



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
NEIVA – HUILA**

EDICTO No. 005

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO OCTAVO
ADMINISTRATIVO DE NEIVA-HUILA

HACE SABER:

Que dentro del proceso de **REPARACION DIRECTA** adelantado por DORIS VALENZUELA SANCHEZ contra ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCLEANO PERDOMO DE NEIVA radicado con el No. **41 001 33 31 001 2010 00309 00** se profirió SENTENCIA de fecha tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Para notificar a las partes la providencia referida, se fija el presente Edicto en la Página Web de la Rama Judicial, por el término de tres (3) días, contados a partir de hoy nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las siete de la mañana (07:00 A.M.) y se vence el término de fijación el día trece (13) septiembre de dos mil veintiuno (2021) a última hora judicial (5:00 P.M.).

MARÍA CAMILA PÉREZ ANDRADE
Secretaria



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN	: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	: DORIS VALENZUELA SÁNCHEZ
DEMANDADO	: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA
RADICACIÓN	: 410013331 001 – 2010 00309 – 00
SENTENCIA No.	: 104

1.- ASUNTO A TRATAR.

Procede el Juzgado a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

2.- LA DEMANDA SUBSANADA Y LA REFORMA (fls. 1-6, 35-35 y 124-126, exp. físico).

La señora DORIS VALENZUELA SÁNCHEZ, actuando en nombre propio, por conducto de apoderado judicial, promovió demanda de REPARACIÓN DIRECTA en contra de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, la que luego de ser subsanada fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Neiva (fls. 37-38, exp. físico).

Pretende la demandante que se declare responsable a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva por la totalidad de los perjuicios morales y materiales causados a ella con motivo de las lesiones y limitación física sufridas con ocasión al procedimiento quirúrgico que le fuera practicado el 14 de julio de 2008 por los galenos Germán Ramírez y Paola Gómez en dicha Institución. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la entidad demandada a pagar la suma de \$154.500.000.00 M/Cte., debidamente indexada, por concepto de tales perjuicios.

Como fundamentos fácticos aduce la demanda que la señora Doris Valenzuela Sánchez se encuentra afiliada al plan obligatorio del régimen subsidiado de salud desde el 1° de abril de 2001 y que el 14 de julio de 2008 le fue practicado el procedimiento quirúrgico denominado Varicosafenectomía en el miembro inferior izquierdo, cirugía que se realizó en el Hospital Universitario de Neiva, sin embargo, expone que pasados unos días de la cirugía aquella empezó a sentir fuertes dolores en el pie izquierdo, en la región superior del tobillo y en la región inguinal, lugar en el cual se le realizó la incisión; dolores éstos que se tornaron tan fuertes que le hacían dificultoso caminar, toda vez que al tratar de hacerlo el pie se recoge, produciéndose alteración en la marcha.

Refiere que para calmar dichas dolencias le fueron prescritos medicamentos como ibuprofeno, acetaminofén y cefradina, entre otros, y que en la valoración de los médicos tratantes aquellos le diagnosticaron limitación en la flexión y extensión de pie izquierdo, y aunque le ordenaron y realizaron terapias y diversidad de tratamientos, no ha obtenido resultado favorable alguno.

Manifiesta que el 14 de noviembre de 2009 el Departamento de Neurofisiatría del hospital le practicó el examen de neuroconducciones sensitivas de nervio safeno bilateral y motores de nervio peroneo y tibial izquierdo, encontrándosele ausencia de potencial sensitivo del nervio safeno izquierdo, por lo que le fue diagnosticada una lesión del nervio safeno.

De acuerdo con ello, considera que el servicio no funcionó, comoquiera que la cirugía practicada no se llevó a cabo dentro de las mejores condiciones que evitaran en la usuaria daños irreversibles en su miembro inferior izquierdo y por ende dolores intensos posoperatorios y dificultad al caminar, es decir, conforme los requisitos de diligencia y cuidado que recomienda la ciencia médica, todo lo cual compromete la responsabilidad de la entidad demandada a cuyo cargo estaba la prestación del servicio.

Así mismo, señala que de conformidad con las normas de ética médica, contenidas en la Ley 23 de 1981, el médico siempre debe ajustarse a los principios metodológicos y éticos que salvaguarden los intereses de la ciencia y los derechos de las personas, por lo que manifiesta no es aceptable considerar que si un procedimiento a practicar conlleva alguna complejidad, el paciente deba quedar en condiciones tales que disminuyan su capacidad para caminar y realizar actividades cotidianas como las que llevaba a cabo antes de la cirugía, lo que da cuenta de las falencias en la prestación del servicio por mala praxis médica.

3.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y DE LA REFORMA (fls. 102-118 y 132-134, exp. físico).

Integrada la relación jurídica procesal, la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva describió el traslado de la demanda y de la reforma oponiéndose a las pretensiones de la misma por cuanto estima no le asiste responsabilidad alguna a la entidad frente a los perjuicios que se endilgan.

Frente a los hechos acepta como cierto únicamente que a la señora Doris Valenzuela Sánchez se le practicó una intervención quirúrgica denominada Varicosafenectomía, consistente en la extirpación en el miembro inferior izquierdo de las venas patológicas, la vena safena interna o mayor y las ramas venosas dilatadas; cirugía que se programó luego de tratamientos y exámenes pues la patología era compleja y le impedía tener una vida normal; frente a los demás, expone que no le constan y que deberán probarse o que no son ciertos.

En efecto, sostiene que la cirugía practicada a la aquí demandante consiste en la realización de una incisión premaleolar (interna), se disecciona la safena proximal, se secciona y se liga proximal; seguidamente se introduce el fleboextractor, dispositivo con forma de alambre en cuyo extremo se colocan olivas para extraer las venas por arrancamiento, el cual, una vez se encuentra en la ingle se hace incisión inguinal y se disecan, ligan y seccionan todas las ramas de cayado de la safena; posteriormente se hacen incisiones pequeñas sobre las dilataciones, con una aguja de crochet se van extrayendo las venas dilatadas; después se arranca la vena safena halando el fleboextractor. Acto seguido se revisa la hemostasia, se drenan los coágulos y se procede a cerrar la herida con puntos de polipropileno y cinta adhesiva estéril; luego se coloca venda de gasa para absorber la sangre residual y un vendaje elástico para frenar sangrado residual y bloquear venas perforantes.

Refiere que la intervención practicada está basada en la ligadura y sección de los cayados de los troncos safenos y en el stripping o exeresis de los mismos, lo que constituye una técnica agresiva asociada a alta morbilidad, con frecuencia se producen sangrados, hematomas, dolor posoperatorio y la posible lesión del nervio safeno cuando el stripping de la vena safena mayor es completo; presentándose, como en todas las cirugías, complicaciones; no obstante precisa que la cirugía se realizó dentro de los protocolos establecidos, no hubo complicación alguna y que la consecuencia padecida, esto es, el daño sobre el nervio safeno es uno de los riesgos de la misma, advertido al momento de firmarse el consentimiento informado, y es consecuencia de la naturaleza propia del procedimiento, sin que pueda concluirse que obedece a impericia del cirujano tratante.

Expone que dicha intervención quirúrgica se programó dado que la demandante venía padeciendo un problema de várice, esto es, de la dilatación, elongamiento y tortuosidad de una vena acompañada de insuficiencia valvular que con el tiempo va adoptando formas diferentes dependiendo de su complejidad.

Refiere que las obligaciones derivadas de la actividad médica fueron cumplidas por la parte demandada, toda vez que a la demandante se le brindó atención y asistencia médica por el personal médico de la entidad desde que aquella así lo solicitó y posteriormente en los controles de la cirugía realizada; servicio que siempre fue brindado en forma adecuada y por profesionales de la salud, dentro de los parámetros de calidad esperados, aunado a que los procedimientos y exámenes practicados fueron pertinentes, oportunos y conforme los protocolos correspondientes.

De acuerdo con ello, manifiesta que no es dable derivar de las circunstancias del caso una posible responsabilidad de la entidad, comoquiera que los hechos que se imputan obedecen a circunstancias que se dieron en un contexto normal, con una paciente a la que se le brindó toda la atención requerida, quien dentro de la Institución no tuvo complicación alguna y a quien se le valoró, realizó exámenes y tratamientos necesarios, es decir, siempre se cumplió con las obligaciones de prestación del servicio de salud, se actuó en forma responsable, diligente, con los cuidados necesarios y el personal idóneo, con lo cual se demuestra la inexistencia de los elementos de la responsabilidad.

Propone como excepciones:

- *“Falta de causa para demandar y ausencia de responsabilidad”*. Por cuanto la Institución y su personal médico y administrativo prestó los servicios de manera oportuna y con la diligencia y cuidados necesarios siempre que la paciente lo solicitó y requirió para el control de la enfermedad que venía padeciendo de tiempo atrás, pues se trataba de una patología de várice con varios meses de evolución, efectuándose las valoraciones correspondientes y ordenándose la cirugía de varicosafenectomía necesaria para su caso, el tratamiento posoperatorio y el control que debía seguir.

Acto seguido reitera aspectos propios de ese procedimiento, esto es, de la varicosafenectomía, y precisa que el sistema venoso superficial está formado por dos grandes venas, la safena interna o magna y la externa, parva, posterior o menor; la safena interna nace en la vena dorso lateral interna del pie, discurre por delante del maléolo interno, cara interna de la pierna, cara lateral interna en la rodilla y luego cara interna del muslo para llegar a la región inguinocrural, hacer una curva hacia adentro y atrás; y la safena externa nace en la vena dorsolateral externa del pie, discurre por detrás del maléolo externo, asciende por la cara posterior de la pierna y a 8-10cm del

maléolo se hace sub-aponeurótica, sigue su ascenso por la línea media de la pierna y viene a desembocar en la vena poplítea a nivel de la interlínea articular de la rodilla, durante ese trayecto recibe el aporte de otras venas superficiales y casi siempre se relaciona con la otra safena mediante una vena anastomótica también superficial.

Insiste en que dicha intervención quirúrgica implica una técnica agresiva que puede conllevar a hematomas y frecuentes lesiones del nervio safeno que suponen para el paciente molestias posoperatorias importantes y una posible fuente de complicaciones, sin embargo, explica que del contenido de la historia clínica de la demandante se desprende que no hubo falla alguna por parte de la entidad demandada a partir de la cual se pudiera endilgar responsabilidad, comoquiera que no existió nexo de causalidad para poder solicitar directamente la reparación del daño.

- *“Inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado”*. Sostiene que en el presente caso no se configura el daño comoquiera que se cumplió diligentemente con todo el procedimiento requerido para el tratamiento, los controles y la cirugía requerida por la demandante, ayudándole de esta manera a tener calidad de vida y a que la misma no empeorara; argumentos con los cuales sustenta su alegada inexistencia de falla del servicio. En igual sentido, refiere que el nexo de causalidad entre el daño y la imputabilidad no se configura en la medida en que la causa inmediata generadora del presunto daño ocasionado a la demandante no fue una falla del servicio por omisión con ingrediente de culpa o dolo respecto de la parte demandada ni del equipo médico que atendió a la paciente cuando requirió los servicios.

