad por daños ocasionados a los usuarios del sistema social en salud

En la responsabilidad civil que surge de los daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, el objeto, fundamento y características del servicio de salud; la afiliación al sistema; la forma de pago y monto de las cotizaciones; el régimen de beneficios; las garantías y deberes de los usuarios; los deberes de los empleadores; la dirección, administración y financiación del sistema; su organización, control y vigilancia; y, en fin, todo lo concerniente a las obligaciones y derechos de los integrantes del sistema, sean prestadores o usuarios, está regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

Poco queda a la iniciativa privada de las partes, salvo la posibilidad de escoger la entidad promotora de salud a la que tienen que afiliarse, así como la de acudir a la institución prestadora de su preferencia cuando ello es posible según las condiciones de oferta de servicios (artículo 153-4, e*iusdem*).

El artículo 153-2 de la Ley 100 consagra la obligación para todos los habitantes del país de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud, por lo que todo empleador tiene la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. De igual manera, los trabajadores independientes o contratistas están obligados a cotizar al régimen contributivo en salud. A su turno, el artículo 157 *ibidem* establece los tipos de participantes en el sistema de salud, siendo

éstos los afiliados mediante el régimen contributivo, los afiliados mediante el régimen subsidiado, y los participantes sin capacidad de pago que están vinculados en forma temporal mientras logran afiliarse al régimen subsidiado.

Por su parte, el artículo 183 de ese estatuto prohíbe a las entidades promotoras de salud terminar en forma unilateral la "relación contractual" con sus afiliados o negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen. No sólo la afiliación es un acto obligatorio para la población con capacidad de pago y para las EPS, sino que el monto y forma de hacer las cotizaciones también lo son, en la medida que están preestablecidos por la ley y sobre tales aspectos no existe ningún poder de negociación. De igual modo, el régimen de beneficios es inmodificable por el querer de las partes, de suerte que es muy poco lo que queda al arbitrio de la voluntad.

La afiliación se produce por una sola vez, sin que ese acto esté sujeto a negociaciones o acuerdos de ninguna especie, y a partir de ese momento los participantes del sistema no pierden tal calidad, siendo beneficiarios de todas las prestaciones asistenciales consagradas en la ley, por lo que el vínculo legal que surge del sistema de seguridad social en salud comporta una relación legal permanente. Esta relación jurídica –se reitera– se establece por una sola vez y para siempre entre el usuario y el sistema de seguridad social en salud, mas no con una empresa o entidad específica.

Como participantes del sistema de seguridad social en salud, las personas esperan una eficiente prestación del servicio que pagan mensualmente mediante un aporte económico individual o familiar financiado directamente por el afiliado, o en concurrencia entre éste y su empleador; o bien a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad.

En su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario.

2. La imputación del daño a las empresas prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras del servicio de salud y a sus agentes

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177) Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del

posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente, si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

5.6. Asuntos previos.

5.6.1. Sobre las excepciones propuestas.

Las demandas **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y CLINICA SAN NICOLAS LTDA** propusieron las excepciones que denominaron "AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" "AUSENCIA DE FALLA MÉDICA POR IMPERICIA Y NEGLIGENCIA", "AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR", "OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO EN EL EJERCICIO MÉDICO", "EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR AUSENCIA DE CULPAS", "HECHOS QUE NO HAN SIDO DEBIDAMENTE PROBADOS", "EXCEPCIÓN GENÉRICA" "INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO", "INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD", "INEXISTENCIA DE

CAUSA LEGAL”, “GENÉRICA INNOMINADA”, las cuales serán absueltas con la presente providencia, en caso de prosperidad de alguna de ellas, así se determinara en la parte resolutive.

5.7. De las pruebas relevantes recaudadas en el proceso:

- Copia del reporte del accidente de tránsito sufrido por el señor ALVARO PEÑA COMBARIZA de fecha 12 de octubre de 2014, efectuado por el Departamento de Policía de Boyacá.
- Copia de la historia clínica del señor Álvaro Peña Combaría expedida por las instituciones médicas donde ha sido atendido y consta la atención prestada con motivo del accidente que sufrió en el año 2014.
- Documento contentivo de Dictamen No. 250 22016 proveniente de la Junta Regional de Calificación de invalidez de Boyacá
- Registros civiles de nacimiento de los señores ALVARO PEÑA COMBARIZA, DORIS PEÑA COMBARIZA, y los menores MATEO PEÑA GALVIS, y JACOBO PEÑA GALVIS.
- Certificado de servicios terapéuticos de Psicología a favor de los señores Álvaro y Doris Peña Combariza entre el mes de julio de 2015 y el año 2016.
- Dictamen pericial elaborado por el Dr, Hernando Alberto Cifuentes Lobelo, aportado por la demandada **CLINICA SAN NICOLAS LTDA** (anexo 50)
- Testimonio del señor Héctor Andrés Rodríguez Bejarano (anexo 23).
- Testimonios de los señores ENRIQUE E. HERNANDEZ DE CASTRO y JUAN MANUEL RINCÓN (anexo 23)
- Interrogatorio de parte al señor ALVARO PEÑA COMBARIZA (anexo 23)
- Copia de los protocolos médicos que regían para la Clínica San Nicolás S.A.S, entre el 12 y el 19 de octubre de 2014, referente a la atención inicial y de seguimiento a pacientes ingresados por politraumatismo derivado de accidente de tránsito y manejo de lesión de nervio periférico (anexo 24)
- Copia de la guía 2014-No. GPC-30 del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptada mediante Resolución No. 245 de 17 diciembre de 2014, del Hospital San Rafael de Tunja. *"Por la cual se adoptan las guías de manejo Clínico para servicios asistenciales en la empresa social del Estado Hospital San Rafael Tunja"*
- Dictamen pericial elaborado por el Dr. **ERIK E. MUÑOZ RODRÍGUEZ** como neurocirujano adscrito a la FEDERACIÓN MEDICA COLOMBIANA, con el objetivo de determinar con fundamento

en las pruebas del proceso si los procedimientos realizados al señor ALVARO PEÑA COMBARIZA fueron los indispensables, adecuados, y necesarios para tratar el trauma, cuadro clínico y patología que presentaba, así como si tales procedimientos obedecieron y cumplieron los protocolos que rigen la materia. Así mismo, si el cuadro médico del señor ALVARO PEÑA se diagnosticó y trató conforme a las exigencias medicas profesionales o qué tipo de omisiones se presentaron en el mismo y si es del caso cuales de ellas pudieron generar algún tipo de secuela. (Anexo 35 y 50).

5.8. De la valoración del material probatorio

La valoración de las pruebas analizadas deben tener como punto de partida el estudio y marco legal y jurisprudencial de la responsabilidad por actividad médico asistencial efectuado en precedencia, allí se dejó claro que la carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla del servicio, radica en cabeza de la parte demandante, a quien le corresponde demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente, a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que como lo mencionamos, exista tarifa legal al respecto.

Lo anterior resulta de especial relevancia para desatar la *Litis* planteada, si bien no es posible restar importancia al material probatorio recaudado o darle más relevancia a una prueba sobre otra³⁰, pues no se puede desconocer el análisis conjunto de las pruebas con el apoyo en la *lex artis*, entendida como la posibilidad de recurrir a la literatura médica por parte del funcionario judicial, teoría que ha tenido el beneplácito del tratadista Jairo Parra Quijano quien ha sostenido:

"El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente. Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares que le permitan entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario)"³¹

Como se colige de lo expuesto, el juez puede valerse de la literatura médica reconocida, no como medio probatorio independiente, sino como una guía que permita ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso, de tal manera que se obtenga un mejor conocimiento en relación con el objeto de la prueba y de los otros medios de prueba vertidos en el proceso, lo que sin lugar a dudas redundará en una decisión justa³².

De otro lado, debemos tener en cuenta que la historia clínica se constituye en uno de los más importantes elementos de convicción del juez en lo relativo a los cuidados médicos o de la

³⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Sección Tercera- Subsección A

³¹ PARRA QUIJANO, Jairo "Aporte de la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de la prueba pericial" Ed. Universidad Externando de Colombia. Jornadas de Derecho Administrativo p.641

³² Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 10 de abril de 2018 M.P. José Asención Fernández Osorio

correcta asistencia facultativa al paciente, información que podemos interpretar o entender de una mejor manera con consulta bibliográfica especializada.

