



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 - 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

Expediente: 190013333007-2016 00257-00
Demandante: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA – SECRETARIA DE SALUD DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA Nº 243

I. OBJETO

1.1. DECISIÓN DE FONDO

De acuerdo con lo previsto en el inciso final del numeral 2º del artículo 181 del CPACA y lo consignado en Auto Interlocutorio No. 847 proferido en Audiencia de pruebas el día 27 de agosto de 2020, procede el Despacho a dictar sentencia.

II. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda²

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de Reparación Directa instaurado por el señor **ROBERT BOLAÑOS** (afectado), quien actúa a nombre propio y en representación de su hijo menor **SAMUEL ALEJANDRO BOLAÑOS MOLANO**; **INGRID ELIANA BOLAÑOS MOLANO** (hija del afectado), quien actúa a nombre propio y en representación de su hijo menor **MANOLO RIVERA BOLAÑOS** (nieto del afectado); **JHONY BOLAÑOS** (hermano del afectado), a nombre propio y en representación de su hijo menor **OSCAR FERNANDO BOLAÑOS RUIZ** (nieto del afectado); **MARIA CONSUELO MOLANO HOYOS** (esposa del afectado), **FAUSTINA BOLAÑOS MAPALLO** (madre del afectado), **SORY BOLAÑOS RUIZ** (sobrina del afectado) y **JAVIER EDUARDO BOLAÑOS RUIZ** (sobrino del afectado) quienes actúan por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA, solicitan se declare al DEPARTAMENTO DEL CAUCA -SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA- SECRETARIA DE SALUD y a la EPS COSMITET LTDA de Popayán Cauca, responsable civil y administrativamente por los perjuicios materiales e inmateriales por la presunta falla médica, falla en el diagnóstico y falla en el servicio en la prestación del servicio en que incurrieron las entidades demandadas en la atención prestada al señor ROBERT BOLAÑOS y que dio lugar a la lesión sufrida al no recibir de manera oportuna y eficaz la práctica de la cirugía requerida para su talón de Aquiles del pie izquierdo.

1.2.- Fundamentos fácticos

Dice la demanda que el señor ROBERTO BOLAÑOS, el 4 de agosto de 2012, cuando se encontraba jugando microfútbol, se lesionó el tobillo izquierdo, razón por

² Folios 184 a 204 C. Principal No. 1; Folios 211 a 232 C. Principal No. 2 -Reforma de la demanda

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

la cual acudió a urgencias en Torre Salud, remitido por COSMITET LTDA, institución en la cual se le diagnóstico ESGUINCE DE TOBILLO.

Con posterioridad, los días 5 y 8 de agosto de 2012, acudió nuevamente a urgencias de Torre Salud por presentar dolor y le dieron incapacidad por 2 días.

Destaca que el 11 de agosto de 2012 asistió por consulta externa a COSMITET LTDA y le diagnosticaron RUPTURA DE TALON DE AQUILES y fue remitido a consulta con el Fisiatra y nuevamente es incapacitado por 2 días.

Explica que el 16 de octubre de 2012, fue atendido por fisiatría de COSMITET LTDA, quien le confirma el diagnóstico de RUPTURA DE TENDON DE AQUILES y le ordena la práctica de una ecografía.

El 15 de noviembre de 2012 fue atendido por el Traumatólogo de COSMITET quien le ordena la reconstrucción del Talón de Aquiles, formula muletas y una teraband.

El 17 de enero de 2013, el citado fue atendido en COSMITET por el traumatólogo y le envía una Resonancia Magnética Nuclear (RMN), sin embargo, el 21 de enero de 2013, formula petición con el fin de que se le autorice el referido examen, el cual fue asignado para el 20 de febrero de 2013, en la Clínica Rey David de Cali (Valle)

El 17 de mayo de 2013 en respuesta al examen RMN se le confirmó el diagnóstico RUPTURA DE TALON DE AQUILES.

El 21 de mayo de 2013, fue valorado por el traumatólogo en COSMITET y es enviado al HOSPITAL SAN JOSE DE POPAYAN para que se le programara la cirugía debido a la ruptura del talón de Aquiles, la cual se le practicó el 11 de febrero de 2014.

El 22 de marzo de 2014, el demandante fue valorado en la Clínica Santa Gracia por el especialista Traumatólogo- Ortopedista, quien le diagnostica ACORTAMIENTO DEL TENDON DE AQUILES ADQUIRIDO y el 27 de mayo del mismo año se le diagnostica TRAUMATISMO DEL TENDON DE AQUILES, en el mismo centro asistencial.

Refiere que el 26 de mayo de 2015, en COSMITET se le diagnóstico otros trastornos internos de la rodilla, neuralgias y neuritis no especificadas.

Por último, el 4 de noviembre de 2015, en la Clínica Santa Gracia se le diagnóstico radioculopatía.

II. RECUENTO PROCESAL

2.1. La contestación de la demanda

2.1.1. Departamento del Cauca

EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA, se opone a las pretensiones, al no encontrar demostrada la responsabilidad de dicha entidad frente a los hechos objeto de litigio. Propuso las excepciones atrás relacionadas.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

- Ausencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación de indemnizar perjuicios al señor Rober Bolaños y otros con cargo del Departamento del Cauca – Secretaria de Educación y Cultura.
- Porque la demandada Secretaria de Educación y Cultura Departamento del Cauca, no configuro el supuesto daño antijurídico demandado.
- Innominada o genérica.

EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE SALUD, se opone a las pretensiones de la demanda, al no configurarse la responsabilidad para la entidad, debido a que la Secretaria de Salud Departamental no tuvo a su cargo la prestación de los servicios de salud requeridos por el señor ROBERT BOLAÑOS.

Propuso las excepciones de falta de legitimación es la causa por pasiva; inexistencia del derecho invocado y exclusión de la responsabilidad del demandado departamento del Cauca; falta de presupuestos de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad por presentarse el hecho de un tercero; ausencia del elemento axiológico del daño; innominada.

2.1.2. Por la entidad COSMITET LTDA³.

COSMITET LTDA, se opone a las pretensiones de la demanda, al carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, por cuanto los hechos que le sirven de sustento no se compadecen con la atención médica brindada al señor ROBERT BOLAÑOS

Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia e inaplicabilidad del fuero de atracción, por falta de legitimación en la causa por pasiva de Cosmitet Ltda; fallo inhibitorio por ausencia de presupuestos necesarios para declarar la falla en el servicio y en tal medida responsabilidad extracontractual del estado e inaplicación del fuero de atracción frente a Cosmitet Ltda.; inexistencia de responsabilidad contractual por ausencia de sus elementos estructurantes en el caso concreto; inexistencia de responsabilidad por ausencia de culpa; inexistencia de los presupuesto que configuran responsabilidad civil medica; inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos médicos y el resultado manifestado por la parte actora; inexistencia de responsabilidad patrimonial de Cosmitet por ausencia del daño indemnizable pretendido por el actor; solicitud exagerada de pretensiones; cara de la prueba a cargo del actor; innominada.

2.1.3. Del llamado en garantía – La Previsora S.A., Compañía de Seguros⁴.

Por su parte, el llamado en garantía, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se precisa en el cuerpo de la demanda, en qué aspectos la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, esto es el accidente que sufrió el señor ROBERT BOLAÑOS en el año 2012.

No obstante, si se llegare a condenar a la accionada COSMITET, sostiene que la previsora responderá únicamente en los términos de las cláusulas, topes, deducibles, anexos y condiciones de la póliza de responsabilidad civil 1055297.

³ Folio 334 a 369 C. Principal No. 2

⁴ Folio 48 a 57 C. de Llamamiento en garantía

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Propuso las excepciones de la caducidad de la acción; falta de cobertura; exclusiones expresamente pactadas; límite de valor asegurado, existencia de deducible; agotamiento de la suma asegurada, genérica e innominada.

3. EL TRÁMITE DEL PROCESO

3.1. Las Audiencias

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 180 del CPACA, vencido el término de traslado de la demanda, y en término para descender el traslado de las excepciones propuestas por las entidades accionadas, por auto de 31 de mayo de 2019, se fijó fecha para la realización de la Audiencia Inicial el 01 de agosto de 2019 a las 09:15 a.m.⁵, fecha en la que se realizó la diligencia, que quedó consignada en audio y video⁶. Es de resaltar que en la referida audiencia mediante auto interlocutorio se abrió el periodo probatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y se fijó como fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, el 05⁷ y 12 de marzo de 2020, a las 10:00 a.m., las cuales se realizaron en las referidas fechas, sin embargo el 12 de marzo de 2020⁸, se realizó la diligencia de pruebas programada, pero fue prolongada la audiencia de pruebas hasta el 30 de julio de 2020⁹ con el fin de acopiar las pruebas faltantes, sin embargo la referida fecha de audiencia fue aplazada para el 27 de agosto de 2020.

Es de resaltar que el 27 de agosto de 2020 se reanuda la audiencia de pruebas y se decidió requerir el aporte de la prueba faltante, con término de respuesta de 10 días, advirtiendo que serán valoradas aquellas pruebas que se alleguen al expediente antes de que se dicte sentencia, conforme al artículo 173 del Código General del Proceso. Así mismo se dispuso cerrar la etapa probatoria y prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, término que comenzará a correr al vencimiento de los 10 días del requerimiento efectuado en dicha audiencia. Se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo y se estableció que la sentencia se proferiría una vez finalizado el término para presentar los alegatos de conclusión en el turno que le corresponda.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Por la parte demandante.

El 23 de septiembre de 2020, la apoderada de la parte demandante, allegó escrito de alegatos en el cual después de hacer un recuento de los hechos de la demanda y reiterar lo dicho en ella, expresa que las declaraciones de los señores Ricardo Adrián Bonilla y Ramon Sauca son una clara exposición de los hechos, daños y perjuicios sufridos por su defendido, por lo que solicita que se acceda a las pretensiones, conforme a lo demostrado en el proceso.

4.2. Por parte de COSMITET LTDA.

El 25 de septiembre de 2020, el apoderado de la IPS CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA-COSMITET LTDA, allegó escrito de alegatos de conclusión al correo electrónico del juzgado en el cual

⁵ Folio 409 de C. Principal No.2

⁶ Folio 1 a 6 C. de pruebas

⁷ Folios 25 a 26 C. de pruebas

⁸ Folio 64 a 65 C. de pruebas

⁹ Folio 78 C. de pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y en consecuencia de tal decisión absolver de responsabilidad a dicha parte, como quiera que se encuentra acreditado en el proceso que COSMITET LTDA brindó la atención en salud en cumplimiento de sus obligaciones, del señor ROBER BOLAÑOS de forma diligente, perita e idónea.

Explicó que las lesiones sufridas por el señor Robert Bolaños no tiene ninguna relación con la atención médica brindada por parte del personal de salud al servicio de Cosmitet Ltda, ni se presentaron como consecuencia de una equívoca intervención quirúrgica o de un mal manejo posquirúrgico, pues según lo manifestó el Dr. Guillermo Forero, especialista en Ortopedia y Traumatología, y conforme lo plasmado en la historia clínica, la cirugía de Reparación del Tendón de Aquiles se llevó a cabo con normalidad, así como se consideró que el manejo posquirúrgico y la evolución del paciente estuvieron enmarcados dentro de los parámetros normales para el tipo de lesión.

Destacó que del título de daño que expresan los demandantes que el señor Bolaños presentó principalmente un acortamiento del tendón de Aquiles, dificultades en la marcha y afecciones de tipo lumbar, que se hacen ver como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada y su tratamiento posterior, al respecto sostiene que, el Dr. Especialista Guillermo Forero, a quién textualmente se pidió en su intervención en la audiencia de pruebas referirse respecto de la atención por valoración de control posquirúrgico que prestó al paciente el día 03 de Diciembre de 2014, es decir 10 meses después de practicada la cirugía de reparación del tendón de Aquiles, refirió que *"...fue un posoperatorio normal dentro de los parámetros que consideramos nosotros normales para su rehabilitación, hasta el día que yo lo vi el 03 de Diciembre de 2014 con 10 meses de evolución, presentaba una evolución adecuada para el tipo de evolución de su posquirúrgico"*.

Continuó diciendo que en gracia de discusión, y aun tomando la reducción del tendón de Aquiles como un daño producido durante la intervención quirúrgica, o como consecuencia de un mal seguimiento en el posoperatorio por parte del equipo médico, tal razonamiento no fue probado de manera fehaciente por la parte actora; por el contrario, como expuso el Dr. Forero en audiencia de pruebas al ser interrogado sobre los riesgos o secuelas inherentes al procedimiento de reparación o remodelación del tendón de Aquiles: *"...en el caso del señor Robert Bolaños, que es el tendón de Aquiles, a nivel de ese sitio es muy frecuente la aparición de adherencias llamadas fibrosis, es decir, tejidos que tienen engrosamiento, y un acortamiento de estos extremos, como son fibras elásticas, puede producir retracciones, es decir, es como si yo tuviera un resorte y éste se rompiera, pues los extremos se van a retraer... otras complicaciones de éste tipo de patologías.. que haya acortamiento, que haya limitación para levantar el pie, dolor en el apoyo, dolor en el talón en el nivel del apoyo..."*

Explicó que el referido acortamiento del tendón y las molestias (dolores) manifestados en la zona, son consecuencias inherentes al procedimiento, que en ningún caso se pueden tomar como errores en el procedimiento o mala praxis en el mismo. Precisamente, tales riesgos inherentes fueron informados al paciente antes del procedimiento, y su comprensión de los mismos se encuentra plasmada en el consentimiento informado que reposa en el plenario.

Recordó que en medicina no existe riesgo cero (0), es decir que todos los procedimientos a los que sea sometido un paciente acarrearán una serie de consecuencias riesgosas, que en ningún caso pueden ser interpretadas a priori como culpa galénica.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Lo anterior, en virtud a que el ejercicio médico, de antaño, es considerado una profesión de medios y no de resultados, con lo que más allá de comprometerse a prestar a los pacientes todo su conocimiento, pericia, diligencia, prudencia y experticia, el galeno o institución prestadora del servicio de salud no están obligados a garantizar un resultado totalmente óptimo para la salud del paciente, pues siendo de ésta manera se desnaturalizaría el acto médico, que es en todo caso incierto por enfrentarse a las particularidades propias de cada paciente

Expresó que en el presente caso se presenta una ruptura en la necesaria existencia del nexo de causalidad entre el daño referido y la atención (supuesta culpa) brindada por las entidades demandadas, pues como se evidenció a partir del testimonio médico del especialista y de lo plasmado en la historia clínica del señor Robert Bolaños, tanto la intervención quirúrgica como las valoraciones posteriores se brindaron en estricto cumplimiento de los protocolos médicos y la lex artis definida para el tipo de patologías presentadas por el paciente, siendo que las molestias y/o consecuencias posteriores se presentaron como riesgos inherentes al procedimiento.

Manifestó que al no encontrarse acreditado el segundo elemento que configura la responsabilidad administrativa –DAÑO ANTIJURÍDICO-, no hay lugar alegar una falla en el servicio por parte de la entidad demandada, la cual conforme al material probatorio actuó de manera oportuna y diligente, frente a la atención medica que requería el paciente, en tal sentido al no acreditarse estos elementos, no hay lugar a referirnos al nexo de causalidad, pues la orfandad probatoria implicaría inevitablemente que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Finalizó diciendo que de los argumentos expuestos, y de los insuficientes elementos probatorios que integran el plenario, no existen motivos para endilgar responsabilidad a la IPS COSMITET LTDA- CORPORACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA, ni mucho menos pretender indemnización alguna por parte de esta entidad, puesto que se encuentra demostrado que en ningún momento existió una omisión o acción antijurídica por parte de mi representada, razón por la cual solicitamos negar las pretensiones de la demanda.

4.3. Por la Previsora S.A., Compañía de Seguros.

La Compañía de Seguros, el 7 de septiembre de 2020, expreso que los hechos objeto del presente proceso son anteriores a la vigencia de la póliza No. 1055297 aportada por COSMITET LTDA, la cual es de responsabilidad civil CLINICAS Y HOSPITALES, expedida bajo la modalidad de reclamación, razones suficientes para oponerse al llamamiento en garantía, por ser clara la falta de cobertura.

Expresó que el daño, consistente en acortamiento del tendón de Aquiles, del señor ROBERT BOLAÑOS, no es atribuible a COSMITET puesto que la parte actora no demostró la responsabilidad medica que se imputa, bajo la modalidad de la falla del servicio.

Manifestó que el actor en los hechos de la demanda se limita a señalar las distintas atenciones médicas por consultas durante dos años, sin precisar en ningún momento cual fue la falla o el procedimiento irregular que le pudo causar el daño, no se acredita una falla en el servicio médico asistencial que pueda conducir a atribuir el daño; no se indica ni se precisa en la demanda en que aspectos la atención no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Explicó que los montos de los perjuicios solicitados son excesivos y no se ajustan a los parámetros establecidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por último, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, y si en gracia de discusión prosperan, no se extiendan los efectos del fallo a Previsora Seguros, por ser clara la falta de cobertura de la póliza allegada para realizar el llamamiento en garantía.

V.- CONSIDERACIONES

El Juzgado al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado procede a resolver el proceso de fondo el asunto sometido a su consideración

5.1.- La Competencia.

Por la naturaleza del asunto, la fecha de presentación de la demanda, y la cuantía de la prestación reclamada, corresponde a este Juzgado conocer de la presente acción en PRIMERA INSTANCIA, conforme al artículo 140 y 155, Nral 6 de la Ley 1437 de 2011.

5.2.- Caducidad.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda, el Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“(...) La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”

En virtud de la normativa reseñada, se concluye que a partir del inciso primero del literal i) del artículo 164 del CPACA, dos son los eventos que debe tener en consideración el operador judicial al momento de efectuar el conteo de los dos años de caducidad para el medio de control de reparación directa; un primer evento, el cual constituye la regla general, se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio; sin embargo como no en todos los casos el conocimiento del hecho coincide con la fecha de su ocurrencia, el legislador propugnó por la tesis desarrollada de antaño por el H. Consejo de Estado, en la cual, el conteo se verifica desde el día siguiente del conocimiento efectivo que haya tenido o debió tener el afectado acerca del daño que se le ha ocasionado, siendo requisito la prueba de la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

No obstante, lo anterior, de tiempo atrás se ha aceptado jurisprudencialmente que en tratándose de la reparación de daños derivados de la atención médico hospitalaria, el conteo del término de caducidad reviste una complejidad mayor, en la medida que el daño se puede concretar o consolidar en una etapa posterior, situación que amerita una laxitud en el momento a partir del cual se inicia su contabilización.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

En esta línea, el H. Consejo de Estado en providencia de 27 de marzo de 2014¹⁰, reafirmó este criterio, esbozando:

“Por otra parte, bajo la vigencia el C.C.A. anterior, ya esta Corporación¹¹ había señalado que aunque por regla general el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la fecha de ocurrencia del daño, en algunos casos resulta necesario identificar el momento preciso en el cual se configura o consolida el daño para poder computar el término de caducidad del medio de control, situación que reviste de complejidad si se tiene en cuenta que en relación con el tiempo no todos los daños pueden ser verificados en un momento exacto, pues es posible que sus efectos se prolonguen en el tiempo o incluso se consoliden en una etapa posterior a la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, tal como sucede en los asuntos en los que se pretende atribuir responsabilidad por falla del servicio médico hospitalario cuando las consecuencias del hecho causante del daño son advertidas en una etapa posterior, caso en el cual no es posible contabilizar el término de caducidad desde una fecha anterior o aquella en que se advirtió el daño generado¹²”

Respecto a la pérdida de oportunidad, el órgano vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con ponencia del H. Magistrado Hernán Andrade Rincón¹³, ha establecido que el concepto hace alusión a:

“La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado.

En consecuencia, la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad”

En el presente asunto, la parte demandante funda su pretensión en responsabilidad médica, falla en el diagnóstico de RUPTURA DEL TENDON DE AQUILES y falla en el servicio, puesto que la intervención quirúrgica realizada al señor ROBERT BOLAÑOS, consistente en RECONSTRUCCION TENDON AQUILES IZQUIERDO, TOMA INJERTO TENDONES se realizó de manera tardía, situación que en su entender desencadenó de manera posterior TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA y NEURITIS NO ESPECIFICADA.

Siendo, así las cosas, a juicio de esta judicatura la pérdida de oportunidad en la recuperación de la salud del señor ROBERT BOLAÑOS o las consecuencias de la realización tardía de la práctica de cirugía en su extremidad inferior izquierda, sólo pudieron concretarse con el diagnóstico que se efectuó el 26 de mayo de 2015 en COSMITET LTDA consistente en “OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA” y “NEURALGIA Y NEURITIS, NO ESPECIFICADA”¹⁴

Ahora, la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada ante la Procuraduría General de la Nación, el 27 de mayo de 2016, es decir dentro del término de dos años para el ejercicio del medio de control de reparación directa, diligencia que se

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia Rad. Interna 48.578

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente No.19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316) C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. Fecha 29 de enero de 2004. Expediente No. 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273)- C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. Fecha 26 de enero de 2012. Rad. Interna 21726

¹⁴ Folios 40 a 41 del Cuaderno de Pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

surtió el 05 de agosto de 2016, declarándose fracasada, según constancia expedida por la Procuraduría 39 Judicial II Para Asuntos Administrativos¹⁵.

En razón a que la demanda se presentó el 05 de agosto de 2016¹⁶, es decir, en la oportunidad para interponer el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) del CPACA.

Teniendo en cuenta las fechas precedentes dable es concluir que el presente asunto no se encuentra afectado del fenómeno jurídico de la caducidad

3.3.- Problema Jurídico

El litigio en el presente asunto consiste en determinar si debe declararse la responsabilidad administrativa y patrimonial del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y COSMITET por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico asistencia y de servicio brindado al paciente ROBERT BOLAÑOS, frente a la patología de RUPTURA DE TALON DE AQUILES conforme a los fundamentos de la demanda.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procede a estudiar en su orden los siguientes aspectos: (i) Régimen aplicable en responsabilidad médica (ii) Caso concreto, y (ii) Las costas.

3.4. Régimen aplicable en responsabilidad médica.

De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de abril de 2011¹⁷, sobre la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud, expresó:

“21. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste¹⁸.

En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de

¹⁵ Folio 21 del Cuaderno de Pruebas

¹⁶ Folio 206 del Cuaderno de Pruebas

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera Subsección B Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963) Actor: José Luis Zuleta Güete Demandado: Instituto de Seguros Sociales Referencia: Acción de reparación directa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.¹⁹

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico y la relación de causalidad entre estos dos elementos

3.5. El Caso Concreto:

3.5.1. El daño antijurídico

A través del presente medio de control, la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad de la parte demandada por los perjuicios irrogados a los actores con ocasión de la falla en el diagnóstico de RUPTURA DEL TENDON DE AQUILES y falla en el servicio, puesto que la intervención quirúrgica realizada al señor ROBERT BOLAÑOS, consistente en RECONSTRUCCION TENDON AQUILES IZQUIERDO, TOMA INJERTO TENDONES se realizó de manera tardía, situación presuntamente desencadenó de manera posterior TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA y NEURITIS NO ESPECIFICADA.

En relación con el daño que se predica en este caso, ha de decirse que los TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA y NEURITIS NO ESPECIFICADA se encuentra acreditada con la historia clínica de COSMITET LTDA del 26 de mayo de 2015.²⁰

Dentro de este contexto encuentra esta instancia acreditado el daño padecido por el demandante, alegado en el escrito de la demanda.

3.5.2. Imputación

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

En el escrito de la demanda se imputa al DEPARTAMENTO DEL CAUCA y COSMITET LTDA DE POPAYÁN, falla en la prestación del servicio médico al señor ROBERT BOLAÑOS, al no obtener un diagnóstico acertado, brindar el tratamiento adecuado y dilatar la realización de la cirugía de reconstrucción del tendón de Aquiles, situación que, según los accionantes provocó perjuicios materiales e inmateriales.

Como ya se dejó establecido, el régimen de responsabilidad aplicable en los casos donde se discute la prestación del servicio de salud, le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos fácticos de su petición para comprobar la falla en la que se señala incurrió la parte demandada y que generó el daño para poder atribuirles responsabilidad.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

²⁰ Folios 40 a 41 del Cuaderno de Pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

3.5.2.1. Lo probado en el proceso.

3.5.2.1.1. De los hechos en los cuales el señor ROBERT BOLAÑOS resultó lesionado en el TENDON DE AQUILES IZQUIERDO.

Dentro del plenario con la prueba testimonial de los señores RICARDO ADRIÁN BONILLA VASQUEZA y RAMON SAUCA, recaudada por esta instancia el 5 de marzo de 2020, en audiencia de pruebas, se logró establecer que el 4 de agosto de 2012, el señor ROBERT BOLAÑOS resultó lesionado en su tobillo izquierdo cuando se encontraba jugando fútbol en el Centro Recreativo COMFACAUCA.

El señor RICARDO ADRIÁN BONILLA VÁSQUEZ, amigo del demandante ROBERT BOLAÑOS bajo la gravedad del juramento sostuvo:

*“(…) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho las circunstancias de modo, tiempo y lugar de conocimiento con el señor Robert Bolaños **CONTESTO:** con Robert Bolaños somos conocidos desde pequeños como ya lo exprese, vivíamos prácticamente en la misma cuadra, éramos amigos de juegos, hemos sido muy allegados, pues por nuestra amistad por nuestra afinidad, también con la familia de él, con su señora esposa muy conocidos, desde hace mucho tiempo somos muy allegados, vecinos compañeros de trabajo en la misma institución, compartimos muchas cosas juntos y si somos muy allegados con él. **PREGUNTADO:** Tiene usted conocimiento acerca del día de los hechos. **CONTESTO:** si, usualmente, él sindicato ASOINCA organiza unas olimpiadas con los docentes de todo el departamento, es una actividad, que ha sido autorizada y programada por la secretaria de educación, en esa circunstancias la fecha exacta no la tengo presente pero si estuve allí, Robert hacia parte de un equipo de microfútbol en representación de la institución, haciendo parte del equipo del Municipio, estaba jugando fútbol, pues normalmente, en la actividad del partido, piso el balón ,se fue hacia delante y Robert cayo, luego de eso dijo que no podía que le dolía mucho el pie, pidió cambio, lo sacaron, y espero un momento ahí, pues por su dolor no podía moverse, eso fue en una actividad que se desarrolló en las piscinas de COMFACAUCA, como le digo, esas actividades usualmente las hace cada año Asoinca, ahora yo ya no estoy afiliado a Asoinca, pertenezco a otro sindicato, exactamente la fecha no sé, pero si tengo presente lo que sucedió ese día. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho si es de su conocimiento que consecuencias le ocasionó dicho accidente, a nivel de salud, psicológico a él y a su familia. **CONTESTO:** como lo expresé anteriormente somos muy allegados con Robert, y prácticamente pues estuve al tanto de todo lo que sucedió después de su accidente, tuvo que desplazarse continuamente al médico a buscar que lo atendieran, su familia pues sufrió bastante por el accidente por que no podía caminar, no podía caminar bien, tuvo que usar muletas, cojeaba, pedía constantemente permisos en el colegio precisamente por esa situación, por su salud, por el dolor, con su familia nosotros compartíamos bastante, luego ya no podía compartir porque no podía caminar por su lesión casi no podía moverse de su casa, en su trabajo también fue bien difícil, él es un docente muy activo, siempre organizaba situaciones de danza, de eventos deportivos, luego de eso ya no podía, no podía hacerlo, su familia, su esposa sobre todo, con ella conversábamos muchos, decía que Robert era insoportable porque por su dolor no podía conciliar el sueño, que estaba de mal genio, y buena tantas cosas más, económicamente pues lógicamente, si sucedieron muchas cosas tuvo que pagar sus transportes, para que lo atendieran, tenía que estar constantemente desplazarse, él tenía un vehículo, y ese vehículo no lo podía conducir por su lesión, la lesión fue que se le reventó el tendón de Aquiles de su pie izquierdo, y no podía conducir, tenía que pagar transporte, tenía que pagar pasaje por eso se le incrementaron sus gastos. **PREGUNTADO:** puede usted ilustrar al despacho y a la audiencia como era el desempeño laboral antes y después de haber sufrido el accidente del señor Robert Bolaños. **CONTESTO:** él era un docente muy activo, en sus cosas, organizaba cosas deportivas, recreativas con sus estudiantes, le gustaba también participar, correr, le gustaba también jugar fútbol, microfútbol, participaba en los eventos institucionales, en los eventos en que se representaba a la*

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

*institución con otras instituciones, él era muy activo, luego del accidente pues ya uno ve pues muy frustrado pues no puede hacer lo que le gusta hacer, no puede hacer lo que acostumbraba hacer usualmente. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho y a la audiencia como era su desempeño normal del señor Robert Bolaños con su familia y su entorno social, en cuanto a reuniones familiares, eventos sociales antes y después del accidente. **CONTESTO:** como lo dije él era muy sociable, participábamos de muchas actividades con ellos, luego del accidente pues prácticamente no podía moverse, no podía hacer nada se limitó mucho en su parte social, en su parte de desempeño familiar también, acostumbrado a salir de paseos, luego ya no podía salir a paseos, la verdad pues muy frustrante para él, lo conozco muy bien y sé que por decirlo así sufrió mucho por esa lesión, y hasta ahora tiene consecuencias de ella.*

(...)

PREGUNTADO: señor Ricardo Adrián Bonilla si desea agregar algo a su declaración.
CONTESTO: si señora, yo quiero dejar constancia que es mi opinión personal como amigo, soy amigo muy entrañable de Robert, y conozco lo que él ha sufrido como lo manifesté, soy amigo de la familia, con mi familia somos muy allegados a ellos y, la verdad es que él ha padecido y padece mucho, aun después de que le hicieron tratamiento, de que le hicieron cirugía, de que le hicieron todas las cosas que me imagino que le hicieron en el proceso, él todavía está mal, si usted lo mira caminar no camina bien, tiene muchas limitaciones para su desplazamiento, tiene limitaciones para hacer cosas que anteriormente hacía, por ejemplo él era un enamorado del deporte, de jugar futbol, ya no lo puede hacer. Yo quiero dejar esa constancia en mi opinión, la lesión que sufrió Robert, tuvo como consecuencia, trajo como consecuencias muchas cosas negativas para él, para su vida para su familia, para su forma, incluso su genio cambio por esa situación, por el hecho de no poder hacer cosas que antes tenía libertad para hacer, eso es todo señoría (...)

En igual sentido el señor RAMON SAUCA en su interrogatorio manifestó:

(...) **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho las circunstancias de modo, tiempo y lugar de conocimiento con el señor Robert bolaños. **CONTESTO:** haber, uno cuando estábamos nosotros en la escuela, luego yo me vengo a estudiar a Popayán y nos encontramos cuando yo trabajo en la región de santa Leticia – Cauca, como educador en la escuela rural mixta la playa, nos encontramos luego en un partido de futbol porque yo soy aficionado al deporte, nos encontramos allí y fue una alegría para mi, por volvernos a encontrar ahí, porque en ese momento había sido el designado o nombrado como docente en la escuela rural mixta san José del corregimiento de santa Leticia cauca. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho y a la audiencia que conocimiento tiene usted acerca del día de los hechos. **CONTESTO:** El día de los hechos teníamos programado un partido de futbol sala, entonces nosotros estábamos jugando allí como les digo soy aficionado al deporte, entonces nosotros hicimos un calentamiento de unos 12 minutos 15 minutos estuvimos calentando, luego empezamos a jugar, y me recuerda que llevábamos como 4 minutos del partido y el piso un bala, él quería hacer una finta se llama eso allí y cuando lo vi el profe se fue de bruces, se fue hacia delante, me rogo a los dos que estábamos ahí, ayúdenme a para que no me siento bien siento dolor en su pie, efectivamente se paró y lo ayudamos a retirar allí, y no pudo seguir jugando, él se sentó, sentía mucho dolor, no sabía que era lo que le había pasado. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho si desde su conocimiento que consecuencias le ocasiono este accidente, a nivel de su salud, a nivel económico, a nivel psicológico y a nivel laboral al señor Robert Bolaños y a su familia. **CONTESTO:** pues, inicialmente al parecer no parecía muy fuerte la acción, cierto, pero cuando, eso fue un día sábado, viernes perdón, no recuerdo con exactitud la fecha pero fue un día viernes, y resulta que cuando él fue a que lo atendieran, le dieron unos calmantes, unas pastas para el dolor, y efectivamente el siguió insistiendo pero, no se le presto creo la atención, bueno eso lo dirán los médicos allá si pero él se sintió muy afectado luego porque el dolor no solamente fue en esa parte localizada de

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

su pie, sino que también se le fue extendiendo a lo largo de su cuerpo, y eso de, que de un muchacho, un joven que practicaba deporte, que le gustaba la danza, que le gustaba ayudar a organizar la banda musical del colegio e él se sintió impedido porque tuvo que utilizar ya apoyo, empezó con un bastón, después con muletas, y obviamente, lo vi como muy preocupado, empezó como a caminar ahincado, levantado la punta del pie y andando sobre su talón y bregando siempre acá en la empresa que presta los primeros servicios, en la mañana, en la tarde para que se le atendiese, incluso el de ver esa situación, tenía un hijo que se llama Samuel, el chico se lo llevo al colegio para que le sirviera de apoyo en las horas del descanso, puesto que también para que le llevase su desayuno al aula, y en partes para que le ayudara a subir también a su transporte, como lo vi muy agotado triste, con mucha preocupación porque, no era normal ver en un deportista, en un muchacho todo barbado cierto, como les digo lleno de angustia porque no se sentía bien, y como es normal cuando uno está en sus buenas condiciones de salud y pasar a esos estados pues, le trae todas esas consecuencias que a nivel psicológico le pueden pasar a cualquier persona que haya gozado de sus cinco cabales. **PREGUNTADO:** puede usted ilustrar al despacho y a la audiencia como era el desempeño laboral antes y después de haber sufrido el accidente el señor Robert Bolaños. **CONTESTO:** Antes era un muchacho. yo le digo muchacho porque es menor de edad, y entonces él era, primero le gustaba el futbol, nosotros nos encontrábamos en la hora de descanso, a ratos, decíamos para darle ejemplo a los estudiantes juguemos nosotros y nos mezclábamos con los estudiantes para jugar, sobre todo con los del grado decimo y once, y ahí nosotros jugábamos, cuando no teníamos oportunidades de jugar futbolito, jugábamos voleibol, y cuando no hacíamos baloncesto, también él se desempañaba le gustaba la danza, y preparaba algunos chicos para la danza, llego también el momento en que la institución educativa se consiguieron los implementos para la banda marcial, y él le gustaba participar en eso, para ayudar en la marcha que se hacía normal para enseñarles, para indicarles a los chicos como debían desplazarse y hacer las escuadras en esos, momentos de actividades de deporte y de religiosidad que se desarrollan en la institución, él era muy activo, después del suceso la verdad fue que no pudimos decirle ya que juegue baloncesto, o venga que juegue voleibol, o futbolito cierto, se sentaba ahí con las manos entre las piernas a vernos jugar, y desde allá verbalmente nos apoyaba, pero, bueno, entonces el anímicamente tubo un cambio muy un giro, un cambio de unos 360 grados **PREGUNTADO:** puede usted ilustrar al despacho y a la audiencia como era el desempeño normal del señor Robert Bolaños con su familia y entorno social, en cuanto reuniones familiares, eventos sociales antes y después del accidente acaecido. **CONTESTO:** bueno ahí en ese aspecto tengo que decir una situación cierto, nosotros participábamos por ejemplo en algunas reuniones sociales y él era muy alegre, muy participativo en esos eventos sociales, incluso en nuestra institución hacíamos fiestas de madre y el ahí ayudaba a organizar los concursos, ayudaba como le digo a preparar chicos para que salieran al escenario a hacer sus presentaciones, y que como lo afecto en su vida familiar yo diría que de manera grave porque él es el único que digámoslo así, el jefe de hogar a nivel económico ahí, y entonces debido a que tenía que ir y venir de hacer sus vueltas pagando de su transporte y toda cosa, pues este, fue económicamente afectado de manera grave. **PREGUNTADO:** Señor RAMON SAUCO usted dijo que hace 42 años conoce al señor Bolaños, hace cuanto trabaja en la misma institución a la que usted hace referencia. **CONTESTO:** mire yo, cronológicamente no tengo yo esas fechas, así con mucha claridad cierto, pero cuando yo llegue a colonia, en la institución educativa llevo prácticamente 25 años que fui trasladado allí, y creo que el llevo si no estoy mal yo no quiero aventurar respuestas, pero creo que el llevo allí, a ver no sé, fue uno de los últimos profesores que llevo, pero no tengo como te digo la parte cronológica para decirte con exactitud, fue en tal fecha, ya pero si lleva su tiempo allí, no quiero yo ir a aventurar respuestas, pero el llevo al colegio y lleva su tiempo allí como profesor, llego como profesor a trabajar en sistemas, luego fue esta trabajado ahora en la parte de básica primaria, en este año esta con el grado quinto, pero la verdad que yo tenga una fecha que pueda decirte en tal fecha, no me recuerdo con exactitud. **PREGUNTADO:** don Ramon usted puede manifestarle a este despacho usted cuánto tiempo lleva en la institución educativa a la que usted hace referencia, usted. **CONTESTO:** llevo trabajando aproximadamente 25 años llevo trabajando en la institución educativa colonia

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

escolar. **PREGUNTADO:** el día que el señor Robert Bolaños sufre la lesión usted manifiesta que se reencuentra con él, después de cuánto tiempo. **CONTESTO:** vea, en primer lugar yo dije que el día de la lesión no me había reencontrado con él, que ese día que yo no dije la fecha, porque yo cronológicamente no apunto, ni tengo claro porque pues, uno que va a saber que hoy va a suceder esto cierto, te digo que ese día teníamos un partido de fútbol sala que dije allí que haber quedado anotado en su anaquel, que hicimos un calentamiento, y que lo jugamos y que el joven piso el balón y pare de contar, porque eso ya está dicho (...)"

Así las cosas, los testigos mencionados anteriormente en su declaración responden de acuerdo a su cercanía que tiene con el demandante ROBERT BOLAÑOS, además que su información de la lesión solo es una referencia de lo que escucharon del actor, debido a su relación de amistad con él, y puesto que al tratarse de un tema médico se requiere de conocimientos en los mismos los cuales resultan complejos.

En relación con las pruebas que servirían para realizar la imputación jurídica del daño padecido por los accionantes al DEPARTAMENTO DEL CAUCA-COSMITETA LTDA, es preciso señalar que éstos deben acreditar la falla en la prestación del servicio de salud aducida en la demanda, es decir, deben dar muestra clara de las fallas en la que aparentemente incurrió la parte demandada al atender al señor ROBERT BOLAÑOS.

Obran en el plenario la declaración de uno de los galenos que atendió al demandante, el Dr. **GUILLERMO ALBERTO FORERO C.C.** No. 80.424.661 de la ciudad de Bogotá, médico **ORTOPEDISTA y TRAUMATÓLOGO** el cual resulta útil para conocer desde el punto de vista médico, el estado de salud del paciente y en tal virtud se otorgará valor probatorio a sus declaraciones como testigo técnico²¹.

En este aparte, es importante destacar, que los apoderados de las partes no presentaron tacha frente a las declaraciones rendidas por el médico que a continuación se citan en lo pertinente.

De la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el doctor GUILLERMO ALBERTO FORERO TRIBILLO, Médico ortopedista y traumatólogo, que atendió al precitado, el día 03 de diciembre de 2014, se logra establecer que el señor ROBERT BOLAÑOS fue atendido por el especialista por control posquirúrgico respecto de la REPARACION del tendón de Aquiles izquierdo, una reparación que fue realizada, el día 11 de febrero de 2014, tal como se trae a colación, en los siguientes términos:

*"(...) **PREGUNTADO:** Este proceso fue instaurado por el señor ROBERT BOLAÑOS, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, COSMITET y otras entidades, para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial, en relación con las atenciones médicas que recibió esta persona y por los daños que dice sufrió en relación con ellas ¿Usted*

²¹ Sobre el tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P (E): Mauricio Fajardo Gómez, en sentencia del de marzo de 2010. Actor: Consorcio Solarte Inecon-Te. Demandado: Instituto Nacional de Vías-INVIAS, sostuvo:

TESTIGO TECNICO - Importancia

El testimonio que busca la parte demandante no es el de cualquier persona ni de cualquier clase. Debido al asunto y a las circunstancias que rodean el problema, se requiere que el testimonio lo rinda una persona calificada, que tenga conocimiento sobre los hechos materia de la prueba junto con conocimientos técnicos por razón de su profesión. Al respecto la doctrina ha definido al testigo técnico como aquel que "está en condiciones de efectuar deducciones o inferencias de los hechos objeto del testimonio cuando ellos están relacionados con cuestiones científicas, técnicas o artísticas en las cuales es experto. Por razón de su profesión, oficio o afición" y es precisamente esa experiencia específica la que le permite "efectuar deducciones sobre las causas determinantes de ciertos hechos materia de la Litis, que es donde reside la esencia o distintivo básico de ese tipo de testimonio". Cabe destacar que "el testigo técnico no es llamado a declarar sobre aspectos que requieren conocimientos especiales, porque eso encaja en la prueba pericial, sino que quien presenció los hechos tiene con respecto a estos y en razón de su profesión conocimientos que le permiten suministrar una información completa", que es precisamente la que aclarará aspectos importantes todavía no confirmados.

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

atendió al señor ROBERT BOLAÑOS? **CONTESTO:** Si, en una ocasión en una consulta, el día 3 de diciembre de 2014, en la Clínica Santa Gracia, en la ciudad de Popayán, solo lo atendió en esa oportunidad, **PREGUNTADO:** Solo lo atendió en esa oportunidad, puede precisar cuál fue el diagnóstico que fue atendido, precisar el motivo de consulta que usted nos pueda suministrar **CONTESTO:** El motivo de consulta, fue un control posquirúrgico, de la reparación del tendón de Aquiles izquierdo, una reparación que fue realizada, el día 11 de febrero de 2014, en la clínica REY DAVID de la ciudad de Cali, en esa ocasión presentaba un posquirúrgico aproximadamente unos 10 meses de evolución, reparación del talón de Aquiles izquierdo, la cual se realizó en la Clínica REY DAVID, presentaba un dolor en la región posterior del pie, como una limitación, para la elevación posterior del pie, y refería un edema en la región posterior de Aquiles, se le hizo su valoración, se le encontró una cicatriz posterior normal, un leve dolor en la región de talón de Aquiles, no se observaba inflamación, se le dio orden para terapia física, se le formuló una plantilla con un realce en rampa, y se citó en control en un mes y estaba pendiente un reporte de una resonancia de tobillo, para esa ocasión. **PREGUNTADO:** Posteriormente, usted atendió al señor ROBERT BOLAÑOS, **CONTESTO:** Posteriormente, no, fue en esa ocasión únicamente. **PREGUNTADO:** Gracias.
(...)

El referido galeno, en su declaración sostuvo que el posquirúrgico del paciente ROBERT BOLAÑOS, para la fecha de su atención al paciente fue normal, dentro de los parámetros que el médico considera para su rehabilitación, tal como se transcribe en los siguientes términos:

*“(...) **PREGUNTADO:** Muchas gracias Dr. Forero. Dr. En respuesta anterior le manifestó al Despacho que bien el posquirúrgico, atendió al paciente, el 3 de diciembre de 2014, manifestó en sus notas y evoluciones clínicas, de acuerdo con su especialidad y experiencia como considera usted la evolución del posquirúrgico del paciente Robert Bolaños. **CONTESTO:** Pues fue un posoperatorio normal dentro de los parámetros que consideramos nosotros adecuados para su rehabilitación hasta el día que yo lo vi, el 03 de diciembre de 2014, con 10 meses de evolución, él presentaba una evolución adecuada para el tipo de evolución, de su posquirúrgico (...)”*

(...)

***PREGUNTADO:** Doctor Forero, usted ya hizo referencia a los resultados y evolución del paciente en el posoperatorio manejado por usted, 03 de diciembre del 2014, ya para el posoperatorio tardío usted como considera la evolución del paciente. **CONTESTO:** pues yo, o sea hasta el día que lo vi, si, puedo hablar hasta ahí, hasta el día que yo lo vi, era un posoperatorio dentro de límites normales, un posoperatorio en el cual se realizaron pues sus terapias físicas, el presentaba apoyo, no presentaba inflamación, una cicatrización adecuada, hasta allí puedo responder porque no tengo conocimiento posterior a esto de su evolución (...)”*

Frente a la pregunta efectuada por el apoderado de la entidad demandada COSMITET LTDA ¿Doctor con fundamento en la historia clínica del señor Robert Bolaños, indique al despacho el motivo por el cual el paciente requirió ser intervenido quirúrgicamente? El Dr. GUILLERMO ALBERTO FORERO, manifestó:

*“(...) **CONTESTO:** Haber, según la historia clínica el paciente presento en el año 2012 una lesión a nivel del pie, deportiva con una limitación para doxiflexion del pie, y posteriormente dolor, edema y limitación para la función el paciente acudió a múltiples consultas y finalmente es programado para su reparación del tendón de Aquiles, en el año 2014, que fue el 11 de febrero de 2014, donde le realizaron la intervención quirúrgica (...)”*

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Frente a la pregunta *¿En un procedimiento quirúrgico de reparación o remodelación del tendón de Aquiles, cuáles son los riesgos o secuelas de mayor relevancia que puede presentar el paciente, por favor explique? sostuvo:*

*“(…) **PREGUNTADO:** Doctor Forero de acuerdo con su especialidad y experiencia, sírvase indicarle al despacho como en el caso del señor Robert Bolaños en un procedimiento quirúrgico de reparación o remodelación del tendón de Aquiles, cuáles son los riesgos o secuelas de mayor relevancia que puede presentar el paciente, por favor explique. **CONTESTO:** Bueno, como toda cirugía o una patología donde se haga una intervención quirúrgica los riesgo iniciales, pues son durante la cirugía son riesgos de sangrados, riesgos de lesiones vasculares o nerviosas por la continuidad que hay de los tejidos, en el caso del señor Robert Bolaños pues un tendón de Aquiles, a nivel de ese sitio, es muy frecuente adherencias, es muy frecuente, se llama fibrosis, es decir que estos tejidos haya un engrosamiento un acortamiento de estos extremos que como son fibras elásticas pueden producir retracciones, es decir poniéndole en términos para explicar si yo tuviera un resorte y éste se rompiera pues los extremos se van a retraer, otras complicaciones digamos de este tipo de patologías por la piel, ahí es que haya una necrosis, es decir que ese tejido alrededor de este tendón sufra muerte digamos no le llegue ligación adecuada, qué haya acortamiento, que haya limitación para levantar el pie, dolor en el apoyo, dolor en el talón a nivel del apoyo, esos son tipo de complicaciones, que se pueden presentar en este tipo de intervenciones.*

En seguida explicó el nivel estadístico de las complicaciones propias de la intervención quirúrgica que se le efectuó al señor ROBERT BOLAÑOS, REPARACION del tendón de Aquiles, además sostuvo de los factores que inciden, así:

*“(…) **PREGUNTADO:** Dr. con qué frecuencia a nivel estadístico se presentan este tipo de complicaciones propias de la intervención. **CONTESTO:** Aproximadamente un 15% más o menos se presentan o sea de cada 100 pacientes de estas patologías 15 pueden presentar más o menos una complicación, no quiero decir pues que pueden presentar todas este tipo de complicaciones pero si, el 15% puede presentar una complicación de estas **PREGUNTADO:** Y qué dependen que se presenten o no, qué factores inciden **PREGUNTADO:** La edad del paciente, digamos el peso del paciente, que haya presentado patologías previas es decir por ejemplo tendinitis inflamaciones previas, si es un paciente que hace actividad física o no hace actividad física, que tenga patologías asociadas como diabetes mellitus, o enfermedades del colágeno, o pacientes con artritis reumatoideas por ejemplo, o pacientes con úlceras varicosas o enfermedades de arterias o venas a nivel de miembros inferiores, todo esto puede contribuir a una complicación, y también el tiempo de evolución de la lesión, es decir una reparación aguda o una reparación ya en una etapa crónica, eso hace que las complicaciones aumenten. **PREGUNTADO:** Alguno de estos factores o preexistencias médicas se documentaron para el paciente Robert Bolaños. **CONTESTO:** Pues dentro del, digamos dentro de la patología del paciente Robert Bolaños, lo único que yo veo es el tiempo de evolución, que fue operado 17, 18 meses posteriormente a la lesión. **PREGUNTADO:** Su edad pudo influir. **CONTESTO:** La edad no, pues es un paciente digamos joven, no tengo conocimientos si es un paciente pues que practicaba deportes o que no practicaba deporte, pero es una edad digamos, entre mayor edad digamos, a mayor edad mayores complicaciones no es igual una lesión a un paciente de 20 años, que una lesión de un paciente de 40 años, o un paciente de 70 años por las diferentes patologías. **PREGUNTADO:** Doctor y el peso del paciente. **CONTESTO:** El peso del paciente si, influye digamos en este tema, influye, en cuanto a la lesión, en cuanto haya sido la lesión, en cuanto el apoyo que tenga el paciente, porque eso cambia, la forma de estar pisando constantemente hacia fuera, hacia dentro, se ha presentado digamos tendinitis, no apoyo de su talón hace que se produzcan retracciones de sus fibras a nivel del tendón de Aquiles, todo eso puede contribuir a que se presente una lesión posterior **PREGUNTADO:** Doctor eso en forma general, pero respecto del paciente*

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

*Robert Bolaños en forma concreta su peso influyo. **CONTESTO:** No doctora, pues no tengo conocimiento de eso la verdad (...)*

El citado especialista en su declaración sostuvo que la LUMBALGIA o RADICULOPATIA LUMBAR no tienen relación con la patología del TENDON DE AQUILES, tal como se transcribe en los siguientes términos:

***(...)PREGUNTADO:** Doctor forero, dentro de los hechos de la demanda, se manifiesta por la parte demandante que el diagnóstico al que usted se refiere de lumbalgia o radiculopatía lumbar es una patología consecuencia de la cirugía del tendón de Aquiles, de acuerdo con su especialidad y experiencia, sírvale indicarle al despacho si este diagnóstico patología tiene alguna relación o nexo causal, con el tipo de trauma o la cirugía del tendón de Aquiles realizada por el equipo médico de Cosmitet al señor Robert Bolaños. **CONTESTO:** Pues yo no encuentro ninguna relación pues lo que es la patología del tendón de Aquiles o por un evento traumático en relación con una radiculopatía, una radiculopatía es una enfermedad degenerativa del disco vertebral, pues que son patologías crónicas, que son patologías que vienen desde hace mucho, mucho tiempo, en caso del paciente Robert Bolaños, el presente fue un trauma, digamos una patología aguda, si, por un trauma, posterior a un trauma, obviamente pues, relación, el paciente con su rehabilitación, el hecho de no apoyar la extremidad pues puede ocasionar algún dolor, pero no encuentro ninguna relación con radiculopatía con lesión de tendón de Aquiles(...)*

Respecto al conocimiento que el especialista tenía de otras atenciones en salud recibidas por el señor ROBERT BOLAÑOS, posteriores al 3 de diciembre sostuvo que fueron por otras patologías diferentes al posquirúrgico del tendón de Aquiles, en los siguientes términos:

***(...) PREGUNTADO:** Doctor Forero, de acuerdo a la historia clínica del paciente, en Clínica Santa Gracia, en atención, que usted hiciera el 03 de diciembre de 2014, conoció de posteriores atenciones en esa misma historia clínica. **CONTESTO:** Si él, acudió posteriormente pero por otras patologías, según la historia clínica, pero no hay referencia posterior a un control por el tema de tendón de Aquiles, por el tema posquirúrgico del tendón de Aquiles, la historia clínica refiere dolores lumbares, múltiples hospitalizaciones, por otras patologías, por un dolor precordial, por una algina de pecho, pero posteriormente a esa valoración dentro de la historia clínica que me aportaron no encuentro una valoración posterior por este tipo de patología, o sea la reparación del tendón de Aquiles(...)*

***PREGUNTADO:** En la historia clínica de Santa Gracia doctor, después de su evolución hasta que año más o menos vuelve a consultar el paciente. **CONTESTO:** Más o menos por historia clínica hasta el 2014, 2015, el 14 de febrero de 2015 por un dolor lumbar (...)*

La declaración del médico GUILLERMO ALBERTO FORERO TRIBILLO, constituye prueba idónea de la evolución post quirúrgica del demandante, y de los demás aspectos aclarados en la diligencia, que no fue objetados por la apoderada de la parte demandante.

Como se observa en el expediente, en audiencia de pruebas realizada el 5 de marzo de 2020, se recibió la declaración de parte del señor BENJAMIN JARAMILLO, Representante Legal de Cosmitet LTDA:

***(...) PREGUNTADO:** Dr. Jaramillo si conoce la historia clínica del señor Robert Bolaños referente a un suceso del 4 de agosto de 2012 hasta mediados del 2014 relacionado en la demanda por el cual somos parte pasiva dentro de este proceso. **CONTESTO:** sí, señor abogado, como le explique a la señora jueza, al inicio de la diligencia tengo conocimiento, es decir, para poder venir, valga la redundancia a esta diligencia debo conocer la historia clínica,*

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

y efectivamente existe, y además reitero, lo que voy a decir es con fundamento en la misma en la historia clínica, se trata de un paciente de 42 años de edad quien por primera vez consulto a Cosmitet el día 02 de agosto del año 2012 en esta primera consulta refiere consulta por un cuadro con 5 días de evolución consistente en un dolor en el pie, en esta consulta manifiesta que está recibiendo analgésico, y que este dolor empezó luego de haber tenido un apoyo en el pie, de acuerdo con los protocolos visto por el médico de Cosmitet, esto fue por el servicio de consulta externa, según la historia clínica, y se manda para la casa con manejo del dolor con analgésicos, y el paciente re consulta para el día 13 de agosto, y según historia clínica aparece o refiere algo diferente al motivo de consulta inicial, es decir, en esta ocasión ya dice que mientras se encontraba jugando un partido de microfútbol sufrió una lesión al nivel del tobillo, sintió dolor y este fue precisamente el motivo de consulta para esta consulta obviamente se manejó con analgésicos, le dieron salida con recomendaciones signos de alarma y aparece otra consulta, ya para el 11 de noviembre del mismo año, esta vez, si mal no estoy, o si me permite documentarme con la historia clínica señora juez -- (intervención del Juzgado: se autoriza revisar historia clínica) —si su señoría aparece como le había indicado para el día 15 de noviembre del mismo año, 2012, el paciente, re consulta esta vez fue valorado por una médica, la doctora Jenny Baca, una médica traumatóloga ortopedista y dentro de la valoración ella le hace un diagnóstico de una ruptura del tendón de Aquiles, para esta ocasión, para esta consulta como conducta medica le indica tratamiento inicial, unas vendas que se llaman teraban, y el uso de muletas y seguidamente para el año 2013, el paciente, continua re consultando y hay una próxima consulta, donde el paciente, es remitido al hospital san José de Popayán, por indicación de que se programe o se agoten los protocolos se programe para una cirugía de remodelación de tendón de Aquiles, es decir ya había un diagnostico lo que quedaba era agotar los protocolos pre quirúrgicos, y obviamente dependiendo de la disponibilidad de agenda para la programación de cirugía, sin embargo dentro de la misma historia clínica, aparece que le paciente fue intervenido quirúrgicamente por parte de Cosmitet en la clínica rey David y esto fue para el 02 de febrero del año 2014, donde le realice previo agotamiento de los protocolos, diligenciamiento de consentimientos informados, valoración pre anestésica, valoración pre quirúrgica, le realizan el procedimiento aparentemente sin complicaciones, y de allí, en adelante, continua con el proceso de recuperación, el proceso de recuperación consiste precisamente en el proceso de rehabilitación, recomendaciones, todo lo que amerita la continuidad del proceso de recuperación del paciente. Pero si vale la pena resaltar señora juez, y si me lo permite quiero decirle soy enfermero, soy instrumentador quirúrgico, abogado y soy especialista en derecho médico, trabaje por muchos años en el hospital universitario del valle, como instrumentador quirúrgico, entre otros con la especialidad de ortopédica traumatología, entonces tengo conocimiento en que consiste es decir la realización del procedimiento, cuáles son los riesgos inherentes a esta remodelación del tendón de Aquiles --(intervención del Juzgado: ilústrenos Doctor)—**bueno, el Tendón de Aquiles su señoría y para todos los aquí presentes es un ligamento es unas fibras, un ligamento que ayuda a mantener el pie, es decir, para que el pie tenga estabilidad y que no se vaya a caer cuando hay una lesión del tendón de Aquiles por tratarse de unas fibras requiere de una remodelación porque esto verbo y gracia como un elástico entonces en la medida en que sea va ejercitando o moviendo el pie lo que hace es estirar alongarse o retraerse si pero cuando hay una lesión y esto es lo que quiero dejar claro se pierde la continuidad de esa fibra musculosa hay lesiones parciales y lesiones totales es muy complicado cuando hay una lesión total una sección del talón de Aquiles porque se retrae y se vuelve más complejo el procedimiento quirúrgico, al parecer el señor tuvo una lesión parcial del tendón de Aquiles por qué se habla de remodelación, el otro procedimiento cuándo hay una sección total del tendón de Aquiles ,se llama una tenorrafia y en muchas ocasiones y en este caso hubo qué realizarlo según la nota quirúrgica, tuvieron que utilizar un injerto ontólogo, esto quiere decir que es sacar un injerto de la fascia lata del mismo paciente de alguno de los músculos o del abdomen para poder llegar a reconstruir volver a reconstruir esa fibra ese tendón de Aquiles, pero como en medicina señora juez y para los presentes no existe en medicina no existe riesgo cero, esto tiene unos**

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

riesgos inherentes y precisamente en este caso aparecen consignados en la historia clínica, perdón en el conocimiento informado o sea previamente eso hace parte de los protocolo es darle la información al paciente antes de llevarlo al procedimiento y es él que firma y acepta los riesgos inherentes a cualquier tipo de procedimiento y de hecho aparecen descritos acá, si quiere le hago referencia cuáles son dice acá reconstrucción de tendón de Aquiles del miembro inferior izquierdo dentro de los riesgos generales aparece, INFECCIÓN Y LIMITACIÓN FUNCIONAL esto aparece en el consentimiento informado, de ahí en adelante la recuperación depende en gran parte en un porcentaje muy alto ya es de las recomendaciones que el de la adherencia que el paciente tenga a las recomendaciones que le haya dado el médico entre otras, las que cumpla con los ciclos de terapia física porque hay que empezar a recuperar hacer fortalecimiento del pie y obviamente atender a las recomendaciones como en el caso del señor, el uso de muletas no hacer esfuerzos apoyo cómo estaba escuchando que el señor jugaba fútbol práctica muchos deportes entonces debe abstenerse, o sea ya hay una limitación no quiere decir que haya una recuperación, o que se espere una recuperación del 100%. PREGUNTADO: Doctor Benjamín puede manifestar al despacho cuáles fueron los servicios por los cuales atendió el señor Robert Bolaños Desde el momento en que consulta a Cosmitet. CONTESTO: Sí señor abogado, inicialmente como lo manifesté, esto requiere de unos protocolos desde el principio y es inicialmente cualquier tipo de paciente y cualquier tipo de consulta es manejado por el médico general del servicio donde el paciente consulte, y dependiendo del tipo de motivo o cuadro clínico del paciente, pues si se trata de una urgencia, y si amerita interconsulta con una con alguna otra especialidad pues en ese momento obviamente se solicita la interconsulta con la especialidad que amerita el manejo del paciente, en el caso del señor Robert bolaños, fue un dolor en el tobillo, y ese fue el manejo inicial, es decir, ese fue el protocolo, sin embargo, cuando el paciente sigue reconsultando, y que se acerva que hay continuidad del dolor precisamente cuando se remite al especialista con ortopedia traumatología en este caso para el día 15 de noviembre donde fue visto por la doctora Jenny baca quién le hace el diagnóstico probablemente ya con unos medios diagnósticos previos, y solicita la remisión para el hospital san José de Popayán, para que le solicite turno, bueno en fin, pero lo que, veo es que el paciente termina siendo intervenido quirúrgicamente, y terminando con los protocolos, en la clínica por Cosmitet, en clínica rey David. PREGUNTADO: Doctor Benjamín, el diagnóstico final del señor Robert Bolaños según como usted lo acaba de narrar es ruptura del Talón de Aquiles. CONTESTO: Como el diagnóstico que aparece en la historia clínica hecho por la doctora Jenny Patricia Olguín Prieto para el día 11 perdón 15 de noviembre del 2012 dice RUPTURA DEL TENDÓN DE AQUILES, pero si eso es lo que aparece acá. PREGUNTADO: quiere decir que la especialidad de medicina que debe manejar este tipo de patologías es la ortopedia y la traumatología, esa es, la especialidad que debió haber visto al señor Robert Bolaños. CONTESTO: El manejo de cualquier trauma, factura, el manejo es por parte del médico traumatólogo y ortopedia, hay algunas otras sub especialidades, pero todos estos médicos que tienen unas sub especialidades, por ejemplo como los cirujanos de mano hay otros que manejan tejido blandos pero inicialmente son médicos generales, que tienen una especialización en ortopedia y traumatología, y algunos tienen algunas otras sub especialidades, en el caso del paciente correspondía al especialista en ortopedia y traumatología y el paciente fue operado por el doctor Eliazar, si mal no recuerdo perdón, por el doctor Gutiérrez. PREGUNTADO: Según su inicio de esta declaración usted tuvo la experiencia de participar o rotar en el área de traumatología ortopedia en el Hospital Universitario del Valle, conoció usted para la época en que roto en esa institución lesiones iguales a las que sufrió el señor Robert Bolaños. CONTESTO: si afortunadamente en muchas ocasiones en el caso mío como instrumentador quirúrgico no tenemos, es decir, no somos instrumentadores de determinada especialidad sino que debemos rotar por todas las especialidades, es decir, entramos a cualquier tipo de cirugía, máxime cuando se trata del Hospital Universitario del Valle, qué es un hospital de nivel 3 y 4 entonces, si me preguntas sobre procedimientos de ortopedia, pues tengo conocimiento cirugía general, neurocirugía, cirugía de corazón abierto, es decir, tenemos que estar capacitados por el nivel de

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

complejidad de la institución, para entrar a cualquier tipo de procedimiento, y en este caso fueron muchísimos no solamente ruptura de tendones de Aquiles, sino de retracción de cualquier otra extremidad, traducción de fractura, conozco qué tipo de material se utiliza, bueno. (...) **PREGUNTADO: Doctor Benjamín de acuerdo con toda la experiencia que acaba de indicar el conocimiento que usted tiene la historia clínica a qué puede atribuir que el señor Robert Bolaños, manifieste en su demanda que no tuvo una recuperación adecuada conforme a la atención brindada en Cosmitet. CONTESTO:** haber ahí hay dos tiempos y hay que diferenciar uno del otro, uno es precisamente el tiempo de atención, y otro como lo dije hace un momento, es el momento de la recuperación, el primero inicia con identificar el tipo de diagnóstico, esto hace parte del protocolo y. dependiendo de la evolución del paciente, el paciente no llegó como una urgencia vital ni con evidencia clínica de una fractura o algo que amerita una atención de urgencia, ingresó manifestando, un dolor en el talón, y pues no había indicación una indicación sugestiva de que tuviera algún tipo de fractura, y se dio el manejo para el dolor, en estos casos, muchos de los médicos de esta especialidad inicial con un manejo prefieren un manejo conservador precisamente debido a la evolución del paciente, y a los resultados, es decir lo que se busca minimizar riesgos y complicaciones, porque cualquier tipo de lesión en alguna de las extremidades, sobre todo en las extremidades inferiores, cualquier tipo de procedimiento es muy doloroso llámese juanetes, lesiones óseas, entonces inicialmente los especialistas son muy conservadores en el manejo, inclusive de fracturas si no hay una fractura abierta, una fractura desplazada, prefieren darle un manejo conservador, con inmovilizadores, con vendajes, con el uso de muletas y se le da todas las recomendaciones precisamente para que ese tipo de lesión que inicialmente puede ser superficial pero si no se le da las recomendaciones al paciente por ignorancia técnica puede hacer esfuerzo y agravarse la situación del paciente. **PREGUNTADO:** si desea agregar algo más a su declaración: **CONTESTO:** si señora juez de acuerdo con mi experiencia y como ya lo he manifestado acá, observo en la historia clínica que se cumplieron todos los protocolos y uno de los protocolos es la oportunidad para el paciente y para el mismo equipo de salud, y es darle la oportunidad Al paciente una vez si requiere algún procedimiento y es el diligenciamiento del consentimiento informado, o sea esta es la manifestación de voluntad del paciente y es el momento, una vez, se le explica de los riesgos inherentes al procedimiento es la oportunidad que tiene para aceptar o rechazar el procedimiento que se le ha propuesto, inclusive, hay médicos que son muy amplios, muy diligentes y le explican por aquellos riesgos excepcionales que puedan presentarse intraquirúrgico o en el post operatorio de cualquier tipo de procedimiento **PREGUNTADO:** Antes de finalizar su declaración, usted no ha indicado en el recuento breve de las atenciones que recibió el paciente que el 15 de noviembre de 2012, se le dio diagnóstico de RUPTURA DE TALON DE AQUILES, por parte de la especialistas en ortopedia y traumatología, y que la conducta inicial que usted y explica que la conducta inicial, es la conservadora, la que indica la experiencia, fue aplicar vendas TERABAN y MULETAS, y sin precisar fecha, en el 2013 reconsultó, fue remitido al Hospital Universitario San José, para que se practicara REMODELACION DE TENDON DE AQUILES, conforme a los protocolos quirúrgicos de esa entidad, pero la cirugía finalmente se realizó en la Clínica, REY DAVID, el 2 de febrero de 2014, puede usted explicarle al despacho porque paso ese tiempo desde el 2013 hasta el mes de febrero de 2014 para que se realizara la efectiva práctica de la cirugía. **CONTESTO:** señora juez eso tienes muchos se presenta muchísimas situaciones, y empezamos primero por el paciente, es decir como lo dije hace un momento cualquier especialidad o en este caso en el de ortopedia, por tratarse de una extremidad que es la que recibe el apoyo del cuerpo, entonces los médicos son muy conservadores excepto cuando haya algún tipo de fractura, pero en este tipo de lesión, el tratamiento fue el indicado, es decir, la médica previendo, iendo más allá, y viendo el panorama, lo que hace es iniciar con un manejo con unos vendajes que se llaman teraban, y el uso de muletas, porque en muchas ocasiones este tipo de lesiones terminan resolviéndose de manera voluntaria, o sea, por segunda intención, puede que cicatrice esa lesión parcial, pero cuando persiste, persiste el dolor, los médicos cambian la conducta, la conducta médica, es decir ya deja de ser una conducta conservadora, y si persiste el dolor entonces, en beneficio del paciente entonces hay que determinar a ver,

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

*resolver de fondo la situación, pero inicialmente ese es el manejo, ahora bien, por el mismo sistema, y, diría yo, estamos hablando de un paciente que vive en la ciudad de Popayán, y fue remitido al hospital de san José, que no sabría responderle porque no fue programado, sin embargo termina siendo programado en la Clínica Rey David, pero ello está sujeto al agotamiento de los procedimientos de los protocolos, los exámenes pre quirúrgicos, las valoraciones pre quirúrgicas, valoraciones pre anestésicas y el anestesiólogo le da una clasificación al paciente si tiene algún tipo de comorbilidades puede que se retrase los procedimientos hasta que el paciente no se estabilice, y valga, la aclaración por ejemplo en pacientes diabéticos que no es el caso, pacientes hipertensos, o que tengan alguna otra comorbilidad que pueda inferir en la evolución, o en el mismo procedimiento del paciente, entonces esto hace, no por negligencia de la instituciones sino por la misma condición clínico patológica del paciente que haya que esperar unos términos y obviamente, que haya unos momentos de agenda, una apertura de agenda. **PREGUNTADO:** usted sabe si esa fue el caso del paciente, que existieran esas condiciones. **CONTESTO:** pues dentro de la historia clínica no veo que haya tenido antecedentes importantes, sino que quiero hacerle, explicarle de manera general, pero si está sujeto a que haya disponibilidad, del equipo quirúrgico, si necesita de pronto de algún material, obviamente hay que pedirlo y que se agote todo lo que es del protocolo que es de obligatorio cumplimiento, y luego se reprograma para cuando haya la posibilidad del cupo que este el especialista y se le realiza el procedimiento (...)*

Es relevante igualmente para el análisis del caso, indicar que se encuentra demostrado que efectivamente el señor ROBERT BOLAÑOS, recibió atención médica el 02 de agosto de 2012, primer día de consulta que se tiene registrado, según consta en la historia clínica de COSMITET LTDA del paciente²²; el cual el motivo de consulta fue dolor en el pie, con un cuadro de 5 días con dolor en el pie izquierdo después de apoyarlo, en la referida fecha se le estableció como diagnóstico de egreso asignado: “*DOLOR EN ARTICULACION*”

El 17 de enero de 2013 fue atendido el demandante en el Hospital San José por presentar dolor en el tobillo izquierdo, es lo que se puede entender de la historia clínica, sin embargo, el comentario clínico es inentendible²³

El 13 de agosto de 2012, el señor ROBERT BOLAÑOS consulta por presentar dolor en pierna izquierda pos trauma de hace 15 días, y su diagnóstico de ingreso y egreso fue RUPTURA DE CURDA TENDINOSA NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE²⁴.

El 15 de noviembre de 2012 se registra en la historia clínica del demandante citado, que consultó por presentar ruptura del tendón de Aquiles y expresó que “*mientras jugaba futbol sintió dolor intenso a nivel del tendón de Aquiles, 4 meses camina con cojera*” y como diagnóstico de EGRESO se le estableció “*TRAUMATISMO DEL TENDON DE AQUILES*”²⁵. En el resumen del plan terapéutico la doctora JENNY PATRICIA HOLGUIN PRIETO traumatóloga – ortopedista, en la referida fecha ordena reconstrucción quirúrgica tendón de Aquiles, además se indican estiramientos de miembros inferiores con TERA BAND y uso de ambos MULETAS.

El 21 de mayo de 2013 frente al motivo de consulta se registra a que trae RNM (radiografía nuclear) del tendón de Aquiles IZA, su diagnóstico de ingreso y egreso es ruptura espontanea de otros tendones, en la referida fecha el especialista traumatólogo ortopedista ordena remisión al Hospital Universitario San José para programar TENOPLASTIA AQUILES²⁶.

²² Folios 58 del Cuaderno pruebas.

²³ Folio 19 Cuaderno Pruebas

²⁴ Folio 57 Cuaderno Pruebas

²⁵ Folios 56 Cuaderno Pruebas

²⁶ Folios 55 Cuaderno Pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

El día 23 de octubre de 2013 el motivo de consulta son mareos de 1 mes asociados a sueño y decaimiento general²⁷.

El del 14 de noviembre de 2013, el referido actor nuevamente consulta, por presentar un cuadro clínico de 18 meses de dolor en región posterior de tobillo izquierdo limitación funcional, incapacidad funcional para dorsiflexión²⁸, en el resumen del plan terapéutico se estipula:

*“ISMAEL ELEAZAR GUTIERREZ
ESPECIALIDAD: TRAUMATÓLOGO ORTOPEDISTA
PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 18 MESES DE RUPTURA DE TENDÓN DE AQUILES ACTUALMENTE INCAPACITADO PARA DORSIFLEXION DEL TOBILLO
RM DE FEBRERO CON RETRACCIÓN DE FIBRAS PROXIMALES
SE CONSIDERA REALIZAR CIRUGÍA DE RECONSTRUCCIÓN DE TENDÓN DE AQUILES CON INJERTO AUTOLOGO, SE EXPLICA AL PACIENTE QUE POR TIEMPO DE EVOLUCIÓN PUEDE QUEDAR SECUELAS DE RESTRICCIÓN DE MOVILIDAD”
(subrayado y negrilla por el Despacho)*

En la historia clínica del señor ROBERT BOLAÑOS se encuentra la hoja de medicamentos y la declaración de conocimiento y aceptación de la cirugía RECONSTRUCCION TENDON AQUILES IZQUIERDO, TOMA INJERTO TENDONES y como RIESGOS se establece INFECCION, LIMITACION FUNCIONAL²⁹; la gestión de cirugía de Cosmitet del consentimiento informado para procedimiento analgésico y evaluación pre anestésica en la Clínica Rey David del procedimiento RECONSTRUCCION DE TENDON DE AQUILES MII³⁰; y el registro de instrumentación y recuento de material médico quirúrgico³¹.

El 11 de febrero de 2014 según historia clínica se realizó la cirugía RECONSTRUCCION DEL TENDON DE AQUILES, al referido demandante³², en nota de enfermedad actual se puntualiza lesión del tendón de Aquiles de dos años de evolución se valora en consulta y se decide realizar reconstrucción del tendón y se explica al paciente que por si tiempo de evolución es posible que el pronóstico sea regular a malo en cuanto a movilidad³³, en la descripción de la cirugía se plasma:

“ASEP SIA Y ANISEPSIA CAMPOS QUIRÚRGICOS INCISIÓN DE 10 CM EN CARA POSTERIOR DEL TERCIO DISTAL DE PIERNA HASTA TUBEROSIDAD DEL CALCÁNEO DISECCIÓN POR PLANOS SE IDENTIFICA TENDÓN DE AQUILES CON MÚLTIPLES ADHERENCIAS SE REALIZA LIBERACIÓN DE MOÑONES SE COLOCA SUTURA CON ANCLAJE DE 5MM EN LA TUBEROSIDAD POSTERIOR DEL CALCÁNEO EN LA INSERCIÓN DEL AQUILES SE REALIZA SUTURA DE MOÑONES CON PUNTOS TIPO KESSLER SE PERCIBE ADECUA FORTALEZA DEL TENDÓN CON THOMPSON NEGATIVO SE REALIZA LAVADO DE ÁREA QUIRÚRGICA CIERRE EN DOS PLANOS FÉRULA POSTERIOR EN AQUINO NO COMPLICACIONES”

Como hallazgo de la cirugía se establece: “*LESION DEL TENDON AQUILES IZQUIERDO CON FIBROSIS PERILESIONAL Y MULTIPLEA ADHERENCIAS*” y como diagnóstico: “*TRAUMATISMO DEL TENDON DE AQUILES*”³⁴

²⁷ Folios 53 a 54 Cuaderno Pruebas

²⁸Folios 51 a 52 Cuaderno pruebas

²⁹ Folio 48 y reverso. cuaderno de pruebas

³⁰ Folio 49 y reverso a 50 cuaderno de pruebas

³¹ Folio 50 reverso cuaderno de pruebas

³² Folio 47 Cuaderno Pruebas

³³ Folio 45 a 47 del Cuaderno de Pruebas

³⁴ Folio 45 anverso del Cuaderno de Pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

El 17 de febrero de 2014 fue atendido el actor en el servicio de urgencias por DUMIAN MEDICAL³⁵ por presentar “DOLOR EN EL TOBILLO IZQUIERDO”, como enfermedad actual se establece “REFIERE CUADRO CLINICO DE 10 HORAS DE EVOLUCION CON DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO SECUNDARIO A POR DE TENDON DE AQUILES HACE 8 DIAS. EN CALI CLINICA REY DABID, CON LIMITACION A LA MOVILIZACION POR PRESENTAR FERULA NIEGA FIEBRE, NO SECRESION POR SITIO QUIRURGICO” y como diagnóstico de egreso “CUIDADO POSTERIOR A LA CIRUGIA, NO ESPECIFICADO”

El 05 de marzo de 2014, el demandante nuevamente acudió a consulta de control, y en la historia clínica se establece:

“3 semanas aprox de reparación de tendón de Aquiles, por lesión inveterada ya le retiraron puntos, herida en buen estado cicatrizada. Inmovilizado con ferul aposterior, movilidad de dedos presente. Se insiste en mantener inmovilización. Control un mes dr. Gutiérrez. ...”³⁶

El 22 de marzo de 2014, el actor presenta como MOTIVO DE CONSULTA en DUMIAN MEDICAL lo siguiente³⁷:

“Pte operado de tendón de aquiles se le ordena 20 sesiones de terapia física con ultrasonido onda corta en infrarrojo se le ordena tto comprednisolona 5 mgs cada 12 horas vo betametasona 4 mgs im diclofencao gel en las noches diclofenaco cada 12 horas, se le ordena cita en 30 días por otropedia a control”

El 25 de marzo de 2014 nuevamente fue atendido el demandante por presentar “tenorrafia de aquiles y se le ordena tto con terapias físicas se le ordena tto medico con diclofenaco prednisolona cada 12 horas diclofenaco gel localmente metocarbamol cada 8 hras vo cita a 20 días se incapacita desde 25 04 14 hasta 25 05 14” y MOTIVO DE CONSULTA se estableció³⁸:

“Pte operado de tendón de aquiles se le ordena rehabilitación con fisioterapia con ultrasonido onda corta e infarrojo se le ordena in capacita por 30 días continua con terapias físicas con ultrasonido onda corta e infarrojo se le ordena continuar con prednisolona cada 12 horas vo diclofenaco cada 12 horas betametasona in diclofenaco en gel locamente”

El 27 de mayo de 2014, el actor realiza control por de tenorrafia de tendón de aquiles de tres meses de evolución refiere dificultada para la marcha en punta de los dedos y como OBSERVACIONES se establece³⁹:

“ pierna izquierda cicatriz en buen estado arcos de movimientos limitados para la marcha en punta de dos nota el paciente referir de que hace 2 años presento el trauma jugando foot ball y hasta hace tres meses fue intervenido”

El 15 de junio de 2014 fue atendido el señor ROBERT BOLAÑOS en DUMIAN MEDICAL por presentar dolor intenso y limitación en la marcha⁴⁰ razón por la cual se le ordena tratamiento farmacológico. El 3 de diciembre de 2014 acudió a control post quirúrgico reparación de tendón Aquiles izquierdo, quien refiere dolor en región posterior de pie, limitación para realizar elevación posterior de pie, refiere edema posterior en región de aquiles⁴¹.

³⁵ Folio 124 Cuaderno Principal No.1

³⁶ Folios 44 a 62 del Cuaderno de Pruebas

³⁷ Folio 123 C. Principal No.1

³⁸ Folio 121 C. Principal No.1

³⁹ Folio 119 C. Principal No.1

⁴⁰ Folios 116 y 117 C. Principal No.1

⁴¹ Folio 110 C. Principal No.1

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

El 10 de diciembre de 2014 el motivo de su consulta se refiere a un dolor en el hombro izquierdo⁴².

El 26 de mayo de 2015 refiere en la historia clínica dolor en la rodilla derecha⁴³ y se le establece como diagnóstico “ OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA” y “NEURALGIA Y NEURITIS, NO ESPECIFICADA” por lo cual se le ordena tratamiento farmacológico consistente en “ TIAMINA 2 CM IM CADA DOS DIAS, PREGABALINA TAB UNA DIA , MELOXICAM TAB UN DIA, CONTROL CON RESULTADO E ECO DE RODILLA DERECHA REPOSO”

El 28 de marzo de 2016 refiere en motivo de consulta dolor en hombro izquierdo⁴⁴; el 05 de mayo de 2016 se plasmó consulta por resultados de ecografía respecto al dolor presentado en el hombro izquierdo⁴⁵; el 24 de mayo de 2016 su motivo de consulta se refirió con dolor en el hombro, costado y pierda del lado izquierda⁴⁶, en donde se estableció como ENFERMEDAD ACTUAL: “(...) *Paciente con dolores articulares frecuentes en articulaciones mayores y menores niega rigidez matutina, no realiza ejercicios regularmente ha recibido medicamento que el paciente no las toma por que no le hacen efecto ni le alivian el dolor (...)*”

De acuerdo con la historia clínica allegada el 11 de agosto de 2016, el demandante precisado efectuó consulta en COSMITET LTDA en la cual se estableció como ENFERMEDAD ACTUAL: “(...) *PACIENTE CON ANTECEDENTE DE RUPTURA DEL TENDON DE AQUILES IZQ HACE 4 AÑOS, CON CIRUGIA HACE 2 AÑOS. CONSULTA POR DOLOR Y CALAMBRES. ACTUALMENTE TAMBIEN DOLOR EN PIE DER (...)*”⁴⁷

Ahora bien, la demanda instaurada pretende derivar la responsabilidad de las entidades demandadas por las lesiones del señor ROBERT BOLAÑOS, con fundamento en la falla en el servicio médico asistencial brindado, sin embargo no se logró probar que haya incurrido en alguna falla al prestar el servicio de salud, pues de las pruebas aportadas se observa que durante el primer ingreso del paciente, se ofreció la atención en salud que requería para los síntomas y conforme al diagnóstico que presentaba en el momento.

También es importante recordar en este punto, que la obligación que asumen los médicos frente al paciente al brindar su atención no constituye una obligación de resultado sino de medio, puesto que los esfuerzos realizados por el personal médico buscan la mejoría del paciente disponiendo de su conocimiento para lograrla, sin garantizar que ésta efectivamente se presente. Por lo anterior, el análisis que se realiza cuando se pretende demostrar la falla en el servicio no versa sobre si se logró o no el resultado final, es decir que el paciente recuperó la salud total, sino si la actividad médica se desarrolló proporcionando todos los medios adecuados, conforme a la ciencia, y disponibles para obtener la mejoría.

En el sub lite no existe prueba que demuestre la falla en el servicio alegada, pues únicamente obra la historia clínica del paciente ROBERT BOLAÑOS y las declaraciones de uno de los médicos tratante, el representante legal de COSMITET, que concuerdan con la misma, de las cuales se concluye que los médicos si prestaron el servicio médico al paciente, acorde a la sintomatología que presentó en cada evento y de acuerdo a los resultados obtenidos, brindó el correspondiente tratamiento en cada oportunidad en la que consultó.

⁴² Folios 42 a 43 del Cuaderno de Pruebas

⁴³ Folios 40 a 41 del Cuaderno de Pruebas

⁴⁴ Folios 38 a 39 del Cuaderno de Pruebas

⁴⁵ Folio 37 del Cuaderno de Pruebas

⁴⁶ Folios 35 a 36 del Cuaderno de Pruebas

⁴⁷ Folio 34 del Cuaderno de Pruebas

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Diferente es la valoración respecto a la idoneidad científica de los exámenes realizados y el tratamiento que se siguió, lo cual debe analizarse a partir del concepto que para tal efecto rindan los expertos en la materia a través de un DICTAMEN PERICIAL donde se tenga en cuenta el estado de salud del paciente según la historia clínica y los protocolos aplicables al caso para poder señalar si existió o no una inadecuada atención; situación que no es posible de establecer por parte del Juzgado en el asunto de autos, puesto que no se solicitó y en consecuencia no se practicó el dictamen pericial, que permitiera esclarecer ese asunto, es decir, esta instancia no puede por sí sola calificar la aptitud científica de las cirugías, tratamientos, exámenes y medicamentos realizados sin contar con el concepto emitido por un experto en el tema. Al respecto, el precedente jurisprudencial, dijo:⁴⁸

“...Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño, no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente⁴⁹.”

También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse...”

Ahora, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que:

“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En el caso en estudio la carga de la prueba imponía a los demandantes la demostración de la falla en el servicio de salud y/o la pérdida de oportunidad alegada, teniendo en cuenta que nos encontramos en un régimen de falla probada del servicio; así que, en las etapas procesales pertinentes, la parte demandante tenía que probar el supuesto que fundamentaba sus pretensiones.

Pese a lo anterior, la parte incumplió con su carga probatoria, que si bien es dispositiva, le correspondía realizarla, por lo que su omisión le trae consecuencias desfavorables; en este caso consiste en que no se demostró la existencia de falla en el servicio de salud, puesto que de las pruebas aportadas evidencian que el señor ROBERT BOLAÑOS recibió atención médica tendientes a determinar su sintomatología para poder así tratarla, más no se allegó prueba que permitiera calificar como inadecuada dicha atención, según lo explicado anteriormente, razón por la cual esta judicatura negará las pretensiones de la demanda.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de 31 de agosto de 2006, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente No. 15772

⁴⁹ En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón “Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración”. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991,

EXPEDIENTE: 190013333007-2016 00257-00
DEMANDANTE: ROBERT BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y COSMITET LTDA DE POPAYÁN.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

4. Conclusión

No es posible atribuir responsabilidad a la parte demandada en el presente caso, al no encontrarse probados los elementos de la falla del servicio alegada en el escrito de la demanda.

5. Costas

Dispone el artículo 188 del CPACA que hay lugar a condena en costas de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso. Por lo anterior, de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, el despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que no encuentra acreditada su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, las pretensiones de la demanda de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

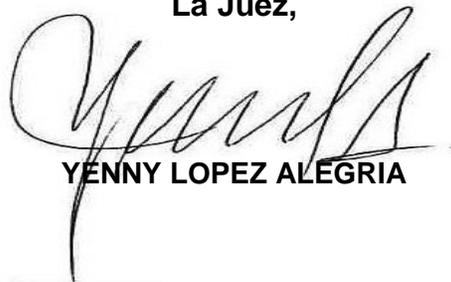
SEGUNDO: Sin costas, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Líquidense y devuélvanse los gastos del proceso, se a ello hubiere lugar y archívese el expediente una vez ejecutoriada esta providencia.

CUARTO. - La presente decisión deberá notificarse de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YENNY LOPEZ ALEGRIA