

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. 020		Fecha: 20/04/2018			
No PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	DESCRIPCION ACTUACION	FECHA SENTENCIA
20-001-33-31-005- 2012-00040-00	REPARACIÓN DIRECTA	MARY LUZ JIMENEZ PARRA	HOSPITALSAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ E.S.E.	Sentencia por medio de la cual se resuelve: "(...) PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda, (...)	19/04/2018
<p>PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS DECISIONES ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO CONFORME LO SEÑALA EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA EN LA FECHA 20/04/2018 Y A LAS 8:00 A.M. POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 6:00 P.M.</p> <p style="text-align: center;"> MARIA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaria</p>					

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR

Valledupar, diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE: MARY LUZ JIMENEZ PARRA
ACCIONADO: HOSPITAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ E.S.E
RADICADO: 20-001-33-31-005-2012-00040-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente asunto adelantado por la señora MARY LUZ JIMENEZ PARRA, a través de apoderado judicial en contra HOSPITAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ E.S.E., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

El demandante pretende lo siguiente¹:

***Primera.** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital San Andrés de Chiriguaná Cesar, de los perjuicios causados a la demandante señora MARI LUZ JIMENEZ PARRA con motivo de las omisiones presentadas al desarrollar procedimiento médico quirúrgico, consistente en osteotomía de tercio ½ proximal de tibia de reducción abierta (ojo) y osteosíntesis con placa teniendo que ser sometida al mismo procedimiento médico quirúrgico en la clínica Antioquia de Itagüí, Medellín efectuada para poder corregir parte de los daños causados del 17 de febrero del año 2010.*

***Segunda.** Como consecuencia de los perjuicios causados, condenar a la E.S.E. Hospital San Andrés a pagar a la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA por daños materiales y morales en la forma que se detallan:*

DAÑOS MATERIALES

***DAÑO EMERGENTE:** Lo constituyen los gastos inesperados que le tocó afrontar a la paciente con los distintos viajes de ida y regreso de Chiriguaná a la ciudad de Medellín, toda vez que se encuentra domiciliada en Chiriguaná para que le realizaran las correspondientes valoraciones médico quirúrgica, en la Clínica Antioquia, así como los pagos que tuvo que efectuar a esta, a los facultativos y demás aspectos requeridos para que la intervinieran quirúrgicamente con el objeto de que le corrigieran las afectaciones,*

desperfectos, secuelas por los errores cometidos en el procedimiento realizado por la E.S.E. Hospital San Andrés de Chiriguaná, los cuales se detallan como sigue:

1. Distintos viajes efectuados del Cruce de Chiriguaná a la ciudad de Medellín y viceversa para recibir la atención médica en la clínica Antioquia para la nueva operación, consistente en osteotomía de tercio $\frac{1}{2}$ proximal de tibia con reducción abierta y osteosíntesis con placa, a tal como se detalla:
 - a. Viaje efectuado por la señora **MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA** a veces sola a veces con un acompañante, Medellín cruce de Chiriguaná, según factura o tiquete por la empresa Coopetran N° 14563065 de fecha 9 de junio del 2010, por valor... \$65.000.
 - b. El viaje efectuado conforme a la factura N° 133220581, del cruce de Chiriguaná a la ciudad de Medellín con fecha de expedición 7 de junio de 2010 por valor de... \$80.000.
 - c. El viaje de su acompañante según factura 13320580, del cruce de Chiriguaná a Medellín por valor de... \$80.000.
 - d. El efectuado conforme a la factura N° 13836700, de la ciudad de Medellín cruce de Chiriguaná, con acompañante... \$60.000.
 - e. El efectuado Medellín Cruce de Chiriguaná según factura N° 13836699 de fecha de expedición 11 de marzo de 2010 por valor de... \$60.000.Subtotal, por pasajes la suma de \$ 345.000.