5.8. Caso concreto

La parte demandante acude a esta jurisdicción en procura que se declare la responsabilidad administrativa de las demandadas ESE Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y la Clínica San Nicolás de la ciudad de Bogotá Ltda., y se indemnicen los perjuicios causados por una presunta negligencia en la atención médica brindada entre los días 12 al 21 de octubre del año 2014 al señor Álvaro Peña Combariza, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, presentando múltiples lesiones en su humanidad, pero como eje central tuvo una lesión del plexo braquial y una fractura en la columna lumbar.

La Demandada **Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja** adujo que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado, pues no se demuestra la existencia del daño antijurídico, no se probó el presunto daño generado con la actuación omisión de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, y para que la entidad asuma responsabilidad y pague perjuicios, es porque los demandantes acreditan falla en el servicio, y en el presente asunto se acreditó que el diagnóstico y manejo del paciente Álvaro Peña se realizó conforme al análisis lógico y coherente dentro del raciocinio médico, por lo cual deben negarse las pretensiones de la demanda y declarar la prosperidad de las excepciones formuladas.

Por su parte la **Clínica San Nicolás** señaló que el manejo que se dio luego del accidente sufrido por el señor Álvaro Peña Combariza fue el adecuado, se realizaron los exámenes conducentes a la verificación de las lesiones sufridas, las cuales ocurrieron en el miembro superior izquierdo y en el plexo braquial, mas no en los miembros inferiores como lo quiere hacer ver la parte activa sin fundamento médico alguno, por lo cual solicita desestimar las pretensiones, pues no fueron probadas, y como consecuencia se declare la prosperidad de las excepciones formuladas y se condene en costas a la parte activa del proceso.

Atendiendo los anteriores parámetros, procede el Despacho a efectuar el análisis del caso atendiendo los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad de las entidades demandadas, de la siguiente manera:

I. El daño

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba

sobre su presencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal³³.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno³⁴.

Dentro del presente asunto el daño consiste en las afectaciones de salud y secuelas del señor Álvaro Peña Combariza originadas desde el accidente de tránsito que sufrió el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, y eventualmente por la atención medica ofrecida por parte de las demandadas ESE Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y la Clínica San Nicolás de la ciudad de Bogotá Ltda, entre los días 12 al 21 de octubre del año 2014.

En este punto debe señalarse que de acuerdo al material probatorio, sin lugar a dudas está acreditado que la parte demandante sufrió un daño, luego del accidente de tránsito y de las atenciones médicas recibidas de parte de las entidades demandadas, el cual presumiblemente no debía soportar dentro de la distribución de cargas públicas.

En consecuencia, se tiene que en el presente asunto se encuentra acreditada la existencia del daño antijurídico, por lo cual, pasa el Despacho a realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el mismo es atribuible a las demandadas, o si por el contrario, opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad.

II. Imputación del daño

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

Con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó afectada la salud del señor Álvaro Peña Combariza, luego del accidente de tránsito que sufrió el día 12 de octubre del año 2014 en el municipio de Villa de Leyva, se encuentra acreditado dentro del expediente:

- Que el señor **ÁLVARO PEÑA COMBARIZA** fue atendido medicamente en la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO –VILLA DE LEYVA por urgencias el 12 de octubre de 2014 con diagnóstico inicial con trauma por caída de vehículo con herida en región facial y lumbar de hombro izquierdo con limitación de movimientos y pulsos positivos.

³³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

- Que el mismo 12 de octubre de 2014 se registró como evolución medica del señor **ÁLVARO PEÑA COMBARIZA** *"paciente álgido con pérdida de motricidad de miembro superior izquierdo se revalora rx se observa posible luxación de clavícula y se visualiza alteración a nivel de 3 vértebra cervical que se logra definir con imagen por lo tanto se ordena nuevas rx para definir dg e iniciar corticoide iv"*.
- Que en documento de remisión de pacientes del 12 de octubre de 2014 de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO –VILLA DE LEYVA se describe el caso clínico indicando: *"Paciente 52 años con cuadro de 2 horas de trauma por desaceleración con herida en región frontal izquierda traumatismo múltiple en zona 1 de cuello clavícula y hombro izquierdo hematoma a nivel de homoplato izquierdo paciente con con limitación total de miembro superior izquierdo zonas de parestesia y pulsos positivos. paciente con probable trauma del plexo braquial izquierdo. Se solicita valoración por neurocirugía "*
- Que en la epicrisis adelantada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA consigna que el señor Álvaro Peña Combariza ingreso el 13 de octubre de 2014, y fue atendido medicamente entre otras especialidades por neurología y se registra la presencia de diferentes afectaciones como lesiones de tronco primario, esquince cervical y la elaboración de diferentes exámenes, tratamientos y terapias, hasta el 19 de abril de 2014.
- Que dentro de lo referido en la Historia Clínica efectuada por el Hospital San Rafael de Tunja se encuentran estudios de neurología en cuya interpretación se refiere *"estudio indicativo de una moderada plexopatía braquial que compromete el tronco superior. No se registran signos denervación activa y existe una moderada pérdida de unidades motoras funcionales"*.
- Que según la copia de historia clínica de la Clínica San Nicolás SAS en el periodo en que fue atendido del señor ALVARO PEÑA del 19 de octubre al 21 de octubre de 2014, se consigna como enfermedad actual *"PTE M DE 53 A QUE HACE UNA SEMANA SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO EN CALIDAD DE MOTOCICLISTA CON TRAUMA EN REGIÓN CERVICAL Y HOMBRO IZQUIERDO CON POSTERIOR DÉFICIT MOTOR DE ESTE MIEMBRO. TOMAN ELECTROCARDIOGRAFÍA Y NEUROCONDUCCION QUE MUESTRA PLEXOPATIA BRAQUIAL MODERADA, RMN DE PLEJO IZQ QUE INFORMA EXTENSA CONTUSIÓN MEDULAR CON LESION DE RAICES A NIVEL DE FORAMENES C5-C6 Y C6-C7"*.
- Que al señor ALVARO PEÑA se le hicieron exámenes en el laboratorio IDIME, dentro de los cuales se encuentra el denominado "REFLEJO NEUROLOGICO PALPEBRAL ONDAS F Y O H" en el cual el medico fisiatra llega a la conclusión *"Estudio anormal confirmatorio de una plejopatía braquial difusa con compromiso de raíces nerviosas cervicales C5-C6-C7 y de troncos primarios con mayor severidad del superior y medio"*.

- Que en documento contentivo de Dictamen efectuado por la Junta regional de Calificación de Invalidez de Boyacá del 25 de junio de 2016 concluye lo siguiente *"Masculino de 55 años de edad quien sufre accidente de tránsito el 12 de octubre de 2014, al caerse de la motocicleta en movimiento con trauma cervical. Se califican las secuelas en el Cap. Xii. Tab. 12.12 Lesión de plexo braquial izquierdo tronco superior Clase 4 Factor modulador clase 4 con 60% Fractura de cuerpo vertebral con pérdida de altura inferior al 25% Cap XV, Tab 15.3 con un 7%. Suma combinada de valores 62.8%. Total deficiencia ponderada por 0.5=31.4%".*

Sumados a los anteriores elementos de juicio se encuentran una serie de pruebas periciales y testimoniales que dan cuenta de unas circunstancias que impiden imputar el daño a las entidades demandadas, al respecto encontramos lo siguiente:

- Dictamen pericial efectuado por el galeno **HERNANDO ALBERTO CIFUENTES LOBELO** y aportado por la demandada **CLÍNICA SAN NICOLÁS SAS**, en el cual concluye lo siguiente:

"(...)Teniendo en cuenta la evidencia que conocemos, la conducta definida por el neurocirujano en la Clínica San Nicolás, ante la descripción de signos de mejoría parece pertinente, estimado el beneficio de esperar la recuperación completa de la inflamación antes de la planeación quirúrgica definitiva, la cual se realiza entre los tres primeros meses luego de la lesión, lo cual se adhiere a las recomendaciones de la literatura.

En cuanto a la lesión en la columna lumbar, encuentro que no hay una descripción de signos o síntomas en las extremidades inferiores que justifiquen imágenes diagnósticas en este nivel. Cuando los síntomas son evidentes, se complementan las imágenes y se define un manejo conservador.

