



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
EXPEDIENTE No.	70-001-33-33-007-2012-00122-01
DEMANDANTE:	ALEJANDRO GARCÍA BLANCO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S. – ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.
M DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
MAG. PONENTE:	CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.¹

ALEJANDRO FRANCISCO GARCÍA BLANCO (víctima directa), **GLORIA ELODIA LLANOS MANCERA** (en calidad de cónyuge del afectado), **LINA MARÍA GARCÍA LLANOS Y SARA ELENA GARCÍA LLANOS** (en calidad de hijas del afectado) y **SARA ELENA BLANCO** (en calidad de madre de la víctima directa), todos en nombre propio, por conducto de apoderado

¹ Fols. 1-20 C. Primera Instancia.

judicial, en ejercicio del medio de control de **Reparación Directa** formularon demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S. – ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.**, solicitando, que se acceda a las siguientes pretensiones:

Declarar que las entidades demandadas son responsables administrativamente por los daños causados al señor ALEJANDRO FRANCISCO GARCÍA BLANCO con ocasión a la realización de una mala práctica médica, daño que fue padecido por cada uno de los demandantes.

Se condene a las instituciones accionadas, a indemnizar de manera integral, a cada uno de los demandantes, el daño causado con el pago de los perjuicios materiales, morales, a la vida de relación, salud, derivada la defectuosa práctica médica.

Se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como **fundamentos fácticos relevantes**, en la demanda se afirmó que:

El señor ALEJANDRO FRANCISCO GARCÍA BLANCO, siendo beneficiario de su esposa la señora GLORIA LLANOS MANCERA, afiliada al sistema especial de salud del sector docente – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A., estuvo padeciendo de colon irritable y hemorroides, patologías que provocaron valoración por médico general tratando de manera sintomática ese traumatismo gastrointestinal.

El 28 de octubre de 2010 asistió a cita médica con el Dr. RICARDO RAFAEL RESTREPO LINERO, médico cirujano general adscrito a la CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S., quien lo remitió a la especialidad de cirujano coloproctólogo con impresión clínica de hemorroides internas grado II – III más prolapso rectal. En razón a esto, fue remitido a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A., ubicada en la ciudad de Barranquilla, siendo valorado el 17 de noviembre de 2010 por el cirujano gastrointestinal Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO quien diagnosticó hemorroides interna grado II – III estableciendo como plan: hemorroidectomía interna y externa, recetando además una serie de medicamentos y ordenando exámenes de laboratorio,

para tal fin se hizo entrega de orden de cirugía para el 24 de enero de 2011, la cual fue efectivamente realizada por aquel galeno especialista dándosele de alta ese mismo día prescribiéndole una serie de medicamentos.

El señor ALEJANDRO FRANCISCO GARCÍA BLANCO el día 15 de abril de 2011 presentó sangrado abundante siendo trasladado a los servicios de urgencias de la CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S., siendo atendido y valorado por médico general quien le diagnóstica rectorragia, dado de alta una vez resuelta esa patología y ordenándose cita por consulta externa.

El día 25 del mismo mes y año, el señor ALEJANDRO FRANCISCO GARCÍA BLANCO es examinado por el Dr. ALEX CHIRINO BLANCO, coloproctólogo especializado, en la ciudad de Cartagena, quien ordenó un estudio de endosonografía rectal en el centro de estudios CEDIUL en Barranquilla, examen que fue efectuado por el médico coloproctólogo JOSÉ LUÍS MONTES VILLALOBOS el 20 de mayo de 2011.

Una vez vistos los resultados de la endosonografía rectal por el Dr. ALEX CHIRINO BLANCO, éste ordenó realizar un examen de rectosigmoidoscopia, el cual fue realizado el 9 de junio de 2012 en GASTROCENTRO de la ciudad de Sincelejo arrojando como resultado diagnóstico: colgajos cutáneos y hemorroides internas grado II.

En ese sentido, sostuvo que se presentó nuevamente donde el Dr. ALEX CHIRINO BLANCO quien le ordenó cuatro sesiones de ligaduras de hemorroides internas el día 14 de junio de 2011, siendo autorizada por la Clínica Las Peñitas para que fuera realizada por el Dr. DORIAN ANAYA en la ciudad de Cartagena, sin embargo no se titulaba como coloproctólogo.

Luego, nuevamente el Dr. ALEX CHIRINO BLANCO examina al señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCO, quien le encuentra además de las hemorroides, una fistula perianal, la cual fue intervenida quirúrgicamente junto con los colgajos perianales. De manera que el paciente se encuentra en revisión y seguimiento de este procedimiento por el coloproctólogo.

Aduce que es cuestionable que la Clínica Las Peñitas S.A.S., haya remitido al señor García Blanco donde un médico que no era coloproctólogo, pues, el galeno JESÚS MARÍA PÉREZ ORZCO de la Organización Clínica General del Norte S.A., de la ciudad de Barranquilla, quien le practicara la primera

cirugía, se anuncia como Cirujano Gastrointestinal y Endoscopia Terapéutica – CPRE, sin ser coloproctólogo, siendo que la patología del paciente únicamente admitía la intervención de esa subespecialidad, desconociéndose lo ordenado por el Dr. RICARDO RESTREPO quien ordenó la remisión del demandante a Cirujano coloproctólogo y no en materia gastrointestinal.