PAGO MÉDICO QUIRÚRGICO CLÍNICA ANTIOQUIA

1. Pago consulta médica por ortopedia especialista, conforme a la factura N° 2860 del 17 de febrero del 2010, a clínica Antioquia, la suma de... \$60.000.
2. Pago a la clínica Antioquia por honorarios a los especialistas por concepto de cirugía osteotomía tibia miembro inferior izquierda, gastos quirúrgicos, hospitalización, anestesiología, instrumentación y honorarios médicos estimados en la suma de... \$10.000.000, pagados conforme a la factura N° 2861 de 17 de febrero del 2010 a la clínica Antioquia o al Dr. CARLOS MEJIA PELAEZ, en calidad de abono la suma de... \$7.000.000.
3. Posteriormente, a la misma clínica pago conforme factura N° 2881 del 10 de marzo de 2010 por los anteriores conceptos en calidad de abono la suma de... \$1.000.000.
4. Seguidamente a la misma clínica en calidad de abono conforme a la factura N° 2944 del 9 de junio del 2010, para atender los mismos procedimientos y deuda contraída pago un abono de... \$80.000.
5. La paciente finalmente termino de cancelar a la Clínica y al médico de referencia todos sus honorarios y servicios, y por circunstancia ajena u voluntad no le fue fácil aportar la factura correspondiente lo que se solicitara mediante oficio a la respectiva o clínica o al especialista tratante, así como los demás gastos que derivados de dicha intervención quirúrgica se hayan causados Subtotal por gastos médicos quirúrgicos a la clínica las vegas: \$10.000.000 Subtotal gastos por daño emergente: la suma de \$10.345.000.

DAÑOS MORALES

En razón en los daños graves sufridos por la señora **MARILUZ JIMÉNEZ PARRA** como consecuencia de la intervención quirúrgica en E.S.E. de Chiriguaná y la segunda efectuada Medellín en la clínica Antioquia, en donde se pudo comprobar los defectos por torcimiento y corrección de la pierna izquierda de la paciente, pérdida de la estructura simétrica de sus piernas, en donde la izquierda quedo más corta que la derecha, y la secuela permanente que registra al perder su estructura de locomoción toda vez que cojea al caminar, situaciones y circunstancias que indudablemente afecta moralmente a la persona que la sufre, como en el presente caso que de una simple fractura, producida en un accidente, por la omisión del médico cirujano en la primera intervención quirúrgica no haber colocado entre la placa y la tibia fracturado el número de tornillo referido para que diera la fortaleza requerida, y evitar nueva luxación, lo que fue corregido posteriormente en la clínica Antioquia por lo facultativo de aquella, quienes de nuevo realizaron el mismo procedimiento, con la diferencia que colocaron mayor número de tornillo entre la placa y la tibia, en vez de 5 colocaron 9, dando la

fortaleza requerida.

En atención a las circunstancias aquí señaladas los daños morales estiman en la cantidad de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. Ordenar que el valor de las condenas sea reajustado en su valor para el momento del fallo, de conformidad índice de precio del consumidor.

CUARTA. Condenar a la entidad demandada en costa(...). (sic para lo transcrito)

2.2. Hechos

En el escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora narra los hechos así:

Manifiesta que su representada sufrió un accidente de tránsito con una motocicleta de Chiriguaná el día 29 de marzo del año 2009, lo cual la obligo a usar los servicios del E.S.E. Hospital San Andrés de Chiriguaná, en el cual efectuaron el diagnóstico respectivo en el que determinaron que correspondía a fractura ½ proximal de tibia en miembro inferior izquierdo por el cual ordenaron el procedimiento quirúrgico y obstétricos, el cual fue realizado el día 29 de marzo de 2009 después de la valoración realizada por el médico ortopedista, dicho procedimiento quirúrgico tuvo un resultado satisfactorio y después de estar en observación se le da de alta a su representada.

Indica que poco a poco su representada fue sintiendo molestias en su pierna izquierda, en el lugar donde le habían efectuado el procedimiento médico quirúrgico, además su pierna perdió la simetría para caminar y moverse sintiendo que al caminar lo hacía cojeando lo cual la afectó psicológicamente, ya que le habían dicho que quedaría sin ningún tipo de problema, esto sucedió debido a que el médico tratante en la E.S.E. del Hospital San Andrés de Chiriguaná y este al momento de colocar la placa de Osteosíntesis y fijar la tibia de esta con los tornillos, omitió utilizar un mayor número, por lo cual no obtuvo la fortaleza requerida y nuevamente luxó la fractura produciéndose el desperfecto.

Continúa narrando que registrada la situación anterior y al no recibir ayuda alguna por parte del médico que la operó o de la institución, su representada viajó a la ciudad de Medellín, siendo valorada por el médico **CARLOS ENRIQUE MEJIA PELAEZ**, especialista en Ortopedia y Traumatología, quien consideró que era necesario realizar un nuevo procedimiento médico quirúrgico de osteotomía, proximal de tibia de miembro izquierdo con placa, el cual fue efectuado el 17 de febrero de 2010, en la Clínica de Antioquia con sede en Itagüí; por lo tanto, si se observa, las imágenes radiológicas en ambas intervenciones, es fácil observar que en la primera radiografía se aprecia el desperfecto y en la segunda la corrección efectuada, observándose que con mayor número de tornillos (9) y los repartos

dieron mayor fortaleza y sujeción evitando cualquier otra luxación mientras que la placa inicial por la falta de tornillos y su amplio espacio de reparto entre uno y otro no dio la firmeza requerida para la sujeción fija entre la placa y la tibia para evitar otra luxación como se produjo y como consecuencia de ello el desperfecto entre la simetría de los miembros inferiores de su poderdante que le ha generado grandes perjuicios materiales, económicos y morales.

Lo antes señalado, no solo demuestra la omisión por negligencia e impericia del médico de la E.S.E. Hospital San Andrés en la efectividad del procedimiento efectuado a su poderdante el cual fue ocasionado por el mal servicio prestado el cual es dependiente de la E.S.E., podemos entender que errores y omisiones no obedecen a molestias, complicaciones, riesgo o situaciones imprevistas que requieren procedimientos adicionales, ya que en la misma historia clínica de la parte actora aparece que tanto el procedimiento quirúrgico como la recuperación fue satisfactoria. Por lo tanto, el hecho de tener que trasladarse a la ciudad de Medellín en busca de que le corrijan el desperfecto y secuelas registradas en su pierna izquierda produjeron unos daños materiales y morales.

Añade que agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, se realizó la convocatoria el 9 de diciembre de 2010 siendo interrumpido el término de caducidad desde esa fecha hasta el día 25 de enero de 2011.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Además de las normas que se han invocado, citó los artículos 2, 6 y 90 de la C.P. y artículos 86 y 206 del C.C.A..

Refiere jurisprudencia del Consejo de Estado de fecha 10 de marzo del 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera subsección A, concejero ponente: Amrdrade Rincón, radicación número 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109), actor REINEL OROZCO CAMPO Y OTROS, contra el Instituto Nacional de Vías y la sentencia del 16 de agosto del 2001 expediente número 13772 (RAD. 2555), magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 16 de agosto del 2001 Sección Tercera.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 17 de febrero de 2012, correspondiéndole por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar (folio 22), admitiéndola mediante auto del 1 de marzo de 2012 (folio 23).

En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo N° PSAC12-065 del 24 de octubre de 2012, se remite al Juzgado Primero de Descongestión del Circuito de Valledupar, se avoca conocimiento en auto del 25 de Noviembre de 2012 (folio 32)

La parte demandada no contesto.

Se abre el proceso a pruebas mediante auto de 5 de diciembre de 2012 (folios 35-36), el cual fue adicionado por auto de fecha 22 de enero de 2013 (folio 44).

En cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo N° PSAA13-9991 del 26 de septiembre de 2013 y la circular CSJC-SA-P-1321, suscrita por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar se remite al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, avocando conocimiento en auto del 22 de Octubre de 2013 (folio 118).

En cumplimiento del oficio CSJC-SA-P-0329 del 2 de marzo del 2015, se remite al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar y se avoca conocimiento en auto del 7 de Abril de 2015 (folio 139).

En cumplimiento del Acuerdo PSACA015-027 del 11 de noviembre de 2015, se remite el expediente al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, avocando conocimiento en auto del 19 de Noviembre de 2015 (folio 157).

4.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.6.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante asegura que a lo largo del proceso se acreditó que la parte actora sufrió un daño en su humanidad producto del deficiente proceder médico al que fue sometida en la entidad demandada, ello se evidencia, con la cirugía a la que tuvo que ser sometida posteriormente en la

ciudad de Medellín para corregir la patología que la aquejaba, a la fecha la señora Jiménez presenta "Cojera por acortamiento del miembro inferior izquierdo" lo que genera un menoscabo en sus condiciones de vida, por la lesión padecida.

Aclara que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, por lo cual la mala atención que recibió si redundó en el pésimo resultado que tuvo y superó el riesgo normal que puede presentarse por una atención médico-quirúrgica, no se puede pasar por alto como las recomendaciones, los controles y las valoraciones médicas que necesitaba la paciente, nunca se dieron, así mismo se evidencia en la totalidad de la historia clínica remitida directamente por el Hospital de Chiriguaná; señala que en "este tipo de fracturas manejada con osteosíntesis con placa es fundamental proteger el apoyo hasta que radiológicamente se vean signos de consolidación, por esta razón el seguimiento clínico y radiológico es fundamental en estos pacientes".

Al no contarse con un buen manejo del tratamiento postquirúrgico, se incrementaron las posibilidades que el procedimiento no fuera exitoso, además se encuentra soportado en la declaración de la señora Mary Luz, quien al ser interrogada por el médico perito expone "la paciente informa que fue evaluada a los 15 días por enfermería quien realizó retiro de puntos y luego fue evaluada a los 2 meses por medicina general porque según informa la paciente en el Hospital Regional San Andrés de Chiriguaná- Cesar no había ortopedista en esa época".

Lo anterior guarda una estricta relación con la información certificada por el Hospital en oficio de fecha 13 de febrero del año 2013, al indicar lo siguiente "le informo que el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología HUMBERTO YANCE M. identificado con el registro médico 60220004, presto su servicios en el mes de marzo del año 2009 en el E.S.E. HOSPITAL SAN ANDRES, por el periodo de 12 días a través de la cooperativa coasergad". Esto lleva a considerar que el médico tratante se encontraba adscrito al prenotado ente hospitalario; si bien la paciente suscribió el consentimiento informado para la realización de la cirugía en el Hospital San Andrés de Chiriguaná, no fue informada de las condiciones y riesgos de la misma, entre ellos que el miembro inferior podría quedarle más corto y culminaría generándole un cojera, así mismo se observa que en el consentimiento informado no reposa con claridad la intervención quirúrgica a la cual sería sometida, y que la cirugía no sería realizada por el personal idóneo especializado por la ausencia del mismo a cargo del hospital.

Reitera que es evidente que está probada la ocurrencia de una falla en el servicio con su respectivo nexo de causalidad, aunado a que del material probatorio se extrae de manera flagrante la violación a los protocolos para el tratamiento al que fue sometida la demandante, el cual no se acompasó con la *lex artis* médica, sea por error o por desconocer los procedimientos médicos necesarios para tratar un patología como la padecida por la señora Jiménez Parra, está probado que el proceder frente a ella no fue el mejor, luego de haber realizado una cirugía que sin su debido tratamiento, vulneró su dignidad humana y moral.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Despacho a realizar el estudio de las diversas piezas del proceso, para adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes y las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas.

5.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo².

5.2. Problema Jurídico.

Se deberá determinar, en el presente caso, lo siguiente:

Si la entidad demandada, **HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ**, es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios señalados en la demanda, o si por el contrario se actuó conforme a los procedimientos previstos para el caso, ante lo cual habrá de denegarse las pretensiones solicitadas.

5.3. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.

No se encuentran irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado, encontrándose cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Despacho es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada

² "Artículo 134B COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".

dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

5.4. Normatividad aplicable al caso en estudio.

A efectos de abordar el estudio del caso *sub examine*, encuentra necesario el Despacho traer a colación las normas vigentes que consagran y regulan la procedencia de la responsabilidad estatal, así las cosas, se advierte que el artículo 90 de la Constitución Política, señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así:

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

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

Los elementos que estructuran la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de "tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio".³

La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto,⁴ volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.⁵

³ Sentencia de 9 de abril de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1995-08002-01(21510) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 24 de julio de 2013 Exp. 30309; C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz

En reciente jurisprudencia ha manifestado el Consejo de Estado⁶:

“(..) 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 éste⁷.

16. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que 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 dañoso⁸. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance⁹. (...)”

5.5. pruebas

De las pruebas recaudadas, el Despacho destaca las que a continuación se relacionan, así, en el momento oportuno se le impartirá el valor probatorio que corresponda:

1. Copia autentica de formato de trámites médicos y facturas de la Clínica las Vegas (folios 3-8).
2. Constancia de audiencia de conciliación ante la procuraduría 76 Judicial para Asuntos Administrativos (folio 9).
3. Copia de la historia clínica de la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA, expedida por el HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ (folios 47-71).
4. Certificación expedida por el Gerente del HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ, mediante la cual hace constar que el señor HUMBERTO YANCE prestó sus servicios en el mes de marzo de 2009 en dicho ente como médico especialista en ortopedia y traumatología (folio 74).
5. Comunicación de fecha 11 de marzo de 2013, mediante el cual la Clínica de Antioquia aporta certificación de los gastos y pagos efectuados por la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA (folio 76-76).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102)

⁷ 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.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

6. Copia auténtica de la historia clínica de la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA, expedida por el Clínica de Antioquia (folios 77-104).
7. Dictamen pericial rendido por el doctor ALEJANDRO URIBE RÍOS Coordinador de la Sección de Ortopedia de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia (folios 263-264).
8. Ampliación del dictamen pericial rendido por el doctor ALEJANDRO URIBE RÍOS Coordinador de la Sección de Ortopedia de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia (folios 297-304).

5.6. El caso concreto.

El Despacho procede a realizar el análisis del caso concreto frente a los elementos que estructuran la responsabilidad, su concurrencia y los medios de prueba legalmente allegados, practicados y controvertidos en el curso de este.

El presente asunto tuvo su origen en los hechos que se describen en la demanda, y encuentra el Despacho que en efecto la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA, fue sometida a un procedimiento quirúrgico en el HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ, tal como consta en la epicrisis (folio 47 ambas caras), iniciando la atención el 29 de marzo de 2009 y finalizando el 2 de abril del mismo año, la paciente ingresa el 29 de marzo por el servicio de urgencias, con cuadro clínico por trauma en cabeza, miembro inferior izquierdo, secundario a accidente de tránsito sin pérdida del conocimiento, luego de la valoración por ortopedia se ordena hospitalización para posterior cirugía bajo anestesia regional, y se realizó reducción abierta más osteosíntesis, sin complicaciones, se realiza rayos x de control con resultados satisfactorios y se dejó bajo observación, evolucionando satisfactoriamente de su postoperatorio, dando alta hospitalaria con tratamiento y recomendaciones médicas y cita de control.

A folio 77 reposa documento suscrito por el Representante Legal de la Clínica de Antioquia, a través del cual anexa copia de la historia clínica de atención brindada a la demandante del 19 al 20 de febrero de 2010 y además brinda respuesta al interrogante planteado por el Juzgado de conocimiento (folio 38), tendiente a que explique en forma sucinta, cuáles fueron las causas que motivaron a la clínica y/o al médico CARLOS ENRIQUE MEJÍA, a concluir en las necesidad de practicar el procedimiento médico quirúrgico consistente en osteotomía a la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA; indicando lo que sigue "(...) Considerando que los actos médicos son de exclusivo resorte del médico tratante y no de la IPS, por lo cual,

dimos traslado verbal de su solicitud al Dr. Carlos Enrique Mejía, quien manifestó que la realización de Osteotomía de tibia fue necesaria, ya que, la usuaria presentaba tibia vara postraumática, lo cual requería una cirugía para osteotomía correctora de tibia.(...)" (sic para lo transcrito)

En el Informe Pericial, practicado por el doctor ALEXANDER URIBE RÍOS - Coordinador de la Sección de Ortopedia de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia – (folios 263-269), y la complementación del mismo (folios 297-304), en el que previa valoración de la señora **MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA**, con base en la historia clínica, radiografía y fotografías que obran en el expediente, realiza un resumen de la atención en salud de la señora Mary Luz Jiménez Parra tanto en el hospital demandado como en la Clínica de Antioquia, para luego absolver los interrogantes planteados por el Despacho, así:

1. *Si la atención médica brindada a la señora **MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA** por parte del **HOSPITAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ E.S.E.**, fue oportuna, idónea y eficaz?*

Respuesta del perito: "(...)"

Considero que la atención inicial de la paciente fue oportuna e idónea pero me es posible aseverar que el manejo postquirúrgico desde el 2.04.2009 al 19.02.2010 fuera adecuado o inadecuado pues no hay historia clínica que soporte que la paciente tuvo controles por ortopedista en esta época, no hay registro de rayos X dos meses después de la fractura, no hay indicaciones de cuándo puede apoyar ni otros cuidados que son fundamentales en este tipo de fractura.

En el cuestionario de ampliación se pregunta sobre la eficacia de la referida atención-entendida esta como una atención que logra el objetivo esperado. A este respecto los métodos de diagnóstico y tratamiento eran adecuados en el tratamiento inicial pero la paciente presento luego una mala consolidación de la fractura que depende de múltiples factores. El tratamiento inicial era un método eficaz para lograr la consolidación adecuada de la fractura pero por múltiples factores no se logró una consolidación adecuada de la misma, la mala consolidación de la fractura es uno de los riesgos de las osteosíntesis de este tipo de fractura y se presenta en 8 a 10% de los pacientes.

(...)"

2. *Se constata si al momento de efectuarse el procedimiento de la osteotomía y al fijar la placa de osteosíntesis a la tibia del miembro izquierdo de la paciente, fijándolo con sólo cinco tornillos, como se puede colegir de la placa de RX, si en esas condiciones se obtenía o no la fortaleza requerida para evitar otra luxación.*

Respuesta del perito:

“

Se aclara que el procedimiento realizado el 30.03.09 correspondió a una osteosíntesis y no a una osteotomía de tibia.

El 30.03.09 le realizaron le realiza reducción abierta, mas osteosíntesis con placa y tornillo e inmovilización con férula muslopedica, la colocación de la placa con 2 tornillos proximales y 3 distales, mas restringir el apoyo de la

extremidad más una inmovilización con férula es suficiente para mantener la estabilidad en este tipo de fractura.

Con la historia clínica que se anexa en el proceso no hay rayos X de la fractura inicial, no hay rayos X control luego de la cirugía y no hay seguimiento clínico que indique cuánto tiempo permaneció inmovilizada con la férula, cuando se permitió apoyo parcial y cuando apoyo completo.

Luego de interrogar a la paciente el 15.12.2017 la paciente informa que tuvo un control postquirúrgico a los 15 días para retiro de puntos y luego una revisión a los 2 meses para retiro de férula. No hay historia clínica en el proceso que soporte estas revisiones, no es claro quien ordenó el retiro de férula a los 2 meses postquirúrgico y si se tomaron controles de rayos X para autorizar el apoyo.

Como me debo basar en los documentos que me anexan en el proceso, puedo afirmar que no hay registro en la historia clínica anexada que la paciente haya tenido controles adecuados desde el 2.04.2009 al 19.02.2010, no sé si esto es por falta de documentos o por que la paciente no tuvo un seguimiento adecuado o por que la paciente no asistió a dichos controles. Se indago a la paciente sobre documentos o radiografías adicionales a las anexadas en el proceso pero informa que no tiene más documentos ni otras historias clínicas.

.(...)”

3. *Se determine si el procedimiento médico quirúrgico realizado en la Clínica Antioquia de Medellín efectivamente sirvió o no para corregir los presuntos errores al momento de practicar cirugía a la paciente antes mencionada.*

Respuesta del perito:

“

Basándome en la historia clínica que se anexa en el proceso no observo los errores en el manejo inicial por lo que no puedo afirmar que la cirugía que se realizó en la clínica Antioquia corrigió un error.

Es importante anotar que en la literatura se reporta que luego del manejo quirúrgico adecuado de una fractura de tibia proximal con osteosíntesis con placa y tornillos el 8-10% de los pacientes puede presentar una mala consolidación en varo considerándose unas de los riesgos de este tipo de fractura.

.(...)”

4. *Determine si existe asimetría en los miembros inferiores de la paciente mencionada y en caso afirmativo, de que tipo. De igual manera, determine si existen secuelas de carácter permanente en la paciente y en qué consisten las mismas.*

Respuesta del perito: “

Basándome en historia que se anexan en el proceso y en la evolución clínica realizada el 15.12.2017 encuentro que la paciente presenta

- Cojera por discrepancia de longitud de miembro inferior izquierdo
- Discrepancia de longitud a expensas de la tibia de 2 cm.
- Adecuada alineación de las extremidades

Es importante aclarar que la determinación de secuelas de carácter permanente las debe determinar un perito en daño corporal y no las determina un perito en ortopedia y traumatología.

.(...)”

Procede entonces el Despacho a apreciar el dictamen pericial, conforme a los lineamientos que establece el artículo 241 del C.P.C., esto es, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso; frente a todo lo cual encuentra que el dictamen objetado fue rendido acorde a los lineamientos del artículo pre transcrito, por personal idóneo dado que el perito ALEXANDER URIBE RÍOS - Coordinador de la Sección de Ortopedia de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, es médico especialista en ortopedia y traumatología, lo que lo hace competente e idóneo.

Así las cosas se impartirá pleno valor probatorio al dictamen pericial, en primer lugar porque como vimos fue proferido por personal idóneo, segundo porque las conclusiones estuvieron debidamente fundamentadas, resultando convincentes para este fallador, aunado a que no existen pruebas en el plenario que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto, por el contrario guardan coincidencia con los demás elementos de prueba que obran el proceso, consistentes en la copia de las historias clínicas de la atención recibida por la demandante, en el HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ y la CLÍNICA ANTIOQUIA DE MEDELLÍN, y que para el caso puntual dotaron al juez de claridad respecto a estos criterios.

Encontramos entonces, que contrario a lo afirmado por la parte actora, no obra en el plenario ningún medio de prueba que permita afirmar que el procedimiento

quirúrgico de reducción abierta más osteosíntesis, realizado a la señora MARY LUZ JIMÉNEZ PARRA el día 29 de marzo de 2009, en las instalaciones del HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ, obedeció a que la atención médica brindada no fuera oportuna, idónea y eficaz, mucho menos que el procedimiento médico quirúrgico realizado en la Clínica Antioquia de Medellín efectivamente sirvió o no para corregir los presuntos errores al momento de practicar cirugía a la paciente antes mencionada.

Así las cosas, conforme al 164 del C.G.P., en relación a la **CARGA DE LA PRUEBA** que establece: *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular oportunamente allegadas al proceso”*; tenemos que en el sub lite la actora no cumplió con el requisito de aportar al proceso los elementos probatorios en pro de persuadir a la jueza sobre la elevada probabilidad de verdad con la que pretende revestir su tesis, lo que contraría el deber probatorio previsto en el artículo 167 del C.G.P.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, sin que tal exigencia haya sido satisfecha en el *sub iudice*; así mismo se advierte lo manifestado por el Consejo de Estado, *“la Sala no puede entrar a suplir la ausencia absoluta de prueba, porque su facultad oficiosa está prevista para los casos de ambigüedad; e igualmente no puede entrar a mejorar el estado probatorio de la parte demandante”¹⁰*.

Esto es, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones de la demanda, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda sabe de antemano cuales hechos le interesan que

¹⁰ Sentencia del 18 de marzo de 2004. Expediente No. 14.338.

aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto sabe de la necesidad de que así sea.

La prueba ha sido definida por diversos autores, entre ellos, Bentham¹¹, quien concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci¹² *“la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad”* y agrega que *“antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca”* y Framarino¹³ anota en su *“Lógica de las pruebas en materia Criminal”*, que la finalidad suprema y sustancial de la prueba, es la comprobación de la verdad, es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

La carga procesal de acuerdo con Couture es *“un situación jurídica, instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”*.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 30 de noviembre de 2006, número interno 16626, Actor: RAMON FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y Otro, citando la sentencia del 4 de mayo de 1992 de esa misma Corporación, manifestó:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.

¹¹ JEREMIAS BENTHAM. Tratado de las pruebas judiciales. Madrid. Ramón Rodríguez de Rivera. 1847, pág. 36.

¹² FRANCESCO RICCI. Tratado de las pruebas. Madrid. La España Moderna. Tomo 1, pág. 18.

¹³ NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. TEMIS 1964, pág. 135.

Por otro lado, esa misma Corporación se ha referido a la carga de la prueba basada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable¹⁴:

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’¹⁵, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’¹⁶.

“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’¹⁷. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.”¹⁸

Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda sabe de antemano cuales hechos le interesan que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto sabe de la necesidad de que así sea.

Son esos aspectos el soporte que lleva al Despacho a negar la reparación a la parte y por consiguiente denegar las súplicas de la demanda, toda vez que las decisiones siempre deberán estar agregadas a las pruebas, a los elementos de juicio que debidamente han sido aportados dentro del informativo y es precisamente sobre ellos que tendrá que efectuarse la evaluación respectiva por

¹⁴ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

¹⁵ “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15.”

¹⁶ “Ibídem.”

¹⁷ “Op. Cit. Pág. 26.”

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

cuanto debe existir un nexo de causalidad entre la conducta estatal y el daño ocasionado a la parte actora.

Siendo así, queda claro que los vacíos probatorios de los puntos anteriores ponen de presente que la parte actora, quien tenía la carga de establecerlos no cumplió con su deber; así las cosas, el juicio de imputabilidad que se le pretende atribuir a la parte demandada no está establecido, por lo que se rompe la relación de causalidad exigida en estos casos.

De todo lo cual se deduce que los demandantes omitieron su deber de probar los supuestos de hechos en lo que fundan sus pretensiones conforme lo reglado en el artículo 167 del C.G.P., lo que se traduce en la imposibilidad de derivar responsabilidad del demandado HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ.

COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

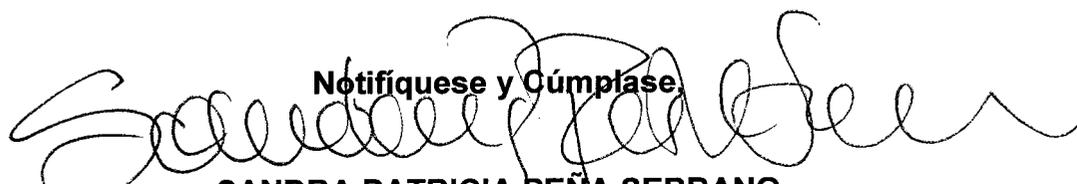
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO
Jueza



REPUBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Valledupar – Cesar

Secretaría

**La presente providencia, fue notificada a las partes
por anotación en el ESTADO No. 020**

Hoy 20 de abril de 2018 Hora 8:A.M.

MARIA ESPERANZA ISEDA ROSADO
Secretaría