En conclusión, encuentro en la historia clínica que he revisado un manejo adherido a las guías en el que no considero que exista falla médica, con un manejo conservador y un tratamiento quirúrgico diferido de una lesión compleja del plexo braquial, así como el manejo conservador de una fractura lumbar de la cual no encuentro soporte en la evaluación de las tres instituciones de que ésta se haya presentado durante el trauma inicial." (Anexo 06)

Además, al momento de exponer las conclusiones del dictamen indicó que lo que se hizo por parte de las demandadas era lo que se debía realizar, esto es, hacer una espera, a ver que recuperaba y con respecto a la fractura si no estaba comprometiendo ningún déficit neurológico y no tenía inestabilidad, lo mejor es dejarla quieta y colocarle una faja o un corset para que la fractura no se vuelva quirúrgica, si eso falla hay si el tratamiento es eminentemente quirúrgico, si el paciente hubiere tenido una paraplejia esto es déficit en alguna de las extremidades ya cambiaría el panorama, ya sería más urgente el tratamiento quirúrgico, que tenga mucho dolor, que es insoportable, que tenga déficit neurológico hay si se entraría a resolver lo más rápido posible, pero con el plexo braquial lo que se hace hoy día a nivel mundial es esperar los primeros tres meses a ver que recupera el nervio, a ver qué posibilidad de recuperación, a ver qué tipo de cirugía le va hacer dependiendo los nervios que se hayan lesionado, entonces se le diseña a ver qué movimiento puede recuperar, pero generalmente ellos no recuperan totalmente toda la funcionalidad del miembro superior en lo del plexo braquial, y en lo de plexo lumbar también. Además agrega, que en una fractura tipo A no se le da mucha importancia, porque se le da la oportunidad que se recupere con manejo médico,

una fractura tipo C, es eminentemente quirúrgica sin pensarlo, también al referirse al tipo de lesión que tuvo el paciente señaló que neuropraxia, tuvo arrancamiento y lesión parcial, y al preguntar en que eventualidades está obligado el médico tratante a efectuar una intervención quirúrgica para recuperar el plexo nervioso, en qué condiciones debe estar el paciente para estar obligado de manera inmediata para hacer ese tipo de intervenciones, a lo cual contesto que de manera inmediata no, el nervio periférico es diferido, por el edema del trauma, el edema, las únicas que son eminentemente quirúrgica son aquellas lesiones que se hacen por lesiones con arma corto punzante (*audiencia del 28 de junio 2019, anexo 58*).

-Dictamen pericial rendido por solicitud de la parte demandante, por el perito **ERICK MUÑOZ** neurocirujano del hospital Militar Central y del Hospital Instituto Roosevelt, designado por la **Federación Médica Colombiana** quien expreso las razones y conclusiones de acuerdo a la historia clínica de la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, la ESE hospital San Francis San Rafael de Tunja, la Clínica San Nicolás y el Hospital San José, que se pueden sintetizar de la siguiente forma:

Resumida la historia clínica está considerado en un paciente que tuvo un traumatismo múltiple en un accidente de tránsito que igualmente genera un trauma en el cráneo con una limitación en la movilidad de la extremidad del miembro superior izquierdo, si ese es el motivo específico con el cual inició todo el proceso de la historia clínica del paciente, entonces todo el tiempo fueron atendidos en los diferentes hospitales donde estuvo con el manejo adecuado de acuerdo a cada uno de los niveles de atención donde fue llevado, y el paciente posteriormente fue trasladado a Bogotá, donde algunas especialidades como cirugía plástica le hizo una reconstrucción del plexo braquial que fue específicamente el paciente durante todo el tiempo lo manifestó y la lesión que hubo dentro del proceso que le pasó, tuvo todo el cuidado específico en los diferentes hospitales donde fue atendido, según la historia clínica 4 meses después del trauma empieza por sentir debilidad en los miembros inferiores por esta razón le realizaron una resonancia donde identificaron una fractura del platillo vertebral L1 revisando la el tipo de fractura que tiene y por la clasificación de los Paint que se maneja en las fracturas de columna, es una clasificación grado A1 que es el mínimo grado de lesión que pueda tener una fractura de columna y que adicionalmente se veía una pérdida de la altura del cuerpo inferior al 20%, identificaban daño, y los discos L4 L5 C1 sin evidencia una lesión de la médula espinal o de algunas raíces Espinoza secundaria, a eso que se veía ahí en la resonancia cuando la revisa no podría decir porque no tiene unas condiciones especiales que miran dentro de las imágenes diagnósticas para determinar si una lesión es aguda o es crónica, en esa resonancia se ven muchos cambios crónicos y no podría decirle que la fractura qué es, se ve en la resonancia, podría estar relacionada con el evento traumático, es muy difícil determinarla sin embargo, se podrían complementar con otros estudios como una radiografía dinámica de columna, pero lo que uno ve en la resonancia es una fractura tan mínima qué pues no, en caso de que hubiera tenido que hacerle algún tipo de tratamiento adicional lo máximo para ese tipo de fractura que se da el tratamiento es una faja lumbosacra o toracolumbar dependiendo de cómo está el paciente o un corset de columna si el dolor es muy complicado, y si hubiera continuado ese proceso lo que viene la historia clínica es que el tratamiento que le dieron en ese momento para lo que encontraron en la lesión de columna era el adecuado para lo que tenía y de hecho

encontraron tantos cambios crónicos que no le diera importancia a esa factura mínima que tenía la columna, y todo el tratamiento fue enfocado pues obviamente a la lesión del plexo braquial que si es una lesión grave que tuvo el paciente.

La respuesta de la primera pregunta de conceptuar sobre si los procedimientos realizados al Señor Álvaro Peña fueron los indispensables adecuados y necesarios para tratar el trauma cuadro clínico y patológico que presentaba: refirió que de acuerdo a la información revisada en la historia clínica frente al manejo clínico el paciente se encuentra que se cumplieron los protocolos de atención para patología padece siendo valorado de forma multidisciplinar, los estudios para clínicos necesarios destinados estudiar y clasificar el tipo de lesión estudios de electrodiagnostico resonancia magnética tomografía derivada de politraumatismo del accidente de tránsito, del primer movimiento, así como la atención de manejo médico rehabilitador temprano como de manejo inicial y posterior de manejo y seguimiento de la patología que llevaron a indicar un manejo quirúrgico complementario en el plexo braquial qué fue básicamente lo que el paciente tuvo la lesión grande que se encuentra, como decía en algún momento ellos no nos decían que el paciente la lesión y el dolor de columna lo tuvo hasta cuatro meses después del trauma lo que se evidencia en la historia clínica exactamente podría decir es que es un paciente que probablemente tenía algunas lesiones en su columna de tipo crónico como la mayoría de nosotros puede tenerlo en la columna y simplemente por el hecho de haber presentado trauma se exacerbó en el tiempo por diferentes circunstancias, se puede decir por ejemplo que depende de la lesión del accidente del tránsito que como tal y que de pronto no fue observada en ese momento, de hecho cuando fue observada tomar unas imágenes le hicieron pruebas de electrodiagnostico y encontraron que no había ninguna cosa grave, si no se le hubiera dado tratamiento de tipo neuroquirurgico

A la segunda pregunta que trataba sobre si tales procedimientos obedecieron a los protocolos de la materia, refiere que el tratamiento y el seguimiento de las lesiones traumáticas de plexo braquial no se rigen por un protocolo rígido dependerá del tipo de la lesión donde las dos opciones de manejo dependen del concepto de la persona que lo valora del manejo médico inicial, cirugía tardía o cirugía temprana porque no hay en el medio, no existe un tratamiento que diga esto es lo que hay que hacer con este paciente o esto específicamente hay un protocolo que se puede regir para poder ver cuál es lo mejor para ese paciente y de hecho así fue como lo hicieron inicialmente le dieron un tratamiento rehabilitador conservador y como no vieron ningún tipo de mejoría decidieron hacerle un procedimiento que no se hace de entrada en los pacientes con lesión de plexo braquial en el caso revisado se llega a la conclusión de que se trató de una lesión prega embrional de las raíces del plexo braquial izquierdo asociado a una contusión medular cervical externa, definiciones que llevan consigo un mal pronóstico funcional de la lesión del plexo braquial ya que técnicamente es posible realizar una reparación quirúrgica sobre la nuez, posible realizar una intervención quirúrgica sobre la salida del cordón medular, siendo una opción mejor realizar manejo médico, qué rehabilitación inicial, y según la evolución definir las conductas de cirugía tardía, la literatura informa que los resultados son similares si se hacen entre el primer mes y el sexto me de la selección, no hay ninguna cosa que diga qué va a mejorar o no va a empeorar porque desde el principio el paciente tenía unas

imágenes y un electrodiagnostico que era de muy mal pronóstico para la lesión del plexo braquial.

Respecto de la tercera pregunta que cuestionaba si el cuadro médico de señor Álvaro Peña se diagnosticó y trató con forme a las exigencias profesionales, o qué tipo de omisiones se presentaron, consideró que el diagnóstico y el manejo del paciente Álvaro Peña se realizó conforme al análisis lógico y coherente dentro del raciocinio médico para cada una de las entidades donde fue atendido.

Frente a la cuarta pregunta que si hubieron omisiones cuál podría generar algún tipo de secuela: Indicó que a su consideración y lo que encontró en historia clínica no existió ningún tipo de omisión desde el punto de vista el tratamiento que le dieron.

Al preguntarse como incide en la salud una eventual secuela en la afectación de algunos tratamientos frente a la lesión del Señor Álvaro Peña: citó textualmente la literatura según la cual los resultados clínicos son similares cuando la cirugía se realiza entre el primero y el sexto mes de la lesión, los buenos resultados disminuyen dramáticamente entre el sexto y el noveno mes, los malos resultados son la constante después del noveno mes, entonces la idea era que entre el primero y el sexto mes pueden tener una gabela para poder dar el tipo de tratamiento que requiere el paciente e inicialmente siempre tratar de ver si los nervios tienen algún tipo de reinervación y poder determinar si no hay necesidad de hacer algún tipo de procedimiento adicional o definitivamente se debe hacerla neurotización, el procedimiento y neurotización al señor Álvaro Peña fue realizado el cuarto mes posterior al evento del trauma que se encuentra dentro de lo que en la literatura médica, con lo que sus resultados posteriores son igualmente comparables así hubiera hecho una intervención más temprana, lo que quiere decir que no se afectaron sus opciones de mejora y se dio oportunidad para aprovechamiento del potencial de recuperación espontánea desde el principio por las características de la elección presentada están asociadas con altas tasas de secuelas funcionales y motoras y de dolor siendo el tipo de lesión un factor principal independiente para la instauración a una secuela que queda de una lesión como la paciente, todos los pacientes después de un trauma adicionalmente pueden llegar a tener alguna condición o algún dolor que de pronto no manifestaron en los primeros momentos por diferentes circunstancias si el paciente en estos momentos su queja es más grande era la lesión de plexo braquial cierto probablemente todo él manejo fue enfocado a eso, lo que depende de cada uno del Hospital es el tipo de atención que se les dé y las guías que existan de politraumatismo para cada paciente, si tiene el examen médico como están descritos en la historias clínicas no encuentra ningún tipo de daño neurológico, lo de daño adicional quisiera pensar que tuviera otro tipo de lesiones, no es necesario hacer porque uno lo que tiene que tratar de hacer tantas cosas a los pacientes que a veces no la requieren y verdaderamente, pues no es necesario 4 meses después de todo el proceso de paciente es que aparece entre comillas una disminución de la fuerza en las piernas y queda registrado el día 15 de febrero de 2015 en una consulta por neurocirugía que refieren como novedad a lo anterior mencionado, y la pérdida de la fuerza conocida el miembro superior izquierdo, el paciente en ese momento empieza a referir pérdida de la fuerza de los miembros inferiores asociados a

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

parestias en miembros inferiores y disestesias aerolínea en el miembro superior izquierdo, eso ya el paciente lo venía presentando lo del miembro superior, pero hasta ese momento ninguna tipo en ninguno de los registros de la historia clínica de que hablará de algún tipo de dolor lumbar o perdida en la fuerza de los miembros inferiores, teniendo encuentra eso que le encontraron en ese momento y por él antecedente del trauma el neurocirujano que lo vio deseo tomarle una resonancia donde se vieron esos cambios crónicos degenerativos que yo les cuento y adicionalmente una fractura mínima de menos del 20 por ciento clasificada como A1 donde el manejo para ese tipo de fracturas es simplemente puede ser una faja o un corset dependiendo si el paciente tiene mucho dolor o no, porque ese tipo de fracturas no generan a largo plazo ningún tipo de daño neurológico, sin embargo, qué dice la lex artis de la medicina, ese paciente probablemente con el tiempo debieron haber hecho algunos controles para mirar esa fractura pequeña que se ve, si había tenido algún tipo de cambia adicional posteriormente a los 6 meses a esa resonancia qué le hicieron, sí pero es lo que uno considera o lo que considero como neurocirujano como médico que ve ese tipo de lesiones.

A la pregunta que si al revisar la historia clínica encontró diagnosticada la lesión lumbar indica que no aparece nada registrado, y el el único registro que hay sobre alguna lesión de columnas específicamente o que el paciente requiere de algún daño sentía las piernas se encuentra el 15 de febrero de 2015, ósea 4 meses después de la lesión del accidente de tránsito.

Al cuestionarse por la presencia de la lesión lumbar qué se identificó 4 meses después y qué considera que es muy pequeña y que el tratamiento que se le dio era el adecuado se pide explicar si la lesión no se trata qué efectos podría tener en la salud del paciente: a lo cual, aduce que una fractura tipo A1 de fracturas de columna normalmente no genera ningún daño a largo plazo, no genera ningún tipo de déficit.

Al preguntarse sobre la historia clínica que refiere que en la zona lumbar L1 hay una fractura, si es quirúrgica: a lo cual respondió que no, normalmente las TIPO A no son quirúrgicas cuando tienen menos de ese porcentaje, y no tienen unos cambios específicos que se ven y unas medidas que se hacen tanto en radiografía como en la resonancia, el manejo no es quirúrgico se consideran fracturas estables y simplemente se les da el tratamiento con faja o corset dependiendo el dolor por ejemplo en este caso con una fractura A menor del 20% y ya han pasado más de 4 meses desde el momento donde hubo la lesión no va a cambiar en nada el tratamiento y probablemente no va a requerir ninguna cosa a largo plazo, sin embargo, refiere cuando se tiene un concepto de una fractura de columna siempre se hace un estudio de casi hasta un año después porque hay algunas fracturas que pueden volver a refracturar.

Preguntado por parte del despacho si dentro del análisis que hizo de la historia clínica si pudo constatar la existencia de una manifestación de dolor en las piernas en el momento del accidente y las intervenciones de las demandadas, esto es un dolor de piernas que hubiera podido advertir a los profesionales la existencia de alguna afectación en la columna lumbar: respondió que en la historia clínica no se evidencia ninguna de estas, ni nada de esto, básicamente el examen neurológico y los exámenes clínico que le hicieron al paciente específicamente fue enfocado a lo que le dolía en ese momento y a la lesión que tenía, y en

ningún momento aparece como el paciente lo haya referido ni que tampoco alguien lo haya registrado en la historia clínica, si de pronto en algún momento el paciente lo refirió no fue registrado, y pues como no hablo con el paciente si no que ve en la historia clínica lo que aparece registrado es que no hay nada de eso registrado hasta 4 meses después del trauma.

Al preguntar si pudo ocurrir que existiera desde su concepto médico un degeneramiento de la columna previo y que se haya potencializado con el accidente respondió que frente al accidente al observar la resonancia se observan cambios degenerativos crónicos al nivel del L4 L5 que son las discopatias (el disco encuentre una vértebra y otra pierde el agua y se daña y se hace más pequeño y se puede obstruir hacia la parte posterior que nosotros llamamos hernias discales) sí pero en esa resonancia lo que se ven son los cambios crónicos, pero en ningún momento se ve nada que le esté generando una lesión de tipo neurológico, ni tampoco el examen neurológico del paciente a nivel lumbar se muestra que tenga alguna lesión de tipo o sea un daño neurológico, pero si puede pasar que un paciente tenga una afectación previa en la columna y con el accidente haya empeorado la sintomatología sí con el tiempo pueda que se pueda dar 8 días después, o un mes después, o tres meses después, o 4 meses después pero con el tiempo es que se va a ver y cuando tiene el paciente la sintomatología lo va a decir, es él que le dice al médico normalmente que tiene, y a veces cuando hace el examen neurológico verificar más cosas, pero pues eso debe quedar registrado en la historia clínica.

Partiendo de la historia clínica donde se menciona el plexo braquial y se habla de una intervención necesaria, se cuestiona si era necesaria la intervención inmediata del paciente una vez ocurrido el accidente, frente a lo cual respondió: lo que se encuentra en las lesiones del plexo braquial hay muchas controversias, pero lo que más se encuentra específicamente es un artículo que contiene la revisión de muchos casos donde se identifican que la mayoría de las pacientes con lesiones de plexo braquial en los primeros 6 meses se opere en el primer mes, en el sexto mes o se opere en el cuarto mes o el quinto en el tercero mes probablemente no va a cambiar en nada el procedimiento porque cuando existe una lesión del nervio que no es leve sino moderada o severa, la probabilidad de que esos nervios se vuelvan a recuperar es muy bajita y por esa razón se hacen estudios de electro radionóstico para poder ver cuál es la mejoría Sí hay, y al paciente se le inicia un proceso de rehabilitación integral, si ellos cómo se dieron cuenta al tercer mes aproximadamente que no mejoraba de ningún tipo decidieron hacerle el siguiente paso que era una cirugía que estaba descrita, de hecho fue hecha en los seis meses que hay para determinar qué no va a cambiar como el pronóstico si se opera inmediato o si se opera los 6 meses, de hecho lo que se hace actualmente es que se debe esperar a que baje la inflamación del nervio para tener una mejor continuidad en el proceso de la reparación del mismo (*anexo 35 y audiencia de pruebas del 20 de noviembre de 2020*).

.- Así mismo, interrogatorio frente al demandante **ALVARO PEÑA COMBARIZA** quien puso de presente de la audiencia una serie de circunstancias respecto de los hechos que originan la presente acción, y se pueden resumir de la siguiente forma:

indica que en su estadía en el Hospital San Rafael le indicó a los galenos algún tipo de dolor diferente al del brazo izquierdo, que eso sucedió al segundo día de estar en el hospital por la

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

incomodidad de estar en cama todo el tiempo, le recomendaron estar caminando, comenzar a caminar para no estar tan metido en la cama al comienzo sintió un hormiguero, también cómo subiendo y bajando la corriente de la espalda a las piernas y ya cuando empezó a caminar la pierna izquierda comenzó a flaquear, lo cual puso en conocimiento de los cinco seis estudiantes que entrevistaban cada rato, no vio ningún papel firmado por el, ni nada, ellos eran quiénes firmaban sus papeles cada uno tenía sus notas aparte pero él no firmó ningún papel.

Refiere que en su estadía en el Hospital San Rafael del 12 al 19 solo salió a que le hicieran un scanner en el cuello, hasta que le dieron la salida para el San Nicolás en Bogotá, y recuerda que le practicaron una electromiografía y una terapia del brazo, a parte del escáner, además informó que los familiares no aceptaban la remisión a la clínica San Nicolás de Bogotá porque querían que fuera directamente a la EPS porque no había ningún progreso en el Hospital de Tunja.

Frente a las manifestaciones de una deficiente atención medica al ser interrogado sobre si elevó alguna queja a talento humano del Hospital San Rafael, indicó que en ese momento la hermana fue la que más se hizo cargo de ello, ella era la que tenía que buscar papeles, era la que tenía que hablar con las enfermeras era la que tenía que hablar con las enfermeras de piso, pues él sabía que los estudiantes iban dos o tres veces al día y de resto no más, además al doctor sinceramente que recuerde lo vio una o dos veces y no más, entonces eso era como falta de pues no sé profesionalismo, cree que la hermana estuvo hablando con alguien del departamento, con las mismas enfermeras de piso, la jefe de piso, ella tuvo varios o se puede decir medio encuentros, y precisa que en este momento las quejas aludían únicamente frente al Hospital San Rafael.

Informa respecto de su condición física actual, que en estos momentos solamente usa el brazo derecho, el brazo izquierdo no tiene sino movimiento de la mano, es lo único, tiene problemas de espalda, no puede correr, solamente puede hacer una caminata rápida, hace terapias, todos los días va a un gimnasio más o menos 3 horas, pero de fuerza todavía va en progreso, indica que le acabaron de hacer la segunda operación, entonces como que volvió otra vez abajo y volvió a subir, lo de la espalda todavía tiene problema, le duele mucho el arrodillarse, el agacharse al piso lo hace con mucha dificultad, ya no corre solamente medio camina rápido. Agrega, que mucha medicina le ha afectado demasiado en cuanto a la fisiología, porque son unas drogas muy fuertes, ahora con la nueva operación los dolores se aumentan, si el máximo dolor es 10 a veces tiene 12, debe aguantar, así mismo, que en estos momentos está a cargo de sus dos hijos, entonces entre los tres les toca ayudarse.

Afirma que antes de su estadía en el Hospital San Rafael y la clínica San Nicolás no tuvo algún tipo de patología en la columna, era un practicante de yoga en progreso, e iba a trotar. Sobre la atención medica recibida las entidades demandadas, refiere que las enfermeras y cuerpo médico lo atendieron bien en cuanto a examinación, en todo caso, seguía quejándose por el dolor de piernas, y falta de la pierna izquierda que se suelta, va caminando y no le funciona y nadie prestó atención, y después de que en la Clínica San Nicolás lo remitieron a terapia el manifiesta el dolor, lo del problema de la rodilla y le dicen que es una inflamación, y que eso es

por el accidente pero nadie le hace exámenes ni nada (*audiencia del 19 de enero de 2018, anexo 23*).

.-El testigo **HECTOR ANDRES RODRIGUEZ BEJARANO** como neurocirujano y quien valoró al demandante ALVARO PEÑA COMBARIZA en la Clínica San Nicolás, rindió declaración aduciendo las siguientes sintetizadas situaciones respecto de la atención medica brindada:

Que el señor combariza fue remitido a la institución San Nicolás con diagnóstico de lesión de plexo braquial, luego de haber sido valorado en hospital San Rafael de Tunja donde encontraron evidencias clínicas y bacteriológicos que soportaban estudio diagnóstico.

Refiere que el paciente fue valorado y presentaba una monoparesia de miembro superior izquierdo, a pesar de que fue remitido por la falencia de plexo braquial, el paciente fue valorado previamente en un análisis inicial, su único signo positivo que presentaba era el compromiso en el miembro superior izquierdo, de resto el pronóstico del paciente era normal, a la hora de examen neurológico.

Indica que las lesiones de plexo braquial son lesiones que están siendo circunscritas a las estructuras nerviosas que derivan de la médula cervical, por lo general se pueden clasificar en tres categorías: rompimiento total de las fibras, pérdida parcial de las fibras, o una integridad de las fibras asociadas a edema que alteran la función de la extremidad, el tratamiento que se hace en algunos casos pueden variar entre los cuatro y los primeros seis meses después de sufrir el trauma la valoración de exploración, la cual se hace de manera mucho más temprana cuando hay evidencia de ruptura y de pérdida de integridad de las estructuras.

El galeno, afirma que durante la evaluación del paciente no se encontró ningún tipo de alteración en la parte motora, ni en la parte sensitiva de los miembros inferiores, presentaba una disminución en la fuerza, la cual se establece de 1 a 5 y estaba en tres, con preservación de movimientos en los dedos y en especial en el en el dedo pulgar, lo cual mostraba que había una integridad de los nervios, según soporte de las imágenes de resonancia con las cuales fue remitido, que el manejo realizado durante su estancia en la clínica fue la de terapia física, dándosele un manejo conservador, es decir, no realización de ningún tipo de maniobra o manejo quirúrgico.

Respecto de la atención brindada por la Clínica considera que la atención prestada frente al paciente fue se ajustó a la patología que exhibía, según los protocolos y la fisiopatología de la misma y el tratamiento general. Aduce que el manejo quirúrgico en estos casos de acuerdo a las publicaciones se pueden acceder en los primeros seis y cuatro meses, sin embargo en este caso definitivamente no hubiese convenido al paciente ya que la reparación de los nervios por sí solos depende de una función que se llama axonopraxia el cual depende el del transporte de elementos que facilitan la recuperación de nervios (*Audiencia del 19-01-2018, anexo 23*).

.- El testigo **JUAN MANUEL RINCON PULIDO** como médico neurocirujano informó una serie de situaciones frente al caso bajo estudio, dentro de las que plasmamos los siguientes aspectos relevantes de convicción:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Indicó que valoró al señor Álvaro Peña Combariza cuando ya se encontraba en el Hospital hacía unos dos días, habiendo sido recibido por el doctor Juan Fernando, ya tenía un diagnóstico de sospecha clínica de una de una lesión de plexo braquial izquierdo, explicó que braquial es un conjunto de nervios que salen de la médula y van hacia el brazo y se encuentran por debajo del hombro, en este tipo de lesiones hay un gran estiramiento que produce; que en demandante era una lesión parcial, el doctor Hernández había solicitado dos exámenes para soportar el diagnóstico uno era una resonancia de plexo braquial y el otro estudios de Neo conducción, cuando lo observa se inició terapia, lo examina y no encuentra ningún otro tipo de lesión, estaba en estado de conciencia, están bien las extremidades, están bien los miembros inferiores están bien

Indica que en la columna no tenía ninguna alteración ni presenta ninguna otra queja que llamará la atención, aproximadamente a los 2 días al ver el resultado de la resonancia del plexo braquial que confirmaba que efectivamente había una lesión de dicho plexo, y al día siguiente salió el resultado de los estudios de electro conducción que confirmaban la certeza que existía una lesión del plexo braquial y que en el Hospital no hay ningún especialista que maneje ese tipo de patologías, por lo cual se hicieron trámites de remisión inmediatamente incluso desde el momento que vio la resonancia que confirmaba la lesión de plexo braquial a un establecimiento de cuarto nivel es decir a Bogotá a un especialista, para que el paciente fuera valorado y se le pudiera ofrecer las mejores posibilidades teniendo en cuenta que ni en el Hospital ni en Boyacá se cuenta con una especialidad que maneja este tipo de patología.

Informa que el paciente ingresa a urgencias venía remitido de Villa de Leyva con sospecha el diagnóstico, ahí en urgencias siempre lo recibe el médico general quién hace una primera evaluación y luego el examen completo, si ya dependiendo de lo que le encuentren lo pasa a la especialidad referida en este caso a consultar por neurocirugía, menciona que encontró un paciente que la única alteración que tenía era la paresia, es decir la pérdida de fuerza en el miembro superior izquierdo, inició de terapias tempranas, y todos los días se valora se va viendo y en ese proceso se van pidiendo los exámenes que se necesitan para comprobar si se trataba de la lesión del plexo braquial y eso fue lo que fue sucediendo más o menos a los dos días que lo vio salió el resultado de la resonancia que ya había sido solicitada por el doctor Hernández y así, el cuarto día el resultado de las cardiografía, en esos días el manejo fue el mismo, todos los días se valora el paciente, se revisa que no haya ninguna cosa nueva que aparezca, inician el trámite de remisión, y al quinto día aproximadamente se obtuvo la remisión y el paciente salió a la clínica San Nicolás Bogotá.

Afirma que todos los días se le pregunta al paciente si tienen dolor en alguna parte, qué siente, y en ningún momento manifestó ningún dolor, el único dolor que manifestaba era a nivel del hombro, pero en ningún momento manifestó un dolor ni en la nuca ni en el dorso ni en la cintura en la parte lumbar, de todas maneras cuando uno examina un paciente siempre se va a guiar sobre lo que encuentra no sobre supuestos es decir si atiende un paciente que no me manifiesta una queja, pues no se pone a explorar de pronto innecesariamente, se limitan a lo que ven objetivamente, el paciente no manifestó ningún tipo de dolor en particular de la región

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

lumbar, no manifestó ningún tipo de dolor, la marcha de él era totalmente normal, el paciente deambulaba totalmente normal, se sentaba se movía, en ningún momento se tuvo ningún tipo de queja que hiciera pensar que había un problema a nivel lumbar.

Indicó que dentro de la atención médica brindada al demandante no se encontró circunstancias internas o externas, que permitieran concluir que el paciente presentara otra falencia de salud,

El galeno precisa que cuando remiten el paciente se deja la notación de remisión a la clínica San Nicolás de Bogotá por cirugía de nervio periférico y no lesión de plexo braquial, por ser esa la especialidad a que se remite, y no es que lo estuviera mandando a una cirugía, sino para que lo viera el especialista que maneja esa área y que el determine cuál es el manejo *(19 de enero de 2018, anexo 23)*

.- El testigo **ENRIQUE HERNÁNDEZ CASTRO** médico cirujano absolvió las preguntas de las partes y del despacho respecto de los hechos que originaron la presente acción, informando los siguientes puntos relevantes:

Refiere que atendió el paciente en el Hospital San Rafael de Tunja, lo recibió de urgencias remitido del Municipio de Villa de Leyva luego de sufrir un accidente de tránsito con trauma craneoencefálico y trauma en hombro izquierdo, en el servicio de urgencias inicialmente valoraron los estudios de imagen, es decir la radiografía de columna cervical, la tomografía de cráneo simple y un pack que se había solicitado por el servicio de urgencias, la columna cervical estaba dentro de límites normales, pues además el paciente refería dentro de la historia que nunca había perdido el estado de conciencia, y en la tomografía únicamente se observaban cambios degenerativos propios de la edad, por lo que se pensó que al paciente se le podría dar salida, posteriormente fue y valoró el paciente personalmente para cerciorarse de que el impedimento del movimiento del hombro no fuera por dolor y pues obviamente al explorar el paciente vieron que efectivamente tenía un déficit motor a partir de la raíz del c5 c6 de los músculos deltoides y músculo bíceps del miembro superior izquierdo, es decir los músculos que producen la abducción del brazo, permiten tender el brazo y la tensión del antebrazo sobre el brazo, y que este déficit no era por el dolor de la inflamación y el trauma que había sufrido en el hombro Por lo cual hospitalizaron le solicitaron una resonancia magnética del plexo braquial por qué tenía muy claro que era lesión de raíces y le solicitaron unos potenciales hematomas sensoriales con una tomografía de la conducción nerviosa para confirmar el diagnóstico de que era una lesión de plexo braquial y no una lesión medular.

Informa inicialmente fue atendido por los médicos generales y por los internos que son los que inicialmente hacen la valoración y le comentan para que concurra al Hospital a valorarlo, porque en el Hospital San Rafael no hacen turnos de permanencia, es decir no están dentro del Hospital sino que hacen turnos de disponibilidad, es decir si llegó en urgencias y necesitan llaman, y va a atender los pacientes, al señor Combariza le diagnosticó una lesión de plexo primario superior del plexo braquial y un esguince cervical.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Manifiesta que al nivel de la columna cervical como toda la columna vertebral, en su interior está contenido la médula espinal, de esa médula espinal se originan las raíces nerviosas de los nervios periféricos que van hacia todo el cuerpo principalmente a las extremidades a nivel cervical a nivel de la columna cervical se originan dos plexos uno que es el plexo cervical salen las raíces de la columna que salen de la médula y luego salen de la columna y se unen entre ellos para ir a enervar los diferentes músculos desde la primera raíz cervical c1 a c4 conforman el plexo cervical y de la t1 conforman el plexo braquial, este plexo braquial está construido por tres grandes troncos el primero que es el tronco primario superior está conformado por las dos primeras raíces c5 y c 6 luego el tronco primario medio está conformado única y exclusivamente por la raíz de c7 Y luego vienen las raíces c8 it-1 que conforman el tronco primario inferior este conjunto que hace la raíz de c5 hasta t1 en lo que se conoce como plexo braquial, de esos troncos primarios es que surge lo que se conoce como tres troncos secundarios y son los que se van a encargar de inervar todo los músculos del miembro superior en el caso del paciente seleccionaron las raíces de c5 y c6 forman el plexo primaria Superior y éste plexo primaria superior que inerva básicamente el músculo deltoides qué es el que se encuentra en el hombro y permite la acción, es decir el poder subir el brazo sobre el hombro y el músculo bíceps permite la contracción del antebrazo sobre el brazo básicamente es la afección las demás ramas es c7 c8 y t1 Qué son los que van inervar los músculos del antebrazo es decir los sensores Hilos tensores de la mano y los primeros músculos pectorales que están en el pecho cubriendo el t1. Específicamente señala que físicamente desde la clínica desde que se exploró y se vio compromiso era de tronco primario superior, es decir estas dos raíces específicamente c5 y c6 obviamente como le tomaron una radiografía que fue normal, le tomaron una tomografía de columna cervical que solamente mostraba cambios degenerativos en la columna propios de la edad y nunca ninguna lesión de origen traumático, por lo que consideraron que primero el paciente había que hospitalizarlo, segundo había que pedir una resonancia.

Al ser preguntado por el procedimiento más adecuado para el señor Combariza indicó que el tratamiento de estos pacientes una vez llegan en manos del especialista en nervio periférico existen dos escuelas, ambas igual de válidas la primera escuela es la de cirugía temprana, es decir operarlos en el primer mes si es posible para tratar de reconstruir estos nervios, y la segunda escuela que también es igual de válida es la de la cirugía tardía estamos hablando posterior a 6 meses o un año después del trauma para ver qué raíces se recuperaron realmente, y cuáles quedaron lesionadas totalmente, y cuáles se podrían arreglar. Además el especialista en nervio periférico tenía que evaluar ciertas cosas que se hubiera evaluado, que además de la lesión del nervio periférico tenía una lesión dentro de la medula Ósea. Pero obviamente como neurocirujano operar este paciente teniendo una lesión en la médula no era lo correcto, mejor dicho piensa que este paciente no tenía como mejorarse y se imagina que si lo operaron no se mejoró porque la lesión inicial no es de nervios sino del sitio donde nace el nervio en la médula, es decir el nervio se arrancó, no se cortó, cuando un nervio se corta se puede reparar, pero si el nervio se arranca no se puede reparar, y desde la resonancia inicial ya se tenía claro que la lesión del plexo y el tronco primario Superior no solamente era el nervio del nervio periférico de la raíz sino también de la médula.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Al ser interrogado sí fue el accidente lo que originó la lesión de la médula señaló: sí claro, el accidente es el responsable de la lesión de la médula porque el paciente tuvo trauma craneoencefálico nunca hubo pérdida de del estado de conciencia cómo lo volvió a leer en la historia clínica y obviamente había una gran limitación para la movilidad del hombro izquierdo que inicialmente se pensó que la pérdida de movilidad era por dolor o sea por la contusión y el daño de la parte muscular del hombro, pues obviamente ya llegaron o hacer una exploración concisa se vio que la lesión no era muscular venía de la raíz y la médula, por eso se le solicitó específicamente no tanto resonancia de la columna cervical sino específicamente resonancia del plexo braquial para poder ver exactamente el origen de la raíz de la médula hacia su paso a salir por él agujeros de conducción y se hace los músculos que tiene que enervar y ahí se demostró que había una contusión en la médula y que los nervios estaban arrancados.

Seguidamente al preguntarse sobre el hecho cuarto de la demanda que termina señalando que había una impericia del personal médico de darle salida al paciente y luego re-ingresarlo nuevamente señaló: no el paciente cuando llega al servicio de urgencias inicialmente es valorado por los médicos, obviamente por los agentes hospitalarios los infecciólogos que están ahí y posteriormente pasa la interconsulta donde en primera instancia es valorado por los médicos internos y le comentan el caso, la nota quedó explícita sobre lo que ellos pensaban que se debía hacer, y es cuando suspende la salida, no hubo reingreso, se suspendió la salida qué es totalmente diferente o sea el paciente nunca salió del hospital, porque fue considerado inicialmente que la falla en la movilidad del hombro era por dolor, porque tenía una gran inflamación, tenía un gran edema y pues tenía una contusión de tejidos blandos del hombro, cuando lo valora cómo neurocirujano se da cuenta que la lesión no es por tejidos blandos, sino que las lesión es realmente por una falla en los nervios periféricos, enervan estos músculos y obviamente se suspende la salida cómo está en la misma nota de salida, y en un renglón abajo dice se suspende la salida porque había que hacer los exámenes específicos que solicitamos, la resonancia de plexo braquial y los estudios de neurocirugía, es decir cuando lo valora le suspende la salida y lo dejó hospitalizado.

Al preguntarse sí en la valoración efectuada señor Álvaro Peña logró determinar alguna lesión lumbar externa o interna: señaló que el paciente jamás refirió dolor a nivel lumbar a nivel de la cintura específicamente, o a nivel de la columna torácica, es decir al nivel del medio las escapulas de los omóplatos como no había ningún déficit a nivel de miembros inferiores, pues obviamente no se tomó la directriz de tomar radiografías por debajo de la columna cervical, agrega que no se evidenciaba alguna lesión a nivel de columna lumbar y por tanto no se solicitaron radiografías a ese nivel.

Al ser preguntado sobre las dos opciones de tratamiento, de la tesis de la atención temprana y la tardía, y en el caso concreto cuando es arrancamiento si se contempla cirugía, señaló: lo primero es que se hace manejo médico con un programa de rehabilitación integral para verificar qué raíces se recuperan y se reintegran y si a pesar de que no hay una reintegración de las raíces es decir vuelve a unirse porque lo que sabe cuándo se arranca lo que se daña son los nervios periféricos, son igual que un cable de luz, por dentro va el cable y va recubierto

totalmente de una estructura que se llama mielina, en el cable es el caucho, cuando hay arrancamiento lo que se lesiona la mayoría de las veces es la mielina lo que recubre el axón, pero éste propiamente dicho puede quedar intacto, entonces con un proceso de rehabilitación integral específico para el mejoramiento de esas raíces se verifica qué cantidad de recuperación tiene, es decir de unos potenciales resultados donde se veía que había una enervación de un 80% es probable que al cabo de cuatro o cinco meses esa enervación no sea el 80 si no sea de él 50 o 40% Incluso se ha visto que hay algunas raíces que se recuperan en su totalidad es decir hay una reinervación completa, es decir la reinervación es cero se hace la intervención quirúrgica sobre las raíces que definitivamente no se recuperaron, ese es el objetivo de la cirugía tardía, el objetivo de la cirugía temprana es lo contrario, es que si hay una clara afectación de la raíz no de la médula en el sitio donde se origina la raíz puede ser tan rápidamente hacer nueva neurografía que puede unir el nervio directamente, el uno al otro o hacer una transposición con el nervio sural para poder conectar una parte del nervio con el otro lado, pero las dos escuelas son totalmente válidas y existen actualmente en el mundo.

Al ser preguntado si después de que ordenó hacer los exámenes al Señor Álvaro Peña Combariza volvió a tener contacto con él hasta la salida, frente a lo cual dijo hospitalizado el paciente, lo evoluciona todos los días, todos los días pasa y lo revisa cómo está el tratamiento médico, y está a la espera de la realización de los estudios que solicita para poder definir conducto (*audiencia del 22 mayo 2018, anexo 34*)

Del material probatorio valorado de forma conjunta y sistemática no se logra determinar que el servicio médico prestado, de diagnóstico y tratamiento de las lesiones sufridas por el señor **ALVARO PEÑA COMBARIZA**, luego del accidente por él sufrido el día 12 de octubre de 2014 fuere inapropiado y que no correspondiere al determinado en la *lex artis*, por el contrario, se probó que la atención ofrecida fue la que correspondía para eventualidades como la acaecida, además los exámenes médicos fueron los apropiados, pues permitieron determinar las falencias surgidas del accidente de tránsito.

Así mismo, debe señalarse que dentro de las pruebas recaudadas no se acreditó que el demandante hubiere referido dolor de miembros inferiores, dolor lumbar o deficiencia para movilizarse desde el momento de su internación médica luego del accidente automovilístico que sufrió el 12 de octubre de 2014, pues únicamente se encuentra como soporte de la eventual presencia su dicho referido en la demanda y al rendir interrogatorio, sin embargo, no existe otro medio de prueba que permita su corroboración, por el contrario, el demás material probatorio permite establecer que estas falencias de salud no fueron informadas y no se advirtieron en el periodo de atención médica inicial, y solo se tuvo conocimiento superado un lapso desde el accidente en una nueva institución médica escogida por el demandante para que le prestara los servicios médicos, lo que sin lugar a dudas lleva a determinar que en el presente caso no es posible imputar la responsabilidad administrativa a las entidades demandadas.

Así mismo, está acreditado que las falencias afloradas en la humanidad del accionante luego del accidente de tránsito, esto es la de plexo braquial y la lumbar de acuerdo a la ciencia médica no aconseja una intervención quirúrgica inmediata, sino un tratamiento conservador, es decir

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

atención médica en espera de mirar la capacidad del organismo de recuperarse de forma autónoma la condición de salud, con una observación permanente para dependiendo de la evolución de las falencias de salud en aras de determinar la viabilidad de realizar algún tipo de intervención quirúrgica.

Ahora bien, respecto de la afectación del plexo braquial, encontramos que la ciencia médica prevé en términos generales dos posibilidades de intervención, una temprana y otra tardía (*en la tardía se privilegia la recuperación del paciente, y se evalúa de forma constante, y en la temprana se procede de forma pronta a efectuar la intervención quirúrgica, lo cual no es aconsejable al tratarse de tejidos o nervios, salvo determinadas ocasiones*), en este caso se optó por la tardía, actuación que resultaba viable según lo indicado por los declarantes y los peritos **HERNANDO ALBERTO CIFUENTES LOBELO** y **ERIC MUÑOZ**, quienes concluyeron que la intervención tardía permite hacer un manejo médico con programa de rehabilitación integral para verificar qué raíces se recuperan y se reintegran, y que la cirugía temprana se efectúa cuando hay una clara afectación de la raíz con el propósito de unir el nervio directamente, además refieren que las dos escuelas son totalmente válidas y existen actualmente, en el caso bajo estudio, al no mejorar la salud del accionante, y de acuerdo al tipo de falencia finalmente los galenos de la entidad medica que atendió al paciente luego de la remisión de las demandadas decidieron hacer la intervención quirúrgica.

Sumado a lo anterior, debe mencionarse que la afectación del plexo braquial de acuerdo a la ciencia médica cuando se determina su intervención quirúrgica pueden efectuarse pasado un término incluso superior a cuatro meses del evento traumático como lo refirieron los galenos que dieron su versión como testigos y peritos en el presente asunto, y sucedió que efectivamente respecto del nervio periférico se efectuó cirugía en el mes de febrero de 2015, es decir aproximadamente a los cuatro meses del accidente, por tanto el Despacho acoge la versión de los galenos de que lo aconsejable para el caso bajo examen era intentar inicialmente un tratamiento médico y finalmente uno terapéutico, pues dicha visión fue preponderante en el material probatorio recaudado.

En ese sentido, no hay duda alguna que no se les puede atribuir a las demandadas la responsabilidad frente al daño que sufrió el señor ALVARO GARCIA PEÑA, pues solo fue atendido por aquellas por muy pocos días, esto es del 12 al 21 de octubre del año 2014, periodo en el cual la parte demandante considera que se consolidaron los daños, no obstante, como se ha dicho la atención médica, los exámenes practicados y las decisiones de elección del tratamiento frente a las mismas fueron los apropiados, o al menos se encuentran soportados por la lex artis y la autonomía médica en una actividad de medio como es el diagnóstico y determinación de falencias, así como su proyección de recuperación.

Sumado a lo anterior, fue objeto de reproche por la parte demandante la no determinación por parte de las demandadas de la lesión lumbar en la humanidad del señor **Álvaro Peña Combaría**, que posteriormente fue advertida el 23 de diciembre de 2014 por otra entidad médica, aduciendo que no pudo ser objeto de intervención quirúrgica por el tiempo transcurrido desde la lesión, lo cual fue desvirtuado con la prueba recaudada en las diligencias, en la cual se encontró que

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00

Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

durante el periodo que el demandante fue atendido por el Hospital San Rafael y la Clínica San Nicolás SAS el paciente no refirió a los galenos la presencia de molestias o afecciones en miembros inferiores o similares que los llevaran a considerar la presencia de dicha afectación y por tanto proceder a ordenar los exámenes diagnósticos respectivos, pues la actividad medica se orienta por lo indicado por el paciente y observado de forma directa por el médico, y los exámenes se usan de forma racional atendiendo los síntomas determinados, y de acuerdo a esas circunstancias nunca se sospechó de la presencia de una lesión lumbar, además es importante señalar que el periodo de tiempo en que duró la atención inicial y que es el cuestionado en la demanda resultaba muy reducido lo cual pudo haber influido en no haber detectado tal falencia.

Aun es más, de las pruebas recaudadas se puede concluir que quebrantos de salud como el de la columna lumbar, su tratamiento depende de la gravedad, en ese sentido, en el caso del demandante se consideró por algunos de los profesionales de la salud que concurrieron a rendir testimonio y experticia que la falencia lumbar del demandante puede considerarse como tipo A, pues el porcentaje de perdida equivale al 20%, evento en el cual, resulta medicamente viable dejarla quieta y colocar una faja o un corset para dar un tiempo en espera que la fractura no se vuelva quirúrgica, esta falencia de salud se determinó el 11 de diciembre de 2014, es decir poco tiempo después del periodo de atención medica que fue brindada por las entidades demandadas y que es cuestionado por la parte demandante, por tanto, se puede concluir que no se acredita una omisión inexcusable que llevara al traste la salud del demandante.

En este punto debe señalarse que el agravamiento del estado de salud del accionante se debió de forma principal al accidente de tránsito, y a situaciones degenerativas que pudieron estar presentes en el organismo y que ante el evento traumático se exacerbaron y conllevaron al deterioro del demandante.

De conformidad con todo lo expuesto, el Despacho no tiene elementos suficientes para imputar el daño a las entidades demandadas, pues bajo las pruebas recaudadas, dichos entes no incumplieron con sus obligaciones legales, pues no se demostró en el proceso que el daño hubiere surgido con motivo de la atención médica por ellas prestado, y que las actuaciones hubieren desbordado lo recomendado por la ciencia médica para eventos como el estudiado en este asunto.

En consecuencia, al no ser imputable el daño sufrido por el demandante a la parte demandada en virtud de su acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, no hay lugar a entrar a establecer la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de las demandas, así como tampoco si el origen del daño provenía de una causa extraña que exonere total o parcialmente de responsabilidad a las aquí demandadas **HOSPITAL SAN RAFAEL** y la **CLÍNICA SAN NICOLÁS SAS**, por lo cual se negarán las pretensiones. Además, de acuerdo a lo expuesto hasta este momento y la fase de la providencia, se encuentra acreditada la configuración de las excepciones denominadas **"AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD CIVIL"**, **"AUSENCIA DE FALLA MÉDICA POR IMPERICIA Y NEGLIGENCIA"**, formuladas por la **CLINICA SAN NICOLAS LTDA**, y la de **"INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO"** presentada por la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**. Respecto de los demás medios exceptivos que fueron presentados se advierte y

considera que al no superarse el análisis del aspecto relacionado con la imputación jurídica no hay lugar a valorar su materialización.

6. Costas y agencias en derecho.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido, en consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda,– Subsección “A” C.P: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

El Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho en favor de la parte pasiva se establece la suma de **TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000)**³⁵ que corresponde al 3% de la estimación de la cuantía respecto de la pretensión mayor³⁶ que fue indicada en la demanda en CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000) por concepto de perjuicios materiales, de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el CGP y el CPACA. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se advirtió actuar temerario o de mala fe, ni maniobras dilatorias o que impidieran el normal desarrollo procesal, y en garantía del derecho de acción de la parte interesada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero.- DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE “**AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**” “**AUSENCIA DE FALLA MÉDICA POR IMPERICIA Y NEGLIGENCIA**”, formuladas por la **CLINICA SAN NICOLAS LTDA**, y la de “**INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO**” presentada por la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda instaurada por los señores **ÁLVARO PEÑA COMBARIZA, DORIS PEÑA COMBARIZA, JACOBO PEÑA GALVIS y MATEO PEÑA GALVIS**

³⁵ La suma reconocida como agencias en derecho (**\$3.000.000**) se distribuye de forma equivalente entre los dos integrantes del extremo pasivo, correspondiendo a cada uno, el valor de **MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/TE. (\$1500.000)**.

³⁶ -Art 157 CPACA-

en contra de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho en favor de los integrantes del extremo pasivo la suma de **TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000)**³⁷ y a cargo de la vencida.

Cuarto.- NOTIFÍQUESE esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA,

Quinto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI Web". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Notifíquese y cúmplase

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez

p.

Firmado Por:

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

³⁷ La suma reconocida como agencias en derecho (**\$3.000.000**) se distribuye de forma equivalente entre los dos integrantes del extremo pasivo, correspondiendo a cada uno, el valor de **MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/TE. (\$1500.000)**.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Reparación Directa: 15001-3333-006-2016-00183-00
Demandante: ALVARO PEÑA COMBARIZA y otros
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA y la CLINICA SAN NICOLAS LTDA

Código de verificación:

1a949ff9c2d4d79dfffcc976c7f536dc968cea9157c72327d1efd1b88c8e2a6d

Documento generado en 13/07/2021 05:18:53 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>