Por tanto, sostiene que todo el proceso de sufrimiento que padece el señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCO es producto del mal procedimiento realizado por parte de los prestadores del servicio de salud, pues la Clínica Las Peñitas S.A.S., hizo que el actor fuese atendido por un médico que no era coloproctólogo tal como se había ordenado en su momento. De esta manera, la mala praxis efectuada al señor García Blanco por el galeno JESÚS PÉREZ OROZCO de la Organización Clínica General del Norte S.A., trajo como consecuencia el padecimiento de sangrados temporales e irritación permanente, lo cual contribuyó a que disminuyera la autoestima del paciente afectado.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 16 de mayo de 2013 (Folio 20 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 19 de junio de 2013 (Folio 114 C. Principal)
- Notificación a las partes: 1 de agosto de 2013 (Folio 117 C. Principal).
- Contestación a la demanda Organización Clínica General del Norte S.A.: 13 de septiembre de 2013 (folios 133-160 C. Ppal).
- Contestación Nación – Ministerio de Educación Nacional: 4 de octubre de 2013 y 21 de enero de 2014 (folios 218-223 y 273-279 C. Principal)
- Contestación Clínica Las Peñitas S.A.S. 8 de noviembre de 2013 (folios 254-267 C. Principal).
- Fiduciaria La Previsora: No contesto la demanda.
- Admite llamamiento en garantía: 12 de febrero de 2014 / folios 281-282 C. Principal).
- Contestación del llamado en garantía: Sociedad Mapfre Seguros

Generales de Colombia: 29 de julio de 2014 (folios 289-315 C. Principal)

- Acta de audiencia Inicial: 1º de diciembre de 2014 (Fols. 352-358 C. Principal).
- Audiencia de pruebas: 5 de marzo de 2015 (folios 414-417 C. Ppal.)
- Continuación de audiencia de pruebas: 24 de abril de 2015 (folios 433-437 C. Ppal)
- Continuación de audiencia de pruebas: 22 de junio de 2016 (folios 518-520 C. Principal)
- Sentencia de primera instancia: 6 de febrero de 2017 (folios 568-289 C. Ppal.)
- Recurso de apelación parte demandante: 20 de febrero de 2017 (folios 592-605 C. Principal).
- Concesión del recurso: 3 de marzo de 2017 (folio 607 C. Principal).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Contestaron de manera oportuna la demanda las entidades Organización Clínica General del Norte S.A.; Nación – Ministerio de Educación Nacional; y la llamada en garantía Sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y de manera extemporánea la Clínica Las Peñitas S.A.S.

- ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A.

En el escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que no se evidencia ningún indicio que demuestre el obligatorio nexo de causalidad entre los servicios médicos hospitalarios integrales suministrados al paciente ALEJANDRO GARCIA BLANCO por el equipo de salud que lo atendió el 24 de enero de 2011 al efectuársele un procedimiento ambulatorio, teniendo o manifestando dificultades tres meses después de la cirugía que le practicó el Dr. Jesús Pérez en esa ocasión, teniendo la alta probabilidad que esa complicación apareció producto de la genética del paciente u otros factores.

Para la demandada, las complicaciones presentadas con posterioridad a la intervención quirúrgica, tales como los colgajos cutáneos y la fístula anal son episodios se debe a una manifestación genética que provoca la manifestación

recurrente de las hemorroides acompañado de una insuficiencia de venas hemorroidales acompañado de estreñimiento.

Por tanto, los servicios médicos hospitalarios integral suministrados al accionante demandante estuvo apegada en todo a la oportunidad, racionalidad, pertinencia, prudencia, diligencia y pericia indicados en los protocolos médicos y por lo tanto no tuvo ningún tipo de responsabilidad el equipo de salud.

Como mecanismo de defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: **(i)** inexistencia del obligatorio de nexo de causalidad entre los servicios médicos hospitalarios integrales que se le suministraron al paciente ALEJANDRO GARCIA BLANCO en la I.P.S. CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. por los miembros del equipo de salud y las complicaciones y/o efectos que se le presentaron al paciente tres meses después de la cirugía; **(ii)** Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica denominados falta de oportunidad, pertinencia, racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia; y **(iii)** Existencia de elementos probatorios que demuestran que el nexo causal de los efectos y/o complicaciones que se le presentaron al paciente ALEJANDRO GARCIA BLANCO tres meses en forma posterior a la cirugía que practicó el Dr. Juan Pérez.

Con fundamento en lo anterior, pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda, solicitando de paso que se compulsaran copias con destino a la Fiscalía General de la Nación contra del demandante, por fraude al Sistema General de Seguridad Social, al estar vinculado a él como beneficiario y reclamar en esta demanda perjuicios materiales por lucro cesante, es decir que a pesar de obtener un ingreso mensual no cotizaba al Sistema.

- NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Como mecanismo de resistencia acotó que la no constatación de ninguno de los hechos demanda por lo que se atenía a los que resultare probado en el proceso. A su vez, propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva al considerar que esa entidad no está llamada a ser incluida en este litigio, como quiera que no tenía bajo su custodia las entidades de salud y su planta de personal.

**- SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A
(llamado en garantía)**

La SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., compareció al proceso en calidad de llamado en garantía de la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A., quien dentro de la oportunidad legal, presentó contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones invocadas por el actor.

Propuso siguientes figuras exceptivas: (i) expiración de cobertura del contrato de seguros; (ii) inexistencia de la obligación de pagar o reembolsar al llamante CLINICA LA MILAGROSA S.A. los perjuicios reclamados en la demanda, por pérdida del derecho de indemnización; (iii) derecho de repetición; (iv) aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil; (v) límite del valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil; (vi) terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado; y (vii) Nulidad relativa del contrato de seguro celebrado y compensación.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo mediante sentencia fechada el 6 de febrero de 2017, negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes fundamentos:

La tesis planteada por el operador judicial de primera instancia consistía en que las pretensiones no tenían vocación de prosperidad ya que de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente no acredita la existencia de un daño antijurídico que sea imputables a las entidades demandadas.

El fundamento de esa premisa descansa en las pruebas recaudadas en el proceso, concretamente en la historia clínica del paciente demandante ALEJANDRO GARCÍA BLANCO y las declaraciones de los señores JARIB DE JESÚS ÁLVAREZ MARTÍNEZ en su condición de Coordinador de Cirugías Generales de la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A y HUMBERTO PULIDO CELIS en la calidad de médico cirujano y hepatobiliar, vinculado a la CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. traído al proceso como testigo técnico, para determinar el A quo que no se pudo inferir ni encontrar demostrado el daño al que hace alusión la parte demandante, pues del análisis y estudio integral de la historia clínica del actor no es posible concluir que sí la cirugía inicial de hemorroidectomía,

practicada el día 24 de enero de 2011, hubiese sido realizada por un cirujano coloproctólogo, el resultado habría sido diferente.

Sostuvo la primera instancia que luego de haber sido intervenido quirúrgicamente en una segunda oportunidad, esta vez por un cirujano coloproctólogo, dos meses después reaparecieron los padecimientos sufridos por el actor, de hemorroides y fistula ano perinal, que debieron ser corregidas nuevamente por el mismo especialista. Por tanto, para el A quo que no era la especialidad del cirujano lo que garantizaba al señor GARCIA BLANCO la no reaparición de su padecimiento y, ello se traduce, entonces en descartar la mala praxis médica sobre la que descansan las pretensiones de los actores.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte actora inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación con el propósito que sea revocada y su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, argumentando su petición en los siguientes términos:

Refutó las aseveraciones del A quo en cuanto a la ausencia de daño antijurídico aduciendo que la historia clínica demuestra con claridad que los procedimientos para superar los problemas de hemorroides grados I y II que padecía el paciente García Blanco debían ser realizados por un cirujano coloproctólogo pues solo estos tienen la idoneidad para el manejo de estos padecimientos, premisa que extrae de la conducta médica asumida por el Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ quien al diagnosticar esfínter anal, colgajos cutáneos y hemorroides internas, ordenó ligaduras de hemorroides internas en 4 sesiones, mientras que el cirujano gastrointestinal que efectuó el primer procedimiento de intervención, esto es, el Dr. Pérez Orozco, utilizó la vía del bisturí haciendo del proceso más agresivo e invasivo que el realizado por el coloproctólogo el cual optó un tratamientos quirúrgico más conservador conforma a una valoración completa del paciente.

Aduce que "la Sra. Juez interpreta que después de la cirugía de ligaduras de hemorroides (4 sesiones), el Sr. García presentó las mismas complicaciones que tuvo en el procedimiento quirúrgico (con cuchilla) el día 24 de enero de 2011, o sea, que el Dr. Alex Chirino Pérez – Coloproctólogo – lo que intento hacer fue remediar el daño y las complicaciones que presento el Sr. García en su primera intervención en su primera intervención quirúrgica (...) que a

pesar de estar en las manos del especialista correcto fue difícil el manejo y curación por las enfermedades bases que presentaba (...) como era su diabetes y obesidad, complicaciones estas que pudieron ser evitadas si se hubiera tenido la oportunidad de ser valorado y tratado por un cirujano coloproctólogo."

En ese sentido, el procedimiento quirúrgico del 24 de enero de 2011, debió haberlo efectuado un cirujano coloproctólogo y no un cirujano gastrointestinal como en efecto sucedió quien desconocía de la cicatrización de la persona diabética de ahí que su conducta o tratamiento fue muy agresivo dejando secuelas que lo condujeron nuevamente al especialista para valoración y tratamiento. En consecuencia, la Clínica General del Norte no actuó bajo la posición de garante como lo estipula la Ley 23 de 1991.

Por consiguiente, insistió que el daño si existe en tanto hay plena prueba – historia clínica – que evidencia las afectaciones posteriores a la cirugía del 24 de enero de 2011, tales como fistula anal interesfinterica y colgajos cutáneos, las cuales perduraron por más de dos años siendo su origen o fuente el mal procedimiento quirúrgico de aquella fecha, puesto que si hubiese sido practicada por coloproctólogo no se habría presentado tal hecho quien optaría por un tratamiento menos dañino dada la condición de diabético y obeso.

Aseveró que la Clínica General del Norte aportó un consentimiento informado donde no aparece consignada la firma del médico tratante, como tampoco la firma del galeno que practicó la cirugía, infiriendo entonces que el señor García Blanco no recibió información veraz, clara, entendible, oportuna y adecuada sobre el procedimiento quirúrgico, alternativas de tratamiento médico quirúrgico, riesgos y complicaciones por ser un paciente diabético, obeso, hipertenso. Así las cosas, no recibió el paciente ninguna explicación sobre el procedimiento y las posibles complicaciones, como tampoco se le ofertó otras alternativas de tratamiento lo que demuestra la negligencia, imprudencia, falta de cuidado y oportunidad que tuvo que soportar el actor por parte del personal asistencial de la Clínica General del Norte.

1.6. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En auto del 28 de abril de 2017 se admitió el recurso de apelación. Posteriormente en providencia del 6 de julio de 2017 por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos por escrito y concepto del Ministerio Público².

En esta etapa procesal, **la parte demandante³ y la Organización Clínica General del Norte S.A.⁴**, se pronunciaron ratificando los argumentos expuestos en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda, respectivamente.

El Delegado del **Ministerio Público** emitió concepto⁵ manifestando que la Organización Clínica General del Norte S.A., fue diligente prestándole de manera adecuada los servicios médicos al paciente ALEJANDRO GARCÍA BLANCO dado el tipo de patología que presentaba que es recurrente e incómoda, realizándole todos los exámenes requeridos y practicándole los tratamientos acorde a la patología, de suerte que no se puede atribuir como una mala praxis la aparición de hemorroides y colgajos cutáneos. Por consiguiente, no se encontró a lo largo del proceso prueba alguna que demuestre el daño sufrido por el actor con la práctica de la cirugía realizada en el mes de enero de 2011, de manera que estimó que debe confirmarse la sentencia en alzada, por cuanto no se reúnen los elementos que configuran la responsabilidad.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia dictada en el presente medio de control, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, así mismo atendiendo los extremos de

² Folios 5 y 15 del cuaderno de segunda instancia.

³ Folio 124-27 cuaderno de segunda instancia.

⁴ Folios 20-23 Cuaderno de segunda instancia.

⁵ Ver folios 28-32 cuaderno de segunda instancia.

la Litis, la Sala entrará a resolver la alzada únicamente bajo los fundamentos esbozados por el recurrente de conformidad con el artículo 328 del C. G. P.

Siendo así, se procede a determinar si en el presente asunto ¿se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad extracontractual para efectos de declarar responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A. – CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S., de las presuntas lesiones y complicaciones padecidas por el señor ALEJANDO GARCÍA BLANCO con ocasión a la eventual falla del servicio en la prestación de los servicios médicos derivada de la defectuosa o errada intervención quirúrgica realizada el 24 de enero de 2011?

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

I. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Cláusula General de responsabilidad.

La responsabilidad⁶ extracontractual del Estado, es entendida en términos generales como aquél deber que se encuentra en cabeza de la Administración, de resarcir los daños que cause a una persona en su esfera patrimonial y/o extrapatrimonial, o al decir de Parada, al referirse a la responsabilidad de la Administración, que es la posición del sujeto a cargo del cual la Ley pone la consecuencia de un hecho lesivo a un interés protegido⁷.

En este escenario, al lado del principio de legalidad, la consagración de la responsabilidad del Estado, constituye una limitación o regulación al ejercicio de los poderes públicos dentro del Estado de Derecho, conceptualización que ha encontrado eco en la doctrina nacional, señalándose por CORTES EDGAR, que *“el derecho es uno de los mecanismos de los que se vale la sociedad para tratar de fijar límites, y en este sentido, el derecho de la responsabilidad civil adquiere una relevancia especial, pues una de las formas como los nuevos intereses que emergen dentro de un grupo social buscan acogida es*

⁶ Barros Bure, citando a Kelsen, señala que “desde el punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona”. BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010, página 15.

⁷ PARADA, Ramón, Derecho Administrativo I Parte General. Decima octava edición. La Responsabilidad de a Administración, Editorial Marcial Pons 2012. Madrid. Pagina 559.

por medio de la instancia jurisdiccional, en un juicio de responsabilidad que determine si el interés reclamado merece en verdad, protección por parte del ordenamiento”⁸.

Este mismo autor, manifiesta que la responsabilidad así entendida pasa de un modelo clásico entendida como sanción derivada de la realización de un comportamiento prohibido a un modelo que pone en el centro del debate el hecho dañoso y su función reparadora, no con una finalidad represiva, pues a la víctima lo que le interesa es ser resarcida, respondiendo a una necesidad de devolver a la víctima lo que ha perdido, prueba de lo cual es la pregonada necesidad de una reparación integral; sin dejar de lado que la responsabilidad civil puede cumplir funciones diferentes a la de compensación de daños, hablándose así de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir para evitar que se produzcan futuros daños, función⁹ que se traduce en la influencia que las reglas sobre la materia pueden tener sobre la forma en que se despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño.¹⁰

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico¹¹, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"*¹²; en donde, la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla¹³. Por ello, el

⁸ CORTES EDGAR, Responsabilidad Civil y daños a la persona. Universidad Externado de Colombia. Primera Reimpresión, 2012. Bogotá. Página 15.

⁹ Sobre fines o funciones de la responsabilidad civil, se puede consultar BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010. Páginas 216-218.

¹⁰ Op cita 3.

¹¹ Daño injusto de la doctrina italiana.

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ La Corte Constitucional en sentencia C – 336 de 1996, sobre la conceptualización del daño antijurídico expuso: *"El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede*

precedente jurisprudencial constitucional señala que la: "(...) *antijuridicidad del no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*"¹⁴.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga¹⁵, a lo que podemos agregar que aun imponiéndola no exceda de las cargas que razones de solidaridad, igualdad imponen la vida en comunidad, violando los principios de igualdad antes las cargas públicas y de confianza legítima.

García Enterría, enseña que, *"la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"*¹⁶.

Se puede apreciar que el daño constituye la directriz del sistema de responsabilidad patrimonial, pues sólo a partir de su existencia surge el derecho de reclamar la reparación de perjuicios y la obligación de quien lo

ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública".

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)".

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente No, 28741.

¹⁶ García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379.

haya causado de repararlo o indemnizarlo; ahora bien, el daño como primer elemento de la responsabilidad, exige para su configuración unos presupuestos, a saber, tiene que ser cierto, personal, legítimo, lícito y directo, señalándose que la certidumbre del daño hacer referencia a la materialidad del daño, a su realidad, lo cual sólo puede resultar de su prueba¹⁷.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, *en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política*¹⁸⁻¹⁹; en el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribuibilidad material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando el actuar o no actuar (omisión) que permite fenomenológicamente o en el plano material conectar la conducta activa o pasiva que se dice genera el daño con quien se reclama debe reparar el daño, razón por la cual, para que la determinación sea favorable a los intereses de la parte demandante no es suficiente con verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar el daño padecido, sino que se requiere que el mismo sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa del mismo, siendo necesario descartar la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad²⁰, ello, porque la consagración del daño antijurídico, per se, no implica que se deba obviar el juicio de imputación como elemento necesario para que surja el derecho a la reparación de perjuicios.

Precisando por consiguiente, que el concepto de daño antijurídico en manera alguna puede entenderse como la consagración de un régimen de responsabilidad general objetivo, puesto que la imputación como factor para

¹⁷ BARROS, Bourrie Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Página 237. Editorial Jurídica Chile 2006.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Daniel Suarez Hernández

¹⁹ Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados). Igualmente, sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente No. 17794.

²⁰ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1ª reimpresión 2011.

enrostrar responsabilidad intervienen y así lo ha decantado jurisprudencia títulos de imputación subjetivos y objetivos, siendo los hechos o circunstancias específicas del caso concreto, los que delimitan la aplicación de uno y otro y la imputabilidad del mismo²¹.

II. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS GENERADOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS- ASISTENCIALES. FALLA DEL SERVICIO.

El transcurrir de la responsabilidad del estado por el uso de servicios y conocimientos médicos y la reclamación por los daños que se pueden derivar de la misma ha sido estudiado desde diversas ópticas, que van desde la falla del servicio presunta, pasando por la teoría de la carga dinámica de la prueba, para retomar el sendero de la falla del servicio probado, como régimen de responsabilidad clásico, en el que el actor asume la demostración de los elementos constitutivo de la misma.

Fiel reflejo de la posición dominante, es lo considerado por la Sección III, Subsección C del H. Consejo de Estado en providencia calendada 13 de septiembre de 2013, Radicación No. 250002326000199802616 01(24464), quien tomando como punto de partida decisión de Sala Plena del 19 de abril de 2012, sobre el tema manifestó:

Ahora bien, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado por actividades médico-asistenciales se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada”.

Asimismo, el Alto Tribunal manifestó:

"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

²¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente No. Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05291-01(18997). C. P. Enrique Gil Botero. Demandante: Bonifacio Cubillos Barbosa y otros. Demandado: Nación Ministerio de Defensa. Acción de reparación directa.

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 éste. 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 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 probable²² (Subrayas fuera del texto).

Y frente a los elementos a demostrar, en providencia del 26 de marzo de 2008, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), se sostuvo:

"...En consecuencia, como se viene exponiendo, para deducir la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos cuando medie una intervención médica, la víctima del daño que pretenda la reparación correrá con la carga de demostrar la falla en la atención y que esa falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto médico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos podrá lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos".

En ese orden, el enfoque actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es unánime en frente a la falla del servicio en el estudio de los casos de responsabilidad médica del Estado. Por ende, le corresponde al demandante acreditar los presupuestos de la responsabilidad extracontractual de la administración por la ausencia, deficiente o inoportuna prestación del servicio, y con ello la acreditación de los elementos que estructuran la teoría de la llamada "Falla del Servicio", esto es, el daño, la deficiencia en la prestación del servicio y en nexo de causalidad existente entre estos, supuesto este último que no puede presumirse, pero que si deja abierta la posibilidad de ser probado a través de la prueba indirecta²³.

²² CONSEJO DE ESTADO, Sección III, Subsección B, expediente No. 66001-23-31-000-2001-00063-01(25075). CP. Danilo Rojas B.

²³ "La Sala de manera reciente ha recogido la reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica y de la distribución de las cargas probatorias, 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, para lo cual se debe echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Consejo de Estado, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, expediente 17986. Ver igualmente sentencia del 31 de mayo de 2013, expediente No. 54001-2331-000-1997-12658-01(31724), Consejo de Estado, Sección III, Subsección B, CP. Danilo Rojas B. "Al respecto, es importante recordar que 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 aquel²³, sin

III. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

A efectos de abordar cada uno de los elementos que componen la responsabilidad estatal, se detallan las siguientes pruebas relevantes:

Nota de remisión No. 0301221562 de fecha 28 de octubre de 2010, expedida por la Clínica Las Peñitas S.A.S., en la cual se describe la valoración del actor por cirujano coloproctólogo por presentar hemorroides internas grado II y III, siendo remitido por el cirujano general RICARDO RESTREPO LINERO.²⁴

Como consecuencia de lo anterior, en el expediente aparece a folio 58 Copia auténtica de "*evolución médica*" de la Organización Clínica General del Norte S.A., en la que se señala que el señor García Blanco fue valorado por el cirujano gastrointestinal y endoscopia Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO, quien ante la patología del actor, optó como plan "*hemorroidectomia mixta*".

A los folios 178 al 190 se detenta copia auténtica de la historia clínica No. 365678-1 de la Organización Clínica General del Norte S.A., de la cual se extraen como hechos probados, los siguientes:

- El señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCÓ ingresó a la Organización Clínica General del Norte S.A. el 24 de enero de 2011 a las 9:08 am en virtud de los servicios de cirugía que prestaría esa institución denominado "*hemorroidectomia mixta*", teniendo como diagnóstico de ingreso "*hemorroides internas **con otras complicaciones***", y diagnóstico de egreso principal "*hemorroides externas **sin complicaciones***". Se señala que el motivo de la cirugía era que el paciente sufría de hemorroides internas y externas, para lo cual le fue programada cirugía como mecanismo curativo. Dicho procedimiento fue realizado por el Dr. JESUS MARÍA PÉREZ OROZCO especialista en CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA. La intervención fue tipo ambulatoria teniendo como salida la misma fecha de ingreso siendo las 14:36.

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"

²⁴ Folio 57 C, 1.

- Dentro de la descripción de la cirugía, el galeno tratante señaló todos los aspectos relacionados con esa intervención, desde los datos generales del paciente, hasta los métodos de profilaxis usados, como también la apreciación y calificación de la herida calificándola como contaminada, y narrando el procedimiento efectuado, esto es, "*hemorroidectomia interna y hemorroidectomia externa*", el cual lo describió así: "*se aprecian hemorroides mixtas medianas en 4 cuadrantes. Se quitan tres paquetes bajo visión directa con bisturí y se raja la mucosa con cagut oo. **No complicaciones precoces.***".
- Se observa la descripción de todos los insumos, elementos y equipos clínicos utilizados en la intervención quirúrgica.
- Se tiene que como antecedentes del paciente, entre otros, hipertensión arterial en tratamiento, diabetes mellitus en tratamiento, lo que indica que el centro asistencial y el personal médico a cargo de la "*hemorroidectomia mixta*" tenían pleno conocimiento de tales patologías al momento de su ingreso.
- El médico cirujano Dr. JESUS MARÍA PÉREZ OROZCO describe que la evolución médica del paciente es estable, tolera procedimiento sin complicaciones. A su vez, dentro del plan de manejo hace recomendaciones y estar alerta.
- De igual modo, como protocolo institucional, se realizó el respectivo consentimiento informado respecto de la *hemorroidectomia interna y externa* al señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCO, haciéndole saber, entre otros asuntos:

"(...)

1º) se me (le) ha hecho conocer **cuál es la patología que se le ha diagnosticado y/o sobre la cual se ha hecho impresión diagnóstica al referido paciente, reconociendo que en forma previa se hizo la debida valoración y los exámenes generales y especializados necesarios, y en especial, que la patología diagnosticada y/o la impresión diagnosticada, es la que posiblemente le esté causando las complicaciones y/o sintomatología y/o alteraciones que en la salud del paciente hemos notado los familiares y que se le han referido a los médicos...(...)**

2º) Se me (le) ha informado en forma amplia y suficiente, la finalidad que pretende obtener el médico tratante y el equipo de salud que han tratado al paciente y que lo seguirán atendiendo, **con el procedimiento quirúrgico y/o terapéutico que han considerado como el adecuado con sujeción a la escuela práctica en la medicina en que se ha formado el médico tratante, para intentar corregir las complicaciones que se le han presentado producto de la patología que se le ha diagnosticado y/o sobre la cual se ha realizado la impresión diagnóstica, precisando que estoy totalmente de acuerdo con el objetivo que se pretende obtener, máxime cuando el médico con fundamento en su experiencia y conocimiento, me ha aconsejado que él considera que posiblemente como la mejor opción, es la que me ha recomendado.**

3º) Que se me (le) ha explicado que desde el inicio del procedimiento, durante el mismo o en forma posterior a su terminación **incluyendo todo el período posoperatorio,** bien como efecto directo o indirecto del procedimiento **o de la misma patología** y/o como resultado directo o indirecto de los medicamentos que se le administran al paciente durante todas las fases (...) se pueden presentar diversas reacciones adversas o no deseadas, (...) aceptando que según el informe del médico tratante, las más comunes que figuran en la literatura médica y en los protocolos médicos, más no las únicas que se pueden presentar y entre ellas las siguientes:

Sangrado.

Infección.

(...)

Ano húmedo

Estenosis anal.

Muerte.

(...)”

El consentimiento informado señalado fue expresamente suscrito el 24 de enero de 2011 por el médico tratante Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO en calidad de cirujano gastrointestinal, y el paciente ALEJANDRO GARCÍA

BLANCO, el anestesiólogo. De manera que al paciente, aquí demandante, se le puso de presente todos los efectos y consecuencias que tendría con ocasión a la intervención, y a su vez, tenía pleno conocimiento de la especialidad del médico tratante.

Descansa en el expediente el documento que refiere "evolución médica" del paciente ALEJANDRO GARCÍA BLANCO fechado el 9 de marzo de 2011, en el que se describe²⁵:

"(...)

Cirugía gastro.

POP 45 días hemorroidectomía mixta

Actualmente refiere tener plica cutánea

No sangrado posoperatorio que fue la indicación de la cirugía.

No incontinencia fecal.

*Examen físico: **buenas condiciones.***

*A inspección anal se ven plicas cutáneas pequeñas normales dentro del postoperatorio. **Buena evolución.***

(...)"

El 15 de abril de 2011 requirió de los servicios de urgencias, en la Clínica Las Peñitas S.A.S., teniendo como diagnóstico de ingreso: "*hemorragias de vías digestivas bajas. Antecedentes de hemorroidectomía, HTA estado 1, y diabetes mellitus tipo 2*", y diagnóstico de egreso "*rectorragia resuelta...*".²⁶

Mediante autorización No. 0301625259 de fecha 18 de abril de 2011, la Clínica Las Peñitas S.A.S., hace remisión del paciente García Blanco a médico cirujano coloproctólogo²⁷. El mencionado señor se sometió a una ecografía endoscópica teniendo como hallazgos los siguientes: "*TERCIO SUPERIOR DEL CONDUCTO ANAL: Se observa el músculo puborectal de aspecto normal. El esfínter interno se encuentra integro a este nivel. TERCIO MEDIO DEL CONDUCTO ANAL: Se observa el esfínter interno y el esfínter externo de aspecto normal. EN TERCIO INFERIOR: Se observa una sección parcial del esfínter externo en comisura anterior y posterior.*"²⁸

²⁵ Folio 75 C. 1.

²⁶ Folio 76 C. 1.

²⁷ Folio 77. C. 1.

²⁸ Folio 83 C. 1.

Con ocasión a esos resultados, fue atendido y valorado por el Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ el 27 de mayo de 2011, quien dio la siguiente impresión diagnóstica: *"lesión esfínter anal. Colgajos cutáneos anales. Hemorroides internas. Tratamiento: Rectosigmoidoscopia y valoración por coloproctología..."*²⁹. La Rectosigmoidoscopia fue realizada en GASTROCENTRO el 9 de junio de 2011, arrojando como diagnóstico: *"colgajos cutáneos. Hemorroides internas grado II"*³⁰. En consecuencia, en valoración hecha por el Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ el 14 de julio de 2011 éste ordena como tratamiento *"Ligadura de hemorroides internas – 4 sesiones"*³¹ las cuales fueron realizadas el 14 de abril de 2012³², 28 de abril de 2012³³, 12 de mayo de 2012³⁴ y 26 de mayo de 2012³⁵, esta última fecha se le ordenó valoración por coloproctología en dos meses como quiera que le fue diagnosticado *"ligadura de Hemorroides internas grado II, Fístula anal interesfinterica y colgajos cutáneos"*³⁶.

Mediante autorización No. 0302182667 de 9 de agosto de 2012, la Clínica Las Peñitas S.A.S., ordenó la remisión del paciente la Clínica Blas de Leso de la ciudad de Cartagena, para valoración pre-anestésica, la realización de la cirugía fistulectomía ano perianal + resección ano perianal por el Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ³⁷. En cumplimiento de lo anterior, el 25 de septiembre de 2012, el Dr. Alex Chirino Pérez, Cirujano Coloproctologo, practicó fistulotomía con resección de lesión perianal, dándole de alta con tratamiento y recomendaciones³⁸. Luego de intervenido, el paciente asistió a control según se desprende de la copia de *"control de evolución"* No. 0301596190 de fecha 30 de octubre de 2012 la cual describe: ***"post QX de fistula ano perianal de 35 días. Refiere mejoría. Evacuación cada día..."***³⁹.

Sin embargo, en la hoja de control de evolución No. 0306615431 de 30 de noviembre de 2012, se refiere que el señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCO les **es diagnosticado por el mismo especialista Hemorroides y fisura ano perinal, ordenando una nueva valoración por coloproctología**⁴⁰.

²⁹ Folio 84 y 85 C. 1.

³⁰ Folios 88 y 89 C. 1.

³¹ Folio 92 C. 1.

³² Folio 93 C. 1.

³³ Folio 94 C. 1.

³⁴ Folio 95 C. 1.

³⁵ Folio 96 C. 1.

³⁶ Folios 97-100 C.

³⁷ Folio 102-103 C. 1.

³⁸ Folios 106-107 C. 1.

³⁹ Folio 108 C. 1.

⁴⁰ Folios 109-110 C. 1.

Examinados los documentos que reseñan la patología presentada por el señor ALEJANDRO GARCÍA BLANCO, así como los tratamientos médicos y procedimientos quirúrgicos efectuados para superar esas complicaciones ano rectales, la Sala estima que la sentencia en alzada debe ser confirmada como quiera que no se predica la configuración del daño como componente médula y estructural de la responsabilidad por parte de las entidades demandadas, particularmente por la Organización Clínica General del Norte S.A., con ocasión a la cirugía practicada el 24 de enero de 2011. El razonamiento al que llega este Tribunal descansa en los siguientes argumentos.

La parte demandante se apoya en la causación del daño a partir de tres supuestos básicos:

- (i) El daño deviene de las complicaciones (hemorroides internas, colgajos cutáneos, y fístula ano perianal) surgidas con posterioridad a la cirugía (hemorroidectomía mixta) realizada el 24 de enero de 2011 por el cirujano gastrointestinal Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO, en la Organización Clínica General del Norte S.A., ya que fue perpetrado bajo un método agresivo con uso de bisturí sin observar la condición de diabético e hipertenso del paciente, lo que trajo consigo las serias complicaciones que se presentaron con posterioridad y que lo mantuvieron en ese estado por espacio de dos años aproximadamente.

Por tanto, por esta extremo activo, aquel procedimiento quirúrgico no debió ser realizado por esa especialidad médica sino por un cirujano coloproctólogo, por cuanto, como lo evidencia la historia clínica, sí se hubiese optado por un método menos invasivo como es "*Ligadura de hemorroides internas – 4 sesiones*" como lo ordenó en su momento el Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ cirujano coloproctólogo, no se presentarían las dificultades de hemorroides internas, colgajos cutáneos, y fístula ano perianal, que nacieron por la mala praxis ejecutada por el médico gastrointestinal Pérez Orozco.

- (ii) El cirujano gastrointestinal Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO no dio a conocer las consecuencias que el procedimiento de hemorroidectomía mixta presentaría en la humanidad del

paciente, siendo de total desconocimiento para éste los efectos del mismo, asunto que debió consignarse en el consentimiento informado, que en el parecer del recurrente no fue suscrito por el médico tratante.

- (iii) No existe hoja de descripción quirúrgica dentro de la historia clínica del señor García Blanco donde se describiera el procedimiento quirúrgico realizado, técnica quirúrgica, hallazgos quirúrgicos encontrados en la cirugía, tiempo quirúrgico, complicaciones presentadas durante el procedimiento, por lo que ante su ausencia no es posible demostrar que la Organización Clínica General del Norte S.A., fue diligente, cuidadoso, eficiente en la prestación de sus servicios médicos.

En ese orden de ideas, en cuanto al **primero** de los argumentos esbozados por el recurrente, se tiene que las patologías de hemorroides internas, colgajos cutáneos, y fístula ano perianal presentadas con posterioridad a la cirugía de hemorroidectomía mixta efectuada por el Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO en su condición de cirujano gastrointestinal, sobre el cual recae el daño según el actor, no tiene relación directa y exclusiva con el procedimiento efectuado por aquel galeno, pues se avista, según las pruebas relacionadas con anterioridad, que al ingreso del paciente éste informó de su condición de diabético e hipertenso con tratamiento actual, circunstancia que no impedía la realización de la cirugía ni mucho menos incidía en los resultados de la misma, por lo menos no existe prueba aportada por la parte demandante que así lo indique, deduciéndose que el surgimiento de esas patologías se deba a la inobservancias de aquellas condiciones.

Se suma que el actor dentro del proceso de evolución posterior a la realización de la hemorroidectomía mixta, asistió a control con el mismo galeno tratante, el 9 de marzo de 2011, el especialista no observó ni tampoco manifestó el paciente dolencia o dificultad alguna producto de aquella intervención, por el contrario en esa oportunidad se pudo detentar que no había sangrado posoperatorio, y que realizada la inspección anal se encontró plicas cutáneas normales dentro del posoperatorio, quiere decir que al momento de nueva valoración no sufría ninguna complicación derivada de la cirugía ni mucho menos de la patología de hemorroides internas y externas grado II y III, en encontrándose en un buenas condiciones físicas.

Ahora bien, ese hecho descarta la premisa de la parte demandante que el procedimiento quirúrgico llevado a cabo el 24 de enero de 2011 hubiese teniendo un resultado diferente si lo habría realizado un cirujano coloproctólogo, pues visto está que aun con posterioridad a la hemorroidectomía mixta practicada por cirujano gastrointestinal no hubo dificultades adversas con ocasión directa a la misma.

En ese contexto, se advierte que no hay ninguna relación de causalidad que lleve a inferir que las dolencias por hemorroides internas, colgajos cutáneos, y fístula ano perianal, surgidas con posterioridad a la hemorroidectomía mixta practicada por cirujano gastrointestinal, se deban ese procedimiento. Por el contrario, lo que sí se alcanza a probar es que esas nuevas complicaciones se circunscriben a una recaída o patología recurrente del enfermo, propia y no externa, como quiera que si bien se sometió a un tratamiento de ligaduras de hemorroides con el cirujano coloproctólogo Dr. ALEX CHIRINO PÉREZ, en 4 sesiones, aun con ese procedimiento que según el demandante es menos agresivo, no se alcanza a superar de manera absoluta y definitiva esa situación ya que luego de terminadas esas sesiones se tuvo que intervenir mediante una fistulotomía con resección de lesión perianal el 25 de septiembre de 2012, la cual una vez realizada asistió a control el 30 de octubre de 2012 manifestando mejoría; sin embargo nuevamente el 30 de noviembre de 2012 se le diagnostica hemorroides internas y fisura perianal, cuando éstas ya habían sido tratadas mediante ligaduras en sesiones e intervención quirúrgica.

Significa entonces, que aún con posterioridad al tratamiento desarrollado por médico coloproctólogo, del cual se duele el demandante como el menos lesivo e invasivo, reaparece la sintomatología en el paciente, lo que desecha la apreciación del recurrente referida a que tal suceso se debe a la mala praxis de cirugía de hemorroidectomía mixta realizada por el Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO el 24 de enero de 2011.

Esa recurrencia frente a este tipo de enfermedades es corroborado por el mismo testigo Dr. JARIB DE JESUS ALVAREZ JIMENEZ, quien en su condición de cirujano general, especialista en cirugía gastrointestinal y laparoscopia, afirmó sobre la alta posibilidad de aparición de colgajos cutáneos y la reaparición de la enfermedad dada la naturaleza de la patología y las condiciones generales del paciente, su estado de salud y la misma evolución

de la enfermedad, siempre que no se corrijan las causas o enfermedades que las originan. Postura en la que coincide el también testigo médico especialista en cirugía general y hepatobiliar Dr. HECTOR HUMBERTO PULIDO CELIS, quien aseveró que aun con intervención médico quirúrgica del paciente en la extirpación de las hemorroides, existe el riesgo que de reaparecer ese mal por lo que es imposible garantizar que un paciente no vuelva a sufrir de enfermedad hemorroidal después de haberle sido practicada una intervención quirúrgica de corrección, aunado a que la aparición de colgajos cutáneos posterior a la cirugía no se considera como complicación de la misma sino de un procedimiento que se utiliza para corregir el defecto que dejan las hemorroides o forma de proteger la pared anal.

Siendo así, el Tribunal no encuentra prueba en el proceso que indique o avizore lo contrario a lo dicho por los testigos, no existen entonces elementos de juicios que lleven a una convicción diferente a la que las complicaciones son producto de la misma enfermedad y no de la hemorroidectomía mixta practicada por cirujano gastrointestinal.

Así entonces, aún con el procedimiento del coloproctólogo reaparecen sus padecimientos de hemorroides, sin que sea factible predicar que esos nuevas dolencias se deba a la primera praxis, por el contrario, es notorio que cada vez que el actor se sometía a un tratamiento, presentaba mejoría en pocos días pero luego reaparecían las mismas patologías, por lo que el procedimiento de cirugía de hemorroidectomía mixta realizada por el cirujano gastrointestinal no pueden catalogarse como hecho generador del daño, dado que indistintamente del médico a intervenir bien sea cirujano gastrointestinal o coloproctólogo, las hemorroides nuevamente iban a reaparecer, luego entonces la resurrección de los padecimientos es consecuencia propia de la fisionomía o anatomía del paciente y no de situaciones ligadas con la práctica médica.

Para esta Sala, el actor parte de una premisa subjetiva e hipotética pues no aporta prueba técnica y/o científica que avizore la realidad sobre la mala práctica de la cirugía de hemorroidectomía mixta y su incidencia en las posteriores dolencias, por lo que al carecer de certeza ese hecho también se convierte en incierto el daño alegado denotándose que el mismo se sustenta en meras conjeturas o suposiciones, no probadas, del demandante, de manera que la lesión que se predica en la demanda para que sea resarcible,

incumple con una de las características connatural del daño, esto es, que sea cierto.

Por consiguiente, ante el carácter incierto e hipotético del daño, se advierte su inexistencia tal como lo concluyo el A quo en la sentencia en alzada.

De otro lado, en cuanto al **segundo reproche** en el recuento de pruebas se señaló que en el expediente reposa consentimiento informado suscrito tanto por el paciente como por el galeno especialista en cirugía gastrointestinal Dr. JESÚS MARÍA PÉREZ OROZCO, sobre el procedimiento a realizar el 24 de enero de 2011, infiriéndose que previo al sometimiento de la hemorroidectomía mixta se le puso de presente al doliente todas las consecuencias que podrían surgir con ocasión a esa intervención, aceptando tal circunstancia al momento de plasmar su firma, hecho que refleja el absoluto conocimiento que ostentaba sobre el procedimiento y la especialidad del cirujano.

Amén de lo anterior, no se acredita en el plenario la existencia de error médico en el procedimiento quirúrgico o que la intervención sea la generadora del daño cuya reparación se pretende o que su defecto, si la cirugía del 24 de enero de 2011 la hubiese realizado un cirujano coloproctólogo las dificultades que hoy presenta el demandante no hubiesen surgido, de tal suerte que lo pregonado como constitutivo del daño cae en terreno de la incertidumbre, de suerte entonces que no es posible reproche de responsabilidad alguna a la entidad demandada.

En orden de lo expuesto, es posible concluir que no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, se **CONFIRMA** la sentencia objeto de alzada.

2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., como quiera que no prosperó el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de 6 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada. La primera instancia liquidará de manera concentrada las mismas

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 66.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA