

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, **21 DE ABRIL DE 2020**

REFERENCIAS

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: FLOR MARIA URIBE LARGO Y OTROS
DEMANDADO: ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
RADICACIÓN: 1500023310002007-00471-00

=====

Agotadas las etapas procesales dentro de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA. (fol. 6-22)

Flor de María Uribe Largo, José Flaminio Suesca Viasus, Luis Flaminio Suesca Uribe, Alix Emilce, Angela Andrea, Flor Jenny Suesca Uribe, Jhon Armando Suesca Uribe y Carlos Alberto Uribe Barón presentaron acción de reparación directa en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja para que sea declarada responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados como consecuencia de la falla en el servicio médico prestado al menor Luis Flaminio Suesca.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, solicitaron se condene a la entidad a pagar las siguientes sumas:

"TOTAL DE DAÑO MORAL... 1.300 S.M.L.M.V.... QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$497.950.000)

TOTAL, DAÑO FISIOLÓGICO, EXTRAPATRIMONIAL O PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN ... 400 S.M.L.M.V... CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$173.200.000).

TOTAL, DEL DAÑO MATERIAL (LUCRO CESANTE) DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL PESOS MCTE (244.212.000)."

Los demandantes sustentaron las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes afirmaciones sobre los **HECHOS**:

___ Flor de María Uribe Largo y José Flaminio Suesca Viasus tienen una relación conyugal. De dicha relación nacieron Luis Flaminio Suesca Uribe, Alix Emilce, Angela Andrea, Flor Jenny Suesca Uribe y Jhon Armando Suesca Uribe. El primero de ellos nació el 4 de mayo de 1990.

___ El día 9 de mayo de 2005, Luis Flaminio Suesca Uribe sufrió un grave accidente mientras se encontraba montando cicla cerca a su domicilio en el municipio de Cómbita.

___ El día 10 de mayo 2005, Luis Flaminio Suesca Uribe fue llevado por sus padres al Hospital San Rafael de Tunja, debido a que se encontraba en graves condiciones de salud. En dicha institución fue valorado solo hasta el 19 de mayo por el médico de turno.

___ De la lectura de la historia clínica se advierten varias falencias que permiten inferir la ocurrencia de una falla médica.

___ Después de presentarse la salida del paciente del Hospital San Rafael de Tunja, el 19 de septiembre de 2005, el menor Luis Flaminio fue ingresado nuevamente bajo el diagnóstico de osteomielitis crónica del fémur izquierdo.

___ El día 22 de septiembre de 2005, el paciente fue remitido al Instituto Roosevelt. En la historia clínica no se registró la atención brindada los días 20 y 21 de septiembre.

___ Luis Flaminio Suesca Uribe sufrió una pérdida total e irreversible de su capacidad locomotora, razón por la que le es imposible continuar con su vida normal en el ámbito escolar, familiar y social.

I.2. LA OPOSICIÓN

2.1. E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.

Manifestó que una vez revisada la historia clínica, el paciente ingresó el 10 de mayo de 2005 con cuadro de edema, dolor y limitación funcional a nivel de rodilla izquierda, secundario a trauma por caída de bicicleta tres (3) días antes del ingreso. El paciente fue evaluado y se detecta cuadro sugestivo de artritis séptica de rodilla, razón por la cual se le practica una cirugía de artrotomía de rodilla con toma de muestras para cultivo.

El 23 de mayo siguiente, se encontró un cuadro compatible con osteomielitis de fémur distal izquierdo, por tanto, continuó con manejo de antibiótico, terapia y lavado quirúrgico cada 48 a 72 horas hasta obtener evolución favorable, motivo por el cual, el 23 de junio de 2005 se decide el egreso del hospital.

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2005, el paciente consulta por cuadro de 8 días de evolución consistente en edema, calor y supuración en la parte distal del fémur izquierdo. El 20 de septiembre es llevado a sala de cirugía donde se le hace un lavado quirúrgico más desbridamiento de fémur distal. Finalmente, el día 21 de septiembre, se inician los trámites para el traslado del paciente a Bogotá, lo cual ocurre al día siguiente.

Señaló que el paciente consulta tres días después del trauma. Al respecto, advierte que las infecciones osteoarticulares no diagnosticadas ni tratadas en las primeras 24 horas tienden a la cronicidad, es decir, a pasar por periodos de mejoría y empeoramiento y tendencia a extenderse a la profundidad del hueso.

Así mismo, el proceso infeccioso de fémur que padecía el paciente recibió un manejo debido y oportuno mediante suministro de antibiótico, lavado quirúrgico y aislamiento del germen causante.

Tres meses después, el paciente ingresa nuevamente con una reactivación de osteomielitis de fémur distal, se le realizó un procedimiento médico quirúrgico adecuado y pertinente, sin

embargo, no fue posible concluir el tratamiento debido a que fue remitido al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

2.2. Seguros del Estado S.A.

La apoderada de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja llamó en garantía a la aseguradora Seguros del Estado S.A. con fundamento en las pólizas No. 04390067 y No. 043900068 de responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, dentro del término de traslado del llamamiento, la aseguradora no se pronunció.

I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto proferido el 24 de enero de 2020 (fl.613), se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, quienes se manifestaron así:

Luego de analizar nuevamente la historia clínica del menor Luis Flaminio Suesca Uribe, la apoderada del **Hospital San Rafael** concluyó que no se configuraba la falla en el servicio médico, debido a que la institución de salud brindó un tratamiento adecuado y correcto a la patología que presentaba.

El apoderado de **La Previsora S.A.** señaló que no se encuentra demostrada la falla del servicio de la E.S.E. demandada, así mismo, que de presentarse daños atribuibles al Hospital accionado, los mismos no estaban cubiertos en el contrato de seguro.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala negará las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se demostró la existencia de la falla en el servicio médico brindado por el personal del Hospital San Rafael de Tunja. Contrario a ello, se demostró que existieron otras causas que agravaron la situación del paciente Luis Flaminio Suesca, entre ellas, haber acudido a dicha institución médica días después de la ocurrencia del accidente.

II.1. TESIS Y PROBLEMAS JURÍDICOS.

1.1. Tesis de los accionantes.

Pretenden que se declare responsable a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, debido a la falla en el servicio médico prestado al menor Luis Flaminio Suesca Uribe, quien, presuntamente, no recibió la atención oportuna y adecuada. Por lo tanto, la entidad accionada debe responder por los perjuicios derivados de la pérdida total de la capacidad locomotora.

1.2. Tesis de la entidad accionada.

Afirma que, conforme se observa en la historia clínica, a Luis Flaminio se le garantizaron todos los tratamientos y procedimientos que se requerían para tratar la lesión que sufrió en la pierna izquierda. Señala también que los accionantes agravaron la situación del menor al llevarlo a la institución de salud tres (3) días después del accidente.

1.3. Problemas jurídicos.

A la Sala le corresponde establecer si se demostró la existencia del daño alegado por los demandantes consistente en la deformidad física y la pérdida de la capacidad funcional y locomotora de Luis Flaminio Suesca Uribe. En caso afirmativo, determinará si el daño sufrido por los accionantes es imputable a la entidad accionada, y si debe responder por los reclamados daños moral, a la salud y material.

A los anteriores interrogantes, la Sala responde que, si bien no obra prueba que demuestre la pérdida de la capacidad funcional y locomotora de Luis Flaminio Suesca, SÍ se encuentra acreditado el daño consistente en la lesión sufrida por Luis Flaminio en su pierna izquierda que le generó rigidez en la rodilla y acortamiento de la extremidad, así como la imposibilidad de continuar con el año escolar. Si bien lo anterior, el daño sufrido por los accionantes no es imputable a la entidad accionada, debido a que se demostró la ocurrencia de otras causas, dentro de ellas, la demora que se presentó por la víctima a la hora de acudir al Hospital San Rafael. En consecuencia, la entidad accionada no es responsable del daño alegado por los accionantes.

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* las afirmaciones sobre los hechos, *ii.* Objeción al dictamen pericial, y *iii.* estudio del caso concreto (existencia del daño e imputación).

II.2.- DE LAS AFIRMACIONES SOBRE LOS HECHOS.

Dentro del expediente se encontraron demostradas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

___ Según se observa en los registros civiles aportados a folios 23-34: Flor María Uribe Largo y José Flaminio Suesca Viasus, cónyuges, son padres de Luis Flaminio Suesca Uribe, quien nació el 4 de mayo de 1990, de Alix Emilce Suesca Uribe (8 de febrero de 1977), de Angela Andrea Suesca Uribe (3 de mayo de 1979), de Flor Jenny Suesca Uribe (25 de diciembre de 1980), y de Jhon Armando Suesca Uribe (13 de septiembre de 1984). Así mismo, se acreditó que Carlos Alberto Uribe es el abuelo de Luis Flaminio (fl. 241).

___ A folio 31 obra certificado expedido el día 25 de abril de 2007 por el Colegio Académico y Técnico Rio Piedras de Tuta, en el que indicó que Luis Flaminio Suesca Uribe se matriculó en dicha institución al grado OCTAVO de Educación Básica Secundaria para las labores académicas del año lectivo 2004. Ingresó al mismo grado en el año 2005 asistiendo hasta el mes de mayo.

___ Se aporta documento emitido el 31 de marzo de 2007, por el doctor Iván Carlos Uribe Prada, ortopedista infantil del Instituto Roosevelt, en el cual suscribió lo siguiente refiriéndose a Flaminio Suesca (fls. 32-35):

"Paciente de 16 años de edad que consultó inicialmente a este centro en el año 2005 presentando una panosteomilitis de fémur izquierdo que no respondió a antibióticos y lavados quirúrgicos. Se realiza por lo tanto una diatisectomia con retiro de todo el fémur infectado y posterior transparente óseo con injertos para recuperar el hueso. Actualmente presenta control de la infección, rigidez de rodilla y acortamiento de la extremidad. Requiere terapia física todo este año y probablemente requiera de más cirugías este año en el 2008".

___ Se allega también copia de la epicrisis de Flaminio Suesca en el Instituto Roosevelt de fecha 25 de septiembre de 2005, en la cual consta las atenciones médicas brindadas desde el 22 de septiembre:

"Anamnesis.

Paciente quién es remitido de la institución de salud de Tunja por presentar osteomielitis crónica de fémur izquierdo

manejada de forma intrahospitalaria con antibióticos por 45 días aproximadamente y 15 lavados quirúrgicos en mayo y junio de 2005 quién presenta hace aproximadamente 7 días edema induración y dolor de tercio distal de muslo izquierdo con drenaje espontáneo de material purulento por lo cual es nuevamente hospitalizado y enviado el 22 de septiembre de 2005 al instituto Roosevelt presenta antecedente de trauma sobre miembro inferior izquierdo en mayo 4 2005 presentando dolor irritación funcional y restos de síntomas de inicio de su cuadro pocos días después actualmente presenta dolor con salida de abundante material purulento en herida en tercio distal cara lateral de muslo izquierdo.

Examen físico de ingreso.

se observa paciente en aceptable estado general con mucosa oral húmeda sin signos de dificultad respiratoria abdomen blando no doloroso extremidades se observan miembro inferior izquierdo en muslo herida de 7x3 cm en cara lateral del muslo izquierdo abierta con abundante salida de material purulento limitación para flexión de la rodilla hasta 90° levemente dolorosa adecuada perfusión distal.

...

Diagnóstico de ingreso CIE.

OSTEOMIELITIS NO ESPECIFICADA.

Tratamiento médico.

Se inicia manejo antibiótico previo toma de cultivo en salas de cirugía en lavado quirúrgico tomándose todas las medidas de asepsia y antisepsia manejó analgésico y curaciones.

Tratamiento quirúrgico.

22 de septiembre de 2005: llegada de pacientes se toman para clínicos y radiografías. 23 de septiembre de 2005: se lleva lavado quirúrgico se ordena Tac y resonancia nuclear magnética dados los hallazgos radiográficos y de cirugía. 24 de septiembre de 2005: dolor asociado a procedimiento quirúrgico. 25 de septiembre de 2005: se espera respuesta sobre autorización de resonancia nuclear magnética de muslo izquierdo paciente con evolución favorable mejoría de dolor.

Diagnóstico de egreso CIE.

OSTEOMIELITIS NO ESPECIFICADA.

Recomendaciones.

SE SOLICITA RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE MUSLO IZQUIERDO QUE COMPROMETA ARTICULACIONES YA QUE SE OBSERVA GRAN COMPROMISO FEMORAL VIÉNDOSE NECESARIO ESTABLECER COMPROMISO Y CAMBIOS A NIVEL ENDOMEDULAR PARA ASÍ DELIMITAR ÁREAS DE INFECCIÓN EN EL HUESO PARA ASÍ ESTABLECER PARÁMETRO QUIRÚRGICO A SEGUIR LO MÁS PRONTO POSIBLE DADA LA GRAN EXTENSIÓN DE SU INFECCIÓN”.

___ A folios 62 al 198 obra historia clínica de Flaminio Suesca en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.

___ A folios 355 al 361 obra dictamen pericial presentado por el auxiliar de justicia Juan Bautista González el día 2 de mayo de 2013, a través del cual determinó el valor de los perjuicios sufridos por los accionantes.

___ Dentro del proceso se practicaron los siguientes testimonios: **Carmenza Barón Hernández** (Fls. 417-419) y **Ana Cecilia González Herrera** (fls.420-424) rindieron testimonio sobre su cercanía con los padres del lesionado y sobre las complicaciones de carácter económica y moral que sufrió la familia como consecuencia del accidente del menor.

CAMILO MARTINEZ GONZALEZ. (fls. 399-402)

"(...) Médico Ortopedista ... con relación a los hechos materia de la declaración me permito manifestar que en la revisión de la historia clínica encontró que **el paciente llevo el 10 de mayo de 2005 en la historia de ingreso el paciente llevo a las 7 y 10 de la mañana por un cuadro que llevaba en ese momento según dice la mamá tres días de evolución** que empezó con una caída de una bicicleta le causo dolor y limitación en la movilidad limitación para caminar, **consulto en otra institución tres días antes y le mandaron un antibiótico tomado en otro hospital**, el médico general de urgencias como conclusión de su análisis pone de impresión diagnostica artritis séptica que es una infección de la rodilla e inicia el tratamiento y solicita los exámenes a mi modo de ver adecuados para la sospecha que fueron le ordeno líquidos analgésico y le pidió unos exámenes y una radiografía buscando conformar la sospecha de la infección y solicito la valoración del especialista indicado para el diagnóstico que se tenía que es ortopedia, esos exámenes de sangre se demoran mínimo una hora y media en ser reportados ortopedia valoro el paciente a las 10 de la mañana una vez los exámenes fueron reportados y tiene la misma impresión diagnostica de una infección en la articulación de la rodilla por lo que se realiza la prueba confirmatoria estándar que se hubiera realizado en cualquier hospital buscando confirmar la infección que es puncionar la articulación para extraer líquido y enviarlo a estudio de laboratorio eso se hizo a las 12 del día, los hallazgos macroscópicos y el resultado del laboratorio apoyan la impresión de que el paciente tenía una infección en la rodilla por lo que se decide llevar a cirugía, hay que anotar que el líquido que se toma de la rodilla toma un tiempo en ser analizado en el laboratorio, en ese momento se decide que hay que pasar el paciente a cirugía eso fue como a las 2 de la tarde, se pasa la boleta a salas de cirugía en espera del llamado de la jefe de la sala de cirugía una vez halla disponibilidad de la sala

de cirugía de urgencias, a las 5 y media de la tarde el paciente ingresa a la sala de cirugía y se le realiza el tratamiento quirúrgico indicado adecuado y a mi modo de ver en el menor tiempo posible por lo explicado anteriormente, **en la cirugía se encuentran hallazgos que confirman el proceso infeccioso de la rodilla por lo que se inicia tratamiento antibiótico, las infecciones en las articulaciones son enfermedades muy graves que amenazan la vida del paciente tanto así que constituye unas de las pocas urgencias quirúrgicas y las dos cosas que más impacto tiene en la evolución de la enfermedad son el tiempo que transcurre desde el momento que inicia la infección hasta que se diagnostica que en este caso al parecer fue de tres días por que el paciente pasaron tres días antes de llegar al hospital san Rafael, y el tiempo que transcurre desde que se diagnostica hasta que el paciente es llevado a cirugía,** en este caso el diagnostico se hizo a las dos de la tarde cuando se tiene todos los reportes de los exámenes y el resultado del estudio de los líquidos de la rodilla, la cirugía se llevó a cabo a las 5 y media de la tarde del mismo día es decir pasaron 3 horas desde el diagnóstico y 10 horas desde que el paciente llegó al hospital hasta que el paciente ya estaba operado, **yo quisiera resaltar que el paciente duro tres días en los que recibió tratamiento antibiótico indicado en otra institución, lo que retraso excesivamente el momento del diagnóstico tres días es mucho tiempo para un diagnóstico de una infección articular,** en adelante el paciente es llevado a varios procedimientos quirúrgicos para nuevos lavados que es el tratamiento habitual hasta lograr mejoría el día 23 de mayo yo conozco el paciente porque está programado para el 4 lavado y además de la infección de la articulación de la rodilla al puncionar el fémur distal hay secreción purulenta es decir una infección en el hueso en ese momento se hace el diagnostico de osteomielitis, después de eso el paciente es llevado en múltiples oportunidades a nuevos lavados es decir nuevas cirugías buscando controlar la infección, se tomó en repetidas oportunidades muestras para cultivo para determinar la bacteria que causa la infección y determinar el mejor antibiótico posible, eso es una hospitalización como de 25 días, una vez el paciente tiene un control local de la infección y mejoría en los exámenes de laboratorio se decide dar salida, **quiero anotar con respecto a las infecciones óseas que una de las más frecuentes de sufrir una infección aguda en un hueso agudo es reciente es decir que da en corto tiempo que fue lo que tuvo el niño una de las principales complicaciones reportadas en la literatura científica es la cronicidad de la infección cronicidad es que las bacterias aparecen ocultas en el hueso por un tiempo determinado a veces muchos años y se reactiva dependiendo de factores del paciente, ambientales o de defensa del paciente eso puede ocurrir hasta en un 30 a 40% de los pacientes y esa es la naturaleza de la infección ósea ese es el comportamiento natural de la enfermedad el otro 60% de las infecciones agudas se curan con el tratamiento,** el paciente fue visto todos los días de su hospitalización por un médico especialista en ortopedia con notas en la historia clínica de evolución con ordenes medicas diarias con múltiples

exámenes paraclínicos, múltiples procedimiento quirúrgicos, hasta el momento en que se decide puede ser dado de alta. (...) PREGUNTADO: Manifiesta la parte actora en su demanda (folio 12 numeral 8) que para el día 19 de septiembre de 2005 el menor Luis Flaminio Suesca fue ingresado nuevamente bajo el diagnóstico de osteomielitis crónica del fémur izquierdo, siendo el diagnóstico del egreso el 23 de junio de 2005 artritis séptica de la rodilla izquierda y osteomielitis del fémur izquierdo lo que evidencia según la demandante un adecuado manejo ambulatorio, diga lo que le conste al respecto. CONTESTÓ: El comportamiento natural de las osteomielitis agudas que son las infecciones que trascurren en el hueso y se diagnostican en las primeras 2 semanas desde el inicio de la infección, en un 30 a 40% de los casos es una evolución hacia la criticidad es decir a múltiples episodios de reactivación en la vida del paciente, cuando esto sucede el diagnóstico cambia a osteomielitis crónica que son las infecciones en el hueso que llevan más de dos semanas desde el inicio de la infección hasta el momento en que se diagnostica, **esta evolución hasta la osteomielitis crónica depende de múltiples factores como el tiempo que transcurre desde el inicio de la infección hasta el tratamiento el estado nutricional de paciente su sistema inmunológico el grado de agresividad de la bacteria que causa la infección el medio ambiente predisposición genética y muchos otros, no es cierto que cuando un paciente pasa de osteomielitis aguda a osteomielitis crónica haya una relación directa con lo adecuado o no del tratamiento inicial.** (...) Acto seguido se le concede la palabra a la abogada de la Entidad demandada quien PREGUNTA: Sírvase manifestar al despacho si considera según su experticia que la atención brindada al paciente al ingreso a la Institución Hospital San Rafael de Tunja fue el adecuado para el manejo de las condiciones y patología que presentaba el paciente. CONTESTÓ: Cuando un paciente llega a un Hospital donde hay especialistas la primera atención la recibe de medicina general que hace la estabilización del paciente solicita los exámenes que considera necesarios e inicia tratamiento e interconsulta a las especialidades que considere pertinentes, en este caso hay tres puntos que son fundamentales para esa enfermedad el primero son los exámenes que se solicitan son los adecuados que fueron radiografía cuadro hemático velocidad de sedimentación globular y proteína C reactiva, el segundo punto es el tratamiento que fueron líquidos analgésicos para la estabilización del paciente y el tercero es la solicitud de la valoración por el especialista que también es la adecuada el especialista encargado de las infección óseas y articulares en pacientes mayores de 14 años es ortopedia, en pacientes menores de 14 años adicionalmente se solicita valoración a pediatría, quiero precisar que a los pacientes con esta patología no los debe ver pediatría solamente a los menores de 14 años, **desde el punto de vista de la atención inicial por medicina general es adecuado y oportuno porque eso se hizo en el primer contacto con el paciente, en cuanto a la atención por ortopedia el paciente fue valorado a las 10 de la mañana es decir 2 horas y cincuenta minutos después. de que llegó al hospital a las doce del día se le realizó una intervención con objetivo diagnóstico que se**

llama una artroscopía con lo que se apoya el diagnóstico de infección, luego del análisis de los laboratorios a las 5 y media se realiza una nueva intervención en sala de cirugía bajo anestesia de tipo terapéutico, no solo el tratamiento es adecuado y oportuno sino que además llama la atención la prontitud con que se llevó al paciente a cirugía, como dato muy positivo, aclaró que no soy yo con quien hizo el procedimiento. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si de acuerdo con su conocimiento considera que el paciente requería o hubiese requerido de algún otro control de especialidad o tratamiento diferente al que le fue brindado. CONTESTÓ: yo creo que la especialidad indicada para las infecciones osteoarticulares es ortopedia. PREGUNTADO: Manifieste si tiene algo más que agregar enmendar o corregir a la declaración que acaba de rendir. CONTESTÓ: Tengo una opinión y es que según lo que se me ha informado hay una confusión con respecto a la evolución de la enfermedad con el tratamiento, la evolución de la enfermedad que tuvo este paciente es posible y frecuente aun con tratamiento adecuado y oportuno”.

GERMAN CAMARGO SUAREZ (fls. 432-433)

“... Médico Ortopedista (...) con relación a los hechos materia de la declaración me permito manifestar que recuerdo de ese caso que fue un caso que atendimos los médicos que en ese entonces trabajábamos en el Hospital de San Rafael lo atendimos más o menos 12 especialistas en ortopedia y traumatología adicionalmente el paciente recibió tratamiento de varios especialistas en anestesia y de médicos generales menciono esto por cuanto en una entidad donde trabaja y de un paciente que ve tanta gente es muy poco probable que si a uno se le pasa un manejo mal todos caigan en el mismo error, por otra parte **el paciente ingreso los primeros del mes de mayo del 2005 fue atendido durante mes y medio se le realizaron aproximadamente 14 intervenciones quirúrgicas según la historia clínica el paciente había recibido un trauma 6 días antes del ingreso y dos días antes de ir al Hospital San Rafael había consultado a un puesto de salud porque al parecer se había caído de una cicla 6 días antes y comenzó a tener fiebre, el ortopedista que lo recibió actuó de la manera más oportuna porque inmediatamente que lo vio le hace punción articular encuentra que el líquido obtenido de la punción es sospechoso de infección articular y entonces inmediatamente solicita salas para pasarlo a cirugía y lavarle la articulación; le lava la articulación y el paciente evoluciona hacia la cronicidad y esa cronicidad es un estigma de las infecciones osteoarticulares, pues en un porcentaje que en la mayoría de las series supera el 50% se convierte en una infección de por vida máxime que no fue llevado tan pronto le empezó la infección pues si mal no recuerdo el ortopedista que lo recibió decía que el paciente habla recibido antibiótico 72 horas antes del ingreso o sea que quiere decir que el paciente debía**

estar infectado 72 horas antes y por eso estaba con antibiótico lo cierto es que inmediatamente que llego se le hizo lo que había que hacerse que era colocarle antibióticos (oxacilina) que como lo dejo el resultado del antioprarna era el medicamento ideal para tratar esa infección.

El antibiograma es un examen para determinar si la bacteria es sensible al antibiótico o sea que si el antibiótico mata a la bacteria lo cual se confirmó con ese resultado. Resulta que las enfermedades osteoarticulares tiene la grave desventaja que cuando se desarrollan en las primeras 24 horas la bacteria se fija al tejido y empieza a producir una sustancia que impide que el antibiótico la ataque de tal manera una infección de esta debe ser tratada inmediatamente el paciente tiene fiebre o da la sintomatología, a nosotros no lo lleva 6 días después de empezada la sintomatología o no recuerdo eran varios días y el medico hace lo indicado hacer punción articular y al obtener una punción sospechoso inmediatamente hacer artrotomia. De ahí deducen ustedes que todo paciente con esa maldita enfermedad puede quedar con infección de por vida así tenga los mejores médicos y antibióticos del mundo. El paciente fue dado de alta y tenía que venir al control y el paciente no regreso a control sino hasta cuando tuvo la recaída.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho en qué condiciones llegó el joven Luis Flaminio Suesca luego de habersele dado de alta y tener la recaída a que hace mención.

CONTESTÓ: yo recuerdo que el paciente llego con la pierna inflamada solo recuerdo que llego en malas condiciones, toco volverlo abrir y volverlo a lavar.

PREGUNTADO: Manifieste si la recaída a que hace mención es imputable al tratamiento que se le brindo en el hospital san Rafael.

CONTESTÓ: La razón de la recaída es debida a que la osteomielitis o la artritis séptica cuando se vuelven enfermedades crónicas como el caso del paciente siempre recaen y por lo tanto los pacientes que tiene estas infecciones deben acudir a controles periódicos los cuales en lo que recuerdo el paciente nunca cumplió.

PREGUNTADO: Manifieste si tiene algo más que agregar enmendar o corregir a la declaración que acaba de rendir.

CONTESTO: un *paciente* que fue atendido por múltiples especialistas y recibió el tratamiento de ellos y no es posible que a todos se nos pase un error uno como humano puede cometer un error, pero no a 12 especialistas, la historia clínica puede ser revisada para constatar que fue atendido de manera diligente”.

___ Al expediente se aportó el día 13 de mayo de 2019, dictamen pericial por parte del médico ortopedista y traumatólogo Cristhian Alberto Rojas Herrera del Hospital San Rafael de Tunja (fls. 571-572):

“Con relación a las preguntas 1, 8 y 9 donde solicitan se determine el tipo de lesión, me permito informar que el paciente ingresa con una artritis séptica de rodilla izquierda que consiste en infección articular de la rodilla por proceso

bacteriano principalmente activo que puede causar las siguientes consecuencias posibles:

- Daño del cartílago articular.
- Sepsis o infección generalizada.
- Deformidades de la rodilla a futuro o alteraciones del crecimiento a futuro por la edad del paciente.
- Rigidez o alteraciones de la movilidad de la rodilla.
- Y aunque en porcentaje mínimo hasta la muerte.

Respecto al manejo que se le aplicó a la lesión que padecía si fue adecuado y oportuno, me permito informar que se le realizó artrocentesis o punción articular la cual es la prueba de oro para el diagnóstico de infecciones articulares, se pasó a cirugía, procedimiento de lavado de rodilla con drenaje de infección articular, el cual es el adecuado en las primeras 24 horas, tal y como oportunamente se realizó conforme reposa en la Historia Clínica de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA.

A la pregunta 2, El especialista que debe atender este tipo de patologías es el ortopedista como se realizó en este caso, conforme obra en la Historia Clínica de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA.

...

A la pregunta 7: Según la historia clínica y los laboratorios que reposan en la misma, se evidencia que sí era necesario transfundir glóbulos rojos o sangre, tal y como fue realizado el 21 de mayo de 2005, porque todo proceso infeccioso que requiere múltiples lavados o cirugías disminuyen la hemoglobina que se necesita para el transporte de oxígeno nutrientes y antibiótico de los tejidos para su curación".

El dictamen se complementó el 5 de julio siguiente (fls. 574-575):

"A la pregunta 3: (relación de causalidad entre la sintomatología que padecía el menor para la época de los hechos y más consecuencias medicas que padece ahora). Si existe una relación de causalidad, dado que la artritis séptica y osteomielitis dejan secuelas a largo plazo como el acortamiento, deformidad y rigidez. No obstante, ha de mencionarse que dichos padecimientos son propios de la enfermedad que padece el Señor Flaminio Suesca.

A la pregunta 4: Conforme a la patología del señor Flaminio Suesca, podría ser a través de un manejo multidisciplinario entre ortopedista, fisiatra y rehabilitador.

A las preguntas 5: Una lesión de más de 14 años no va a ser reversible y siempre va a presentar secuelas en su extremidad, función articular y marcha.

A las preguntas 6: Al paciente se le realizó el manejo quirúrgico con lavados, antibiótico, ventanas óseas, toma

de cultivos, de acuerdo a las guías de manejo del Hospital San Rafael y en el servicio de ortopedia. Es decir, se realizaron los procedimientos idóneos conforme a la literatura médica.

A la pregunta 7: Según la historia clínica y los laboratorios que reposan en la misma, se evidencia que sí era necesario transfundir glóbulos rojos o sangre, tal y como fue realizado el 21 de mayo de 2005, porque todo proceso infeccioso que requiere múltiples lavados o cirugías disminuyen la hemoglobina que se necesita para el transporte de oxígeno nutrientes y antibiótico de los tejidos para su curación”.

II.3. DE LAS OBJECIONES AL DICTAMEN PERICIAL.

A folios 355 al 361 del expediente, obra dictamen pericial presentado por el auxiliar de justicia Juan Bautista González, el día 2 de mayo de 2013, cuyo objeto era la determinación de los perjuicios causados a los accionantes. Dicha pericia fue objetada por los apoderados del Hospital San Rafael (fls. 371 al 373) y de la aseguradora Seguros del Estado S.A. (fls. 385 al 389).

Para la Sala, resulta innecesario resolver dichas objeciones, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda serán negadas, razón por la cual no sería pertinente analizar un aspecto probatorio tendiente a demostrar la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por la parte demandante.

En este sentido, únicamente se resolverán las objeciones formuladas en contra del dictamen pericial rendido el día 13 de mayo de 2019, por el médico ortopedista y traumatólogo Cristhian Alberto Rojas Herrera del Hospital San Rafael de Tunja (fls. 571-572), teniendo en cuenta que dicha prueba tenía como objeto analizar la historia clínica y los procedimientos médicos realizados a Luis Flaminio.

En resumen, el perito Cristhian Alberto Rojas respondió las preguntas formuladas en la solicitud probatoria, así mismo, determinó el estado del paciente al momento de ingresar al Hospital San Rafael, las consecuencias típicas de la lesión que padecía, el procedimiento realizado en la institución de salud, la relación de causalidad entre los síntomas que padecía el menor y las consecuencias de los mismos.

El 22 de agosto de 2019, el apoderado de la parte demandante objetó el dictamen emitido por el médico Cristian Alberto Rojas Herrera con base en que los argumentos de la pericia eran jurídicos y no técnicos o científicos, que el perito carecía de imparcialidad

debido a que tenía una relación de dependencia con el Hospital San Rafael de Tunja, entidad accionada. Así mismo, que no son expresas las razones técnicas, de idoneidad y de experiencia que sustentan las conclusiones del dictamen.

En relación con la imparcialidad del perito y su condición de dependencia con el Hospital San Rafael, es necesario recordar lo siguiente:

___ Mediante auto de fecha 13 de mayo de 2009, se decretó como prueba el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y por el Hospital San Rafael de Tunja, para determinar todos los aspectos relacionados con la lesión sufrida por Luis Flaminio Suesca Uribe, las causas y los efectos de la lesión.

___ Dicha prueba fue requerida al Instituto Nacional de Medicina Legal, entidad que el 2 de mayo de 2013 manifestó que *"una vez revisada la documentación anexa muy respetuosamente les sugerimos sea emitida esta solicitud a un hospital de tercer nivel de este Departamento o a una Universidad que cuente con la especialidad de Ortopedia dado que este caso así lo amerita, especialidad con la que para este momento el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no cuenta"*. (fl. 354)

___ Luego de requerir a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para el mismo fin, la institución informó: *"la Escuela de Medicina de la Facultad de Ciencias de la SALUD DE LA Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no cuenta con especialista en Ortopedia Infantil, por tal razón este caso debe derivarse a centros académicos o asistenciales que cuenten con dicho servicio o en su defecto a la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología"* (fl. 390-391).

___ En atención a los informes presentados, el Magistrado Ponente requirió el 26 de agosto de 2015 a la empresa Aso salud, entidad que allegó dictamen pericial realizado por el médico Pedro Enrique Jiménez (fls. 421-422). Sin embargo, en esa oportunidad se consideró que dicha prueba no presentaba la información científica que respaldara las conclusiones a las que llegó el experto, tampoco contenía el análisis detallado que permitiera hacer un análisis de la idoneidad del perito, la ocupación, los estudios y la experiencia relacionada, etc.

___ Conforme a lo anterior, se ordenó oficiar al perito Pedro Enrique Jiménez - Médico de Asosalud Tunja para que adecuara el dictamen pericial conforme a los aspectos referidos. Sin embargo, tras insistir en la prueba, la misma no fue aportada, y contrario a ello,

el apoderado de la parte demandante informó acerca de la imposibilidad de colaborar con la prueba pericial por falta de recursos económicos.

___ En virtud de lo anterior, conforme al artículo 167 del CGP, el Despacho del Magistrado Ponente le impuso la carga de aportar por escrito el dictamen pericial a la entidad demandada E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, a través de un médico especialista en ortopedia (fl. 549). Quien rindió el dictamen conforme se expuso anteriormente.

Ahora bien, a efectos de valorar un dictamen pericial, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que, *"el operador jurídico no sólo debe realizar una revisión respecto de los requisitos de existencia y validez del dictamen pericial rendido en el proceso, por lo que el convencimiento del que se hablaba en el aparte precedente sólo se logra cuando se constata que se reúnen los condicionamientos necesarios para otorgarle eficacia probatoria"*¹.

En tal pronunciamiento, el Consejo de Estado recordó los condicionamientos necesarios para otorgarle eficacia probatoria al dictamen pericial²: *i. que sea un medio conducente respecto del hecho que se quiere probar; ii. los hechos sobre los que recae el dictamen son pertinentes, y; los peritos que rindieron el dictamen son personas expertas y competentes para el desempeño de su encargo.*

En el presente caso se encontró lo siguiente: *i.* el dictamen pericial como medio probatorio resulta conducente para demostrar si existió o no falla en el servicio por parte de los médicos del Hospital San Rafael de Tunja; *ii.* Los hechos susceptibles de ser probados a través del dictamen pericial hacen referencia a los procedimientos médicos y la atención brindada al paciente, y; *iii.* El perito es un médico especialista en ortopedia y traumatología que ejerce como Coordinador del servicio de Ortopedia y Pediatría de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.

Sobre la imparcialidad del perito por tener relación directa con la entidad accionada, el Consejo de Estado se refirió en el siguiente sentido:

¹ SECCION TERCERA - SUBSECCION C – C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO - seis (6) de marzo de dos mil trece (2013) - Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00051-01(AP).

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike. 1987. Pág. 332 y SS. Ver también: AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo IV. Pruebas Judiciales. Bogotá, Temis. 2008.

“En primer lugar, es necesario advertir que el dictamen pericial fue solicitado por la Sala a una de las entidades demandadas en este proceso³. Como ya ha sostenido la Corporación en diferentes oportunidades, “(...) Si bien ese hecho no puede ser considerado como una causal que excluya de toda valoración la prueba, sí resulta necesario analizar la referida situación a la luz de lo consagrado en el inciso primero del artículo 235 del C. de P.C., según el cual: “Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. El perito en quien concurra alguna causal de impedimento deberá manifestarla antes de su posesión y el juez procederá a reemplazarlo”. Por su parte, según el numeral primero del artículo 150 del C. de P.C., el impedimento se configura por “[t]ener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso⁴”.

Por este motivo, no puede concluirse “(...)que los dictámenes periciales o informes técnicos a los que hace referencia el artículo 243 del C. de P.C., no puedan ser solicitados a entidades o autoridades públicas que puedan tener un interés directo o indirecto en las resultas del proceso, puesto que nada obsta para que dichas pruebas se soliciten a esas entidades especializadas **cuando ellas sean las únicas aptas para aportar dicha prueba al proceso**, sin embargo, al Juez le corresponde garantizar que la prueba solicitada esté desprovista de cualquier manto de parcialidad. **En este orden de ideas, en la medida en que exista más de una entidad o autoridad pública que tenga la capacidad técnica o científica para rendir el dictamen pericial o el informe técnico en condiciones de idoneidad similares, el Juez deberá optar por aquella que no tenga interés en las resultas del proceso**⁵.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal como se describió en apartes anteriores, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no contaban con el especialista en ortopedia requerido para rendir el dictamen pericial. Posteriormente, se acudió a Asorsalud, entidad que presentó un dictamen pericial incompleto, antitécnico y deficiente, razón por la cual, el Magistrado Sustanciador no tuvo en cuenta dicha experticia.

Finalmente, en razón a la imposibilidad de aportar el dictamen pericial, se requirió dicha prueba al Hospital San Rafael de Tunja, entidad accionada, por ser una institución especializada que contaba con el experto en ortopedia. El hospital designó al experto y aportó el dictamen pericial.

³ Cfr. Folios 660 y 767 del Cuaderno Principal.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de mayo 9 de 2012. Exp. 23.725. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Ibídem.

En virtud de lo anterior, la Sala tendrá en cuenta el dictamen pericial aportado por el medico Cristhian Rojas, aun cuando este se encuentra vinculado a la institución accionada, debido a que fue la única entidad apta que tuvo la disponibilidad de aportar el dictamen.

Ahora, en relación con la objeción por error grave formulada por el apoderado de la parte demandante, es dable señalar que esta figura es una forma de contradicción del dictamen principal y tiene como finalidad exclusiva eliminar a este último del acervo probatorio. Esto implica que se debe acreditar la existencia de graves equivocaciones en el dictamen inicial, a fin de llevar al juez a no tenerlo en cuenta en la sentencia. Sobre la objeción por error grave, la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..." pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven..."⁶

Sobre el mismo asunto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

"Para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error

⁶ Corte Suprema de Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo.

grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.”⁷

Conforme a lo anteriormente planteado, las precisiones indicadas por el objetante no tienen ánimo de prosperar, toda vez que las mismas no controvierten aspectos de tal magnitud que permitieran inferir que las conclusiones a las que se llegó en el peritaje principal se pudiesen desestimar. Los fundamentos expuestos por el objetante no van encaminados a señalar errores en las cualidades del objeto del peritaje.

Respecto a lo mencionado por el objetante, en relación con que el dictamen pericial se emitió en términos jurídicos y no científicos, es evidente que dicha apreciación carece de toda lógica, pues al leer detenidamente la pericia, se advierte que la misma se relaciona directamente con la historia clínica y con conclusiones eminentemente médicas y científicas.

A juicio de la Sala, el dictamen practicado por el médico Cristhian Rojas abarcó los aspectos y cuestionamientos emitidos en la solicitud probatoria, y el objeto de este tuvo relación con la historia clínica aportada que obra en el expediente sobre la atención médica brindada a Flaminio Suesca Uribe.

La Sala encuentra que el dictamen no contiene errores graves de tal magnitud que generen su desconocimiento en esta instancia, razón por la cual, se procederá a analizar el presente asunto conforme a lo indicado por los médicos testigos y las conclusiones aportadas en el dictamen pericial del perito Cristhian Rojas.

En síntesis, el dictamen pericial fue rendido por un experto perteneciente a una entidad especializada, no se encontró dentro del proceso ningún motivo que conllevara a dudar de la imparcialidad del mismo, en el proceso se garantizó la contradicción de la prueba (fl. 576, 581); y finalmente, tal como se advirtió en la relación probatoria, las conclusiones del dictamen coinciden con las respuestas emitidas por los médicos especialistas que intervinieron en los procedimientos realizados a Luis Flaminio y que actuaron en calidad de testigos dentro del presente asunto.

De conformidad con lo expuesto, la Sala negará la objeción por error grave formulada por el apoderado de la parte demandante, y,

⁷ Consejo de Estado - Sección Primera. C.P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 26 de noviembre de 2009. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02049-01(AP).

en consecuencia, valorará plenamente el dictamen pericial presentado por el perito Cristhian Rojas.

II.4. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

4.1. De la existencia del daño antijurídico.

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991⁸ estableció la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado que tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

La existencia del daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado, y la antijuridicidad de mismo significa que no debe ser soportado por el administrado, toda vez que, es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es irrazonable independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración⁹.

A fin de iniciar el estudio de la posible responsabilidad de las entidades accionadas, la Sala procederá a determinar, en primer lugar, la existencia del daño alegado por los demandantes, como elemento principal del juicio de responsabilidad, toda vez que, como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa: *"el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que en su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez."*¹⁰

⁸ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

⁹ El daño en sí mismo constituye "toda afrenta a los intereses ilícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales y colectivos, que se presenta como lesión definitiva a un derecho o como alteración de su goce pacífico (...)". Juan Carlos Henao, tesis doctoral, Universidad de París 2 Pantheón-Assas, P. 133. – La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición 2015.

¹⁰ Fernando Hinestrosa, Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Extraído del texto El Daño, Juan Carlos Henao. Pg. 36.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el daño debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario para demostrar la responsabilidad del Estado. La Sección Tercera se pronunció, así:

“[P]orque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”¹¹.

En jurisprudencia reciente, la misma Sección expuso lo siguiente:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”¹².

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras. Reiterada en sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera - Subsección A) c.p. Marta Nuvia Velazquez Rico. Del 19 de septiembre de 2019. No. 25000-23-36-000-2011-00247-01(49034).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras. Reiterada en sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera - Subsección A) c.p.

Conforme a lo anterior, es claro que, si no se llegare a observar la presencia de un daño, el juicio de responsabilidad no encontraría fundamento alguno, ni procedería continuar con los demás elementos de la responsabilidad: *"si no hubo daño, o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil."*¹³

En el presente caso, el daño alegado por el accionante consiste en las afectaciones a la salud y la incapacidad física sufrida por el menor Luis Flaminio Suesca Uribe que fueron causadas por la presunta falla en el servicio médico en la que incurrieron los galenos del Hospital San Rafael de Tunja. Sobre la ocurrencia del daño, en el expediente obran pruebas que demostraron lo siguiente:

Según se observa en los registros civiles aportados a folios 23-34 y 241, Flor María Uribe Largo y José Flaminio Suesca Viasus son los padres de Luis Flaminio Suesca Uribe. Así mismo, Alix Emilce, Angela Andrea, Flor Jenny y de Jhon Armando Suesca Uribe son hermanos del menor lesionado. Y Carlos Alberto Uribe Barón acreditó ser el abuelo de la víctima directa.

Según se observó en la histórica clínica y de la lectura realizada a la misma por el médico ortopedista Camilo Martínez González (fl 339), Luis Flaminio Suesca Viasus ingresó por urgencias al Hospital San Rafael de Tunja el día 10 de mayo de 2005 (fl. 80) con *"un cuadro que llevaba en ese momento según dice la mamá tres días de evolución que empezó con una caída de una bicicleta le causo dolor y limitación en la movilidad limitación para caminar"*.

A folio 80 del expediente, se registró como fecha de ingreso al Hospital San Rafael de Tunja el día 10 de mayo de 2005. En dicho folio se registró el motivo de la consulta: *"me caí de la bicicleta"*, enfermedad actual: *"cuadro de 6 días de evolución de dolor, calor, edema y limitación... de rodilla izquierda"*¹⁴.

Luego de ser atendido en el Hospital San Rafael y remitido al Instituto Roosevelt, en este último le fue diagnosticado Osteomielitis (fls 33-35).

Marta Nuvia Velazquez Rico. Del 19 de septiembre de 2019. No. 25000-23-36-000-2011-00247-01(49034).

¹³ Ibidem.

¹⁴ La Sala aclara que, si bien en varios apartes de los testimonios se menciona que Luis Flaminio acudió al Hospital tres días después del accidente, a folio 80 en la historia clínica se constató que ingresó se realizó seis días después al Hospital San Rafael de Tunja.

Posteriormente, en marzo de 2007, el doctor Iván Carlos Uribe Prada, ortopedista infantil del Instituto Roosevelt, dictaminó: *"Paciente de 16 años de edad que consultó inicialmente a este centro en el año 2005 presentando una osteomielitis de fémur izquierdo que no respondió a antibióticos y lavados quirúrgicos. Se realiza por lo tanto una diatisectomía con retiro de todo el fémur infectado y posterior transparente óseo con injertos para recuperar el hueso. Actualmente presenta control de la infección, rigidez de rodilla y acortamiento de la extremidad. Requiere terapia física todo este año y probablemente requiera de más cirugías este año en el 2008".* (fl.32)

En el mismo sentido se pronunció el perito Cristhian Rojas sobre la lesión que sufrió Luis Flaminio, señaló que *"una lesión de más de 14 años no va ser reversible y siempre va a presentar secuelas en su extremidad, función articular y marcha"*.

De conformidad con lo anterior, se encuentra demostrado que Luis Flaminio Suesca Uribe sufrió un accidente mientras montaba cicla, el cual le causó una lesión en la pierna izquierda que derivó en una grave infección ósea que comprometió el fémur. Según se observó, la víctima sufre de rigidez en la rodilla y acortamiento de la extremidad, lo cual lo sometió a terapias físicas durante el año 2008.

Así las cosas, se encuentra acreditado el daño consistente en la lesión sufrida por Luis Flaminio en su pierna izquierda, así como la imposibilidad de continuar asistiendo al colegio y, aflicciones morales que causó dicha afectación a la víctima directa y sus familiares.

3.2. De la Imputación.

Los accionantes pretenden que se declare responsable a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que sufrieron como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico brindado al joven Luis Flaminio Suesca Uribe. Para sustentar la existencia de la falla en el servicio médico, manifestaron que el paciente no se revisó diariamente, se adicionaron unidades de sangre aun cuando no estaba anémico y no se prestó el tratamiento debido conforme se iba complicando la situación.

Dentro del proceso, obran como prueba el dictamen pericial presentado por el perito Cristhian Rojas, los testimonios de especialistas y la epicrisis del Instituto Roosevelt, material

probatorio que dio cuenta de lo siguiente:

El doctor Camilo Martínez González, médico ortopedista que intervino en la atención de Luis Flaminio, manifestó que, una vez revisada la historia clínica, encontró que el paciente llegó el 10 de mayo de 2005 a las 7:10 de la mañana por *"un cuadro que llevaba en ese momento según dice la mamá tres días de evolución que empezó con una caída de una bicicleta le causo dolor y limitación en la movilidad limitación para caminar, consulto en otra institución tres días antes y le mandaron un antibiótico tomado en otro hospital"*.

Según relató, el médico general de urgencias dictaminó artritis séptica que consiste en una infección de la rodilla, luego se *"inicia el tratamiento y solicita los exámenes a mi modo de ver adecuados para la sospecha... le ordeno líquidos analgésicos y le pidió unos exámenes y una radiografía buscando confirmar la sospecha de la infección y solicito la valoración del especialista indicado para el diagnóstico que se tenía que es ortopedia, Médico Ortopedista"*.

Señala que ortopedia valoró el paciente a las 10:00 am y confirmó el diagnóstico de infección en la articulación de la rodilla, por tanto, se le realizó examen confirmatorio que consistió en punzar la rodilla para extraer líquido y enviarlo a estudio de laboratorio, resultado que confirmó los diagnósticos iniciales, por tanto, hacia las 2 pm es remitido a cirugía.

Luego del trámite correspondiente para disponibilidad de sala, a las 5:30 pm ingresa a cirugía *"se le realiza el tratamiento quirúrgico indicado adecuado y a mi modo de ver en el menor tiempo posible por lo explicado anteriormente, en la cirugía se encuentran hallazgos que confirman el proceso infeccioso de la rodilla por lo que se inicia tratamiento antibiótico"*.

En resumen, el diagnóstico se realizó a las 2:00 pm cuando se obtuvieron todos los reportes de los exámenes y el resultado del estudio de los líquidos de la rodilla. La cirugía se llevó a cabo a las 5:30 pm del mismo día, es decir, pasaron 3 horas desde el diagnóstico y 10 horas desde que el paciente llegó al hospital hasta que el paciente ya estaba operado (fl. 399).

Según el doctor German Camargo Suarez (fls. 432-433), médico ortopedista que atendió el caso de Luis Flaminio Suesca Uribe en el Hospital San Rafael, el paciente fue atendido por más de 12 especialistas en ortopedia, traumatología, anestesiología y médicos generales; *"el paciente ingreso los primeros del mes de mayo del 2005 fue atendido durante mes y medio se le realizaron aproximadamente 14 intervenciones quirúrgicas según la historia clínica el paciente había"*

recibido un trauma 6 días antes del ingreso y dos días antes de ir al Hospital San Rafael había consultado a un puesto de salud porque al parecer se había caído de una cicla 6 días antes y comenzó a tener fiebre, el ortopedista que lo recibió actuó de la manera más oportuna porque inmediatamente que lo vio le hace punción articular encuentra que el líquido obtenido de la punción es sospechoso de infección articular y entonces inmediatamente solicita salas para pasarlo a cirugía y lavarle la articulación; le lava la articulación y el paciente evoluciona hacia la cronicidad y esa cronicidad es un estigma de las infecciones osteoarticulares, pues en un porcentaje que en la mayoría de las series supera el 50% se convierte en una infección de por vida máxime que no fue llevado tan pronto le empezó la infección pues si mal no recuerdo el ortopedista que lo recibió decía que el paciente habla recibido antibiótico 72 horas antes del ingreso o sea que quiere decir que el paciente debía estar infectado 72 horas antes y por eso estaba con antibiótico”.

Ahora, de conformidad con el dictamen rendido por el médico ortopedista y traumatólogo Cristhian Alberto Rojas Herrera del Hospital San Rafael de Tunja, Luis Flaminio ingresó *“con una artritis séptica de rodilla izquierda que consiste en infección articular de la rodilla por proceso bacteriano principalmente activo”.*

Respecto al manejo de la infección, los médicos que intervinieron en dichos procedimientos y el perito manifestaron lo siguiente:

Al preguntarle al médico Camilo Martínez González sobre por qué en la historia clínica no se mencionó el grupo sanguíneo ni la presencia de anemia ni las transfusiones de sangre, contestó que *“el término condición general en la estructura de una evolución médica hace referencia a una impresión subjetiva general de como se ve el paciente del aspecto del paciente, y solo hay tres opciones buen estado general, regular estado general y mal estado general, la decisión de transfundir o no a un paciente no tiene que ver nada con su estado general, es decir, se puede transfundir pacientes con buen estado general, regular estado general y mal estado general necesitan transfusiones la decisión de trasfundir a un paciente depende de otros aspectos del examen físico como la frecuencia cardiaca la tensión arterial el ortostatismo Y el estado de conciencia y el nivel de hemoglobina en la sangre, la suma de estos aspectos lleva la decisión de transfundir, no uno de esos datos aislado”.*

Al respecto, el perito Cristhian Rojas señaló que *“sí era necesario transfundir glóbulos rojos o sangre, tal y como fue realizado el 21 de mayo de 2005, porque todo proceso infeccioso que requiere múltiples lavados o cirugías disminuyen la hemoglobina que se necesita para el transporte de oxígeno nutrientes y antibiótico de los tejidos para su curación”.*

Al preguntarle sobre la razón por la cual el paciente ingresa con diagnóstico de osteomielitis crónica del fémur izquierdo y sale del Hospital con artritis séptica de la rodilla izquierda y osteomielitis del fémur izquierdo, manifiesta que *"el comportamiento natural de las osteomielitis agudas que son las infecciones que trascurren en el hueso y se diagnostican en las primeras 2 semanas desde el inicio de la infección, en un 30 a 40% de los casos es una evolución hacia la criticidad es decir a múltiples episodios de reactivación en la vida del paciente, cuando esto sucede el diagnostico cambia a osteomielitis crónica que son las infecciones en el hueso que llevan más de dos semanas desde el inicio de la infección hasta el momento en que se diagnostica, esta evolución hasta la osteomielitis crónica depende de múltiples factores como el tiempo que transcurre desde el inicio de la infección hasta el tratamiento, el estado nutricional de paciente su sistema inmunológico el grado de agresividad de la bacteria que causa la infección el medio ambiente predisposición genética y muchos otros, no es cierto que cuando un paciente pasa de osteomielitis aguda a osteomielitis crónica haya una relación directa con lo adecuado o no del tratamiento inicia"*.

Al cuestionársele sobre la idoneidad del tratamiento brindado a Luis Flaminio, respondió que *"desde el punto de vista de la atención inicial por medicina general es adecuado y oportuno porque eso se hizo en el primer contacto con el paciente, en cuanto a la atención por ortopedia el paciente fue valorado a las 10 de la mañana, es decir, 2 horas y cincuenta minutos después de que llegó al hospital a las doce del día se le realizó una intervención con objetivo diagnostico que se llama una artrocentesis con lo que se apoya el diagnóstico de infección, luego del análisis de los laboratorios a las 5 y media se realiza una nueva intervención en sala de cirugía bajo anestesia de tipo terapéutico, no solo el tratamiento es adecuado y oportuno sino que además llama la atención la prontitud con que se llevó al paciente a cirugía, como dato muy positivo, aclaro que no soy yo con quien hizo el procedimiento."*

A juicio del médico Camilo Martínez González y del perito Cristhian Rojas, la especialidad indicada para las infecciones osteoarticulares es ortopedia.

Al preguntarle al doctor German Camargo Suarez sobre el motivo que generó el agravamiento de la condición del paciente, respondió que *"la razón de la recaída es debida a que la osteomielitis o la artritis séptica cuando se vuelven enfermedades crónicas como el caso del paciente siempre recaen y por lo tanto los pacientes que tiene estas infecciones deben acudir a controles periódicos los cuales en lo que recuerdo el paciente nunca cumplió"*.

Por su parte, el perito Cristhian Rojas del Hospital San Rafael dictaminó que las posibles consecuencias que pueden derivar de la grave infección que sufrió Luis Flaminio son: daño del cartílago

articular; sepsis o infección generalizada; deformidades de la rodilla a futuro o alteraciones del crecimiento a futuro por la edad del paciente; rigidez o alteraciones de la movilidad de la rodilla, y; aunque en porcentaje mínimo hasta la muerte.

Respecto al manejo que se le aplicó a la lesión que padecía, manifestó que *"fue adecuado y oportuno... se le realizó artrocentesis o punción articular la cual es la prueba de oro para el diagnóstico de infecciones articulares, se pasó a cirugía, procedimiento de lavado de rodilla con drenaje de infección articular, el cual es el adecuado en las primeras 24 horas, tal y como oportunamente se realizó"*.

Finalmente, el perito manifestó que existía una relación directa entre la sintomatología que padecía el menor y las consecuencias que dejó tal situación, debido a que la artritis séptica y osteomielitis dejan secuelas a largo plazo como el acortamiento, deformidad y rigidez.

En síntesis, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se acreditó que; *i.* Luis Flaminio sufrió un accidente mientras montaba bicicleta en su casa; *ii.* Debido a esto, fue llevado inicialmente a un centro de salud donde le suministraron antibióticos, y; *iii.* Si bien en varios apartes de los testimonios se menciona que Luis Flaminio acudió al Hospital tres (3) días después del accidente, a folio 80 en la historia clínica se constató que ingresó seis (6) días después al Hospital San Rafael de Tunja, en donde se le diagnosticó artritis séptica: infección en la rodilla.

El perito y los médicos que rindieron testimonio coincidieron en que el tratamiento suministrado en el Hospital San Rafael fue adecuado: se realizó artrocentesis o punción articular, que es el examen idóneo para descubrir una infección; se hicieron lavados quirúrgicos y drenajes de la infección, se suministró de antibióticos y toma de cultivos.

Se acreditó también que el agravamiento de la infección dependió entre otros factores del tiempo que transcurrió entre el inicio de la infección y el tratamiento suministrado. Según los especialistas, cuando se presenta una infección de tal magnitud, las condiciones del paciente tienden a empeorar, estas infecciones en las articulaciones son enfermedades muy graves que amenazan incluso la vida del paciente tanto así que constituye unas de las pocas urgencias quirúrgicas.

Señalaron que *"las enfermedades osteoarticulares tienen la grave desventaja que cuando se desarrollan en las primeras 24 horas la bacteria se fija al tejido y empieza a producir una sustancia que impide*

que el antibiótico el ataque de tal manera una infección de esta debe ser tratada inmediatamente el paciente tiene fiebre o da la sintomatología”.

Al respecto, en el presente caso el tiempo que transcurrió entre el accidente y el ingreso al Hospital San Rafael fue de seis (6) días, lo que agravó la situación del paciente en relación con la infección articular.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Sala no encuentra acreditada la falla en el servicio médico alegado por la parte demandante, debido a que se demostró con suficiente claridad el adecuado procedimiento que brindaron los galenos del Hospital San Rafael de Tunja a la infección que presentaba Luis Flaminio Suesca Uribe.

Así mismo, se constató que una de las causas de la grave infección que presentó Luis Flaminio y de la imposibilidad de detener los efectos negativos de dicha enfermedad, fue el ingreso tardío del paciente después de 6 días de presentado el accidente, situación que impidió controlar el aumento de la infección. Adicionalmente, se constató que es común que dicha patología tienda a agravarse por la naturaleza y el impacto de la misma sobre el sistema óseo.

Así las cosas, la Sala negará las pretensiones de la demanda con fundamento en la inexistencia de la falla en el servicio brindado por el personal médico del Hospital San Rafael de Tunja.

3.3. De las costas procesales.

El artículo 171 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, regulaba las costas procesales para la jurisdicción contencioso administrativa consagrando un régimen subjetivo en tal tema, el cual implicaba que el fallador sólo podía imponerlas cuando advertía un uso temerario de los mecanismos procesales, al tenor de la expresión “*el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil*”.

En virtud de lo dispuesto en la norma especial aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que no se demostró ninguna actuación temeraria o proceder alguno que haya impedido el curso normal del proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho en primera instancia.

FALLA:

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrada Magistrado