- *“Indebida conformación y cuantificación de los perjuicios reclamados”*. Manifiesta que la parte demandante efectúa una tasación de perjuicios que no corresponden a la realidad, derivados de una supuesta limitación física y por ende laboral ocasionada a la demandante como consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado en la Institución demandada; sin embargo, expone que no existen pruebas que así los acrediten, toda vez que además no existió valoración de un especialista o de la Junta de Calificación de Invalidez que establezca el grado de incapacidad física y su origen, tampoco se demostró la actividad que la demandante desarrollaba para ese momento. Así mismo, señala que dada la ausencia de falla en el servicio tampoco es procedente el reconocimiento de perjuicios morales como lo pretende la parte actora.

- *“Inexistencia de la obligación”*. Sostiene que al no existir falla en el servicio y causa del daño imputable a la entidad demandada, no existe ninguna obligación de la parte demandada para con la parte actora.

- *“Prescripción de la acción”*. Señala que el término de caducidad de la acción de reparación directa de dos años, establecido en el numeral 8° del Art. 136 del CCA, se encontraba ampliamente superado al momento de presentarse la demanda, comoquiera que los hechos de la cirugía datan del año 2008, sin embargo, la patología presentada por aquella venía de mucho tiempo atrás, sin que se haya podido precisar que los supuestos daños sean producto de dicha cirugía.

- *“Genérica”*. Solicita se declare probada cualquier excepción a su favor, de conformidad con el Art. 306 del CPC.

4.- TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES (fls. 137-140, exp. físico).

El apoderado de la parte demandada describió el traslado de las excepciones en los siguientes términos:

- *“Falta de causa para demandar”*. Sostiene que del contenido de la historia clínica de la actora se desprende que la demandada no llevó a cabo cada una de las actuaciones previstas por la ciencia y el arte médico para la realización de la intervención quirúrgica denominada varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo, esto es, preparar a la paciente con los medicamentos indicados para dicha intervención, internándosele con anterioridad y darle salida cuando las condiciones así lo ameritaran, con el fin de efectuar un control sistemático y oportuno en la fase pos operatoria, informándosele sobre las recomendaciones a seguir, que las incisiones se practicaran de acuerdo con las formalidades previstas por la ciencia médica y con los instrumentos adecuados con tal fin.

- *“Inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado”*. Refiere que contrario a lo señalado por la entidad demandada, en el presente caso sí se cumplen a cabalidad las dos condiciones indispensables para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza del hospital, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad de esa acción u omisión, toda vez que no medió una causal de justificación por el daño causado, dadas las especiales circunstancias que dieron lugar a tan fatal resultado.

- *“Indebida conformación y cuantificación de los perjuicios reclamados”*. Manifiesta que del material probatorio obrante en el proceso se desprende que la afectación ocasionada a la accionante conllevó a una limitación física que le impide cumplir a cabalidad con sus obligaciones laborales.

- *“Inexistencia de la obligación”*. Señala que reitera los argumentos esgrimidos con anterioridad.

- *“Prescripción de la acción”*. Indica que la misma no se configura comoquiera que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial se efectuó dentro de los dos años siguientes al acaecimiento de los hechos, esto es, el 14 de julio de 2010 y la demanda se presentó el 18 de agosto de 2010, esto es, dentro de los tres meses a que se refiere la Ley 640 de 2001 en su Art. 21.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Vencido el periodo probatorio, al que se dio apertura mediante auto del 30 de noviembre de 2011 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Neiva (fls. 145-147, exp. físico), se corrió traslado para alegar de conclusión, según auto del 25 de septiembre de 2020 (Doc. 06, exp. electrónico), pronunciándose las partes en los siguientes términos:

5.1. Parte demandante (Págs. 2-5 doc. 09, exp. electrónico).

El apoderado de la parte demandante, además de reiterar los fundamentos fácticos de la demanda, indicó que la lesión en el nervio safeno que padece la accionante es imputable a la entidad demandada a título de falla en el servicio, toda vez que durante la intervención quirúrgica que produjo la misma no se tuvieron en cuenta los estándares de calidad determinados por la ciencia médica, el servicio médico no se prestó utilizando en debida forma los recursos existentes como personal médico calificado, farmacéuticos y técnicos que deben existir en cualquier hospital de primer nivel. Expone que

a partir de los testimonios recaudados en el proceso se logra concluir que efectivamente la práctica de la cirugía en la demandante conllevó una discapacidad constante, toda vez que presenta recogimiento de su pie que implica constantes caídas, circunstancias que le impiden trabajar en la forma que venía realizándolo.

En cuanto al consentimiento informado suscrito por la actora, refiere que el mismo no fue registrado en debida forma conforme al tratamiento, procedimiento, riesgos, es decir, no fue diligenciado en su totalidad, siendo éste necesario para dar cumplimiento a la ley.

Respecto de las complicaciones inmediatas y mediatas del mencionado procedimiento quirúrgico practicado a la accionante, señala que según el informe de Carlos Goldenstein, 2010, las inmediatas serían hematoma, accidentes quirúrgicos, anestésicos, infección, várices residuales y cefalea; y las mediatas, linfedema, lesión neurológica, accidentes quirúrgicos, recidivas y queloides.

En tal virtud, considerando que se encuentra acreditada la falla en la prestación del servicio médico por parte de la demandada, solicita que se le condene a pagar los perjuicios materiales y morales reclamados, debidamente indexados, con el fin de compensar o mitigar de alguna manera el dolor padecido y que ha tenido que sufrir la paciente.

5.2. Parte demandada (Págs. 2-4 doc. 08, exp. electrónico).

El apoderado de la entidad demandada señaló que del contenido de la historia clínica y de los testimonios recaudados en el proceso se desprende que no existió falla en la prestación del servicio durante la realización del procedimiento quirúrgico de varicosafenectomía, consistente en la extirpación en el miembro inferior izquierdo de las venas patológicas, la vena safena interna o mayor y las ramas venosas dilatadas, pues el mismo fue registrado de principio a fin sin complicación alguna; aunado a que las deponentes les consta la consecuencia de una enfermedad pero no la causa de la minusvalía que se le alega por la parte demandante, aunado a que se trata de testigos de oídas, pues lo que se narra es porque terceros se los indicaron, haciendo análisis subjetivos sobre las situaciones de dolencia.

Reitera argumentos esgrimidos al contestar la demanda y concluye señalando que conforme la Ley 1564 de 2015 corresponde al actor probar los hechos planteados como supuestos que fundamentan el derecho jurídico, sin que en el presente caso se haya acreditado la falla en el servicio, entre otras, porque se renunció a la práctica de la prueba pericial; razón por la que solicita se absuelva de toda responsabilidad a la demandada.

6.- POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Guardó silencio (Doc. 10, exp. electrónico).

7-. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia y legitimación procesal.

Agotadas como se encuentran las distintas etapas procesales, es del caso tomar la decisión que dirima el conflicto presentado, pues este Juzgado cuenta con competencia para ello, tanto por la naturaleza como por la cuantía del asunto y por el lugar donde ocurrieron los hechos.

Así mismo, por cuanto el litigio se trabó entre las partes legitimadas en la causa tanto por activa como por pasiva. La parte actora como afectada por los hechos que da cuenta la demanda y la parte demandada por ser la entidad que prestó el servicio médico cuestionado por la parte demandante y en contra de quien se dirigen las pretensiones de condena y reparación, quien por tal razón cuenta con capacidad para ser parte y comparecer al proceso en defensa de sus intereses.

Conviene precisar que la legitimación en la causa antes constatada es de hecho o procesal, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos procesales necesarios para la rituación válida y regular del proceso y su culminación con sentencia de fondo¹, sin que ello signifique que se esté afirmando la legitimación en la causa material o sustancial de las partes, pues ello no es un presupuesto procesal sino un presupuesto sustancial para proferir decisión a favor o en contra de los sujetos procesales y como tal, propio de estudiar al momento de decidir de fondo la controversia.

7.2. Problema jurídico.

El problema jurídico principal sometido a resolución de este Despacho gira en torno a establecer si la entidad demandada es responsable de las lesiones y/o secuelas sufridas por la demandante DORIS VALENZUELA SÁNCHEZ, derivadas del procedimiento médico de varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo practicado el 14 de julio de 2008 y, en consecuencia, si debe ser condenada a indemnizar a la demandante los eventuales perjuicios que tal hecho le haya ocasionado.

Para resolver tales interrogantes se procederá, en primer lugar, a analizar las excepciones formuladas por la entidad demandada; de no prosperar alguna que impida resolver de fondo la controversia, se procederá a analizar, de acuerdo con los aspectos fácticos acreditados, si se reúnen o no los elementos de la responsabilidad administrativa y de encontrarse acreditados los mismos, se analizará la acreditación de los perjuicios sufridos por la actora y su indemnización.

7.3. Las excepciones propuestas.

Sea lo primero precisar que las excepciones son medios de defensa del demandado, que contienen hechos nuevos para el juicio, anteriores a la demanda o sobrevinientes a la interposición de ésta, que tienden a destruir total o parcialmente los derechos que invoca la parte demandante y se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo que la fundamenta, para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal.²

En el presente caso, lo denominado como excepciones por la parte demandada, ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, no corresponde en estricto sentido a excepciones, salvo por la denominada “prescripción de la acción” que en realidad corresponde a “caducidad de la acción”, pues las demás se sustentan en los argumentos que le sirven de sostén y que no hacen referencia a hechos nuevos para el juicio, sino que tienden a negar la responsabilidad que le atribuye la demanda en la prestación del servicio médico a la señora Doris Valenzuela

¹ Juan Ángel Palacio Hincapié. Derecho Procesal Administrativo, 8ª edición, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., pág. 61.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001), Radicación número: 52001-23-31-000-1994-6158-01 (13356).

Sánchez, señalando que el servicio se le prestó de manera diligente, eficaz e idónea, lo que será analizado al momento de estudiar los elementos de la responsabilidad, concretamente el de la imputabilidad, de encontrarse acreditado el daño.

En consecuencia, solo se analizará en este acápite lo relativo a la eventual caducidad de la acción, encontrando que la causa del presunto daño que padece la señora Doris Valenzuela Sánchez se hace derivar de la falla del servicio médico que se le prestó el 14 de julio de 2008 por lo tanto, en principio, los dos años con que contaba la demandante para presentar la demanda irían hasta el 15 de julio de 2010, según el numeral 8° del Art. 136 del CCA, no obstante, el día 14 de julio de 2010 se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 89 Judicial I Administrativa de Neiva (fls. 28-29, exp. físico), lo que suspendió el término de caducidad hasta el 17 de agosto de 2010, fecha de expedición del certificado de fracaso de la conciliación en los términos del Decreto 1716 de 2009, por lo tanto, a partir del 18 de agosto de 2010 se reanudó el término de caducidad, contando entonces la parte actora hasta ese día para presentar la respectiva demanda, lo que en efecto así hizo (f. 31, exp. físico), razón por la cual esta excepción será negada.

7.4. Los elementos de la responsabilidad estatal.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrado en el Art. 90 de la C. Política, según el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; razón por la cual es necesario establecer si en el presente caso existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, a saber: a) El daño antijurídico y b) la imputabilidad del mismo al Estado, la cual se predica cuando se acredita un nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la Administración, aspectos que pasan a estudiarse a continuación:

7.4.1. El daño antijurídico.

El daño antijurídico es aquel que lesiona un bien patrimonial jurídicamente protegido, ocasionado por la acción u omisión de agentes del Estado que actúan dentro de la órbita obligada de sus funciones, sin que la víctima tenga la obligación legal o jurídica de soportarlo; es decir, que el Estado en ejercicio de su soberanía y funciones no tiene derecho a causar. Además, dicho daño debe ser individual, injusto, efectivo y evaluable patrimonialmente.

Con relación a este primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado ha señalado:

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

ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.”³

En el presente caso el daño antijurídico alegado por la demandante consiste en la lesión física sufrida por aquella, y posteriores secuelas atribuidas al procedimiento de varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo que le fuera practicado el 14 de julio de 2008 en la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, pues asegura que como consecuencia de dicha cirugía resultó lesionado el nervio safeno izquierdo, circunstancia que le produjo alteración a la marcha y fuertes dolores permanentes que le impiden desarrollar actividades laborales y cotidianas, lo que atribuye negligencia, desatención y error médico en el procedimiento, además de la falta de vigilancia y cuidado en el posoperatorio.

En aras de determinar si en el presente caso se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por la parte actora, es dable señalar que se demostró lo siguiente:

1. Según el carnet de afiliación al Sistema General de Seguridad Social No. 051414, la señora Doris Valenzuela Sánchez pertenece al régimen subsidiado desde el 01 de abril de 2001 (f. 7, exp. físico).
2. Del contenido de la historia clínica de la señora Doris Valenzuela Sánchez en el Hospital Universitario de Neiva, aportada por la parte actora y por la entidad demandada, se desprende lo siguiente:
 - Según informe quirúrgico, a la señora Doris Valenzuela el 14 de marzo de 2007 se le realizó una cirugía de varicosafenectomía⁴ en miembro inferior izquierdo, durante el cual se encontró la vena safena interna severamente dilatada con múltiples dilataciones varicosas, perforantes incompetentes a 20 cm maléolo interno izquierdo; intervención que se desarrolló sin complicación alguna (fls. 16 y 52, exp. físico).

El desarrollo de dicho procedimiento se registró así: *“Incisión inguinal izquierda por la que se disecciona la safena interna se identifican, pinzan, cortan y ligan sus afluentes con seda 2-0 distal al ostium, ligándola con seda 2-0. Se disecciona la safena interna a nivel premaleolar, cortando y ligando sus afluentes con seda 2-0. Se avanza fleboextractor de forma retrograda y se la saca por la incisión inguinal. Por múltiples y pequeñas disecciones se disecan y se extraen otras venas varicosas colaterales y perforantes. Se cierran incisiones con prolene”.*

- El 12 de mayo de 2008 le fue realizado un examen duplex scan⁵ (sic) color venoso en miembro inferior izquierdo, el cual arrojó como conclusiones: *“1. No trombosis venosa superficial ni profunda del miembro inferior izquierdo. 2. Insuficiencia del miembro inferior izquierdo a nivel del sistema venoso superficial a partir de la safena mayor a 54 cm del maléolo interno izquierdo hasta la región de la rodilla que posteriormente se conecta con un vaso tributario insuficiente que desciende por toda la región pretibial detecta otra perforante incompetente a 23 cm del maléolo interno izquierdo y*

3 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163).

⁴ VARICOSAFENECTOMÍA: Es la extirpación venosa o fleboextracción que consiste en una cirugía para extirpar venas varicosas de las piernas.

⁵ Ecografía DOPPLER: Es una prueba no invasiva que calcula el flujo de la sangre en los vasos sanguíneos haciendo rebotar ondas sonoras de alta frecuencia (ecografía) en los glóbulos rojos circulantes.

que llega hasta el dorso del pie generando dilataciones varicosas a este nivel” (fls. 11-13, 47-49 y 311-312, exp. físico).

- El 03 de junio de 2008 fue valorada por cirugía general, en donde luego de analizar los resultados del doppler se concluye que la paciente presenta dilatación varicosa grado II en miembro inferior izquierdo, por lo que se solicitó pre-quirúrgicos, valoración por anestesiología, se otorgó boleta de cirugía y contrarreferencia (fls. 23vto y 59, exp. físico).
- De acuerdo con notas de evolución y órdenes médicas, el 13 de junio de 2008 la paciente fue valorada por el cirujano general quien reseñó que aquella presentaba enfermedad varicosa, que acudió con examen doppler, que no presentaba trombosis venosa superficial y profunda del miembro inferior izquierdo. MII (miembro inferior izquierdo) = A partir de la safena mayor a 54cm del maléolo interno izquierdo hasta la región de la rótula, que posteriormente conecta con vaso tributario insuficiente que desciende por toda la región pretibial derecha, otra perforante incompetente a 28 cm del maléolo interno izquierdo que llega al dorso del pie, generando dilatación varicosa.

Al examen físico: Aceptables condiciones generales. Cardiopulmonar: normal. Abdomen: normal. Extremidades: Dilatación varicosa grado II en miembro inferior izquierdo. Diagnóstico: Enfermedad varicosa miembro inferior izquierdo.

Como plan se indicó: Se solicitan pre-quirúrgicos, valoración por anestesiología, se da boleta de cirugía y contrarreferencia (f. 321, exp. físico).

- El 19 de junio de 2008 se realizó la valoración por anestesiología, en donde se consignó que la paciente presentaba enfermedad varicosa en miembro inferior izquierdo y que para ello se había propuesto la cirugía de varicosafenectomía izquierda, precisando que la paciente tenía como antecedentes médicos y quirúrgicos la resección de un tumor de ovario izquierdo, colecistectomía y pomey tóxicos, además de alérgicos. Así mismo, se señaló que se encontraba en buenas condiciones generales y clínicamente normal (fls. 14, 50 y 312 vto, exp. físico).
- Según el formato de referencia y contrarreferencia y notas de evolución y órdenes médicas, el 14 de julio de 2008 se le realizó a la señora Doris Valenzuela Sánchez el procedimiento de varicosafenectomía de pierna izquierda sin complicaciones, otorgándosele salida ese mismo día, ordenándose control por cirugía general, cefradina⁶ tabletas e ibuprofeno⁷ tabletas (fls. 9-10, 45, 309 y 318, exp. físico). Así mismo, se le otorgaron recomendaciones y cita de control en 1 semana (fls. 20, 56, 309 y 318, exp. físico).
- De las notas de evolución de enfermería se desprende que la actora ingresó a la sala de cirugía ambulatoria el 14 de julio de 2008, consciente, orientada, en compañía de familiares y que se activó cuenta con firma de autorización para procedimiento y que aproximadamente a las 15:15 horas se dio inició la varicosafenectomía concluyendo a las 16:30 horas, trasladándose a la

⁶ CEFRADINA: Antibiótico que se prescribe como tratamiento a infecciones causadas por microorganismos sensibles.

⁷ IBUPROFENO: Se utiliza para el tratamiento del dolor moderado en postoperatorio.

paciente a recuperación con orden de salida y recomendaciones, egresando del centro médico siendo las 19:50 horas, consciente, orientada y en compañía de familiares quienes la movilizan en silla de ruedas (fls. 21, 57 y 319, exp. físico).

- El 14 de agosto de 2008 en el servicio de cirugía general, se valoró a la demandante por posoperatorio de varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo realizada el 14 de julio de 2008 sin complicaciones, recomendándosele deambulación sin muletas y se solicitó medias comprensivas de presión intermedia. Así mismo, como plan se indicó dar de alta por cirugía (fls. 8 y 44vto, exp. físico).
- El 01 de diciembre de 2008 la paciente fue valorada por cirugía general tras consultar por recogimiento del pie izquierdo y pop varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo. Como enfermedad actual se consignó: *“Paciente con cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en dificultad para extender el pie izquierdo en la marcha con hiperflexión del mismo. Alteración en la marcha”*. Como antecedentes se registró colecistectomía, resección tumor en ovario, pomey y varicosafenectomía en MII. Como diagnóstico se indicó por el galeno: *“Antalgia⁸ en pie izquierdo, Alt. En la marcha. Concepto= POP satisfactorio de safenectomía izquierda con adecuado proceso de cicatrización”*. Así mismo, como plan se señaló control por fisioterapia para valoración y concepto (fls. 8 y 44vto, exp. físico).
- El 24 de diciembre de 2008 acudió al servicio de rehabilitación en cuya valoración se diagnosticó posible lesión de nervio safeno izquierdo en la región (ininteligible) (fls. 8vto y 44, exp. físico).
- El 02 de marzo de 2009 la paciente acudió nuevamente al servicio de rehabilitación en donde se le aplicó infiltración con kenacort y xilocaína en el (ininteligible) del (...) izquierdo, sin complicaciones (fls. 8vto y 24, exp. físico).
- El 26 de junio de 2009 fue valorada por la especialidad de cirugía vascular, en donde se le diagnostica lesión en el nervio safeno⁹ y se remite a valoración por neurología en dos meses (fls. 8vto y 44, exp. físico). De ello también da cuenta el formato del sistema de referencia y contrarreferencia (f. 43, exp. físico).
- El 19 de octubre de 2009 acudió a valoración médica refiriendo presentar dolor y dificultar para movilizar el pie izquierdo, lo cual asocia a cirugía de vena várice que le fuere practicada el 14 de julio de ese año, oportunidad ésta en la que se le diagnosticó neuropatías traumáticas del nervio tibial anterior izquierdo, para lo cual se le ordenó terapia física (f. 42, exp. físico).
- El 14 de noviembre de 2009 le fue realizado a la actora un examen denominado Neuroconducciones Sensitivas de Nervio Safeno, en el cual se concluyó: *“Se realizaron neuroconducciones sensitivas de nervio safeno bilateral y motoras de nervio peroneo y tibial izquierdo encontrándose ausencia de potencial sensitivo de nervio safeno izquierdo, otros potenciales de acción muscular compuesto con latencias, amplitudes y velocidades de conducción dentro de límites normales. Onda F y reflejo H de nervio tibial izquierdo con latencias normales, simétricos. Electromiografía convencional de músculos descritos con silencio eléctrico en reposo, unidades motoras de*

⁸ ANTALGIA: Eliminación o atenuación del dolor.

⁹ LESIÓN NERVIOS SAFENOS: Constituye una expresión natural de una lesión nerviosa de tipo troncular periférico y constituye un síndrome clínico frecuente.

morfología normal, reclutamiento adecuado. Conclusión. Estudio compatible con lesión de nervio safeno izquierdo” (fls. 394-396, exp. físico).

3. Testimonio rendido por la señora GLADYS CARAVANTE, quien manifestó conocer a la señora Doris Valenzuela de hacía aproximadamente 18 años, por ser vecinas, y sobre los hechos señaló que aquella antes de la cirugía que le fuere realizada se desempeñaba en oficios varios sin ninguna complicación, pero luego de la cirugía de venas en la pierna izquierda quedó completamente incapacitada para trabajar y con mucho dolor en el tobillo izquierdo, razones éstas por las cuales nadie la emplea, pese a que es madre soltera cabeza de hogar, debiendo entonces su hijo mayor cubrir sus gastos de manutención. Advierte la testigo que, si bien la accionante antes de la cirugía presentaba dolor en su pierna por el asunto de la vena várice que padecía hacía 7 u 8 años, lo cierto es que no era tan fuerte y se podía movilizar con normalidad, trabajaba común y corriente, lo que ya no pudo hacer después de la cirugía (fls. 187-188, exp. físico).
4. Testimonio rendido por la señora LIGIA CASTAÑEDA, quien manifestó que conoce a la señora Doris Valenzuela porque son vecinas hace 16 años. Sobre los hechos de la demanda, indicó que aquella antes de la cirugía realizada se quejaba de dolor en su pierna izquierda por la vena várice que presentaba hacía 2 años, pero aun así trabajaba, lo que no pudo hacer luego de la intervención quirúrgica que le fuere programada porque ella quedó peor de lo que estaba, no puede trabajar porque la pierna le duele mucho, ha tenido golpes, se le inflama la ingle, el pie no lo siente y se le adormece por los mismos golpes (fls. 189-190, exp. físico).

Las anteriores pruebas son todas las que obran en el expediente de las cuales no se desprende la existencia de un daño antijurídico que la víctima no estuviera en la obligación de soportar, sino una lesión en el nervio safeno respecto de la cual no se tiene certeza su causa, es decir, el Despacho no puede concluir que la misma se haya derivado de la intervención quirúrgica que le fuera practicada el 14 de julio de 2008 como lo sugiere la parte actora.

Es claro para el Despacho que dentro del presente proceso se acreditó que la señora DORIS VALENZUELA SÁNCHEZ, el 14 de julio de 2008, ingresó a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva con el fin que le fuera realizada una varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo que le fuera ordenada luego de ser valorados los resultados de un examen doppler por la especialidad de medicina general; procedimiento que se llevó en dicha fecha siendo aproximadamente las 15:15 horas y que finalizó a las 16:30 horas sin complicaciones, otorgándosele salida a las 19:50 horas den ese mismo día con recomendaciones, prescripción médica y citas de control; paciente que egresó en compañía de su familia consciente, orientada y en silla de ruedas; siendo del caso señalar que 14 de marzo de 2007 ya le había sido realizado ese mismo procedimiento quirúrgico.

Así mismo, también se encuentra acreditado que el 24 de diciembre de 2008, en valoración por el servicio de rehabilitación, se le diagnosticó una posible lesión en el nervio safeno izquierdo, de la cual se tuvo certeza solamente hasta el 26 de junio de 2009 cuando consultó nuevamente y fue valorada por la especialidad de cirugía vascular y el 14 de noviembre de 2009 cuando le fue practicado el examen de neuroconducciones sensitivas de nervio safeno en el que se concluyó que el estudio de la señora Doris Valenzuela Sánchez era compatible con lesión de nervio safeno izquierdo (fls. 394-396, exp. físico).

No obstante, también se advierte que la paciente al mes de haberse realizado la cirugía (14 de agosto de 2008) acudió a valoración y control posoperatorio sin que se hubiera hecho alusión a dolencia alguna y por el contrario se registró que presentaba evolución sin complicaciones; y si bien es cierto el 01 de diciembre acudió al centro médico señalando que presentaba recogimiento del pie izquierdo, no lo es menos que allí se diagnosticó por el galeno que la paciente mostraba eliminación o atenuación del dolor, alteración en la marcha y se conceptuó que el posoperatorio de la varicosafenectomía practicada era satisfactorio con adecuado proceso de cicatrización; diagnosticándose la lesión el nervio safeno solo hasta el 26 de junio de 2009, circunstancias éstas que no le otorgan al Despacho certeza sobre la antijuridicidad del daño alegado, dadas las diversas causas que pueden provocar la mencionada lesión, tales como traumatismos en la rama infrarotuliana del nervio por compresión en alguno de los desfiladeros anatómicos por los que discurre, por tumores o hemorragias, entre otros¹⁰.

Así mismo, porque no se acreditó con certeza que dicha circunstancia en efecto le haya ocasionado a la demandante alguna discapacidad laboral como lo sugiere la demanda, pues si bien las testigos manifiestan que fue con ocasión a dicho procedimiento quirúrgico que la demandante no pudo volver a laborar, no es menos cierto que las mismas también señalaron que de muchos años atrás la señora Doris Valenzuela Sánchez se quejaba de dolor en sus piernas por las várices que presentaba y que por ello había acudido al médico en varias oportunidades.

Cabe precisar que la responsabilidad por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el Art. 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere además que dicho daño sea imputable a la Administración, y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

Así las cosas, es claro que cuando se alega la existencia del daño antijurídico proveniente de la deficiente prestación de los servicios hospitalarios y asistenciales de salud administrados por el Estado, se debe acudir al régimen de imputación de responsabilidad de la falla del servicio probada, dentro del cual a la actora le correspondía acreditar los elementos fundamentales a objeto de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, que como ya se dijo son: el daño antijurídico, la falla del servicio y la relación de causalidad entre el daño y la falla.

Entonces, tal como se mencionó, del análisis de la historia clínica valorada en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso, concluye el Juzgado que la atención prestada a la demandante fue oportuna y se brindó conforme la evolución de la enfermedad de la paciente, pues cada vez que acudió al centro médico presentando un cuadro sintomático diferente se le realizaba el tratamiento requerido para el padecimiento diagnosticado, entre otras cosas porque su afectación en las venas llevaba varios años de evolución; adicionalmente, no se allegó prueba alguna encaminada a demostrar lo contrario, y menos aún que con el actuar de la demandada se

¹⁰ Tomado de: <https://clinicacasiano.com/neuralgia-del-nervio-safeno/>.

violó la *lex artis*, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora desistió de varias de las pruebas solicitadas y decretadas por el Despacho.

De allí que el Despacho arribe a la conclusión que en el presente asunto el daño antijurídico no se encuentra probado; y si bien en la demanda la parte actora afirma que no hubo una buena y oportuna atención médica, en el escrito no se indica que hechos concretos derivaron la indebida atención, sin que sea de recibo afirmar que la paciente no contó con un adecuado posoperatorio, pues quedó claramente demostrado que a la paciente se le realizaron los controles, terapias y prescripciones médicas necesarias, acordes con su patología, tanto así que la sintomatología fue presentada pasados tres meses de haberse realizado la intervención quirúrgica, tal como se expuso, aunado a que una oportunidad, el 14 de marzo de 2007, ya le había sido realizado ese mismo procedimiento sin complicación alguna, lo que denota que a la paciente la aquejaba dichas situaciones desde tiempo atrás.

Lo anterior para concluir que en el presente caso, si bien se dio un resultado, no obra prueba en el proceso de que el mismo haya obedecido a que a la paciente no se le prestó la atención requerida o le practicó en forma equivocada la cirugía de varicosafenectomía en miembro inferior izquierdo, y que esa circunstancia, además, le haya generado una incapacidad laboral permanente, pues no allegó prueba idónea al respecto. Así las cosas, tenemos que no se probó la falla en la prestación del servicio, de ahí que tampoco, como consecuencia lógica, exista nexo causal.

Adicionalmente, no existe una sola prueba de la cual pueda valerse esta instancia judicial para establecer que la atención prestada y la forma como se hizo, sea la que haya causado el resultado final.

Para el Despacho no hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues el análisis precedente no permite establecer o dar demostrados los elementos que la estructuran, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado. Se advierte que el proceso estuvo desprovisto de prueba y que la parte actora no le dio cabal cumplimiento al artículo 167 del CGP que consagra el principio de autorresponsabilidad probatoria, que se constituye en una obligación para la parte y señala el camino para el juez llegar a una decisión, la que obviamente si no es cumplida, será adversa para la parte que no soportó sus hechos en pruebas. Y por el contrario quedó demostrada que la atención prodigada a la paciente demandante fue oportuna y consultando los protocolos médicos, comoquiera que se realizó el procedimiento necesario para su patología, y conforme la evolución que la paciente iba mostrando.

La carencia de medios de convicción idóneos, hace imposible determinar, la falla en el servicio y consecuente responsabilidad de la demandada. No puede olvidarse que casos como el que es objeto de análisis, implican una carga probatoria mucho más exigente, que provea de conocimientos técnicos y científicos a quien conoce del proceso, que indiquen que la causa determinante del resultado se encuentra relacionada directamente con la atención deficiente y equivoca, así como debe demostrarse el nexo casual, lo que no ocurre en el presente proceso.

Así las cosas el Despacho acoge las razones de defensa invocadas por la parte demandada y por lo tanto no se accederá a las pretensiones de la demanda y se declararán probadas las excepciones de *“falta de causa para demandar y ausencia de responsabilidad”*, *“inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado”* e *“inexistencia de la obligación”*, propuestas por la entidad demandada.

Respecto de las demás exceptivas propuestas, el Despacho no hará pronunciamiento alguno al respecto en razón a que los argumentos que sustentan las mismas tienen como fin oponerse a la eventual condena en su contra.

8.- CONDENA EN COSTAS.

En cuanto a la condena en costas, encuentra el Despacho que en el presente caso ello no es viable, habida consideración de no existir prueba de actuaciones temerarias o con mala fe, conforme los presupuestos fijados en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

9.- DECISIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “*falta de causa para demandar y ausencia de responsabilidad*”, “*inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado*” e “*inexistencia de la obligación*”, conforme a la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: NO condenar en costas.

CUARTO: En firme esta decisión, devuélvase a la parte actora el remanente del depósito para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión archívese el presente proceso, previos los registros de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez