



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 02 DE OCT 2019

RADICACIÓN : 150013333010 2016-00027 00
DEMANDANTE : JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO y OTROS
DEMANDADO : HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y DEPARTAMENTO DE
BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD –
LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A.
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

I. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones del libelo son las siguientes (fl. 5-9)

Se declare civil y extracontractualmente responsable al Hospital San Rafael de Tunja, por los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO como víctima directa, MARÍA TRÁNSITO CÁRDENAS PACHECO en calidad de cónyuge, NINFA YANETH y YALY PAOLA IBAGUE CÁRDENAS en calidad de hijas, causados por la falla en el servicio en el procedimiento quirúrgico practicado al Señor JOSE ERASMO IBAGUE PACHECO que arrojó como resultado un trauma raquimedular cervical; así mismo, por la negligencia, omisión, irresponsabilidad y falta de cuidado con la que actuaron al no brindarle la atención médica adecuada y oportuna que hubiere permitido resarcir el daño producido por el accidente padecido por el Señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO.

Como consecuencia de lo anterior, condenar al Hospital San Rafael de Tunja a pagar a los demandantes los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, desde la ocurrencia del daño, 01 de septiembre de 2013- hasta el límite de vida probable del señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO.

Que se condene a la entidad demandada a pagar por perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

Que se ordene a la accionada el pago de 300 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios en la vida de relación.

Finalmente, solicita que se actualicen las sumas pretendidas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los resume así:

-El 01 de septiembre de 2013 el Señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO, sufrió un

accidente, al caer del caballo en que se transportaba de su casa de habitación a la finca de su propiedad, siendo llevado a la ESE Centro de Salud de San Pedro de Iguaque.

-Como quiera que, la ESE Centro de Salud de San Pedro de Iguaque no podía brindarle la atención requerida, fue trasladado a la ESE Hospital San Rafael de la Ciudad de Tunja, donde fue atendido por urgencias, siendo diagnosticado con una discartrosis múltiple, por lo que debía ser intervenido a través de una cirugía de columna.

-El 18 de septiembre de 2013, fue intervenido para evitar la evolución de la discartrosis múltiple, con una hospitalización desde el 01 de septiembre hasta el 29 de septiembre de 2013 en la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

-El 30 de septiembre la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, autorizó terapias de ocupación integral, incluyendo evaluación de desempeño, ocupación funcional y determinación terapéutica en los componentes sensomotores, cognoscitivo y ergonómicos para entrenamiento funcional e integral laboral con una cantidad de 40 terapias por el valor de \$20.000 cada una de las cuales generaba un sobre costo, que no podía pagar el paciente dada su condición física.

-El 03 de noviembre de 2013, el Señor JOSE ERASMO IBAGUÉ PACHECO ingresó nuevamente a las instalaciones de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en un estado de salud lamentable, ordenándosele varios exámenes, con base a los cuales, el personal médico solicitó la remisión a una entidad hospitalaria de cuarto nivel que tuviera habilitado el procedimiento de estenosis esofagocutánea, sin embargo, a pesar de las varias gestiones realizadas por los familiares del actor ante COMPARTA EPS SECCIONAL TUNJA, ésta manifestó no existir disponibilidad de camas.

-Posteriormente, fue dado de alta con diagnóstico de cateterismo y pañal, teniendo en cuenta la incapacidad para movilizarse, consecuencia de la cirugía practicada en el Hospital San Rafael de Tunja.

-A mediados del mes de noviembre, el demandante ingresó nuevamente al Hospital San Rafael de Tunja, donde le fue diagnosticado infección en la herida a la altura del cuello, consecuencia de un indebido procedimiento practicado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

-En virtud de lo anterior, tuvo que practicársele una cirugía ambulatoria, 8 lavados quirúrgicos, no obstante, al obtener nueva valoración esta arroja "paciente con diagnóstico de trauma raquímedular a quien efectúan fijación con material de osteosíntesis de columna apareciendo posteriormente fistula faríngea que obliga a manejo con nutrición parental y posteriormente a gastronomía, lo cual, a la actualidad le impide ingerir los alimentos diarios.

-El 09 de enero de 2014, la EPS envía para que valore al paciente un cirujano oncólogo de la Unidad Médica Oncológica, estando presentes el coordinador hospitalario y el médico de piso, concluyendo que debían adelantarse los siguientes procedimientos: retirar sonda nasogástrica, colocación de gastronomía por cirugía general, dar salida y control con cirugías oncológica por consulta externa cuando cierre la fistula y le retiren las platinas de neurocirugía oncológica, pendiente salida por neurocirugía.

-LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA determina no aceptar el concepto del cirujano y continúa con la remisión del paciente.

-Expresa la parte actora que la EPS *"no estuvo de acuerdo con la conducta sumida por el Hospital y más cuando han ocasionado un evento adverso al paciente y no busca solucionar sino tapar el error cometido, argumentando que tiene problemas para que este paciente sea aceptado por la misma complicación, por ello considera aplicar la evolución y concepto del cirujano que realizó la interconsulta, en la cual, no hay solicitud de remisión"*

-El 24 de enero de 2014, la Señora María Transito Cárdenas Pacheco, cónyuge del actor interpuso acción de tutela, siendo amparados los derechos fundamentales a la salud y la vida por el Juzgado Tercero de Ejecución y Medidas de Seguridad de Tunja, ordenando al Hospital San Rafael de Tunja aprobar, autorizar y suministrar todos los tratamientos, servicios, productos y elementos necesarios para su recuperación

-Agrega que: *"los médicos determinaron que no había necesidad de realizar la cirugía porque según ellos la herida estaba sanando y cerrando por lo que dieron la orden de salida, a pesar del criterio medico; desde esta fecha mi mandante no pudo ingerir alimentos, porque se atora, no se alimenta de forma normal y debe consumir los alimentos con líquido"*.

-Para la parte demandante, el hospital San Rafael de Tunja lo ha venido atendiendo y practicando exámenes sin ningún diagnóstico, no volvió a realizar las terapias, situación que lo tiene postrado en una cama sin poder ingerir alimentos de manera normal.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE SALUD (fls. 192-202).

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó:

- **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:** Indicó que, el Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud de Boyacá, carecía de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes que fueron atribuidos a fallas en la prestación del servicio médico que brindó la ESE Hospital San Rafael de Tunja al Señor José Erasmo Ibagué Pacheco.

Aclaró que, al Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud únicamente le correspondía la dirección del sistema de salud, formular la políticas públicas, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo social.

Agregó que, las empresas sociales del estado, son entidades dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

- **FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD POR PRESENTARSE EL HECHO DE UN TERCERO:** Manifestó que, el personal médico que atendió al demandante se encontraba al servicio de la ESE Hospital San Rafael, por lo que, no existía razón para atribuir responsabilidad al Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud de Boyacá.

2.2. ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 236-256):

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

-Confirmó que el demandante ingresó a la ESE Hospital San Rafael de Tunja el 01 de septiembre de 2013, se realizaron múltiples diagnósticos siendo el principal, el trauma raquimedular ASIA A, síndrome de sección medular, luxación a nivel de C4-C5, discopatía, complejo disco osteofito c3-c4;c4-c5 y fractura de L1 tipo 1.

-Aclaró que el complejo disco osteofito, se trataba de una lesión previa al accidente que consistía en la aparición de complejos óseos que se formaban en los espacios intervertebrales y que producto de la caída del caballo se desplazaron al interior del canal medular ocasionando la sección completa de la medula espinal y estrechando el conducto por el que pasaba la misma, la necesidad de realizar intervención quirúrgica consistió en descomprimir el canal medular con el fin de dar alguna posibilidad de recuperar algo de movilidad, pues, por la altura de la lesión el no hacerlo condicionaba que el paciente permaneciera con una cuadriplejía (parálisis de piernas y brazos).

-Adujo que el trauma raquímedular ASIA A que padeció el actor con ocasión de la caída, le generó un nivel sensitivo C5 y fuerza muscular nivel C5, esto le condicionaba la pérdida de sensibilidad y movilidad desde los codos hacia abajo, el registro de fuerza muscular desde el nivel de flexores de los codos para abajo era de 2/5 es decir que podía vencer la gravedad con dificultad.

Concluyó que el propósito de la cirugía además de estabilizar la columna para evitar mayor deterioro, buscaba dar la posibilidad de recuperar la movilidad en los miembros superiores, pero desde el ingreso el paciente tenía lesiones irreparables, con un nivel ASIA A.

Señaló que el accionante ingresó de nuevo el 2 de noviembre de 2013, a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, con una fistula traqueo esofágica localizada sobre el borde inferior del material de osteosíntesis con el que se fijó la columna vertebral, complicación que podía suceder cuando el organismo rechazaba el material usado para la fijación, situación que fue prevista y trató de minimizar con uso de materiales biocompatibles, sin que sea evitable en todos los casos.

Enfaticó en que el deber de suministrar medicamentos, pañales y demás insumos para el cuidado del paciente, le correspondía a la EPS COMPARTA.

Argumentó que el personal profesional que atendió al demandante realizó remisión para que fuera atendido por un cirujano de cabeza y cuello, servicio con el que no cuenta el Hospital San Rafael pero la EPS COMPARTA no atendió la misma.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la falla en el servicio por la ESE Hospital San Rafael de Tunja**

Referenció las notas de la historia clínica del demandante concluyendo que la atención brindada cumplió con los atributos de calidad así: i) acceso, durante la atención del señor JOSE ERASMO IBAGUE PACHECO, se garantizó el acceso a los servicios médicos de urgencias, neurocirugía, laboratorio clínico e imágenes diagnósticas, rehabilitación integral, requeridos por el paciente y habilitados por la institución; ii) oportunidad, la atención inicial de urgencias, los procedimientos quirúrgicos, estudios paraclínicos, toma de imágenes y respuesta de interconsultas se ajustaron a lo definido en el modelo de atención.

Agrega que las inoportunidades en la atención no se consideraban atribuibles a la ESE Hospital San Rafael de Tunja sino de la EPS COMPARTA

ii) Seguridad; la selección de antibióticos, paso de catéter central, líneas arteriales, que permiten asegurar que la atención se enmarcó dentro de los estándares de seguridad

iv) Pertinencia, los tratamientos recibidos por el paciente se ajustaron a su condición de salud y la lex artis medica v) continuidad, no existían registros en las anotaciones de

enfermería que evidenciaran la suspensión parcial o total de algún medicamento prescrito, y se realizó la remisión a servicios especializados no disponibles en el hospital.

-INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD: Concluyó que revisada la literatura y confrontada con la atención brindada en la institución, no se advertían inobservancias a los protocolos de manejo sugeridos para esa patología y revisados los atributos de la calidad esperada no se encontraban fallas atribuibles a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

-INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL: Insistió en que el actuar de los galenos que atendieron al Señor JORGE ERASMO IBAGUE PACHECO, se enmarcó dentro de los deberes de índole constitucional y legal.

-INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO: Adujo que la condición de salud del Señor José Erasmo Ibagué, se debía a las lesiones sufridas producto de su accidente, en las que se ocasionó la sección completa de la medula espinal en un nivel alto, más no era consecuencia de la intervención quirúrgica inicial, con la que se buscaba mejorar la movilidad y sensibilidad del paciente pero sin recuperación de la movilidad.

Aceptó que se presentaron inoportunidades en el acceso a los servicios de salud, en particular para el manejo de la fistula esófago cutánea que era atribuible a demoras en la consecución de cama por parte de la EPS.

Agregó que no era responsabilidad de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, el suministro de pañales, terapias de rehabilitación ni de servicios médicos domiciliarios, siendo estas obligaciones de las empresas aseguradoras en salud y que no configuran en ningún momento una falla en el servicio.

-FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Adujo que en el marco de la atención prestada al señor Ibagué, correspondía a la ESE Hospital San Rafael de Tunja expedir las órdenes médicas consecuentes al plan terapéutico establecido para el usuario, siendo competencia de la EPS COMPARTA la autorización de las mismas y la ubicación dentro de la red de servicios contratada para la atención del paciente.

1.3 COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA-LLAMADA EN GARANTÍA (fls. 33-37 cuad. llamamiento):

Formuló como excepción de mérito: **LA INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, indicando que no se vislumbraba que se hubiere prestado un servicio médico incorrecto, ineficiente, sino con las pruebas obrantes en el proceso se verificaba un obrar conforme a los lineamientos de prestación del servicio médico.

Frente al llamamiento en garantía, indicó: 1) inexistencia de obligación por parte de la PREVISORA SA, por riesgo no amparado, señalando que los amparos contratados por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL, no cubrían el hecho sobre el cual se erigía el presente juicio; ii) sujeción a las condiciones contractuales vigentes al momento de los hechos contenidas en la póliza 100401 pues la reclamación no se realizó durante su vigencia que fue del 10/04/2013 al 26/01/2014; 3) imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada ESE Hospital San Rafael de Tunja; 4) deducible y sublímite pactados, aduciendo que ante una eventual condena debía tenerse en cuenta que se pactó un deducible del 10% del valor del siniestro a cargo del asegurado, además, que la póliza tiene un tope máximo.

IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 04 de abril de 2016 (fl. 30) ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial, el cual mediante providencia de 21 de abril de 2016, admitió la demanda (fls. 173-174).

Por auto del 05 de diciembre de 2016, se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ESE Hospital San Rafael en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA SA (fls. 25-27). El 12 de octubre de 2017 se celebró la audiencia inicial, declarándose no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda, falta de legitimación en la causa de hecho y caducidad, evacuándose hasta la etapa de decreto de pruebas (fls. 283-286)

La audiencia de pruebas continuó el 05 de diciembre de 2017 (fls. 308-316), el 07 de febrero de 2018 (fls. 349-350) y el 04 de abril de 2018 se declaró cerrada la etapa probatoria y se dispuso el traslado para alegar de conclusión (fls. 268-269).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 378 a 380).

El apoderado de la ESE sostiene que dentro del curso del proceso no se logró probar que la prestación del servicio por parte de los galenos del Hospital San Rafael de Tunja, hubiere sido tardía, errónea o insuficiente; por lo que, no existía un nexo de causalidad entre la atención prestada al Señor IBAGUÉ PACHECO y los perjuicios señalados dentro de la demanda. Por lo anterior solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

5.2. DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ (FLS. 381-384):

Reiteró que debía declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la falla en el servicio por parte de la ESE San Rafael de Tunja, no puede serle atribuida dado que la competencia del Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud- se limita a garantizar la prestación de servicios de salud de manera oportuna, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas o privadas, sin que con ello se deriven responsabilidades por fallas en la prestación del servicio.

5.3. PARTE DEMANDANTE (fls. 322)

Indicó que la atención prestada al Señor JOSE ERASMO IBAGUE PACHECO desde el 01 el septiembre de 2013, no fue la más apropiada, inicialmente, por el tiempo transcurrido para realizar la respectiva cirugía fue de 18 días, evidenciándose de pleno derecho, la omisión en el servicio por parte de la entidad prestadora del servicio de salud, pues por la gravedad en la que se encontraba y diagnosticado con discartrosis múltiple debió ser intervenido inmediatamente.

Puntualizó en que la cirugía realizada ocasionó en el actor una fistula esofágica, según la historia clínica se presentó una secreción blanquecida e irrigación que produjo que el accionante no pudiese ingerir alimento alguno, dolor en la parte del cuello y daño en las cuerdas bucales.

5.4. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA SA (FLS. 374-377): Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda e insistió que la intervención médica buscó y así lo permitió, atenuar las consecuencias del trastorno físico que padecía el paciente.

Se decide previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

Como se señaló en la fijación del litigio, el debate se contrae a establecer la existencia de los elementos que derivan en la responsabilidad del Estado en cabeza de la ESE Hospital San Rafael de Tunja y el Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud, respecto a las afectaciones sufridas en la salud del Señor José Erasmo Ibagué Pacheco derivadas de la presunta falla del servicio prestado en dicha entidad hospitalaria, y en consecuencia, si debe ordenarse el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ:

Conviene precisar desde ahora que el Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud-, no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos asistenciales, por lo que no puede predicarse su responsabilidad frente a la atención prestada al Señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que se entiende por legitimación en la causa material aquella “*que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada*”¹.

Las obligaciones del Departamento de Boyacá en materia de salud, se contraen a lo establecido en la Ley 715 de 2001, artículo 43, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. *Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.*

Ahora bien, en el ámbito específico de la prestación del servicio de salud, el artículo 43.2 de la misma Ley, le atribuye a los entes territoriales departamentales las siguientes competencias:

43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. *Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.*

43.2.2. *Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.*

43.2.3. *Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 02 de agosto de 2019, EXP. 73001-23-33-004-2015-00176-01(60624), C.P. Ramiro Pazos Guerrero

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

43.2.9. Garantizar la contratación y el seguimiento del subsidio a la oferta, entendido como la cofinanciación de la operación de la prestación de servicios y tecnologías efectuada en zonas alejadas o de difícil acceso, a través de instituciones públicas o infraestructura pública administrada por terceros ubicadas en esas zonas, que sean monopolio en servicios trazadores y no sostenibles por venta de servicios, de conformidad con los criterios establecidos por el Gobierno nacional. Los subsidios a la oferta se financiarán con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos propios de la entidad territorial.

43.2.10. Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019.

43.2.11. Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente.

En ese orden de ideas, al Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud de Boyacá, le corresponde la dirección del sistema de salud a nivel territorial, es decir, ejecutar la política pública que en esta materia sea formulada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en tanto que la prestación de este servicio se materializa a través de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

Es claro entonces que dicha entidad carece de legitimación en la causa por pasiva para responder por los daños sufridos por los accionantes, causados según el libelo introductorio por las presuntas fallas en la prestación del servicio médico que se le brindó al Señor José Erasmo Ibagué Pacheco en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, dado que no tuvo ni a nivel legal y menos en el plano de los hechos, injerencia alguna en el acto médico que a juicio de los demandantes le produjo el daño al señor IBAGUÉ PACHECO y los consecuentes perjuicios reclamados en la demanda.

En consecuencia, se declarará probada esta excepción.

6.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.2.1. Del régimen de imputación aplicable

En lo que se refiere al derecho de daños, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún

² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Es así que se han utilizado diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a consideración de esta jurisdicción, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Empero, también ha señalado la Sección Tercera de dicha Corporación, que la falla probada del servicio es el régimen de imputación por excelencia tratándose de la responsabilidad médica, como procede a explicarse:

*“No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, **debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño**, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva”³(negrilla y subrayado fuera de texto).*

Valga señalar que los eventos excepcionales en los que la Sección Tercera ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, corresponden a los que se ilustran en el siguiente pronunciamiento:

“...resulta pertinente indicar que la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado varios eventos en materia de responsabilidad del Estado con relación a la actividad médica, en donde se deja a una lado la regla general de la falla probada del servicio, para en su lugar predicar un régimen objetivo de responsabilidad, a saber: i) en virtud de la peligrosidad de la cosa, del procedimiento o del tratamiento empleado, siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa, ii) cuando respecto de un medicamento, tratamiento o procedimiento que implica o conlleva un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considera novedoso, se desconocen las consecuencias o secuelas a largo plazo del mismo, iii) cuando en el acto médico se emplean químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear), iv) en supuestos de vacunas porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos, v) cuando el daño es producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria, vi) cuando el daño se irroga por la cosa misma sin que medie el acto humano, circunstancias en las que, al margen del riesgo del elemento la responsabilidad es de tipo objetiva”⁴

Es claro entonces que el régimen de responsabilidad aplicable al caso de autos es el de la falla probada en el servicio, toda vez que además de que los supuestos fácticos narrados en el libelo introductorio no encuadran en alguna de las circunstancias excepcionales que ameritan la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, la pretensión resarcitoria se edifica sobre el que denomina la parte actora como “*indebido procedimiento quirúrgico practicado que arrojó como resultado un TRAUMA RAQUIMEDULAR CERVICAL*” y en la negligencia, omisión, irresponsabilidad y falta de cuidado que según la parte actora se suscitaron en la prestación del servicio médico prestado al señor JOSE ERASMO IBAGUÉ PACHECO.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de septiembre de 2019, exp. 13001-23-31-000-2003-00863-01(52898), C.P Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 20836. reiterada en sentencia de la misma Sección Subsección C, sentencia de 31 de mayo de 2019, exp. 19001-23-31-000-2007-00565-01(43506),C.P. Nicolás Yepes Corrales

Corolario de lo expuesto, debe analizar el despacho si en el *sub-lite* se acreditó la falla en el acto médico que se imputa a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y demás presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado, es decir, la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre los anteriores elementos.

6.2.2. DEL MATERIAL PROBATORIO

6.2.2.1 HISTORIA CLÍNICA

-Según reporte de admisión de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, el señor José Erasmo Ibagué Pacheco ingresó al servicio de urgencias el 01 de septiembre de 2013 (fl. 16).

-Conforme a la epicrisis de 02 de septiembre de 2013 a las 00+30 (fl. 19):

"...paciente con cuadro aproximadamente de 7 horas de evolución de caída de un caballo con trauma en región dorsal con posterior dificultad para bipedestación y movilidad en miembros superiores e inferiores se asocia pérdida de control de esfínteres, no trauma craneano o pérdida de conciencia"

...

Examen físico: ...hipostesia desde nivel c5 examen motor fuerza conserva flexión de cada 4/5 por debajo de ese nivel 2/5... no reflejos patológicos pérdida de control de esfínteres.

AYUDAS DIAGNOSTICAS: RX columna cervical visible solo hasta C5 donde hay cambios con signos de inestabilidad.

DIAGNOSTICO DE INGRESO:

PRINCIPAL: Lesión cervical medular

RELACIONADOS: 1. Sección medular incompleta 2. Hernia discal traumática"

-En la epicrisis, justificación de estancia hospitalaria se lee lo siguiente (fls.20 Vto.y transcripción historia clínica fl- 689 Vto.):

"08-09/2013. DIA HOSPITALARIO: 7

*...Sin control de esfínteres...Se observa complejo disco osteofito a nivel de L3-L4-L4-L5-L5-L6, que indenta y comprime la medula con claros simples de mielopatía que van de L4 y L5 **Dx 1) Complejo Disco osteofito L3-L6. 2) Canal cervical estrecho. 3) mielopatía severa secundaria, paciente requiere vertebroctomía (corporectomía) L4-L5 descompresión del canal raquídeo, descompresión de la médula, artrodesis anterior de 3 niveles...**"*

"16/09/2013. DIA HOSPITALARIO 15 (fl. 21)

*Paciente con diagnóstico de: **trauma raquimedular asia A, 2. Discopatía compleja disco osteofito c3, c4, c5, c6 3. Canal servical estrecho, 4. Mielopatía severa secundaria 5. Fractura L1 tipo A...***

"18/09/2019 DIA HOSPITALARIO 17

*...Llevado a salas de cirugía donde realizan exploración y **descompresión del canal raquídeo por corporectomía y artrodesis cervical anterior.** Procedimiento que es llevado a cabo sin complicaciones, por lo que, no se requiere UCI..."*

-En las notas de evolución médica del servicio de neurocirugía se encuentra documentado lo siguiente (fls. 29)

"02/09/2013 (fl. 29 Vto.)

Paciente masculino de 58 años de edad en su 1er día de hospitalización con diagnósticos de:

- 1. Lesión cervical medular*
- 2. Sección medular incompleta*
- 3. hernia discal traumática"*

"04/09/2019 (fl. 32)

Dx 1. **Trauma raquimedular ASIA A.**

2. *Luxación a nivel de C4 –C5.*

3. **Discopatía (complejo disco osteofito) c3-c4, c4-c5.**

4. *Fractura de L1 tipo A1"*

-En las notas de 04 de septiembre de 2013 se solicita resonancia magnética de columna cervical para definir conducta quirúrgica, en nota del 05 de septiembre refiere estar a la espera de la misma y el 06 de septiembre se indica "no se ha autorizado la toma de resonancia magnética nuclear... (Necesaria para definir conducta quirúrgica, se informa al paciente quien refiere entender y aceptar)", el 07 de septiembre se consigna que sigue pendiente la toma de dicha resonancia.

-El 08 de septiembre de 2013, se consignaron los resultados de la resonancia magnética nuclear, así (fl. 34):

"RNM: Se observa complejo **disco osteofito** a nivel de C3-C4; C4-C5; C6, que **comprime la medula** con signos de mielopatía a nivel de C4 y C5.

DX: 1. Complejo disco osteofito C3-C4; C4-C5; C6

2. Canal cervical estrecho

3. Mielopatía severa secundaria

Plan: el paciente requiere vertebroctomía, corporectomía c4-c5, descompresión de canal raquídeo, descompresión de la medula, artrodesis anterior de 3 niveles, con instrumentación quirúrgica..."

-A partir de las notas de evolución por neurocirugía del 09 de septiembre de 2013, se consignó estar a la espera de programación de cirugía (fl. 36), el 16 de septiembre de 2013 se indicó "en espera de realización de cirugía por trámites de autorización por EPS" (fl. 38 Vto).

-A folio 18 de la historia clínica se encuentra el consentimiento informado del Señor José Erasmo Ibagué, firmado por su esposa María Tránsito Cárdenas Pacheco, para el servicio de neurocirugía con fecha 17 de septiembre de 2019, con el fin de realizar el **procedimiento de disectomía cervical anterior, vertebroctomía y artrodesis** en los que se encuentran los riesgos que puede padecer, sangrado, lesión motora y sensitiva, muerte, entre otros (fl. 18).

-A folio 17 obra consentimiento informado para la anestesia (fl. 17).

-El 18 de septiembre de 2013 se realizó la cirugía y en las notas de neurocirugía se refirió lo siguiente (fl. 40):

"...Dx pre: Canal cervical estrecho.

Discopatía C3-C4; C4-C5; C6

*Procedimiento: exploración y **descompresión del canal raquídeo por corporectomía artrodesis cervical anterior con instrumentación.***

Hallazgos: canal estrecho por complejos, disco osteofito múltiple.

*Se realiza corporectomía C4 y C5, con disectomía adyacente resección de osteofitos de C3 y C6, con amplitud satisfactoria del canal raquídeo. Inserción de cilindro malla de 3,6 embebido en injerto óseo libre. Aplicación de placa estable de 5,1 cm, fijándola a complicaciones: ninguna...hallazgos: **canal estrecho por complejo disco osteofíticos múltiple"***

19/09/2013 Evolución neurocirugía (fl. 40 Vto.):

"POP DIA 1 exploración y descompresión del canal raquídeo por corporectomía+artrodesis cervical anterior con instrumentación.

2. TRM ASIA A

3. Discopatía compleja disco osteofito c3-c4, c5-c6

4. canal cervical estrecho

5. *mielopatía severa secundaria*
6. *fractura L1*

-El 29 de septiembre de 2013 se da salida al paciente (fl. 45 Vto).

-Nuevamente, el 02 de noviembre de 2013, el Señor José Erasmo Ibaque Pacheco ingresa a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, conforme a la evolución médica de neurocirugía (fl. 227):

*“paciente masculino 59 años con cuadro clínico de aproximadamente 12 horas de evolución consistente en rubor, calor y edema en región cervical lateral derecha, sin evidencia de secreción, presenta antecedente de trauma raquimedular ASIA A cervical para lo cual realizaron artrodesis el 18 de septiembre; además **manifiesta hematuria, disuria, piuria, sin otras manifestaciones**”*

-En las demás notas de neurocirugía se destaca:

10/11/2013 (fl. 232) *“...se recibe reporte de cultivo de secreción de herida de cuello negativo a las 48 horas de incubación, paciente persiste con disfagia y algico”*

07/12/2013 (fl. 252) *“paciente masculino de 59 años de edad con antecedente de trauma raquimedular ASIA A con artrodesis de columna cervical c4-c5 en día 18/09/2013, quien presenta desde hace 2 meses secreción purulenta en región cervical anterior sobre sitio de abordaje quirúrgico, el paciente refiere que al deglutir aumenta la secreción, se sospecha de la presencia de una fistula, por tal razón y temiendo la infección del material de osteosíntesis se solicita fistulografía para el diagnóstico de ésta y para que cirugía general se encargue de tratarla quirúrgicamente si así lo amerita.”*

09/12/2013 (fl. 255 Vto.) *“hoy será llevado a lavado quirúrgico del sitio operatorio y el informe preliminar de la fistulografía dice que hay paso filiforme del medio de contraste a nivel de la base del material de osteosíntesis y que discurre desde el esófago hasta el estómago”*

El 13 de diciembre de 2013 (fl.259 Vto.) *“Junta de Cirugía paciente con fistula esofagocutánea posterior a c4 de columna artrodesis anatómicamente la fistula comunica con el esófago a nivel torácico en unión C7-T1, como primera opción sugerimos colocar stent recubierto por gastro-si esto no es posible requerirá manejo quirúrgico y remisión a cirugía de tórax...”*

El 16 de diciembre de 2013 (fl. 262 Vto.) *“se habla con el servicio de gastroenterología quienes refieren que la colocación del STEND a este nivel produce complicaciones de deglución e incomodidad por lo cual se contraindica colocar el stend por lo que se continua con remisión a cirugía de tórax para su manejo”*

El 17 de diciembre de 2013 (fl. 263 Vto.) *“... el día de ayer el servicio de gastroenterología le realizo una endoscopia que evidenció 1) **fistula cervical con orificios en área de senos piriformes a nivel de hipofaringe** y 2. Esófago sin evidencia de orificio de fistula, concluyen que los hallazgos no indican la colocación de un STENT, se realiza una sugerencia de evaluar la posibilidad de intubar...por tiempo prudencial para permitir **cierre espontáneo de la fistula por parte de gastroenterología** y en las horas de la tarde se realizan documentos de remisión a cirugía de torax pendiente respuesta”*

El 20 de diciembre de 2013 (fl. 267), la Junta de Cirugía determina *“paciente con fistula faringocutánea en manejo médico. A pesar de lo cual persiste fistula, se decide remitir a cirugía de cabeza y cuello”*

El 08 de enero de 2014 (fl. 280) *“Nota Revista: 1)remisión a cabeza y cuello ii) valoración por cirugía (se hace nueva interconsulta) tramite por la oficina jurídica ya que la remisión a cabeza y cuello está pendiente desde hace 10 días”*

El 10 de enero de 2014 (fl. 282) "junta quirúrgica. Paciente con fistula faringocutanea lleva 6 semanas con nutrición por sonda nasoyeyunal a pesar de lo cual persiste fistula. Requiere gastrostomía para continuar soporte nutricional prolongado, sin embargo se insiste en remisión a cabeza y cuello para cierre quirúrgico de fistula"

18-01-14 (fl. 291). **NOTA NEUROCIRUGIA:** Paciente masculino de 59 años en quien C. G. Conceptúa que no pueden realizar el manejo de la fistula esofágica por lo cual deciden remisión a cirugía de cabeza y cuello. Por parte de neurocirugía se había planteado la revisión del material de osteosíntesis, procedimiento que debe ser realizado en conjunto con cirugía general; por lo anterior, queda pendiente la remisión mencionada y se cierra interconsulta."

21-01-14 servicio de cirugía general (fl. 293 Vto.) "Nota revista...Fistula faríngea de bajo gasto ya se realizó gastrostomía endoscópica sin complicaciones... fue dado de alta por neurocirugía no tiene indicación de manejo hospitalario por cirugía general. Se da salida con manejo ambulatorio de nutrición y remisión a cabeza y cuello"

22-01-14 (fl. 294) "...concepto de Dr. Edgar Ortiz **funcionario de comparta quien da opción de hospitalización domiciliaria para continuar tratamiento de rehabilitación y manejo**"

24-01-14 (fl. 295 Vto) "paciente en igual evolución clínica con soporte nutricional por gastronomía entrenamiento a familiar en manejo de gastronomía para definir egreso. Se realiza entrenamiento a familia sobre manejo gastrostomía"

-El 25 de enero de 2014 se ordenó la salida del paciente (fl. 296).

-Como remisiones se encuentran las siguientes:

El 16 de diciembre de 2019, fue realizada solicitud de remisión al servicio de cirugía de torax al Señor José Ibagué Pacheco con el diagnóstico de fistula esofagocutanea (fl. 221), la cual se transcribe a continuación:

"paciente de 59 años que a mediados de septiembre sufrió una caída desde un caballo que le causa un trauma raquimedular, el cual requirió manejo quirúrgico con una artrodesis cervical anterior a nivel C7-T1 por parte del grupo de neurocirugía del GSRT: a mediados de octubre, desarrolló una fistula esofagocutanea, la cual ha venido siendo tratada en esta institución con lavados quirúrgicos ...se realizó una junta quirúrgica el día 13/XII/2013 en la cual se definió que el paciente podría tener como primera opción de manejo la colocación de un STENT recubierto por parte de gastroenterología y como segunda opción si no se puede hacer el manejo con STENT está el requerimiento de manejo quirúrgico por parte de la cirugía de torax. El día de hy 16/XII/2012, tuvo la valoración por gastroenterología quienes contestan que un STENT a este nivel C7-T1 produce complicaciones de deglusion e incomodidad, por lo que se contraindica la colocación del STENT le realizaron además una endoscopia donde instalaron cristal violeta en la fistula y observaron llenado en la hipofaringe hacia el seno piriforme derecho sin detectar el orificio, el diagnostico endoscópico es: 1. Fistula cervical con orificio en área de senos piriformes en hipofaringe y 2. Un esófago sin evidencia de orificio de fistula concluyendo que no estaba indicado la colación de stent. El siguiente paso es la remisión a cirugía de torax, razón por la cual radicamos este documento"

El 20 de diciembre de 2013 se remite al servicio de cirugía de cabeza y cuello señalando "...paciente de 59 años con cuadro de 2 meses de evolución de aparición de secreción blanquecina en cuello, sobre herida quirúrgica de artrodesis de columna del 17/09/13...se realiza endoscopia el 16/12/13 con evaluación de hipofaringe y esófago bajo infusión de colorante observando llenado de hipofaringe hacia seno piriforme derecho, lo anterior contraindica colocación de stent que inicialmente se había planteado como alternativa terapéutica al considerar fistula esófagocutánea, el llenado de la faringe sugiere fistula faringocutánea, por lo que se remite para valoración y manejo por su servicio. URGENTE"

El 20 de enero de 2014, se suscribe solicitud de remisión en la que se indica:

“paciente se encuentra en trámites de remisión desde 25 de diciembre de 2013...paciente de 59 años de 59 años en su 70vo día de hospitalización quien sufrió trauma raquimedular que requirió artrodesis cervical con posterior infección de sitio operatorio y desarrollo de fistula faringocutánea que a pesar de manejo medico prolongado no ha resuelto... con persistencia secreción por fistula faringocutánea, el paciente ha sido llevado a junta quirúrgica por el servicio de neurocirugía ante posibilidad de retiro de material de osteosíntesis para posterior cierre de la fistula. Sin embargo se decidió que el material de osteosíntesis no puede ser retirado y solo es susceptible de cambio, por lo que sugirieron abordaje conjunto con el servicio de cirugía general para el manejo de la misma.

En respuesta a esta referencia en junta quirúrgica del servicio de cirugía realizada para definir la situación se decidió que la institución no cuenta con especialistas en cirugía de cabeza y cuello, el cual, no es el personal idóneo en el abordaje de esta patología por lo que se continúan los tramites de remisión a cirugía cabeza y cuello”

6.2.2.2. TESTIMONIOS

En la etapa probatoria se recibió la declaración del Doctor Jorge Enrique Hernández de Castro, médico Cirujano egresado de la Universidad Metropolitana de Barranquilla especializado en neurocirugía del Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suarez en México DF, titulado por la Universidad Nacional Autónoma de México, quien manifestó que ejerce desde hace 18 años como neurocirujano en el Hospital San Rafael de Tunja, en cirugía de columna y cuenta con estudios del Instituto Nacional de Ortopedia en México en Cirugía de columna.

De su testimonio es preciso destacar los siguientes apartes:

*“...Una vez revisada la historia clínica observo que se trata de un paciente que sufrió la caída de un caballo e ingresó al hospital con un diagnóstico de lesión cervical alta, con un diagnóstico de trauma raquimedular ASIA A fractura en L1, una fractura por compresión y clínicamente el paciente estaba con pérdida total de miembros inferiores cero sobre cinco y una pérdida de la fuerza de miembros superiores de tres sobre cinco, es decir **el paciente entró cuadripléjico sin movilidad tanto en miembros inferiores como en miembros superiores, la única movilidad que tenía era de dos tipos de músculos uno que es el bíceps que es el que le permite flexionar el antebrazo sobre el brazo y el deltoides que le permite realizar la abducción del brazo hacia el hombro pero obviamente había perdida de movilidad completa de flexores y extensores de la muñeca, flexores y extensores de los dedos y para la abducción de la mano de los dedos de la mano, con un nivel sensitivo, es decir la sensibilidad la había perdido totalmente del T1 hacia abajo, es decir a nivel un poco más por debajo de la clavícula hacia todas las extremidades con un nivel sensitivo alto en T1...PREGUNTADO: ...En relación con esa fractura por compresión que usted nos indica si... este cuadro clínico es o no es reversible. CONTESTO: No, la fractura que él tuvo fue a nivel e L1 era una fractura por compresión, es decir una disminución volumétrica del tamaño del cuerpo vertebral pero es únicamente lesión de columna como tal a nivel lumbar pero no de la médula, solamente fractura las lesiones que tuvo él fue por un canal cervical estrecho acompañado de una formación de unos **osteofitos que disminuye el diámetro a nivel cervical y con el trauma que tuvo de la caída del caballo hay un fenómeno que se llama de hiperextensión, es decir, lo que normalmente la gente llama latigazo se va a la cabeza hacia atrás en el proceso del trauma eso hace que esta persona tenía antes de la caída una condición genética, una condición médica que... lo ubicaba en una posición proclive a sufrir un traumatismo de esta naturaleza esos osteofitos comprimen y lesionen la medula. PREGUNTADO: ...Es decir que esta persona tenía antes de la caída una condición genética una condición médica que lo ubicaba en una situación proclive de sufrir un traumatismo de esta naturaleza una pérdida de su movilidad o todo es consecuencia del accidente con el caballo. CONTESTO: No el ya venía con un proceso degenerativo previo la formación de los famosos osteofitos que no son más que la formación del tejido óseo que se forma tanto por delante de la vértebra como por detrás, por detrás estamos hablando dentro del canal raquídeo y eso comprime la medula, pero en el fenómeno del latigazo hiperextensión hace que esos **osteofitos compriman la medula y produzcan la lesión**, el fenómeno siempre es por extensión, por flexión o rotación*****

no se presenta esta lesión, se presenta siempre por extensión. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta esa condición previa y el accidente indíquele al Despacho qué probabilidades de recuperación tenía esta persona luego del tratamiento que debía dársele en la institución hospitalaria. CONTESTO: **dentro del trauma raquimedular nosotros tenemos una clasificación que por las siglas en ingles se llama ASIA que significa que es una escala de deficiencia neurológica de la sociedad americana de lesión medular se clasifica de la A a la D en la A nos indica que hay una sección medular completa, es decir se corta la medula y hay afectación tanto sensitiva como motora, la recuperación es del 0%, hay una la B que nos indica que hay una afectación motora más no sensitiva, el paciente sigue cuadripléjico pero recupera su sensibilidad, la D no tiene afectación sensitiva pero tiene una fuerza muscular que lo podríamos llamar inútil por la fuerza esta debajo de tres, puede movilizar los miembros inferiores pero no es capaz de sostenerse, no es capaz de caminar ni sostener en pie, en la D tiene una fuerza muscular por encima de tres, es decir es una fuerza muscular útil, es un paciente que se puede colocar de pie y con ayuda de aparatos puede lograr a caminar más adelante y la E nos indica que no hay lesión medular es decir que solo hay la fractura, el daño de la columna de la parte osea pero no hay lesión medular, él fue diagnosticado desde su ingreso con un trauma raquimedular ASIA A es decir una lesión medular completa. PREGUNTADO: Eso quiere decir entonces que la recuperación era de expectativa 0? CONTESTO: **cero**. PREGUNTADO: Esto significaba entonces que él no recuperaría la movilidad de sus miembros superiores ni inferiores, eso es correcto? CONTESTO: **Es correcto**. PREGUNTADO: Infórmenos si participó en el procedimiento quirúrgico practicado al Señor JOSE ERASMO IBAGUE el día 18 septiembre de 2013? CONTESTO: ...El paciente fue intervenido efectivamente el 18 de septiembre de 2013... y fue realizada por el neurocirujano el Doctor Juan Manuel Rincón. PREGUNTADO: Usted no participo en esa cirugía? CONTESTO: **No participe en esa cirugía**. PREGUNTADO: ...Nos ha descrito el cuadro clínico con el que ingresa el paciente...quiero que me indique en relación con ese diagnóstico cuál era el tratamiento que debía hacerse si existía alguno y que debía ser aplicado a este Señor José Erasmo Ibague. CONTESTO: **El tratamiento general es realizar una cirugía para descomprimir la medula, el objetivo de la descompresión de la medula es que en el trayecto la medula además de las fibras sensitivas y motoras viajan unas fibras que se llaman simpáticas que son las que gobiernan el sistema nervioso autónomo, osea, el control de esfínteres, tanto vesical como rectal y gobiernan el corazón, los pulmones, los intestinos, entonces es necesario descomprimir esta medula para que mejore de lo que se llama normalmente el famoso shock medular o shock neurogénico, que es producto de la lesión del simpático al descomprimir la medula generalmente recupera el paciente la actividad simpática y en algunas ocasiones se restablece nuevamente su función cardíaca su función pulmonar y restablece el control de esfínteres, no en todos los casos, pero hay algunos casos en los que se ha visto que se puede recuperar el control de esfínteres. PREGUNTADO: Eso implica entonces que la movilidad no la iba a recuperar. CONTESTO: **No la movilidad no la recupera**. PREGUNTADO: Y solamente digamos que la aspiración de la recuperación...el nivel más próximo para su recuperación era lograr eventualmente el control de esfínteres, ese entendimiento es correcto? CONTESTO: **Sí descomprimir totalmente la médula porque eso genera también dolor a pesar de que la medula esté cortada si no se descomprime genera dolor**. PREGUNTADO: Estaba en riesgo la vida del Señor JOSE ERASMO IBAGUE si no se realizaba ese procedimiento quirúrgico? Contesto: **Si se prolonga el shock medular, el shock neurogénico y el paciente puede fallecer por paro cardíaco**. PREGUNTADO: Quiero ahora que me comente a cerca de la fistula, se documenta en la historia clínica y en la demanda la producción de una fistula faríngea en ese contexto de la intervención quirúrgica. Es posible que la fistula se hubiere generado como consecuencia de la intervención que se hizo en la columna de esta persona o se podría haber debido a la lesión física que sufrió al caerse del caballo, explíquenos. CONTESTO: No, la fistula es una complicación quirúrgica... el abordaje para poder llegar a la columna es necesario además de abrir piel y abrir otras estructuras, hay que hacer una disección entre el esófago y la carótida que es la arteria que le lleva toda la sangre al cerebro ese parte del procedimiento que es un corredor que genera uno quirúrgicamente un corredor por donde va a trabajar para poder llegar a la columna, pues es un paso muy delicado en la cual se puede generar tanto lesión del esófago como también se puede generar también lesión de la arteria carótida y producirse un infarto o un sangrado masivo y morírse el paciente, además durante el procedimiento quirúrgico como podrán entender ustedes **el esófago queda exactamente encima de la columna, entonces hay que retraer el esófago lateralmente para poder trabajar sobre la columna, esta manipulación del esófago tanto durante el proceso del abordaje******

como la retracción para poder llegar a la columna y poder realizar la corporectomía por que le quitaron dos cuerpos vertebrales al paciente para poder descomprimirse cuatro C5 esos cuerpos vertebrales fueron reemplazados por un cilindro de titanio que en su interior contenía matriz ósea y luego se fijó la columna con una placa desde C3 hasta C6, eso hace que se mantenga la retracción durante mucho tiempo, estamos hablando de cuatro, cinco horas de una cirugía, en la cual, se mantiene la retracción del esófago es decir lateralizado totalmente, obviamente con unos separadores especiales que existen que se llaman separadores esofágicos de Cloward y eso puede generar una lesión a nivel esofágica, al igual que del otro lado también hay que retraer lateralmente la carótida para poder abordar la columna y también se puede generar lesiones de la carótida durante el procedimiento quirúrgico, el porcentaje de lesiones es de aproximadamente del 1.6% es decir de cada 100 pacientes el 1.6 puede tener una lesión esofágica es una complicación inherente al procedimiento quirúrgico. APODERADO ESE HOSPITAL SAN RAFAEL. PREGUNTADO: cuando usted dice L1 a que hace referencia. CONTESTO: el paciente tenía dos lesiones para aclarar: 1. Fue la lesión cervical que tuvo durante el trauma auspiciado obviamente por las lesiones previas que tenía y fuera de eso tuvo otra fractura que fue la fractura de la vértebra L1 que fue una fractura por compresión que no es quirúrgica y se maneja siempre con una ortesis, es decir, con un corse, pero esa lesión como les explique es una reducción volumétrica o sea el tamaño del cuerpo vertebral sin que haya fractura sin que haya trazos de fractura por lo tanto no requiere manejo quirúrgico. PREGUNTADO: La fistula traqueoesofagica podemos decir que también es causante del resultado final que tuvo el Señor José Erasmo Ibagué su cuadriplegia que finalmente en este momento supongo que está en estas condiciones. CONTESTO: No tiene absolutamente nada que ver es una complicación desafortunada inherente al procedimiento quirúrgico pero no interfiere nada en el resultado de la lesión neurológica del paciente, son dos cosas totalmente diferentes. PREGUNTADO: Estas Complicaciones están descritas en la literatura clínica. CONTESTO: Están descritas su porcentaje es del 1.6 de que se puede presentar la lesión esofágica en lesiones de columna cervical. PREGUNTADO: Es decir que el caso del Señor José Erasmo Ibagué está dentro de ese porcentaje que manifiesta la literatura clínica. CONTESTO: desafortunadamente sí. PREGUNTADO: El manejo que se dio a esa fistula de acuerdo a la historia clínica fue el que se recomienda para este tipo de casos. CONTESTO: Si lo que pasa es que cuando estamos hablando de una fistula esofágica no estamos hablando de una lesión gigantesca que uno macroscópicamente la vea en el procedimiento quirúrgico, es decir al retirar uno los separadores, al revisar el esófago, porque uno siempre revisa el esófago, lo mire uno si hay o no una lesión, son lesiones mínimas de uno máximo dos milímetros que macroscópicamente o sea al ojo del cirujano no se identifican, por eso el paciente posteriormente presenta la fistula y obviamente a la salida de saliva e inclusive de líquidos que digiere el paciente pues fue lo que hizo que se complicara con una infección del sitio operatorio, por eso requirió en el posoperatorio hasta cinco o seis lavados quirúrgicos que me imagino que en alguno de esos si tuve que haber intervenido yo en haber realizado los lavados quirúrgicos para mejorar la infección, **pero el manejo de la fistula es conservadora, es decir es un manejo médico y al paciente se le coloca una sonda nasogástrica que va de la nariz hasta el estómago que se le pasa todos los alimentos a través de esa sonda para evitar que se permanezca activa la fistula que se pueda cerrar y cicatrizar sola, en algunos casos en algunos pacientes cuando se demora mucho tiempo en cerrar esa fistula que eso se hace mediante un medio diagnóstico que se llama un cinedeglución del esófago para ver si sigue persistente la fistula e incluso llegan a terminar los pacientes en gastrostomía para inhabilitar totalmente cerrar totalmente la actividad del esófago y que pueda tener oportunidad en cerrar esa fistula,** desde el punto de vista quirúrgico nunca se cierra porque es que el esófago no cumple con todos los requisitos que cumplen las demás viseras del cuerpo humano como los intestinos, la capa más externa que es la cerosa en la cual uno permite poder cerrar un intestino en el esófago no permite eso porque no tiene la cerosa o sea no hay forma de cerrar esas fistulas quirúrgicamente, entonces el manejo siempre es manejo médico, la mayoría de los pacientes cierra con el manejo médico incluso un porcentaje muy pequeño que creo que es del 0.001% de esos pacientes quedan con la fistula esofágica cutánea, es decir saliéndole a través de la fistula queda saliéndole la saliva por la piel pero ya puede el paciente deglutir y puede reiniciar su actividad de masticación y alimenticia normal pero el porcentaje que queda es 0.0001... APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.... PREGUNTADO: ...Usted Considera Doctor que el Hospital o el galeno de la salud practicó un indebido procedimiento? CONTESTO: No, yo conozco muy bien al Doctor Juan Manuel Rincón lo conozco más o menos unos quince años es un gran profesional un gran neurocirujano y pues

obviamente todos estamos expuestos a que se nos presente esta complicación...**DESPACHO PREGUNTADO:** Tengo documentado que la lesión que sufre el demandante es el primero de septiembre de 2013 pero la cirugía es el 18 de septiembre de 2013, esto con el ánimo de que usted nos manifieste si estos 17 días de espera para la intervención quirúrgica tiene algún efecto adverso en la salud y en el nivel de recuperación de salud. **CONTESTO:** Si es un paciente que ingresa con un ASIA C O D y el día de la cirugía ya ingresa con un ASIA A es decir ha habido un deterioro en el transcurso de esos 17 días **pero en este caso el paciente ingresó con una ASIA A tanto al hospital como a sala de cirugía** (negrilla y subrayado fuera de texto).

-Igualmente se practicó el testimonio del Dr. José Antonio Tamara López, 59 años de edad, Médico Cirujano especializado en Cirugía General de la Universidad Autónoma de Guadalajara con estudios incorporados en la Universidad Autónoma de México con subespecialidad en trasplantes (min. 7), quien igualmente trabaja en la ESE Hospital San Rafael de Tunja desde hace 26 años como cirujano.

De su declaración se transcriben *in extenso* los siguientes apartes, dada su relevancia para el análisis del presente caso:

"PREGUNTADO: Quiero que le informe al Despacho lo que a usted le conste en relación con estos hechos, precisando si usted participó en la atención del paciente ahora demandante JOSE ERASMO IBAGUE PACHECO.**CONTESTO:** Directamente no estuvimos involucrados como especialistas pero si como servicio de Cirugía General con este paciente puesto que posterior a la cirugía presentó una fistula esofágica y fuimos nosotros interconsultados para el tratamiento de ésta, no tuvimos intervención quirúrgica sobre este paciente. **PREGUNTADO:** Puede usted en el contexto de sus conocimientos y el área de la medicina que ejerce comentarme si esta lesión en el esófago en el contexto de una cirugía de columna es de común ocurrencia. **CONTESTO:** Cuando los neurocirujanos abordan el cuello esto se llama cervicotomía hacen una disección hasta la columna cervical tienen que separar diferentes estructuras entre ellas el plano muscular el plano aponeurótico y se encuentran con las estructuras como es la tráquea, el esófago y los vasos carotídeos entonces para llegar a la columna que queda profunda al cuello entonces tiene que separar estos órganos, la separación de estos órganos no es milimétrica la separación de estos órganos lleva una disección y más o menos la disección abarca unos, centímetro, centímetro y medio viendo el espacio tan reducido que es el hacer una cervicotomía y llegar hasta el espacio que ellos abordan el espacio de la columna vertebral. **PREGUNTADO:** Es entonces sí o no de común ocurrencia este tipo de lesiones o es normal que se presente una fistula en el contexto del manejo quirúrgico de la disección o la separación del lugar habitual donde se encuentra el esófago. **CONTESTO:** Definitivamente es una complicación de la cirugía mas no es frecuente, está calculado por estadísticas que esto ocurre en el 0.5 o 0.9 de los pacientes a quienes se les practica una cirugía de estas, la separación se tiene que hacer más hacia al lado del esófago puesto que si se hace más hacia el lado de la carótida esto puede producir oclusión de la carótida disminución del riego sanguíneo y puede producir un infarto cerebral que sería una complicación muchísimo mayor. **PREGUNTADO:** Dígame el Despacho cuál es el tratamiento que se debe dispensar en presencia de una fistula esofágica y en el contexto de su respuesta por favor indíqueme a este despacho si era necesaria la realización de una cirugía para ello o si esta fistula cierra por sí sola. **CONTESTO:** Bueno hoy en día el tratamiento no es quirúrgico vamos a dividir el esófago en esófago cervical esófago torácico y esófago inferior, cuando hay una perforación del esófago cervical secundaria a un cuerpo extraño ejemplo un hueso de gallina, una espina de pescado que es lo más frecuente una dentadura o cualquier cuerpo extraño, estamos en la obligación de entrar hacer una cervicotomía y drenar la parte que esta perforada y extraer el cuerpo extraño, esto conlleva a una complicación de la cirugía de más o menos un 5 a 10%, posterior a esto una presencia de fistula, esta fistula que se presenta posterior a un cuerpo extraño, es una fistula que se cierra por sí sola, y en caso de que haya una infección en el sitio se tendrá que hacer una derivación del esófago, una esofagostomía para que la saliva salga por el sitio de la esofagostomía, nosotros tenemos en cuenta que la producción de saliva normal de un individuo al día es de un litro, entonces un litro recibiendo al nivel de la fistula, en caso de un cuerpo extraño, en caso de una perforación o de una fistula que se presente después de una intervención quirúrgica que puede ser por un despulimiento o una esquemia de la mucosa o de la cerosa del esófago entonces el tratamiento no debe ser quirúrgico, el tratamiento debe ser médico tratar de desviar la saliva a este

nivel hoy en día se utilizan en ocasiones unos aparatos que se llaman stent, los cuales en ocasiones se pueden colocar pero por la dificultad de la curvatura del esófago a este nivel rinofaríngeo es muy complicado colocarlo, en el esófago torácico se coloca un stent esofágico que es de más fácil manejo esto ocurre cuando tenemos un cuerpo extraño que perfora el esófago, que en ocasiones cuando la perforación del esófago perfora la pleura del tórax tenemos entrar por tórax y hacer una cirugía mucho más que grande, pero en cuello el tratamiento es expectante, de tiempo y médico y con antibióticos y con reposo. PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho si usted recuerda si en el tratamiento de esta fistula esofágica se presentó infección en el Señor José Erasmo Ibagué Pacheco y si en caso de que esto se hubiera presentado, comunicó en el área de intervención quirúrgica en columna...CONTESTO: Bueno Lo que yo alcanzo a leer en el expediente médico es que es un paciente que ingresa al Hospital por un trauma raquimedular y es llevado a cirugía el día 18 de septiembre y le hacen una cervicotomía con artrodesis de la columna cervical... reingresa nuevamente al hospital el día 19 de noviembre con una infección del sitio operatorio más en el momento del ingreso no se confirma que haya infección por la fistula. El 22 de noviembre se realiza un examen que se llama azul de metileno oral en donde se encuentra salida de este material que confirma la fistula esofágica, esa fistula esofágica el servicio de cirugía del hospital lo cataloga como fistula mas no infección del sitio operatorio, esto se corrobora con los exámenes que se le hicieron al paciente donde el cultivo de la herida quirúrgica dice que no hay crecimiento de ningún germen, luego es una mala cicatrización con infección de piel, mas no infección de los órganos esofágicos ni de la región quirúrgica, es lo que logro decir acá Señor Juez. PREGUNTADO: Eso quiere decir que esa impresión diagnóstica del reingreso inicial es descartada en tanto se sospechaba que había infección del sitio quirúrgico, es correcto? CONTESTO: Si señor en cuanto a eso permítame me refiero al expediente **folio 233** en donde dice paciente con diagnósticos anotados, los diagnósticos anotados son los que ya dijimos de artrodesis de columna cervical, cervicotomía en cuello, infección urinaria, infección del sitio operatorio, y **dice se recibe reporte de cultivo de secreción de herida de cuello negativo a las 48 horas de incubación y el paciente persiste pues con disfagia y algia**, entonces en ocasiones nosotros damos el diagnóstico de infección del sitio operatorio cuando hay una herida que está eritematosa y está con una secreción cerosa, esta secreción cerosa nos traduce que hay una inflamación o es una secreción plasmática esto se manda a cultivo pero de todos modos se tiene que manejar al paciente con curaciones debido a que es probable que sea una infección del sitio operatorio la fistula estaba a un lado de la infección del sitio operatorio se llega a la conclusión de que el **paciente en términos generales no alcanzó a tener infección en el sitio operatorio si no que se manejó con una impresión diagnóstica como de infección del sitio operatorio...** Se le concede la palabra al apoderado de la ESE Hospital de Tunja. PREGUNTADO:...La fistula genera la infección o es una infección la que lleva a que se genera la fistula. CONTESTO: Una fistula es la comunicación entre dos hepiteilios o sea se puede comunicar en la mucosa del esófago con la piel entonces existe una fistula, es una comunicación entre dos espacios que no debe existir, las fistulas su origen puede ser traumático o exógeno o endógeno, el exógeno secundario pues a un trauma como ocurrió entes caso, en ese momento donde se hace una separación del esófago puede haber un despulimiento de la mucosa y puede haber isquemia al haber isquemia hay necrosis y esto puede producir perforación y fistula posteriormente, ...APODERADO DELA PARTE DEMANDANTE. PREGUNTADO:...Expresó usted en respuestas anteriores que la complicación del paciente se debe a que entre 100 pacientes el 1.5- el 1.9 se complica frente a este tratamiento, le puede informar al Despacho si usted considera un indebido procedimiento por parte de la ESE Hospital San Rafael de Tunja o si por el contrario se trata de un procedimiento normal CONTESTO: Creo que el 1,9 es muy alto, de 100 pacientes creo que la complicación está entre el 0.5 al 0.9, con respecto a las complicaciones que se pueden presentar por un procedimiento quirúrgico tenemos que tener el contexto general del paciente, si el paciente es un paciente que esta desnutrido si es un paciente que esta con una sobreinfección si es un paciente que tiene diferentes enfermedades como diabetes mellitus, obesidad u otras enfermedades como artritis rematoidea que pueden llevar a una mala cicatrización o un proceso ya evolutivo del paciente que no nos va a responder. igual que todos, osea no todos los pacientes responden igual, no es una complicación esperada, porque hay momentos en que uno opera a un paciente y dice este paciente se me puede llegar a complicar, cuando se explica la disección del esófago el esófago va pegado y la adventicia, la adventicia es la parte del esófago que va pegado a los otros órganos, cuando usted separa este órgano de este, cuando usted tiene dos superficies y estas superficies debe separarlas puede haber un espacio donde este espacio quede muy grande y puede haber necrosis... usted separa el esófago del sitio

original donde está y esa separación puede conllevar a una disminución del riego sanguíneo que sea prevenible o no sea prevenible es lo que nosotros tenemos que ver si usted tiene que llegar para hacer una cirugía en un sitio tan difícil de llegar como es la columna cervical separar los vasos carotídeos separar el esófago, **el riesgo de complicaciones existe, gracias a Dios es el 0.9% pero es un espacio muy reducido** y se tiene que actuar necesariamente para llegar a eso. PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si este procedimiento que usted acaba de exponer al Despacho había necesidad de hacerlo y con este el paciente se recuperaba o contrario censum con qué fin se hacia este procedimiento CONTESTO: Esta respuesta la tiene que dar el neurocirujano porque yo no soy el especialista en este tipo de lesiones de columna cervical lo que tengo entendido y revisando la historia clínica es un paciente que llega parapléjico quiere decir que ya pierde la enervación de toda la región de su cuerpo y si usted no interviene al paciente con una lesión medular puede continuar lo que se llama un shock medular y el paciente puede fallecer por esta lesión. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta el procedimiento adelantado en el Hospital San Rafael de la Ciudad de Tunja se manifiesta en el hecho catorce de la demanda que desde...cuando se realizó el procedimiento el el Señor JOSE ERASMO IBAGUE PACHECO no puede ingerir alimentos porque se atora, no se alimenta de manera normal y debe consumir alimentos solo que contengan líquido, manifiéstele al Despacho si este procedimiento y hasta esta fecha es normal o contrario censum ya el diagnóstico es definitivo. CONTESTO: Cuando usted está ante a una lesión neurológica alta esto significa una lesión cervical, el paciente en cualquier momento puede presentar disfagia que es la dificultad para ingerir alimentos, en un momento dado cuando hay un paciente y hay una recuperación de este trauma, los pacientes pueden durar varios días, incluso se tendrá que hacer una reacomodación de su deglución con terapias que pueden demorar hasta seis meses, entonces la demora en darle alimentación a un paciente es para evitar que el paciente broncoaspire, un paciente que tenga dificultades para deglutir al no deglutir bien viene y trata de vomitar eso se puede ir a los pulmones y producir lo que nosotros llamamos una neumonía por aspiración, que esto puede ser mortal para el paciente o puede presentar una complicación mayor como es una anoxia cerebral. PREGUNTADO: Manifiesta usted en alguna de sus respuestas anteriores que no se trataba no de una infección de la fistula sino que más bien una infección de piel. Por sus conocimientos médicos se puede llegar a concluir que el procedimiento adelantado fue inadecuado por parte de los galenos que trataron el procedimiento. CONTESTO: No al contrario, osea el procedimiento estuvo muy bien hecho se hizo una incisión limpia sobre una superficie limpia que posteriormente cuando el paciente va a su casa y vuelve, vuelve con el tema y vuelve con fistula, entonces el procedimiento tanto así que ya vimos en la historia clínica no hubo crecimiento de gérmenes en el cultivo, luego la impresión diagnóstica de infección del sitio operatorio, que ésta se divide en tres: la infección del sitio operatorio superficial, media y profunda, cuando es profunda se tiene que intervenir al paciente quitar los hematomas y quitar la secreción purulenta que haya en el fondo de la herida, cuando es superficial es solo piel incluso no necesita manejo antibiótico sino necesita solamente curaciones tanto se dio que no hubo crecimiento de los gérmenes, entonces fue una impresión diagnóstica que se confirma posteriormente que no hay infección en el sitio operatorio. APODERADA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA... PREGUNTADO: Quisiera saber si esa insinuación que hace el demandante de que el señor no puede consumir alimentos es consecuencia de la fistula o es una consecuencia normal de la condición con la que quedo el luego del accidente. CONTESTO: Si nos vamos a la patología primaria donde hay una sección de medula donde le hacen una artrodesis al paciente y el paciente queda parapléjico significa que queda paralizado del cuello hasta abajo puede haber una lesión del sistema autónomo, el sistema autónomo vegetativo... en un sistema autónomo nosotros no tenemos voluntad sobre él y es el que nos hace que nosotros respiremos que el corazón se mueva que los ojos se muevan entonces este sistema recibe la sangre por medio de unos vasos que van desde el cerebro a la medula espinal, cuando hay una inflamación de la medula espinal, el paciente puede presentar cualquier síntoma, incluso puede hacer un paro cardiorrespiratorio estando el paciente tranquilo en su casa sin ningún problema después de una cirugía bien hecha, porque es una lesión de medula ósea, entonces entendamos que es un paciente supremamente grave que perdió la voluntad de su cuerpo por una sección medular entonces cualquier cosa puede ocurrir, la disfagia de pronto es un síntoma tanto de miedo del paciente por no atragantarse por no saber cómo poder pasar los alimentos, y se puede presentar en cualquier contexto... DESPACHO:...PREGUNTADO: Esta fistula se produce por la manipulación del órgano en el procedimiento operatorio no por un

mal cuidado en el hogar, es correcto?...CONTESTO: Es correcto." (negrilla y subrayado fuera de texto)

-Con respecto a los testimonios de los Señores Octaviano López Molina, Irene Pacheco García y Diego Pineda Suarez, quienes depusieron sobre el estado de salud del Señor José Erasmo Ibagué Pacheco, cabe señalar que sus versiones coinciden en cuanto a sus condiciones de salud antes del accidente, en el sentido que se trataba de una persona muy activa, dedicada a la agricultura y la ganadería y quien sostenía el hogar con el trabajo realizado en el campo.

Procede ahora el Juzgado a establecer, con fundamento en la valoración de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, si se encuentran demostrados los elementos en los cuales se sustenta la responsabilidad del Estado por falla médica, en este caso atribuida al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA E.S.E.

7. El daño

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente 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, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Al respecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha señalado:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo (...) el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga⁵

Para la parte actora, el daño se concretó en el deterioro del estado de salud sufrido por el señor JOSE ERASMO IBAGUÉ PACHECO, como consecuencia del procedimiento quirúrgico

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, exp. 05001232500019942279 01, C.P. Enrique Gil Botero.

efectuado por el personal médico del Hospital San Rafael de Tunja, lo que se tradujo según la demandante en un trauma raquimedular y a los síntomas colaterales como la pérdida de esfínteres y la dificultad de deglutir.

Pues bien, en el proceso logró acreditarse que el demandante cuenta con el diagnóstico de trauma raquimedular ASIA-A, es decir, el más alto para lesiones de la médula, lo que conlleva a una deficiencia tanto sensitiva como motora de carácter especialmente grave; cuadriplejía, falta de control de esfínteres, entre muchas otras, que le producen la imposibilidad de valerse por sí mismo. Adicionalmente, se demostró que luego del procedimiento quirúrgico adelantado por el Hospital San Rafael para descomprimir su médula, se originó una fistula esofágica lo cual le obligó regresar al Hospital San Rafael de Tunja, prolongar su estancia hospitalaria y conllevó a una dificultad para deglutir.

Ahora bien, lo que ha de determinarse es la antijuridicidad de ese daño, es decir, si es atribuible a una falla en el servicio médico prestado por el Hospital San Rafael de Tunja, y por ende, el accionante no estaba obligado a soportarlo, tal y como se sugiere en el libelo introductorio.

8. De la falla en el servicio

En primer lugar, señala el Despacho que bajo los postulados de la lógica y la sana crítica, le otorgará valor probatorio a los testimonios técnicos de los médicos José Antonio Tamara López y Jorge Enrique Hernández de Castro, especialistas en cirugía general y neurocirugía que se encuentran vinculados laboralmente a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, y que a pesar de no haber intervenido quirúrgicamente al Señor José Erasmo Ibagué Pacheco, lo atendieron en interconsulta, en consideración a que sus conceptos además de corresponder a lo evidenciado en la historia clínica, también encuentran asidero en la literatura médica, conforme se expondrá a continuación en el análisis de la falla del servicio.

Del material probatorio obrante al plenario, se tiene que el señor José Erasmo Ibagué Pacheco padecía una condición previa al accidente, consistente en la presencia de unos osteofitos en su columna vertebral, así lo señala la historia clínica, cuyos diagnósticos fueron enriqueciéndose con los exámenes practicados durante la estancia hospitalaria. Así, luego de la resonancia magnética se indicó como diagnóstico (fl. 34):

1. *Complejo disco osteofito C3-C4; C4-C5; C6 2. Canal cervical estrecho 3. Mielopatía severa secundaria. Plan: el paciente requiere vertebroctomía, corporectomía c4-c5, descompresión de canal raquídeo, descompresión de la médula, artrodesis anterior de 3 niveles, con instrumentación quirúrgica.*

El testimonio técnico del médico neurocirujano Jorge Enrique Hernández de Castro, señaló que esos osteofitos hacían proclive al paciente a sufrir un traumatismo raquimedular, toda vez que comprimen y lesionan la médula.

Al respecto, la literatura médica ha señalado:

“Lesión de la médula espinal

Durante un año típico se producen alrededor de 12.000 lesiones medulares en los Estados Unidos o 40 casos por millón de personas por año.

Las causas más comunes de las lesiones de la médula espinal son

- *Accidentes automovilísticos (48%)*
- *Caídas (16%)*

El resto de las lesiones de la médula espinal se atribuye a agresiones (12%), deportes (10%) y accidentes laborales. Más del 80% de los pacientes son varones.

En los adultos mayores, las caídas son la causa más común. *Los huesos osteoporóticos y la enfermedad degenerativa de las articulaciones pueden aumentar el riesgo de lesión medular a*

velocidades de impacto más bajas debido a los ángulos formados por las articulaciones degeneradas, **los osteofitos que comprimen la columna y los huesos frágiles que permiten una fácil fractura a través de estructuras críticas.**

Las lesiones de la columna se producen cuando una fuerza física directa causa daños en las vértebras, los ligamentos o discos de la columna vertebral, lo que determina hematomas, aplastamiento o desgarros en el tejido medular, y cuando la médula espinal es penetrada (p. ej., por un proyectil o un arma blanca). Estas lesiones pueden provocar daños vasculares con la consiguiente isquemia o formación de hematomas (en general extradurales), que agravan los daños. **Todos estos tipos de lesión pueden producir edema en la médula espinal, lo que reduce más el flujo de sangre y la oxigenación. El daño puede estar mediado por una liberación excesiva de neurotransmisores de las células dañadas, una respuesta inmunitaria de tipo inflamatorio con liberación de citocinas, la acumulación de radicales libres o por apoptosis⁶.**

Se tiene entonces que ha sido documentada la incidencia de los osteofitos en las lesiones de la médula por compresión. Pues bien, una vez producido el trauma raquimedular, éste es medido de acuerdo al examen neurológico fijado por los Estándares Internacionales para la Clasificación Neurológica de la Lesión Medular Espinal ASIA⁷, siendo A el nivel más alto, como pasa a verse:

“Escala de discapacidad ASIA: Las LM generalmente se clasifican como «completas» o «incompletas», basándose en la presencia de preservación sacra. Esta se refiere a la presencia de función sensitiva o motora en los segmentos sacros más caudales (preservación de tacto ligero o dolor en S4-S5, sensación anal profunda o contracción voluntaria del esfínter anal).

Una lesión completa se define como la ausencia de preservación sacra (función sensitiva o motora en los segmentos S4-S5), mientras que una lesión incompleta se define como la presencia de preservación sacra (alguna preservación sensitiva o motora en S4-S5).

La escala ASIA consta de 5 grados (tabla 4). **El grado A corresponde a una LM completa:** los grados B, C y D son lesiones incompletas de diferentes grados, y el grado E indica una función sensitiva y motora normales (este grado se aplica siempre y cuando el paciente haya tenido algún grado de afectación medular que se ha recuperado).

Tabla 4.

Definiciones de los términos básicos y clasificación ASIA

Tetraplejía	Pérdida de función motora y/o sensitiva en los segmentos cervicales de la médula espinal por daño de los elementos neurales dentro del canal espinal. Origina trastorno de la función en brazos, tronco, piernas y órganos pélvicos
Paraplejía	Pérdida de función motora y/o sensitiva en los segmentos torácico, lumbar o sacro de la médula espinal por daño de los elementos neurales dentro del canal espinal. Origina trastorno de la función en tronco, piernas y órganos pélvicos
Dermatoma	Área de piel inervada por los axones sensitivos de cada nervio segmentario (raíz)
Miotoma	Músculo inervado por los axones motores de cada nervio segmentario (raíz)
Nivel motor	El grupo muscular llave más caudal cuyo balance muscular es 3/5 o más, siempre y cuando el balance muscular de los músculos llave por encima sea 5/5

⁶ Traumatismos de columna, James E. Wilberger, MD, Drexel University College of Medicine, Última revisión completa noviembre 2017.

⁷ https://www.asia-spinalinjury.org/wp-content/uploads/2016/02/International_Std Diagram_Worksheet.pdf

<http://www.medintensiva.org/es-actualizacion-lesion-medular-aguda-postraumatica-articuloS021056911630239X>

Nivel sensitivo	Dermatoma más caudal con sensibilidad algésica y táctil ligera normales en ambos lados del cuerpo
Nivel neurológico de lesión	Nivel más caudal en el que la función motora y sensitiva son normales
Nivel esquelético	Nivel en el que, por la radiología, se encuentra el mayor daño vertebral
Índice motor	Suma de las puntuaciones de la función motora (máximo 100)
Índice sensitivo	Suma de las puntuaciones de cada dermatoma; se valoran 28 dermatomas en cada hemicuerpo, con un total de 112 para el dolor y 112 para el tacto
Lesión completa	Ausencia de función motora y sensitiva en los segmentos sacros inferiores (S4-S5)
Lesión incompleta	Preservación de la función motora y/o sensitiva por debajo del nivel neurológico incluyendo los segmentos sacros S4-S5
Zona de preservación parcial (ZPP)	Se refiere a dermatomas o miotomas por debajo del nivel neurológico que permanecen parcialmente inervados; el segmento más caudal con alguna función motora o sensitiva define la extensión de la zona de preservación parcial; solo en lesiones completas

Clasificación ASIA

A: lesión completa	<u>Ausencia de función motora y sensitiva que se extiende hasta los segmentos sacros S4-S5</u>
B: incompleta sensitiva	Preservación de la función sensitiva que se extiende hasta los segmentos sacros S4-S5 y con ausencia de función motora
C: incompleta motora	Preservación de la función motora por debajo del nivel neurológico y más de la mitad de los músculos por debajo del nivel neurológico tienen un balance muscular menor de 3
D: incompleta motora	Preservación de la función motora por debajo del nivel neurológico y al menos la mitad de los músculos por debajo del nivel neurológico tienen un balance muscular mayor o igual a 3
E: normal	Las funciones motora y sensitiva son normales en todos los segmentos

También se encuentra documentada la necesidad de intervenir quirúrgicamente para descomprimir las estructuras nerviosas de la medula ósea, y retirar los fragmentos óseos que la comprimen, así como la necesidad de efectuar una artrodesis, consistente en la fijación a través de material de osteosíntesis del segmento afectado:

*“Los pacientes con trauma espinal pueden tener indicación quirúrgica en dos situaciones: 1. **Compresión de estructuras nerviosas (médula, raíces).** 2. **Inestabilidad espinal que requiera fijación mediante instrumentación, artrodesis o ambas cosas.** Como se mencionó, una de las indicaciones quirúrgicas del **trauma espinal es la presencia de hematoma o de fragmentos óseos dentro del canal espinal que compriman la médula; estos se deben retirar siempre que exista compromiso neurológico, especialmente si es parcial.** Algunas lesiones traumáticas espinales producen herniación del disco intervertebral con compresión medular o radicular; **pueden requerir abordaje anterior de la columna para descomprimir la médula espinal o las raíces.** En estos casos se extrae el disco intervertebral, se descomprimen las estructuras nerviosas y se coloca un injerto óseo generalmente tomado de cresta iliaca o un material de osteosíntesis para lograr la artrodesis y fijación del segmento afectado. Guías para Manejo de Urgencias. La segunda indicación quirúrgica en el trauma espinal es la inestabilidad segmentaria. Esta frecuentemente produce dolor espinal, y en el grado más severo, el desplazamiento anormal de las vértebras puede producir una lesión de la médula o de raíces espinales que hasta ese momento se encontraban indemnes. Existe gran*

variedad de elementos disponibles comercialmente para corregir la inestabilidad espinal fijando la columna en los segmentos comprometidos".⁸

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, surge con claridad que el señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO, ingresó a la ESE Hospital San Rafael de Tunja con un trauma raquímedular ASIA A, es decir, una lesión completa de la médula que le produjo la pérdida de sensibilidad tanto motora como sensitiva, y que según el testimonio técnico rendido, no existe la posibilidad de recuperación de movilidad para este tipo de pacientes.

Se advierte asimismo que los galenos del Hospital San Rafael de Tunja, el 18 de septiembre de 2013, abordaron la exploración y descompresión del canal raquídeo, acto médico que se tornaba en imprescindible en la medida en que la vida del accionante se encontraba en riesgo si no se intervenía quirúrgicamente, pues tal y como lo señalaron los testimonios técnicos, una lesión medular tan grave podía desembocar en un shock medular.

Ese día y durante la cirugía se practicaron los siguientes procedimientos: *corporectomía C4 y C5, con disectomía adyacente resección de osteofitos de C3 y C6, con amplitud satisfactoria del canal raquídeo. Inserción de cilindro malla de 3,6 embebido en injerto óseo libre, aplicación de placa estable de 5,1 cm, fijándola.*

Es de resaltar que para la cirugía debía contarse con el material de osteosíntesis, el cual debía ser autorizado por la EPS COMPARTA, razón por la cual sólo se programó una vez fueron proporcionados. No obstante, valga precisar que por el diagnóstico del señor Ibagué Pacheco la demora en la realización de la cirugía no fue determinante para la producción del daño, en la medida en que ya había adquirido una lesión muy grave en su médula espinal.

Ahora bien, en los testimonios técnicos rendidos tanto por el neurocirujano como por el cirujano general, antes transcritos, se indica que en un porcentaje muy reducido puede presentarse una fistula esofágica con ocasión del procedimiento quirúrgico de artrodesis cervical, ya que debe abordarse la columna vertebral por el lado anterior donde se encuentra ubicado el esófago y que para poder abordar la columna, el médico debe retraer el esófago con ayuda de unos separadores.

En una cirugía tan compleja como la del señor Ibagué Pacheco que pudo tardar varias horas, puede resultar afectado el esófago por un despulimiento milimétrico evidente en el posoperatorio, riesgo que también ha sido descrito en la literatura médica, en los siguientes términos:

*"La incidencia de disfagia tras cirugía espinal con abordaje cervical anterior es cercana al 12%, aunque probablemente infravalorada, y de etiología muy variada. En el periodo postoperatorio inmediato, normalmente leve y transitoria, suele relacionarse con la compresión esofágica por edema secundario a la manipulación intraoperatoria de los tejidos. Aunque puede deberse a causas más infrecuentes y graves, como la perforación esofágica, **La lesión del esófago, tras este tipo de cirugía, puede ocurrir entre el 0 y el 1,6%. Habitualmente se asocia a procedimientos de instrumentación anterior, entre los niveles C5-C7, pero también a intubación orotraqueal o colocación de sonda nasogástrica. Se presenta con dolor cervical, odinofagia, disfagia, disfonía, crepitación, absceso cervical y fiebre, pudiendo desembocar en complicaciones potencialmente mortales como mediastinitis y/o sepsis.**"⁹*

⁸ GUÍAS PARA MANEJO DE URGENCIAS TOMO 1. Ministerio de la Protección Social © 2009. 3a Edición Bogotá, D. C., Colombia, Páginas 135 y 136. El artículo puede descargarse en el siguiente link http://www.med-informatica.com/TERAPEUTICASTAR/UrgenciasGuiaMPS2009_1_DocNewsNo19038DocumentNo10949.pdf

⁹ Revista Cirugía Española Vol. 93. Núm. 8. Disfagia tras artrodesis cervical por migración del material protésico. Doctores M. Asunción Acosta-Mérida, Raúl Medina-Velázquez, Joaquín Marchena-Gómez, Jaime Alonso-Gómez, Hani Mhaidli páginas 537-539 (Octubre 2015) Cirugía Española es el Órgano Oficial de la Asociación Española de Cirujanos (AEC) y de la Sociedad Española de Cirugía Torácica (SECT), ambas sociedades científicas engloban a la mayoría de los cirujanos generales y torácicos, así como de otras subespecialidades de la cirugía española. El artículo puede descargarse <https://www.elsevier.es/es-revista-cirugia-espanola-36-articulo-disfagia-tras-artrodesis-cervical-por-S0009739X15001645>

Ahora bien, las fistulas esofágicas pueden ser abordadas con tratamiento conservador o quirúrgico, según se ha descrito científicamente como se indica a continuación:

“DISCUSIÓN

La mayoría de los pacientes con perforación cervical son candidatos a exploración y cierre del defecto o sólo drenaje. Hay reportes de complicaciones propias de cirugía de columna relacionadas con el abordaje y procedimiento, y se reportan cifras de perforación esofágica de 0.25 a 1%, de las cirugías cervicales anteriores; el 0.25% inmediatamente posterior a la cirugía con una mortalidad del 20-50% . La fijación cervical anterior con placa es un procedimiento eficaz para lograr una tasa de fusión de hasta 98%, y para dar como resultado la movilización temprana y la reducción de complicaciones relacionadas con el injerto. Las causas de perforación pueden subdividirse en agudas o retardadas. La lesión aguda puede ser causada por iatrogenia durante la aproximación quirúrgica debido a la colocación inadecuada o dislocación de las hojas del retractor. Las lesiones son retrasadas por la compresión crónica o de contacto y posterior necrosis, formación de absceso y perforación debido al desprendimiento del injerto o a la migración de tornillo con o sin placa. También se ha reportado de manera esporádica perforación esofágica posterior a migración y dislocación del polimetilmethacrilato (PMMA). La tomografía computarizada es esencial en la investigación de la medida del desplazamiento del tornillo y para explorar cualquier causa patológica; con este estudio también se logra visualizar abscesos en los tejidos y angulación vertebral. Si el paciente está asintomático y no hay signos de infección, el tratamiento conservador puede considerarse, así como para los pequeños defectos menores de 1 cm; consiste en la eliminación de la alimentación oral con alimentación por sonda. La intervención quirúrgica es generalmente necesaria si la infección está presente o el paciente está sintomático. Esto implica el control de la infección inicialmente mediante el drenaje de los abscesos, con el cierre de la perforación y la inserción de un drenaje. La fijación anterior se debe quitar y, si no se ha producido la fusión ósea sólida, la columna vertebral debe ser estabilizada con un abordaje posterior. Las complicaciones pueden ir desde un cuadro asintomático con infección local, hasta mediastinitis y la muerte.

CONCLUSION

La perforación esofágica posterior a la fijación anterior de la columna cervical es una complicación rara con una incidencia de 0.25%. Estas perforaciones pueden clasificarse en agudas o retrasadas. Las causas de lesión aguda pueden ser iatrogénicas durante la cirugía, mientras las lesiones retrasadas se deben a la compresión crónica de la prótesis con el esófago, con posterior necrosis, formación de abscesos, y por último perforación. Dado que esta es una complicación con alta mortalidad, si no se diagnostica de manera oportuna, la evolución de una perforación esofágica en un órgano previamente sano puede ser exitosa con manejo conservador¹⁰ , como en el caso de nuestros pacientes, los cuales presentaron una evolución favorable manejados con sistema VAC. El tratamiento de la perforación esofágica debe de realizarse inmediatamente después del diagnóstico para obtener una sobrevida mayor¹¹. (subraya el Juzgado)

Valga precisar que según la historia clínica, al ingreso del accionante a la ESE Hospital San Rafael de Tunja fue practicado examen de cultivo de secreción de la herida del cuello, el cual tuvo resultados negativos a las 48 horas de incubación como lo señala el Dr. José Antonio Tamara en su testimonio, luego de acuerdo con estas pruebas se acredita entonces que no se trató de una infección del sitio operatorio ni existió crecimiento de gérmenes ni de bacterias.

Siendo la fístula una complicación quirúrgica que puede presentarse en una proporción muy baja, pero para la que existe el tratamiento conservador con buenos resultados, no se avizora negligencia por parte de los galenos de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, pues incluso

¹⁰ Gupta N, Kaman L. Personal management of 57 consecutive patients with esophageal perforation. The American Journal of Surgery. 2004;58-63.

¹¹ Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM, Manejo de perforación esofágica tardía, secundario a cirugía de columna cervical anterior Iván Calvo Vázquez*, Selene Artemisa Santander Flores , Paloma González Villegasa , Baudelio Rodríguez Rodríguez , Raúl Escamilla Roquea , Ricardo Palacios Merinoa

El artículo se puede ver en el siguiente link <https://www.medigraphic.com/pdfs/facmed/un-2019/un191e.pdf>

mantuvieron la remisión a cirujano de cabeza y cuello por no encontrarse esa especialidad en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, existiendo evidencia de las remisiones realizadas y que no fueron evacuadas por la EPS COMPARTA a la que estaba afiliado, en este punto llama la atención del Despacho que se hubiere señalado en la demanda que existió una acción de Tutela que cursó en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja que ordenó a la ESE Hospital San Rafael de Tunja autorizar, aprobar y suministrar todos los tratamientos que requiera el actor, cuando en realidad el fallo se dirigió en contra de la EPS COMPARTA (fls. 34-42).

En razón al análisis efectuado, se concluye que los galenos de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, practicaron la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan complicaciones, y agotaron todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores.

En efecto y en armonía con lo expuesto en líneas anteriores, es claro para el despacho que la lesión sufrida por el señor JOSÉ ERASMO IBAGUÉ PACHECO por la caída de un caballo y dados los antecedentes que presentaba en cuanto a la presencia de osteofitos en su columna vertebral, revistió una gravedad importante dado que desencadenó un trauma raquimedular ASIA A, es decir el de mayor intensidad, el cual conlleva de suyo la pérdida de sensibilidad tanto motora como sensitiva sin posibilidad de recuperación y otros síntomas como la ausencia de control de esfínteres¹², de modo que ellos no pueden atribuirse al actuar negligente de los galenos del Hospital San Rafael de Tunja sino a la magnitud y severidad de la lesión con la cual ingresó el paciente al centro médico.

Como segunda conclusión, se encuentra demostrado a través de los testimonios técnicos rendidos en el proceso, que el tratamiento apropiado ante la presencia del trauma raquimedular era el procedimiento quirúrgico que se le practicó en el Hospital San Rafael de Tunja al señor JOSE ERASMO IBAGUÉ PACHECO, con el propósito de descomprimir la médula para evitar complicaciones mayores asociados a un shock neurogénico y, en lo concerniente a la presencia de la fistula esofágica que derivó en el trastorno de la deglución, no existe prueba o evidencia científica de la cual se infiera que se derivó de un actuar negligente o descuidado de la entidad demandada, sino que se trata de un riesgo inherente a la cirugía por la retracción obligada del esófago para acceder a la columna vertebral.

Al respecto, se trae a colación el siguiente aparte jurisprudencial que reafirma que las complicaciones posquirúrgicas consustanciales al procedimiento quirúrgico, cuya probabilidad, aunque escasa, ocurre, no pueden ser objeto de reproche precisamente porque no convergen de un error médico ni del desconocimiento de la *lex artis*:

"En este punto de la discusión resulta esclarecedor lo establecido en el artículo "Drainage tube perforation of the stomach: An exceptionally rare complication [case reports]" (perforación del estómago por el tubo de drenaje: Una complicación excepcionalmente rara [estudio de caso] aportado con la contestación de la demanda -párr.2.9.1.-, en el cual se establece que "a pesar de la manipulación cuidadosa de tejidos intraoperatoria, la migración del tubo posterior a la colocación podría causar la perforación del estómago y la conexión fistulosa de la piel por medio de la fuga de tubo". En otras palabras, indica la investigación que si bien es una complicación extremadamente rara, existe evidencia de que en algunos casos la utilización de drenajes puede generar erosión y perforación de los tejidos adyacentes. Así mismo, la ficha bibliográfica del artículo indexado denominado "spontaneous perforations of the small intestine" (Perforaciones espontáneas del intestino delgado) da cuenta de que si bien en el 86,3% de los casos analizados se pudo conocer la causa de la perforación, en el 14,7% la causa fue desconocida. En consecuencia, es dable afirmar que la literatura médica traída a

¹² Traumatismo raquimedular Jorge Lavanderos F1, Sebastián Muñoz G1, Loreto Vilches A1, Miguel Delgado M2, Karina Cárcamo H2, Stephania Passalacqua H1, Eduardo Ortega R3. Pag. 87.

colación da cuenta de que, si bien no es la regla general, sí existen casos de perforación intestinal distintas al error del cirujano.

...
*De lo anterior se colige, sin óbice de duda, que le asiste razón a la parte recurrente en cuanto las complicaciones efectivamente se presentaron después de la práctica de la primera cirugía, aunque esto es cinco días después, al punto que el paciente perdió la vida durante la misma internación clínica iniciada por su colecistopatía. **Pero no se establece del material probatorio allegado al plenario que las complicaciones sean consecuencia del error médico, esto es, asistencial y hospitalario, sino por el contrario, las pruebas son concordantes en indicar que las complicaciones postoperatorias del paciente tuvieron relación directa con la materialización de los riesgos inherentes a la cirugía...***

*La evidencia da cuenta de que el diagnóstico fue correcto. La cirugía de colecistectomía confirmó la colelitiasis, la cual se inició por el método menos lesivo, la laparotomía, que debió convertirse en cirugía abierta por el estado crónico y avanzado de la lesión. Si bien la cirugía revistió complejidad, tanto por el estado inflamatorio del paciente como por los antecedentes clínicos que establecían un riesgo mayor para su práctica, la misma estuvo a cargo de uno de los cirujanos más preparados y experimentados del hospital Susana López de Valencia. Sin embargo, la presentación de complicaciones de gravedad, inicialmente el sangrado postoperatorio, posteriormente, el hallazgo de una fístula enterocutánea y finalmente, el de una perforación intestinal con adherencias interasas generaron el mal pronóstico del paciente, aunado, como se ha dicho, a la edad, enfermedades de base así como a la realización de múltiples cirugías en un lapso corto. **Así las cosas, aunque asiste razón al recurrente en cuanto a las complicaciones se generaron después de la primera cirugía, no hay evidencia de que las mismas se deban a un desconocimiento de la lex artis.**¹³*

En consecuencia, el daño no es imputable a la ESE Hospital San Rafael de Tunja y se denegarán las pretensiones de la demanda.

9. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El Despacho declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, toda vez que el presente proceso se dirigió a establecer la falla en el servicio frente a la atención médica y la prestación del servicio brindado al Señor José Erasmo Ibagué Pacheco, respecto del cual resulta claro que fue efectuado por los galenos al servicio de dicha entidad.

Se declararán probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL formuladas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, e INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO, formuladas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la ASEGURADORA LA PREVISORA SA., dado que efectivamente se demostró con arreglo a las pruebas y argumentos sustentados a lo largo de este proveído, que el daño padecido por el actor no tuvo como causa determinante una falla en el servicio por desconocimiento de la *lex artis* atribuible a la entidad demandada.

De otro lado, el Despacho no entrará a analizar las excepciones elevadas por la ASEGURADORA LA PREVISORA SA relativas a 1) inexistencia de obligación por parte de la PREVISORA SA por riesgo no amparado; ii) sujeción a las condiciones contractuales vigentes al momento de los hechos; 3) imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada ESE Hospital San Rafael de Tunja; 4) deducible y sublímite pactados; lo anterior en la medida en que su análisis se impondría en caso de haber prosperado las pretensiones de la demanda, lo cual no ocurrió en el presente caso.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 19001-23-31-000-2002-01021-01(33094), CP. Stella Conto Díaz Del Castillo

10. Costas Procesales

El Despacho no condenará en costas en el presente asunto pese a que las pretensiones de la demanda fueron denegadas, en consideración a que no se advierte manifiesta carencia de fundamento legal ni actitudes dilatorias del proceso, sin que se pueda perder de vista que sería contrario a la equidad y a mínimas consideraciones de dignidad humana, someter al actor a asumir una condena pecuniaria por este concepto que se sumaría a su delicada situación de salud.

Al respecto, se aplicará el siguiente criterio jurisprudencial de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado:

“...corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (CGP, art. 79). Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía...”¹⁴

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud.
2. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA formulada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.
3. **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL formuladas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, e INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO, formulada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y LA ASEGURADORA LA PREVISORA SA.
4. **NEGAR** las pretensiones del medio de control de reparación directa, promovido por José Erasmo Ibagué Pacheco y otros, en contra de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.
5. **NO CONDENAR** en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 25000-23-42-000-2013-02705-01 (3190-2014), sentencia del 21 de febrero de 2019, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

6. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, ARCHIVAR el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez

