



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, D.E.I.P., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-33-33-001-2018-00413-00
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	LAURA GRACIELA HERNÁNDEZ GÓMEZ Y OTROS
Demandado	ESE HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA
Juez (a)	GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

**RESPONSABILIDAD MÉDICA**

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Se procede a dictar sentencia dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores LAURA GRACIELA HERNÁNDEZ GOMEZ Y OTROS, en contra de ESE HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA.

**II.- ANTECEDENTES**

**II.1. PRETENSIONES.**

Las pretensiones consignadas en la demanda y en las reformas que a la misma se hicieron, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Se declare administrativamente responsable a la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por falla en la prestación del servicio médico, al dejar olvidadas en el organismo de la señora Laura Graciela Hernández Gómez, tres compresas en intervención quirúrgica de laparotomía exploratoria por absceso en tubo ovárico.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar en favor de los demandantes, como reparación o indemnización por los perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial, en las diversas modalidades de perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante consolidado, inmateriales daño moral y daño o alteración a las condiciones de existencia objetivados y subjetivados, actuales y futuros.
3. Que la condena respectiva se actualice en la forma prevista en el artículo 187 del CPACA.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA.
5. Que la condena impuesta se profiera en concreto.
6. Que los intereses sean reconocidos en la forma señalada en los Artículos 192 inciso tercero y 195 numeral 4 del CPACA, y que todo pago anticipado se impute primero a los intereses.
7. Que se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho.

**II.2. HECHOS**

Los expuestos por la parte actora pueden sintetizarse de la siguiente manera:

**RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2018-00413-00**  
**DEMANDANTE: LAURA GRACIELA HERNANDEZ GOMEZ Y OTROS**  
**DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL NIÑO JESÚS DE BARRANQUILLA**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

Que la señora Laura Graciela Hernández Gómez, quien a la fecha de los hechos de la demanda contaba con 32 años, es trabajadora dependiente de la empresa Supergiros, en la que tiene un salario de \$1.200.000, afiliada a la EPS Coosalud.

Que el 17 de agosto de 2016 a las 16.49 la señora Laura Hernández Gómez fue internada de emergencia por dolor en la fosa iliaca derecha en la escala máxima de dolor, irradiada en zona lumbar, quedando internada en el ESE Hospital Niño Jesús.

Que la señora Hernández Gómez fue valorada por cirugía el 17 de agosto de 2016 a las 23 horas ordenándosele tramadol. Que el 18 de agosto de 2016 fue remitida a urgencia por cuadro de dolor abdominal difuso con signos de irritación peritoneal realizándosele ecografía transvaginal tomada a las 23.43 horas, en la que se apreció liquido libre en pelvis ante la cual se habría anotado aparente lesión compleja izquierda que podría corresponder a absceso tuvo ovárico izquierdo.

Que el 19 de agosto de 2016 en el mismo procedimiento se realiza monitoreo fetal, se vigila el control de los signos vitales y el comportamiento materno-fetal y los cambios cervicales.

Que el 22 de agosto de 2016 a las 11.17, en razón de los constantes dolores abdominales que presentaba la paciente, se vieron obligados a intervenir quirúrgicamente a la señora Laura Hernández Gómez, a través de laparotomía exploratoria, encontrando hemoperitoneo por más de 300 c.c. de sangre acumulada dentro de la cavidad abdominal, paciente que continuaba con abundante sangrado, por lo que fue empaquetada y remitida a UCI para revisión posterior y al día siguiente iniciar trámite de remisión a la Clínica Portoazul.

Que los médicos del Hospital Niño Jesús al ver que la paciente se complica 24 horas después, la remiten de urgencia a la Clínica Portoazul, ingresando a la misma el 23 de agosto de 2016 a las 10.09 AM a UCI con cuadro de dolor en fosa iliaca derecha irradiado a región lumbar. Que le realizaron ECO que muestra absceso tubárico, siendo llevada a laparotomía exploratoria y durante dicho acto quirúrgico registra hallazgo de hemoperitoneo, anotando paciente con herida quirúrgica cerrada, con riesgo de complicaciones y choque séptico. Que en esa oportunidad se registró el hallazgo de tres compresas en estado putrefacto en su cavidad abdominal.

Que no se descarta que la sepsis se produce por la impericia médica por parte de los médicos de la ESE Hospital Niño Jesús al dejar olvidadas 3 compresas en su cavidad abdominal que generaron una infección crónica que puso en riesgo la vida de la paciente Laura Hernández Gómez.

Indica la parte actora que a causa de la negligencia de los médicos de la ESE accionada, la señora Laura Hernández Gómez ha quedado con una deformidad en su vientre que la marcará para toda la vida y jamás podrá lucir sus prendas de lujos que utilizaba antes de existir el deterioro estético que le produjo el mal procedimiento descrito.

Que la paciente no fue examinada de forma minuciosa y profunda en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla para determinar las causas por las cuales ingresó y poder direccionar a la atención médica especializada requerida para el caso.

Que un médico de urgencias debe tener el conocimiento mínimo para determinar las manifestaciones de una patología y la paciente debe ser valorada por un internista o por lo menos por un ginecólogo, pues puede ocasionarse un perjuicio en lugar de un beneficio, enmascarando síntomas.

Que se muestra la impericia desde el momento de la realización del procedimiento quirúrgico al no tener precaución en la contabilización de los elementos quirúrgicos, señalando que dicha omisión ha afectado a la paciente, que ha tenido que ser tratada con psicólogos por el trauma que le ha ocasionado el deterioro estético de su abdomen.

### II.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXPUESTA POR LA PARTE ACTORA.

Constitución. Artículos 2, 4, 5, 6, 13, 21, 42, 44, 48, 49, 50, 90, 122, 123.  
Convención Americana de Derechos Humanos.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.  
Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.  
Ley 1437 de 2011. Artículo 140.

Adujo la parte demandante que la paciente Laura Hernández Gómez en razón de la negligencia e impericia acaecida en el transcurso de la intervención quirúrgica de los médicos de la ESE Hospital Niño Jesús al dejar olvidado varios elementos dentro de la cavidad abdominal “por no ser prudente en el conteo de los elementos UTILIZADOS EN LA CIRUGÍA que posterior se convirtieron en una bomba de tiempo la enfermedad producida por la negligencia de los galenos al convertirse en una infección mortal (SEPSIS O SEPTISEMIA) la infección mortal que son pocos los que salen airoso de esta enfermedad”.

Que el nexo de causalidad se configura por la negligencia de los profesionales, instrumentadoras y cirujanos que actuaron en la intervención quirúrgica, al dejar olvidadas 3 compresas que ocasionaron infección crónica por la descomposición de los elementos olvidados, que produjeron riesgo de muerte a la paciente.

Que la demandada es responsable por falla en el servicio en tanto que existió una omisión en sus deberes y funciones, ocasionándole un daño irreparable a una madre cabeza de hogar de 2 niñas que pudieron quedar huérfanas, y que resultó afectada con un trauma psicológico muy fuerte.

Que dentro de lo perjuicios se encuentra la pérdida del trabajo como asesora de ventas en una empresa de giros, en la que devengaba un salario de \$1.200.000, y que al quedar en estado de incapacidad por más de 2 meses fuera del trabajo, la empresa le dio por terminado el contrato de trabajo por abandono de cargo, señalando que “una intervención que normalmente no debía durar mas de 15 días de su recuperación tardo más de dos meses para recuperarse y que a la fecha es una desempleada mas que quedó marcada por las empresas como irresponsable y que la fecha lleva más de dos años sin conseguir trabajo”.

Que los hechos objeto de la demanda le han originado lesiones físicas y psicológicas, derivadas de la atención prestada por la demandada, como son el deterioro estético en su abdomen, o la nula atención médica prestada, pues no se utilizaron los medios disponibles para mitigar el impacto de la lesión por la que ingresó al Hospital Niño Jesús.

### III.4. ADMISION Y TRÁMITE

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2018, siendo sometida a reparto en esa misma fecha, correspondiéndole a este despacho judicial.

Por auto de 4 de diciembre de 2018 se admitió la demanda, imprimiéndole el despacho, el trámite del proceso ordinario de conformidad con las etapas previstas en el Artículo 179 de la Ley 1437 de 2011; se ordenó notificar personalmente a los demandados, Agencia Jurídica para la defensa del estado, Ministerio Publico, a los demás sujetos procesales.

Por auto de 23 de mayo de 2019 se negó la vinculación de la Asociación Gremial de Gineco obstetras del Atlántico AGRECO en calidad de litisconsorte necesario. Por auto de 17 de junio de 2019 se

concedió apelación interpuesta por la ESE demandada contra el auto de 23 de mayo de 2019.

Mediante auto de 1 de octubre de 2019 el Tribunal Administrativo del Atlántico confirmó el auto que negó la vinculación de la Asociación Gremial de Gineco Obstetras del Atlántico al proceso. El 17 de octubre de 2019 se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

En razón de las medidas sanitarias dispuestas en razón de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia por el virus Covid-19, se suspendieron los términos judiciales en los procesos ordinarios desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día 1 de julio de 2020.

Vencidos los traslados, y fijado en lista el proceso, mediante proveído de 13 de enero de 2021 se fijó fecha para audiencia inicial, practicándose la misma el 5 de febrero de 2021. El 15 de febrero de 2021 se practicó audiencia de pruebas, en la que se decretó cierre del periodo probatorio, por lo que se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Una vez presentados los alegatos de conclusión, y visto que el Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso de la referencia, ingresó el expediente al despacho para dictar fallo dentro del proceso de la referencia.

### III.5. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

#### ESE HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA - DEMANDADA.

Frente a los hechos de la demanda, adujo esta entidad accionada que la paciente si fue intervenida quirúrgicamente el 22 de agosto de 2016, pero no por las razones expuestas por la parte actora, que afirma que la paciente se encontraba en un estado crónico. Que la historia clínica muestra que practicados los exámenes requeridos y necesarios se definió un diagnóstico de quiste folicular en ovario izquierdo y absceso tubo ovárico se ordenó el traslado de la paciente a quirófano para una laparotomía exploratoria. Que durante la cirugía se encontró sangrado posterior a la sutura del musculo del peritoneo, que no saben de donde proviene, pues no encuentra la causa desde el punto de vista ginecológico, por lo que se comunican con cirujano general, quien recomienda realizar la técnica de empaquetamiento para controlar el sangrado y evidenciar posteriormente a la evolución del paciente de donde viene el sangrado. Que posteriormente y atendiendo el nivel de complejidad, la paciente es remitida a un nivel mayor de complejidad y se remite a la Clínica Porto Azul.

Que en atención al empaquetamiento realizado a la paciente, debía ser ingresada a una unidad de cuidados intensivos o de cuidados intermedios para estudiar el cuadro clínico o encontrar el origen del sangrado, y una vez controlado retirar el empaquetamiento y realizar una segunda cirugía. Que por esta razón la paciente fue remitida a las Clínica Porto Azul el 23 de agosto de 2016.

Que al ingresar la paciente a la Clínica Porto Azul le practican exámenes, le hacen tomo grafía en la que observan las gasas del empaquetamiento realizado en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla. Que al no encontrar sangrado el cirujano, lava, limpia y cierra para que no se infecte la herida en la cirugía de desempaquetamiento, en la que diagnostica una sepsis resuelta, afirmando que probablemente el inicio de la misma fue anterior a la cirugía practicada en la ESE Hospital Niño Jesús con el absceso tubo ovárico de varios días de evolución con que ingresó a la ESE demandada.

Que conforme se encuentra en la historia clínica de la Clínica Porto Azul, la sepsis es de origen abdominal, por lo que no se generó como consecuencia del empaquetamiento realizado sino del absceso tubo ovárico.

Respecto de las pretensiones de la demanda, solicitó la demandada se nieguen las mismas alegando que no le ha inferido ningún daño, y que solo le otorgó beneficios durante su estadía en ese centro hospitalario, afirmando que se brindaron servicios de salud en forma oportuna y completa, conforme

los protocolos médicos requeridos por la ley, oponiéndose al reconocimiento y pago de la reparación del daño invocado.

Propuso como excepciones de mérito:

Inexistencia de la obligación de indemnizar. Afirmó que la demandada no tiene obligación de indemnizar, en tanto que no le ha ocasionado perjuicios a la señora Laura Graciela Hernández Gómez como consecuencia de falla médica en la intervención quirúrgica de 22 de agosto de 2016. Señaló que la paciente ingresó al centro hospitalario con varios días de dolor abdominal, le fueron practicados varios exámenes, ecografía trasvaginal, y posteriormente trasladada a cirugía. Que en el procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria con diagnóstico de quiste folicular en ovario izquierdo y absceso tubo ovárico, los médicos encuentran un sangrado activo del que no ubican su procedencia, se comunican con cirujano general, en tanto dicho sangrado no se encuentra la causa desde el punto de vista ginecológico, sugiriéndose empaquetamiento para controlar sangrado y trasladada a UCI para revisión al día siguiente, identificar causas de sangrado y realizar la segunda intervención de desempaquetarla, por lo que fue trasladada a la Clínica Porto Azul.

Que el procedimiento de empaquetamiento es una medida de control de daños que se emplea para el control de sangrado, señalando que es una técnica de salvamento de pacientes críticos, que debe realizarse de forma rápida si no se consigue el control definitivo del sangrado para impedir que el paciente siga sangrando. Señala que el empaquetamiento es una técnica de compresión de vasos venosos de baja presión y capilares. Seguidamente citó literatura médica relativa al empaquetamiento de la Universidad del Valle, Cirugía de control de daños.

Afirmó la demandada que en razón del sangrado presentado durante la cirugía se implementó un método de control de daño, para monitorear la evolución clínica determinar la causa del sangrado y realizar posteriormente el desempaquetamiento. Señala que a la paciente se aplicaron todos los procedimientos médicos que se necesitaron para brindar una adecuada atención, desde su ingreso a la ESE y durante su permanencia hasta su traslado, calificando la atención médica como oportuna, diligente y cuidadosa.

Inexistencia de relación de causalidad. Este medio exceptivo se funda en que “es evidente la ausencia de la acción que presuntamente ocasionó el daño a la paciente, esto porque no es cierto que los galenos de la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla, hayan actuado con falta de impericia al dejar olvidado material quirúrgico dentro de la paciente; lo anterior, atendiendo a que ya se ha explicado de forma reiterativa, que el material encontrado y extraído del abdomen de la paciente, obedeció a un procedimiento de control de daños implementado, debido a un fuerte sangrado que se generó en el procedimiento practicado en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla, técnica que se realizó con el fin de salvarle la vida a la paciente evitando que se desangrara. Por tanto, no se puede hablar de una falla medica generada por la impericia y negligencia de los galenos, debido a que estos actuaron de forma diligente y rápida implementado técnicas de control para que la paciente se mantuviera con vida”.

Seguidamente, indicó que no puede asegurarse que la sepsis abdominal diagnosticada en la Clínica Porto Azul se hubiere generado como consecuencia del empaquetamiento realizado, debido a que la paciente ingresó a la ESE Niño Jesús con absceso tubo ovárico de varios días de evolución, leucocitosis e infección urinaria, por lo que manifiesta que es probable que la sepsis se hubiere producido como consecuencia del absceso tubo ovárico, anterior a la cirugía realizada, respecto de la cual señala que no se presentaron complicaciones en la misma, lográndose detener el sangrado y salvar la paciente.

Afirma la demandada que no existe relación de causalidad respecto del daño alegado, pues no existió el actuar negligente del personal médico que señala, pues las compresas encontradas no obedecen a una mala ejecución del procedimiento, sino a la implementación de una cirugía de control de daños,

cual fue el empaquetamiento de la paciente como técnica de salvamento debido al sangrado presentado en la cirugía.

La ESE demandada no ha ocasionado daño al demandante. Señala que en el caso particular la parte demandante no cumple con el presupuesto de demostrar plenamente el daño, por lo que solicita se declare probada esta excepción.

Inexistencia del derecho. Aduce la demandada que no se cumplen los elementos constitutivos de falla en el servicio, pues no se configura el daño antijurídico, en tanto que la ESE demandada brindó toda la atención requerida de forma oportuna, de acuerdo a su nivel de atención, y realizó la intervención quirúrgica requerida, actuando de manera rápida ante la presencia de situaciones que se pudieran generar en medio de la cirugía.

Falta de prueba de perjuicios. Indicó la demandada que no existe prueba que acredite los perjuicios pretendidos por la parte actora, ni de la cuantificación de los mismos.

Finalmente, concluyó la demandan que la actuación del cuerpo médico de la ESE Hospital Niño Jesús se adecúa a la *lex artis*, en tanto actuaron de forma diligente y prudente al servicio de la medicina, conforme los conocimientos adquiridos en ella, con el fin de prevenir y propender por la mejoría y saneamiento de la paciente.

#### MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA – LLAMADA EN GARANTÍA.

Señaló esta llamada en garantía que responderá si hubiere lugar a ello de acuerdo a lo fijado en el condicionado de la póliza, siempre y cuando el asegurado haya cumplido las obligaciones pactadas, excluyendo los perjuicios inmateriales reclamados por los demandantes en el evento de ser proferida una sentencia adversa a los intereses del mismo, en consideración a los perjuicios excluidos taxativamente en la póliza.

Seguidamente, propuso las excepciones que denominó: Aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil, límite del valor asegurado pactado en la póliza, terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a indemnización a favor del asegurado, límite de cobertura por perjuicios morales, límite de cobertura por perjuicios morales.

Sobre las pretensiones de la demanda, el llamado en garantía se opuso a las mismas manifestando que no se estructuran los presupuestos requeridos para deducir las consecuencias jurídicas y patrimoniales pretendidas por el actor.

Adujo la llamada en garantía que no se evidencia responsabilidad de la ESE demandada, ni que hubiera actuado de manera omisiva en la causación del daño alegado, por lo que señala que no hay lugar a la reparación de los perjuicios reclamados por los demandantes.

Indicó Mapfre que no se encuentra prueba relacionada a negación, rechazo o demora en la prestación de servicios médicos por parte de la ESE demandada. Que lo que si se evidencia es que a l ingreso de la paciente a la ESE le fueron practicados exámenes de los que se diagnosticó quiste folicular en ovario izquierdo y absceso tubárico, infección urinaria y leucocitos elevados. Que en procedimiento quirúrgico se encuentra sangrado activo, se le aplica técnica de empaquetamiento al no identificar el origen del sangrado y se le traslada a UCI. Que estabilizada la paciente y ese le traslada a la Clínica Porto Azul para cirugía de desempaquetamiento.

Que en la Clínica Portoazul se logró evidenciar quiste simple de ovario en ecografía, al no encontrar sangrado activo, y posterior a una tomografía, se le retira el material quirúrgico del empaquetamiento, esto es, las gasas, se realiza lavado, limpieza y cierre de la herida, procedimiento conocido como desempaquetamiento.

Que no se encuentra evidencia alguna de mala praxis durante la atención prestada a la menor, señalando que sí se acredita la adecuada atención médica, oportuna y eficiente.

Como excepciones de fondo frente a la demanda, propuso las excepciones que denominó: Ausencia de culpa o falla, inexistencia de nexo causal, e inexistencia de un daño imputable a la ESE Niño Jesús.

### III.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

#### III.6.1. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

Adujo esta llamada en garantía que las pruebas aportadas al proceso no acreditaron que el personal médico que atendió a la paciente omitiera el cuidado debido, indicando que el actuar de dicho personal fue reflexivo, y no se sometió a la paciente a riesgos innecesarios, y que la conducta se ajusta a la ciencia médica.

Indica Mapfre que se demostró en el proceso que los médicos de la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla no dejaron olvidadas 3 compresas. Que el empaquetamiento con 3 compresas fue realizado a la paciente para controlar el sangrado intraquirúrgico que se evidenció en la laparotomía, como se registró en la decisión del empaquetamiento, referente a la cual indica que es una técnica de contención de hemorragias utilizada en cirugía, mediante la compresión de la herida o del sitio del sangrado mediante el uso de material textil o compresas, para aplicar presión sobre las mismas.

Que no existe registro en la historia clínica de la Clínica Porto Azul que afirme que se encontraron 3 compresas en estado putrefacto, y que por el contrario los registros de ese centro médico evidencian que realizaron retiro de las compresas y un lavado peritoneal.

Que está probado que la paciente no sufrió ninguna lesión incapacitante en su aparato genital. De igual forma, señaló que está probado que la complicación sufrida por la paciente es inherente a los factores de riesgo de enfermedad pélvica inflamatoria que presentaba.

Señaló Mapfre que no se recaudó prueba que acredite la falla, el daño, ni el nexo causal alegado.

Concluyó que no existe prueba de que la ESE HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA., haya incurrido en acciones u omisiones determinantes del algún daño, en consecuencia, ante la ausencia de premisas fácticas asociadas a la demandada, no existe fundamento jurídico para proferir decisión en su contra, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda se condene en costas a los demandantes, y se absuelva de toda responsabilidad a la ESE demandada.

#### III.6.2. ESE HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA.

Adujo la demandada que no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan atribuir a la ESE Hospital Niño Jesús responsabilidad por los perjuicios invocados por la parte actora, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda, y absolver a la demandada.

Reiteró esta demandada los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, alegando que los médicos tratantes de la ESE Hospital Niño Jesús no dejaron olvidadas 3 compresas, sino que las mismas corresponden al empaquetamiento que le fue practicado a la paciente para controlar el sangrado que se evidenció durante la laparotomía para salvaguardar la vida de la paciente, por lo que señala que no se probó el nexo causal entre el daño reclamado y la falla del servicio imputada a la ESE.

que el Distrito de Barranquilla no tuvo injerencia en los hechos que se desarrollaron en torno a la falla en el servicio que alega la parte actora, pues no desplegó actuación alguna que se relacionada con la falla en el servicio de salud que predicen los actores.

### III.6.3. PARTE ACTORA.

Argumenta la demandante que la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla incurrió en una mala prestación de un servicio, lo que en su decir generó en la demandante y sus familiares, daños físicos, morales de salud y económicos, por lo que solicita se dicte fallo condenatorio en que se concedan las pretensiones de la demanda.

Señala la parte demandante que está demostrado que si hubo negligencia en la prestación del servicio, indicando que ello se demuestra con los hechos y testimonios recaudados.

Que se muestra la negligencia de la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla en la ausencia del médico cirujano en el servicio de urgencia, lo que en su decir generó un riesgo por mal procedimiento a la paciente. En este mismo sentido, señala que la ESE demandada incurre en prestación de mal servicio al no prestar los servicios de cirugía general como ocurrió el 17 de agosto de 2016, pero engaña a los pacientes pues no cumple los servicios ofertados en la publicidad en plataformas, y el registro de Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud REPS.

Que siendo la ESE demandada una institución de alta complejidad no presta un servicio idóneo en la especialidad de cirugía general.

Que no es cierto lo afirmado en audiencia de pruebas por la ginecóloga Irma Molina al indicar que la paciente fue intervenida a las 10 de la noche del 22 de agosto de 2016, pues señala que en la historia clínica se indica que el ingreso a cirugía fue a la 1.30 de la tarde con salida a las 2.00 pm.

Reitera la demandante que la ESE Hospital Niño Jesús no cuenta con la especialidad de cirugía por utilizar procedimientos diferentes, no cumple con el protocolo quirúrgico, por lo que no cuenta con estándares de calidad conforme el Artículo 8 de la Resolución 2003/2014. Así mismo señala que la ESE demandada incurre en un comportamiento ilegal y violatorio a los derechos a la salud al no contar con un médico cirujano de planta las 24 horas.

Que la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla pone en riesgo la salud de sus pacientes al tener trabajando en su planta profesionales en medicina general a un médico sin certificación, pues, según manifiesta que en los folios 244, 245 y 246 se registra que el DR José Antonio García Moreno manifiesta tener certificado en trámite.

Solicita se desestimen las excepciones de mérito alegando que no se ajustan a la realidad procesal y que por el contrario si se ha demostrado la existencia de negligencia de la ESE al no brindar a la paciente las garantías requeridas al momento de la cirugía y no tener a disposición un médico cirujano al momento de la cirugía.

Alego la demandante, respecto de la carga probatoria que en materia de responsabilidad médico-estatal que la Sentencia de 24 de agosto de 1992, (expediente 6.754) del Consejo de Estado señaló que en los casos de responsabilidad extracontractual médico- hospitalario, el demandado se hallaba en mejor posición probatoria para acreditar que su conducta se ajustaba a los procedimientos técnicos y científicos, motivo por el cual, en estos casos, con el fin de no situar al demandante ante una barrera probatoria infranqueable, era la parte que poseía los conocimientos profesionales quien debía asumir la carga de probar que actuó con la diligencia y cuidado respectivo.

Finalmente, invocó la aplicación de la causalidad probabilística para indicar que el juez puede dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico sin necesidad de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma, indicando que puede bastar la demostración de la probabilidad determinante.

#### III.6.4. MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso de la referencia.

### IV. CONSIDERACIONES

#### IV.1 CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el Artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que se han cumplido todas las etapas previstas por el Artículo 179 de la misma normatividad, siendo procedente dictar sentencia de fondo.

Que existe legitimación en la causa por activa y pasiva material, presupuesto de sentencia, jurisdicción y competencia y no ha operado el fenómeno de la caducidad, por lo que es procedente dictar sentencia de mérito.

#### IV.2. DETERMINACION DEL PROBLEMA JURIDICO

Como se dijo en audiencia inicial, le corresponde al Despacho decidir si se declara o no responsable patrimonialmente a la demandada por el daño ocasionada la señora LAURA GRACIELA HERNÁNDEZ GÓMEZ “en la intervención quirúrgica, por falta de impericia medica en los hechos donde fue lesionada su salud y puesta en riesgo la vida de mi procurada al dejar olvidada dentro su organismo tres compresas cuando era sometida a una intervención quirúrgica consistente en LAPAROTOMÍA XPLORATIRA por presentar ABSCESO EN TUBO OVÁRICO”. Así mismo, le corresponderá a este despacho judicial determinar, en el evento de declararse la existencia de responsabilidad patrimonial, le asiste o no el derecho a la reparación de los perjuicios reclamados, o si en su lugar se declaran probadas las excepciones propuestas o de manera oficiosa cualquiera que se encuentre probada en cumplimiento de lo previsto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

#### IV.3 PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPUDENCIALES.

Acude el despacho a las siguientes premisas jurisprudenciales y legales en torno a la responsabilidad patrimonial del estado y sus regímenes.

##### IV.3.1. Daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>1</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

---

<sup>1</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte,

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que:

“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”<sup>2</sup>. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como:

“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”<sup>3</sup>, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”<sup>4</sup>.

De igual forma, sobre el daño antijurídico, en más reciente pronunciamiento, la Subsección C del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de julio de 2019, Expediente No 20001-23-31-000-2008-00136-01 No interno 42978, dijo lo siguiente:

“El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

---

esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

IV.3.2. Sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la responsabilidad médica.

Respecto de daños antijurídicos ocasionados en el ejercicio de la actividad médica, la Subsección C del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de julio de 2019, Expediente No 20001-23-31-000-2008-00136-01 No interno 42978, expresó lo siguiente:

“Por regla general, el régimen de responsabilidad aplicable cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias es el de falla del servicio.

De hecho, en los eventos en los que se analiza la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de la atención médica defectuosa, se aplica en general la doctrina de la falla probada, pues esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar un análisis entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada. En efecto, sobre este particular se ha señalado que:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como ‘anormalmente deficiente’”

Para endilgar responsabilidad por daños ocasionados como consecuencia de una falla en el servicio en las actividades médico-sanitarias, el demandante debe acreditar i) el daño, ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal. Así lo ha entendido esta Corporación, al señalar:

“...existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño”

En suma, la responsabilidad médica derivada de daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias debe analizarse bajo el régimen de falla probada del servicio, lo que impone al demandante la obligación de acreditar probatoriamente el daño, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y la consecuencia dañosa, sin perjuicio de que en determinados casos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por el régimen de responsabilidad objetiva.

De hecho, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en algunos eventos la responsabilidad médica derivada de daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-sanitarias debe analizarse bajo el régimen de responsabilidad objetiva, a saber: “i) en virtud de la peligrosidad de la cosa, del procedimiento o del tratamiento empleado, siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa, ii) cuando respecto de un medicamento, tratamiento o procedimiento que implica o conlleva un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considera novedoso, se desconocen las consecuencias o secuelas a largo plazo del mismo, iii) cuando en el acto médico se emplean químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear), iv) en supuestos de vacunas porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos, v) cuando el daño es producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria, [y] vi) cuando el daño se irroga por la cosa misma sin que medie el acto humano, circunstancias en las que, al margen del riesgo del elemento la responsabilidad es de tipo objetiva .

Así las cosas, si bien el artículo 90 de la Constitución Política no privilegia en particular alguno de los títulos de imputación que la jurisprudencia ha revelado y acogido, es menester que de acuerdo con las circunstancias en que ocurrió el daño que se reclama, el Juez a la hora de decidir la controversia haga uso de alguno de ellos, según lo aconsejen tales particularidades fácticas y procesales.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Conforme lo expuesto, se tiene que corresponde al juez determinar en cada caso, determinar el régimen de responsabilidad aplicable, sea este objetivo o subjetivo, teniendo en cuenta las particularidades del caso, una vez verificada la actividad del cuerpo médico.

#### IV.4. LOS ELEMENTOS DE PRUEBA RECAUDADOS.

En el proceso de la referencia se recaudaron los siguientes elementos de prueba, así:

Los aportados con la demanda:

- Registros civiles de nacimiento y certificaciones notariales de registro civil de nacimiento de Laura Graciela Hernández Gómez, Nathalia Leal Hernández, Marcela Leal Hernández, Mayra Hernández Gómez, Paula Hernández Gómez, Isabel Cristina Hernández Gómez, Delsa Hernández Gómez.
- Historia Clínica correspondiente a la paciente Laura Graciela Hernández Gómez emitida por la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla. De la historia clínica se destaca lo siguiente:  
La señora Laura Graciela Hernández Gómez ingresó a la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla el 17 de agosto de 2016 a las 17:49 horas, en calidad de afiliada a la ESS COOSALUD, como beneficiario en el régimen subsidiado. La paciente refiere como motivo de consulta dolor en fosa iliaca derecha 10/10 en la escala análoga de dolor, que se irradia a zona lumbar. En la atención inicial de urgencias recibió impresión diagnóstica de infección de vías urinarias y diagnósticos relacionados de gastritis y colitis, prescribiéndole como plan de

tratamiento hioscina y ranitidina, así como paraclínicos: hemograma, pcr, parcial de orina, gram de orina y nueva valoración.

Realizados los exámenes de laboratorio, el 17 de agosto de 2016 a las 22:42 se realiza valoración por medicina general en la que se plantean como impresión diagnóstica abdomen agudo, apendicitis aguda y EPI también conocida como enfermedad pélvica inflamatoria, señalándose como plan de manejo tramadol y valoración por cirugía general.

El 17 de agosto de 2016 a las 23:41 la paciente fue objeto de valoración por cirugía general en la que le fue realizado examen físico, valoración de paraclínicos, y en el que se consigna análisis de su estado de salud en que se indica que la paciente registra dolor abdominal tipo cólico en fosa iliaca derecha irradiado a región lumbar, asociado a náuseas, dolor de cabeza. Se indica que la paciente se encuentra hidratada, hemodinámicamente estable, afebril, con signos de irritación peritoneal, anotándose que se reporta hemograma con leucocitosis y neutrofilia, y urianálisis con bacterias ++. Se indicó como diagnóstico abdomen agudo secundario a probable apendicitis aguda, determinando como plan observación, tramadol y ecografía de abdomen total.

El 18 de agosto de 2016 la paciente Laura Hernández Gómez a las 7:59 fue objeto de nueva valoración por cirujano general, en la que le es realizado examen físico y en la que se registra en su valoración que la paciente presenta cuadro clínico de dolor abdominal difuso con signos de irritación peritoneal difuso, cambiándose la impresión diagnóstica a dolor abdominal en estudio. Se registra que la paciente se encuentra pendiente de ecografía de abdomen total para definir conducta. en el plan de manejo Se suspendió tramadol, se ordenó control de signos vitales y se indicó que se encontraba pendiente para ecografía de abdomen total.

El 18 de agosto de 2016 a las 14:10 horas, la paciente Hernández Gómez fue objeto nuevamente de valoración por cirugía general, de la cual se registró la paciente obtuvo reporte de ecografía en el que se aprecia líquido libre en saco de Douglas compatible a hemoperitoneo de posible origen ginecológico, por lo que solicitó interconsulta con ginecología. En esa oportunidad se indicó que la paciente se encontraba hemodinámicamente estable, activa reactiva, hidratada, tolerando vía oral y oxígeno ambiente, sin dificultad respiratoria.

El 18 de agosto de 2016 a las 16:10 la paciente Laura Hernández Gómez fue objeto de valoración por ginecología y obstetricia, en las que con posterioridad a examen físico en el que se encuentra dolor a palpación profunda en hipogastrio, sin signos de irritación peritoneal, cuello doloroso a la movilización, por lo que decide realizar ecografía transvaginal y prueba de embarazo, registrando la necesidad de realizar nueva valoración con los resultados.

El 18 de agosto de 2016 a las 21:00 horas se registra traslado de la paciente para realización de ecografía, así mismo a las 23.30 horas de ese mismo día se reseña valoración por ginecología y obstetricia, en la que se registra realización de ecografía que reporta líquido libre en pelvis de características particulado, aparente lesión anexial compleja izquierda que puede corresponder a absceso tubo ovárico izquierdo, registrando diagnóstico de absceso tubo ovárico, indicando que lo confirman los signos clínicos de EPI. Se decide revaloración de paraclínicos e inicio de antibioticoterapia con clindamicina, gentamicina y prescribe paraclínicos. A las 23.44 horas de ese mismo día la paciente registra valoración por cirugía general en la que valorada la ecografía transvaginal se llega a la misma conclusión relativa al absceso tubo ovárico izquierdo.

El 19 de agosto de 2016 a las 08.31 se registra valoración por ginecología y obstetricia, en la que realizado examen físico y paraclínicos, en el que se indicó que se da traslado a servicio de ginecología, ordena nuevos hemogramas, revaloración y antibioticoterapia. El 19 de agosto de 2016 a las 15:56 horas se registra ingreso al servicio de urgencias ginecológicas de la paciente.

El 19 de agosto de 2016 a las 23.29 horas la paciente Laura Hernández Gómez registra valoración por ginecología y obstetricia, en la que se realiza examen físico, valoración de

paraclínicos y reporte de ecografías, en la que se da cuenta de hipotensión en la paciente. Se mantiene plan de estancia hospitalaria, antibioticoterapia y paraclínicos.

El 20 de agosto de 2016 a las 15:28 registra valoración por Ginecología y obstetricia, en la que, realizado examen físico, valoración de paraclínicos y de reporte de ecografías, se solicita TAC abdominal contrastado para apoyo diagnóstico y se mantiene antibioticoterapia, registrándose como diagnóstico absceso tubo ovárico interrogado.

El 21 de agosto de 2016 a las 00:36 horas se registra valoración por ginecología y obstetricia en la que se mantiene e diagnóstico de absceso tubo ovárico interrogado, se indica que se encuentra pendiente para TAC contrastado y se mantiene antibióticoterapia. En ese mismo día se registran notas de evolución de hospitalización a las 15:54 y 23.57 horas por ginecología y obstetricia en las que se mantiene el plan respecto de la paciente.

El 22 de agosto de 2016 a las 10.19 se registra valoración por ginecología y obstetricia, en la que se da cuenta de examen físico, valoración de paraclínicos y reporte de ecografías, sumándose a las ecografías anteriores practicadas, ecografía transvaginal realizada esa misma fecha, esto es, el 22 de agosto de 2016. En el análisis practicado se da cuenta de quiste folicular observado en la ecografía en ovario izquierdo y absceso tubo ovárico interrogado con abundante líquido libre en saco anterior y posterior, indicándose que por tal motivo "SE TRASLADA PARA QUIRÓFANO PARA LAPAROTOMÍA EN HORAS DE LA TARDE PARA ESPERAR AYUNO". De tal manera se mantuvo la antibioticoterapia (ciprofloxacina, clindamicina y gentamicina) y se ordenó su traslado en la tarde a quirófano para esperar ayuno.

Se observa consentimiento informado suscrito por la señora Laura Graciela Hernández Gómez, el 22 de agosto de 2016 a las 11:30 am, en el que autoriza realización de laparotomía.

En el mismo se encuentra anotación en la que se manifiesta que ha sido informada de las complicaciones y consecuencias asociadas a la intervención. En dicho consentimiento acepta que le administren los medicamentos y le coloquen os dispositivos que se requiera durante y después del procedimiento, registrándose además que la ha sido explicado que durante el procedimiento o intervención pueden presentarse imprevistos que la prolonguen o que pueden dar lugar a que se genere una actividad, procedimiento o intervención diferente al programado inicialmente, por lo que autorizó los procedimientos e intervenciones necesarias, requeridas para el tratamiento de cualquier condición desconocida al tiempo de iniciarse la operación.

En la historia clínica se encuentra formato de registro de instrumentación quirúrgica de 22 de agosto de 2016 para la cirugía de laparotomía practicada a Laura Hernández, en la que al control de uso de elementos durante la cirugía se observa el conteo de compresas inicial en 10 compresas, 10 adicionales para un total de 20, y se registra un conteo final de 17 compresas. En el aparte de novedades de dicho formato se registra que "La pcte queda empaquetada con 3 compresas".

Se observa nota de enfermería de 22 e agosto de 2016 a las 21:44 en la que se registra ingreso al quirófano de la paciente a las 20:45.

En la descripción quirúrgica de la laparotomía exploratoria realizada a la señora Laura Hernández Gómez se registró como hora de ingreso "10:17 p.m.", como hora de inicio de cirugía "01:30 p.m", como hora fin de cirugía "02:00 p.m.". en la descripción de procedimiento se registró:

"...SE DISECA POR PLANOS HASTA LLEGAR A CAVIDAD ENCONTRANDO HEMOPERITONEO DE APROXIMADAMENTE 300CC CON PRESENCIA DE COAGULOS, SE REvisa TROMPAS UTERINAS BILATERALMENTE ECONTRANDOLAS EN BUENAS CONDICIONES, OVARIO DERECHO NORMAL, OVARIO IZQUIERDO CON QUISTE SIMPLE, SE VERIFICA HEMOSTASIA, SIN EMBARGO PACIENTE PERSISTE CON SANGRADO ACTIVO PROVENIENTE DE HEMIABDOMEN SUPERIOR, ANTE PERSISTENCIA DE SANGRADO SE DECIDE LLAMAR A CIRUGÍA GENERAL, YA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA GINECOLOGICO NO SE ENCUENTRA CAUSA DEL SANGRADO, CIRUJANO EN TURNO SUGIERE VIA TELEFÓNICA EMPAQUETAR A LA PACIENTE Y TRASLADAR A UCI PARA REVISION EN EL DIA DE MAÑANA PACIENTE ACTUALMENTE CON SIGNOS VITALES ESTABLES, SE REALIZA EMPAQUETAMIENTO SE INICIA TRAMITE DE REMISIÓN."

Se encuentra nota de enfermería de 22 de agosto de 2016 a las 21-44 horas en la que se registra de llamada a Médico Llinas quien se comunica con médico Ferrera, anotándose que el médico Ferrera y Medico Molina (quien practica cirugía) deciden empaquetar a la paciente y que se dejan 3 compresas en cavidad abdominal y se cierra fascia y piel, se cambia se traslada a recuperación.

Se encuentra nota de enfermería correspondiente al 23 de agosto de 2016 02:00 horas. En la que se registra lo siguiente:

“22.00 Ingresar usuaria a sala de recuperación en camilla, con LEV instalados y en compañía de auxiliar, pendiente por que den respuesta en sala de UCIA para su traslado. 23:30 Se gestiona orden de remisión, la cual se imprime y es entregada a radio operador en turno por jefe en turno. 00.00 medico de sala de UCIA niega el ingreso de la paciente debido a que considera que la paciente no tiene criterio para ingresar a la unidad. 02:00 Se traslada a sala de hospitalización en camilla, consciente, tranquila, con LEV instalados (Solución Salina 0.9% 500 cc) en MSD, herida quirúrgica cubierta, sonda vesical a cistoflo y en compañía de auxiliar, y que se continúe con remisión vigente”.

Se observa evolución de hospitalización realizada a las 02:11 horas del 23 de agosto de 2016 practicada por ginecología y obstetricia, en la que se reitera la continuación de trámite de remisión y traslado de la paciente, visto que no presentó los criterios para ser admitida en UCI.

El 23 de agosto de 2016 a las 06:11 se registra evolución de hospitalización en la que se da cuenta de la paciente hemodinámicamente estable, pendiente de remisión o intervención por cirugía general.

En la EPICRISIS de la paciente Hernández Gómez, se indica que en acto quirúrgico de laparotomía exploratoria se encuentra sangrado activo y es empaquetada por persistencia de sangrado proveniente de hemiabdomen superior, señalando que se encontraba pendiente de remisión. Se da cuenta que la paciente se encuentra en aceptables condiciones generales, hidratada, colaboradora, consciente.

En nota de enfermería de 23 de agosto de 2016 hora 8.40 se registra traslado de la paciente a Clínica Porto Azul.

- Epicrisis Clínica Portoazul emitida respecto de la paciente Laura Graciela Hernández Gómez, en la que se cuenta de la atención médica suministrada entre el 23 de agosto de 2016 y el 29 de agosto de esa misma anualidad. En dicho documento se da cuenta de valoración de ingreso a dicha clínica a las 10:09 am en que se señala como diagnóstico de ingreso POP de laparotomía exploratoria, hemoperitoneo, dolor abdominal, sepsis de origen abdominal. Se ordena eco de abdomen total, paraclínicos, antibióticos y valoración por cirugía. En este centro hospitalario le es practicada ecografía de abdomen total y TAC de abdomen total arrojándose en los resultados de este último medio de diagnóstico material quirúrgico, quiste hepático simple y hernia umbilical.

Se encuentra en la epicrisis que el 24 de agosto de 2016 a las 13.24 valoración por cirujano general que determina como plan pasar a sala de cirugía para laparotomía exploratoria para hemostasia, evaluación de hemoperitoneo y lavado peritoneal terapéutico.

En los registros de la intervención quirúrgica se detalló:

“HERIDA TIPO PHANESTIEL SUTURADA LIMPIA

FASCIA CERRADA INTEGRAL

3 COMPRESAS EN HUECO PELVICO QUE SE RETIRAN

SANGRADO INTRAABDOMINAL RESUELTO

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

SE RETIRAN PUNTOS DE SUTURA DE PIEL Y FASCIA

SE INGRESA A CAVIDAD

SE RETIRAN CUIDADOSAMENTE 3 COMPRESAS

SE EXPLORA LA CAVIDAD MANUALMENTE Y BAJO VISION DIRECTA NO SE ENCUENTRAN OTROS MATERIALES TIPO COMPRESA O CUERPO EXTRAÑO

NO SANGRADO ACTIVO

SUTURA EN OVARIO IZQUIERDO SIN SANGRADO  
COLON  
ASAS DELGADAS SANAS  
UTERO Y NEXOS SOLO CAMBIOS ANOTADOS  
SE LAVA CAVIDAD CON SOLUCIÓN SALINA TIBIA  
SE VERIFICA HEMOSTASIA Y SE CIERRA AVIDAD POR PLANOS HASTA PIEL  
CONTEO DE GASAS Y COMPRESAS OK”

Como anotaciones posteriores, se encuentra registro de 28 de agosto de 2016 en que se indica postoperatorio de desempaqueamiento con paciente estable, afebril con buena evolución. Se registra alta médica el 29 de agosto de 2016.

- Constancia de conciliación extra judicial emitida por la Procuraduría 14 Judicial para asuntos administrativos.
- Certificación de la empresa Supergiros en la que se indica que Laura Graciela laboró en la empresa desde junio de 2015 a 20 de octubre de 2016 como asesora de ventas con un salario de \$1.200.000.

Las aportadas por la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla con la contestación de la demanda:

- Copia de la historia Clínica correspondiente a la atención médica brindada a la señora Laura Graciela Hernández Gómez en la ESE Hospital Niño Jesús entre el 17 de agosto de 2016 y el 23 de agosto de 2016.
- Copia de la historia clínica de la Clínica Portoazul en que se registra atención a la paciente Laura Graciela Hernández Gómez.

Las pruebas recaudadas en curso de la etapa probatoria:

- Decreto ordenanzal 00229 de 1998 mediante el cual se crea la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla como entidad pública del orden departamental.
- Historia clínica transcrita por la Doctora Ángela Montañez, de la paciente Laura Graciela Hernández Gómez. Respecto de la hora de inicio y fin a del procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria, en la transcripción de la historia clínica se encuentran las siguientes anotaciones:  
22 de agosto de 2016 14:00 horas, paciente ingresa al servicio de cirugía programada (folio 194 del documento 21 del expediente digital)  
22 de agosto de 2016 18:00 horas, paciente en sala de admisión en espera de realizarle el procedimiento ordenado (folio 195 del documento 21 del expediente digital)  
22 de agosto de 2016 20:45 horas, ingresa al quirófano. 21.15 continuación líquidos endovenosos, asepsia y antisepsia. 21:20 inicia intervención quirúrgica. (folios 199 y 200 del cuaderno 21 del expediente digital).  
23 de agosto de 2016, 22:00 ingreso a sala de recuperación. 22.30 gestión de remisión. 00.00 Medico de sala UCI niega ingreso de la paciente por no cumplir criterios para UCI. 02:00 traslado a sala de hospitalización.
- Declaración jurada recibida en audiencia de pruebas a Irina María Molina Pérez, quien manifestó ser médico gineco obstetra. Indicó la declarante que la paciente Laura Graciela Hernández Gómez se encontraba en ese centro médico con un diagnóstico previo de absceso tubo ovárico. Que en su turno médico la encontró indicada para el procedimiento de laparotomía exploratoria secundaria al diagnóstico previo, afirmando que la conoce en quirófano. Que el doctor Carlos Ferreira es quien indica a la paciente para el procedimiento quirúrgico, y que previo al procedimiento a la paciente se le realiza ecografía en la que se determina un posible absceso tubo ovárico. Que la paciente ingresó el 17 de agosto de 2016,

inicialmente la paciente fue valorada por una posible apendicitis, y posterior a la práctica de exámenes es diagnosticada por un absceso tubo ovárico, previamente fue valorada por ginecólogos en turno quienes inician el tratamiento antibiótico para esa afección, pero en un control ecográfico evidencian presencia de líquido libre en cavidad abdominal por lo que se ordena el procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria.

Al preguntársele por el resultado del procedimiento quirúrgico, la declarante manifestó que una vez dentro de la cavidad abdominal no observan alteración a nivel de trompas uterina, de ovarios ni de cavidad uterina. Que lo observaron fue la presencia de un sangrado a nivel de la cavidad abdominal que no era de origen ginecológico. Que al haber revisado las estructuras que competen a ginecología, y visto que el sangrado no provenía de un órgano ginecológico, solicitaron intervención de cirugía general, a efecto de lo cual señala que la enfermera jefe se comunicó con el cirujano en turno telefónicamente, quien ordenó que la conducta médica que correspondía adelantar era empaquetar a la paciente para que se remitiera a otra institución médica.

Al preguntársele a la declarante sobre el significado de la expresión “empaquetarla”, a lo que respondió que el empaquetamiento consiste en colocar compresas dobladas en la superficie sangrante que se encuentra para coartar el sangrado que se evidencia. Que el sangrado observado en ese momento provenía del abdomen superior, y al no encontrar su origen y consultar con cirugía general, se colocan las compresas para lograr hemostasia, afirmando que se empleó como una medida salvadora para la paciente mientras podía ser valorada por cirugía general.

Sobre la remisión de la paciente, esta declarante indicó que una vez finalizado el procedimiento quirúrgico se inició el trámite de la remisión, señalando que la remisión y ano forma parte de la competencia de ellos como médicos pero que la paciente fue remitida efectivamente al día siguiente.

La declarante señala que en la descripción quirúrgica se deja registrado el empaquetamiento realizado a la paciente, y que en dicha descripción se indica que la paciente queda con compresas en la cavidad.

Al preguntársele a la declarante sobre el hecho de la demanda en que se indica que después de 24 horas de la cirugía se toma la decisión de remitir a la paciente, la doctora Irina Molina afirmó que la cirugía fue realizada aproximadamente a las 9 a 10 de la noche, por lo que las 24 horas desde la cirugía serían a las 9 o 10 de la noche del día siguiente, pero la paciente fue ingresada a la Clínica Portoazul entre 9 y 10 de la mañana, por lo que manifiesta que no pasaron 24 horas para la remisión.

Le fue preguntado a la declarante qué significado tiene la presencia de líquido libre en la cavidad y el quiste folicular observados en ecografía, a lo que respondió que en términos médicos un quiste folicular es una capsula de líquido. Que el óvulo expedido de forma mensual por el ovario se encuentra dentro de una pequeña bolsita que se llama folículo, que ese ovulo una vez se encuentra maduro es expulsado por el folículo, si no se da la liberación del óvulo ese folículo empieza a aumentar de tamaño y se produce el quiste folicular. Que respecto a la presencia de líquido libre en cavidad abdominal, y visto el diagnóstico de absceso tubo ovárico, lo que hace pensar en ginecología es que ese absceso se rompe y que el absceso que es una acumulación de pus está libre en la cavidad, por eso es que se indica la laparotomía exploratoria.

A la declarante le es preguntado sobre el término entre la cirugía y la remisión a la clínica Portoazul, a lo que respondió que el término de la remisión se inicio desde la finalización de la cirugía, pero el proceso de remisión como tal no les corresponde como médicos. Manifestó la declarante que la paciente se encontraba estable y cuando llegó a la Clínica Portoazul también llegó estable. A la declarante le fue exhibido el folio 242 del documento 21 del expediente digital relativo a la hora de traslado de la paciente y estado de la misma en dicho momento.

La declarante reitera que en la descripción quirúrgica se deja constancia de la laparotomía y el empaquetamiento. Afirmó la declarante que el empaquetamiento fue el procedimiento que se hizo intraoperatoriamente una vez fue hallado el sangrado de origen no ginecológico

y de ello se dejó constancia en la historia clínica, manifestó que “las compresas fueron dejadas ahí como medida salvadora”.

Dijo la declarante que no es viable hablar de oblitio quirúrgico porque las compresas no fueron olvidadas por el ginecólogo, que las compresas no fueron olvidada, formaron parte de la conducta médica frente a los hallazgos que encontraron en la paciente.

Le fue preguntado a la declarante si era necesaria la presencia de cirujano para realizar el procedimiento quirúrgico, a lo que respondió que la presencia del mismo no se había advertido como necesaria previo a la cirugía, en razón al diagnóstico que se tenía para la paciente y las imágenes de la ecografía, de las cuales indicó que se trata de ayudas diagnósticas, pero que una vez iniciado el procedimiento pueden encontrarse hallazgos diferentes. Señaló la paciente que una vez advertido el sangrado de origen no ginecológico se hizo necesaria la presencia de cirujano, por lo que se procedió a llamarlo obteniendo la indicación del procedimiento de empaquetamiento. También señaló esta declarante que la presencia de cirujano no es indispensable para todas las cirugías, porque de lo contrario cada vez que se hiciera una operación ginecológica debería estar presente un cirujano.

Afirmó la declarante que era necesario el empaquetamiento, que de no haberlo realizado podría haber continuado el sangrado y secundario a ello podría descompensarse hemodinámicamente la paciente, llevando a un shock hemodinámico u otra complicación.

Aclaró la demandante que cuando se solicitó la intervención de cirujano durante el procedimiento quirúrgico, la Enfermera Jefe llamó a un primer cirujano que tenía el celular apagado y el segundo al que llamó contestó y fue él quien tomó la decisión del empaquetamiento.

Dijo la declarante que la paciente, pese a haber sido empaquetada se encontraba hemodinámicamente estable y que durante el tiempo en que estuvo esperando la remisión no se descompensó la paciente, sus signos vitales se encontraban dentro de parámetros normales.

- Declaración jurada recibida en audiencia de pruebas a Jayler José Charris Castro, quien manifestó la señora Laura Graciela Hernández Gómez fue pareja suya. Manifestó el declarante que la señora Laura se puso en estado crítico, que la llevó al Hospital Niño Jesús y que allí demoraron mucho para atenderla, dijo que fue una angustia porque ella sentía mucha angustia y mucho dolor. Dijo que las enfermeras entre ellas se decían que ella estaba muy complicada pero no hacían nada. Que del Hospital Niño Jesús la trasladaron a la Clínica Portoazul donde le pudieron “calmar el sangrado” pero que al día de hoy aún no saben por qué fue el sangrado. Dice que no les explican qué le produjo el sangrado. Dijo el declarante que él no recuerda la hora a la que llevó a la paciente al Hospital Niño Jesús, dijo que ahí la atendieron, que estuvo hospital. Al preguntársele a qué hora fue trasladada la paciente a la Clínica Portoazul, a lo que respondió que “eso fue como a media noche” dijo que ella lo llamó y que el enseguida fue hacia allá.

Al preguntársele cómo obtuvo el conocimiento de que a la señora Laura Graciela le dejaron unas compresas, dijo que lo supo cuando ella estuvo en la Clínica Portoazul, dijo que la enfermera le dio esa información.

Dijo el declarante que la paciente demoró casi 8 días en la clínica para que la pudieran trasladar. Manifestó el declarante que a ella la trasladaron por el sangrado, que todos estaban angustiados por ella.

Le fue preguntado al declarante si durante el tiempo en que la señora Laura Graciela estuvo en el Hospital Niño Jesús fue revisada por el cirujano, a lo que respondió el declarante que el cirujano no hizo presencia.

Le fue preguntado al declarante si durante los días en que estuvo la señora Laura Graciela en el Hospital Niño Jesús estuvo acompañada por el como único acompañante familiar, a lo que respondió que sí. De igual forma le fue preguntado si tuvo conocimiento de la atención que recibió del cirujano Luis Felipe Solano antes de pasar de cirugía a ginecología, a lo que respondió que no tuvo conocimiento de eso, que él no lo vio.

Manifestó el declarante que Laura Graciela Hernández ha tenido dolores, inflamaciones desde ese día.

- Declaración jurada recibida en audiencia de pruebas a Amparo Castro de Charris, manifestó que conoce a la demandante porque es amiga suya, la conoce desde hace años. Afirmó la demandante que durante el tiempo en que estuvo su amiga en el Hospital Niño Jesús ella le ayudó en lo que pudo, que fue a verla, y se dio cuenta que tenía mucho dolor, que no llegaban los médicos. Que la señora Laura estuvo hospitalizada 8 días por unos cólicos fuertes, fue a que la atendieran para ver el por qué estos cólicos.  
Que a Laura Hernández la trasladaron a la Clínica Portoazul, y seguía con los cólicos. Le fue preguntado a la declarante si a la paciente la vio el cirujano del Hospital Niño Jesús, a lo que respondió que no.

#### **IV.5. CASO EN CONCRETO**

##### **Cuestión preliminar**

Sea lo primero indicar que en el caso que nos ocupa, la parte actora en el ordinal Primero de las pretensiones de la demanda solicitó:

“PRIMERA: Declarar que la E.S.E. HOSPITAL NIÑO JESUS DE BARRANQUILLA es administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios materiales y morales causado a la demandante y a sus familiares a raíz de la falla en la prestación del servicio médico por el daño ocasionado en su salud en la intervención quirúrgica, por falta de impericia medica en los hechos donde fue lesionada su salud y puesta en riesgo la vida de mi procurada al dejar olvidada dentro de su organismo tres compresas cuando era sometida a una intervención quirúrgica consistente en LAPAROTOMÍA XPLORATORIA por presentar ABSCESO EN TUBO OVÁRICO.”

Seguidamente reclamó que, como consecuencia de la anterior declaración, se condenara a la demandada a indemnizar a los demandantes por los perjuicios invocados. Es de anotar que la falla médica que invocó la parte actora en la demanda se atribuyó respecto de los siguientes hechos y/o conductas:

- 1). Que el personal médico de la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla dejó olvidado en la cavidad abdominal de la paciente Laura Hernández Gómez 3 compresas, por no ser prudentes en el conteo de los elementos utilizados en la cirugía, que habrían generado sepsis, lo que habría puesto en riesgo la vida de la paciente;
- 2). Que en la atención primaria de la paciente los médicos no examinaron de manera minuciosa y profunda a la paciente “para poder determinar realmente las causas por las cuales ingresa la persona y poder de esa manera direccionar la atención médica especializada requerida para el caso”;
- 3). Que la paciente debía ser valorada por un especialista, un internista o un ginecólogo, y que “si no sabe qué hacer para tener que remitirlo a otro centro asistencial donde pueda ser valorado por un especialista en el tema”.

Adicional a lo anterior, se tiene que la parte actora no empleó el término previsto por el legislador en el Artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 para reformar la demanda, por lo que se colige que la demanda no fue objeto de reforma.

No obstante lo anterior, se advierte que en el escrito de alegatos de conclusión, la parte actora

atribuye responsabilidad a la ESE Niño Jesús de Barranquilla por la ausencia del médico cirujano en el servicio de urgencia, indicando que tal omisión generó un riesgo por mal procedimiento a la paciente. Adicional a lo anterior, se advierte que la parte demandante habría incurrido en la prestación irregular de servicios de salud al no prestar el servicio de cirugía general 24 horas, no cumpliendo con los servicios ofertados en la publicidad en plataformas, y el registro de Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud REPS, señalando además que por ello no cumple los estándares de calidad conforme el Artículo 8 de la Resolución 2003/2014.

Observa este despacho judicial que los hechos y supuestos de derecho indicados en los alegatos de conclusión, reseñados en el párrafo precedente, no fueron expuestos en la demanda de reparación directa, de la cual, como ya se indicó, no fue objeto de reforma de la demanda.

No pierde de vista este despacho judicial que, sobre el principio iura novit curia, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de octubre de 2015, Expediente 66001233100020100034301, dijo lo siguiente:

“En efecto, como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Sala, planteados los hechos, las pretensiones y las excepciones por las partes, en virtud del principio iura novit curia al juez le corresponde decidir con fundamento en el derecho vigente que resulte aplicable, así este no haya sido invocado o traído erróneamente al proceso, en todo aquello que tiene que ver con la determinación de los hechos probados, su calificación jurídica, e incluso, la adecuación de la acción procedente a los hechos invocados, cuando ello resulte posible sin la afectación del debido proceso. En ese sentido lo ha reiterado esta Sala<sup>5</sup>:

“Siendo el conocimiento de la ley una presunción que opera en igualdad de condiciones para todos los sujetos procesales, a juicio de la Sala se adquiere un mejor entendimiento de la regla iura novit curia –el juez conoce el derecho, en su acepción tradicional-, a la luz de la expresión “venite ad factum. Curia iura novit”, o su similar “da mihi factum et dabo tibi ius”, en la cual un amplio sector de la doctrina funda el origen de la primera para señalar que la máxima ofrece claridad sobre la actividad y el poder de las partes y del juez en un sistema procesal dispositivo: corresponde a las primeras aportar los hechos y al juez aplicar el derecho vigente.

En consonancia con esa orientación, es dable entender que las partes tienen poder para definir las pretensiones, referir los hechos y aportar las pruebas y que el juez decide las pretensiones, resuelve las excepciones y determina los hechos probados, empero, en relación con el derecho no hace nada distinto a aplicar el vigente. Razón de lógica que permite entender que en la aplicación del ordenamiento el juez bien puede apartarse del traído por las partes y que el ejercicio de esta potestad, en cuanto relacionado con la justicia, no afecta la congruencia del fallo, si se tiene en cuenta que i) el fallador no queda atado a la ignorancia, las omisiones o los yerros de derecho en que incurran las partes al invocar las normas en que fundan el debate procesal, ni a las contravenciones del orden público en que hayan incurrido al establecer las relaciones jurídicas sometidas a decisión y ii) las partes gozan de libertad para definir su petitum y los hechos en que lo fundan y el juez para resolver en derecho.” (negritas fuera de texto)

Adicional a lo anterior, advierte el juzgado que al pronunciarse sobre el principio de iura novit curia, la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado, expediente 18 de mayo de 2017, expediente 76001-23-31-000-2010-01591-01(57378), admitió que la interpretación de la demanda no puede llevar a dejar de lado los ejes fundantes de la demanda. En la citada sentencia se dijo lo siguiente:

“Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera

---

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 9 de abril de 2012, radicación 110010326000201000081-00 (40064), del 3 de mayo de 2013, radicación 110010326000201200062-00 (45.007) y del 29 de mayo de 2014, radicación: 110010326000201300053-00 (46.992), ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

integral, y como un todo, el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda.” (negritas fuera de texto)

Ahora, encuentra este despacho judicial que la aplicación del principio de iura novit curia no puede contrariar el principio de congruencia.

Sobre la aplicación del principio de iura novit curia y el principio de congruencia de la sentencia, se ha pronunciado el Consejo de Estado de la siguiente forma:

Sentencia de 19 de marzo de 2021, Sección Tercera, Expediente 63001-23-33-000-2014-00134-01 (No interno 56865), en la que se dijo lo siguiente:

“Respecto de la congruencia, el Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha establecido que, si bien existe la posibilidad de aplicar el principio iura novit curia, ello implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, lo que no puede confundirse con la modificación de la causa petendi, es decir, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión. De esta manera, en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, así como, con las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, se procederá a dictar sentencia bajo los parámetros anteriormente analizados.” (negritas y subrayas fuera de texto)

Sentencia de 3 de diciembre de 2020, Sección Cuarta, Expediente 76001-23-31-000-2012-00653-01 (No interno 25175), en la que se dijo:

“En virtud del principio de congruencia, el juez debe resolver una controversia jurídica delimitada por las propias partes en ella tanto en la demanda como en su contestación, de tal manera que no le es dable al juez pronunciarse sobre puntos o asuntos no discutidos por las partes. Igualmente, debe tomar una decisión sobre los puntos en discusión –en este caso, sobre la legalidad de los actos enjuiciados - que se ajuste a las conclusiones derivadas del análisis de las pruebas y los argumentos de las partes. Esta exigencia se encuentra actualmente contenida en el artículo 280 del Código General del Proceso: Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.” (negritas fuera de texto)

Sentencia de 20 de noviembre de 2020, Sección Tercera, Expediente No 15001-23-33-000-2012-000143-02 (No interno 61244), en la que se dijo:

“Respecto de la congruencia, el Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha establecido que, si bien existe la posibilidad de aplicar el principio iura novit curia, ello implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, lo que no puede confundirse con la modificación de la causa

petendi, es decir, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

(...)

[L]as pretensiones de la demanda y la actividad probatoria estuvieron dirigidas expresamente a obtener la indemnización de perjuicios como consecuencia de la supuesta actuación de hecho por parte del municipio (...), la que impidió la explotación del bosque adquirido por los actores, único punto que será resuelto en atención a las consideraciones previas. Como consecuencia, la Sala advierte que el fallo proferido en primera instancia por el tribunal se ajustó a lo pretendido por los actores; distinto es que estos, a medida que transcurrió el proceso, decidieran modificar la pretensión en vista del trámite sancionatorio adelantado por CORPOBOYACÁ ante el incumplimiento de la normativa vigente para la fecha en la cual se realizó la explotación del bosque y de la respuesta otorgada por el municipio.

(...)

[E]l juez de primera instancia falló de conformidad con la causa petendi, decisión que será confirmada por la Sala, por cuanto la parte actora en su recurso de apelación pretendió darles un mayor alcance a las pretensiones de la demanda, lo que no puede admitirse, dado que excedería la competencia del juez, como lo expresó recientemente la Sección Tercera de esta Corporación." (negritas fuera de texto)

Sentencia de 19 de marzo de 2021, Sección Tercera, Expediente No 76001-23-31-000-2010-00194-02 (No interno 51803), en la que se dijo:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en considerar que el juez de lo Contencioso Administrativo carece por completo de facultades para variar la causa petendi contenida en la demanda. Esto implica que en los procesos conocidos por esta Jurisdicción la sentencia está ineludiblemente abocada a resolver las pretensiones con base en los fundamentos fácticos y jurídicos descritos en la demanda o su modificación y en los medios de convicción regular y oportunamente agregados al plenario. De este modo, cualquier variación o modificación de los límites trazados por las partes implicaría un desconocimiento de la regla de la congruencia y, de contera, una transgresión del derecho al debido proceso. Esto, por cuanto se sorprendería a la entidad pública demandada cuya defensa y medios exceptivos estuvieron enfocados a rebatir los hechos presentados en la demanda y, por otra, en atención a que esta jamás tendría opción de ejercer en ese caso el legítimo derecho a controvertir y aportar pruebas tendientes a discutir los renovados planteamientos del extremo activo. Por esta razón, el juez debe resolver sobre las pretensiones de la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos con sustento en la prueba regular y oportunamente aportada al proceso, tal como lo dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil." (negritas y subrayas fuera de texto)

De lo anterior se desprende que los argumentos que la parte actora pretende introducir en el escrito de alegatos de conclusión, y que no fueron expuestos en la demanda como fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de responsabilidad patrimonial que le atribuye a la ESE Niño Jesús, contrarían el principio de congruencia, y exceden la aplicación del principio iura novit curia, en tanto que en la demanda no se invocó que la responsabilidad de la demandada se derivara de una omisión en la prestación del servicio de cirugía general las 24 horas, ni se invocó una prestación irregular de servicios de salud por no cumplir con los servicios ofertados en la publicidad en plataformas y el REPS, ni mucho menos una responsabilidad de la ESE demandada por incumplir los estándares de calidad conforme el Artículo 8 de la Resolución 2003/2014.

Por lo anterior, este despacho judicial, a fin de atender al principio de congruencia, y no incurrir en una indebida aplicación del principio iura novit curia, procederá a estudiar la responsabilidad patrimonial atribuida a la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla, conforme a los supuestos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda.

## **ESTUDIO DE RESPONSABILIDAD**

Conforme lo expuesto, procede el despacho a abordar el estudio del control de responsabilidad, bajo el régimen de falla probada en el servicio, por ser este el aplicable teniendo en cuenta el marco jurisprudencial expuesto en el inicio de las consideraciones de esta sentencia, a efecto de lo cual corresponde determinar si se presentan todos y cada uno de los elementos estructurales del mismo, que tanto la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en determinar, así:

1. Un daño, que implique lesión de un bien jurídicamente tutelado.
2. Una falla en la prestación del servicio por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo y,
3. Un nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio a que la administración está obligada.

Una vez analizados los elementos de prueba recaudados en el proceso de reparación directa de la referencia, se tienen como acreditados los siguientes hechos relevantes:

## **EL DAÑO**

En virtud de lo previsto por el artículo 164 del código general del proceso, que consagra “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” es deber de este despacho judicial, abordar el primero de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial demandada, para verificar la hipótesis planteada por el actor, las lesiones de la señora Laura Graciela Hernández Gómez como consecuencia de haber dejado 3 compresas en su cavidad abdominal en el procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria.

Lo anterior lo atribuye a las conductas y omisiones asumidas por la demandada, según la hipótesis que plantea en el caso particular, y que se derivan de la prestación de servicios médico-asistenciales a la víctima directa del daño, al momento del procedimiento quirúrgico y la afectación que alega se presentó con posterioridad al mismo.

Encuentra el despacho que el análisis de las pruebas recaudadas en el proceso da cuenta de la atención médica recibida en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla por la paciente Laura Graciela Hernández Gómez entre los días 17 a 23 de agosto de 2016, así como del procedimiento quirúrgico de laparotomía exploratoria que le fue practicado en ese centro asistencial, del cual la parte actora deriva las lesiones en razón de las cuales reclama se atribuya responsabilidad a la demandada.

Visto lo anterior, se observa que el daño es susceptible de producir perjuicios de orden patrimonial pasibles de resarcimiento, por lo que procederá el despacho a estudiar la imputación a la demandada.

## **IMPUTACION.**

Visto que el daño reclamado podría ser susceptible de corresponde a este despacho judicial determinar si en el caso concreto puede atribuírsele a las demandadas el daño que la parte actora le atribuye, y que como consecuencia, se encuentren obligados a resarcir los perjuicios que el mismo hubiere irrogado, a efecto de lo cual debe determinarse si existe una falla en la prestación del servicio, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo, y si de existir dicha falla, la misma tiene un nexo de causalidad entre con el daño atribuido a las demandadas.

Sobre el particular se observa que en el proceso de la referencia, se recaudaron elementos de prueba que, valorados en conjunto permiten concluir que no se configura la falla en el servicio que la parte actora le imputa a los demandados.

A la anterior conclusión se llega bajo el siguiente análisis de la trazabilidad y la reconstrucción fáctica de los sucesos que tuvieron lugar durante la atención médica suministrada a la demandante en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla, de conformidad con los medios de prueba allegados al proceso, como son la historia clínica a la cual se le reconoce todo valor probatorio por las disposiciones legales y jurisprudenciales<sup>6</sup>, documentos que no fueron desconocidos, tachados de falso y menos, desvirtuados.

La historia clínica allegada al proceso, tanto la aportada por el demandante como la aportada por la ESE demandada da cuenta de lo siguiente:

La paciente Laura Graciela Hernández Gómez ingresó a la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla el 17 de agosto de 2016 a las 17:49 horas, consultando por un fuerte dolor en fosa iliaca derecha.

Revisadas las actuaciones del personal médico en la atención inicial de urgencias, se encuentra que la impresión diagnóstica establecida fue infección de vías urinarias y diagnósticos relacionados de gastritis y colitis, iniciando tratamiento para ello y prescribiendo paraclínicos. En esa misma fecha, a las 22:42 y revisados los paraclínicos se plantea una impresión diagnóstica de abdomen agudo, apendicitis aguda y EPI también conocida como enfermedad pélvica inflamatoria, ordenando para ello valoración por cirugía general.

No pierde de vista este despacho judicial que la paciente Laura Graciela sí fue objeto de valoración por cirugía general en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla. En efecto, una vez establecida una impresión diagnóstica que se enmarcaba dentro de las competencias de la especialidad de cirugía general, la paciente fue objeto de varias valoraciones por esta especialidad, prueba de ello se encuentra en lo registrado en la historia clínica, anotaciones que controvierten lo afirmado en las declaraciones rendidas por los señores Jayler Charris Castro y Amparo Castro de Charris. Veamos:

El primer registro de valoración por cirugía general se encuentra el día 17 de agosto de 2016 a las 23:41, en el que luego de valoración física y valoración de paraclínicos, y encontrando a la paciente estable y afebril, se establece mantuvo la impresión diagnóstica de abdomen agudo secundario a probable apendicitis aguda. Es de anotar que dicho profesional de la salud ordenó la realización de ecografía de abdomen total y mantener en observación a la paciente.

El 18 de agosto de 2016 la paciente Laura Graciela fue objeto de 2 valoraciones por cirugía general, la primera a las 7:59 horas y la segunda a las 14:10 horas. En la primera de estas valoraciones, luego de la valoración se cambió la impresión diagnóstica a dolor abdominal en estudio, y en la segunda valoración, el cirujano general, estudiados los resultados de la ecografía, determinó la presencia de líquido libre en saco de Douglas compatible a hemoperitoneo de posible origen ginecológico, por lo que solicitó interconsulta con ginecología.

Hasta este momento, se destaca que la paciente ha sido objeto de valoración por medicina general, y remitida a valoración especializada por cirugía general, le han sido practicados exámenes clínicos que han servido para encaminar la atención médica requerida. De igual forma, se advierte que hasta este punto le ha sido practicado medio diagnóstico como la ecografía a fin de determinar el origen de la afección de salud de la paciente.

---

<sup>6</sup> Consultar sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283) Actor: JUAN CARLOS ROJAS TACHA Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Referencia: REPARACION DIRECTA

Continuando con la valoración de los medios de prueba, encuentra este despacho judicial que el mismo día 18 de agosto de 2016, cuando se hizo la remisión a valoración pro ginecología, la paciente Laura Graciela fue examinada por Ginecología y obstetricia en la ESE Hospital Niño Jesús a las 16:10 , en la que una vez realizado examen físico encuentra la necesidad de realizar ecografía transvaginal y prueba de embarazo, para nueva valoración.

Es de anotar que la ecografía transvaginal ordenada a la paciente se realizó el mismo día, esto es, el 18 de agosto de 2016 a las 21:00 horas, y en esa misma fecha, a las 23:00 horas, fue valorada nuevamente por la especialidad de Ginecología y obstetricia, en la que revisado el resultado de la ecografía transvaginal se registra diagnóstico de absceso tubo ovárico, por lo que se inicia antibioticoterapia y se prescriben nuevos paraclínicos. No pierde de vista este despacho, que con posterioridad a la realización de la ecografía transvaginal, la paciente Laura Graciela fue sometida a nueva valoración por cirugía general en ese mismo día, esto es, el 18 de agosto de 2016, en esta oportunidad a las 23.44 horas, en la que el cirujano general llegó a la misma conclusión relativa al absceso tubo ovárico izquierda realizada por Ginecología y obstetricia.

Es de anotar que hasta el día 18 de agosto de 2016, se encuentra que la ESE Hospital Niño de Jesús, en procura de establecer el diagnóstico del padecimiento de la señora Laura Graciela Hernández Gómez, continuó con la realización de medios diagnósticos como una nueva ecografía, en esta oportunidad transvaginal, que permitiera determinar si la afectación a su estado de salud tenía origen ginecológico. Así mismo, se advierte que en esa misma fecha se encuentra una valoración alternada por parte de las especialidades de Ginecología y cirugía general, conducta médica que permite verificar, hasta este momento, un estudio cuidadoso e integral del estado de salud de la paciente, tendiente a determinar el origen de la afectación que la aqueja y el tratamiento necesario frente al mismo.

En desarrollo del tratamiento prescrito para el absceso tubo ovárico prescrito, el día 19 de agosto de 2016 se encuentra que la paciente fue ingresada a estancia hospitalaria ginecológica, y registra 2 valoraciones por ginecología y obstetricia (08.31 horas y 23.29 horas), así como la continuación de la antibioticoterapia prescrita y paraclínicos.

La paciente, estable y afebril hasta ese momento, continuó siendo objeto de valoraciones por ginecología y obstetricia los días 20 y 21 de agosto de 2016, en los que se mantuvo la antibioticoterapia y se solicitaron medios de apoyo diagnóstico.

El 22 de agosto de 2016 se practicó nueva ecografía a la paciente Laura Graciela Hernández Gómez y posterior a la misma fue objeto de nueva valoración por ginecología a las 10.19 horas, en la que se diagnosticó quiste folicular observado en la ecografía en ovario izquierdo y absceso tubo ovárico interrogado con abundante líquido libre en saco anterior y posterior, por lo que se dispuso que, además de mantener la antibioticoterapia, una vez se esperara ayuno, se pasaría a la paciente en la tarde para laparotomía.

hasta este punto, encuentra el despacho que la paciente fue objeto de valoraciones periódicas por ginecología, le fueron practicados exámenes paraclínicos y medios de diagnóstico (ecografías) para monitorear su estado de salud, frente a cuyos resultados el personal médico especializado fue adecuando el tratamiento prescrito. En efecto, una vez advertida la presencia de abundante líquido libre en cavidad en la ecografía de 22 de agosto de 2016, el personal médico dispuso la necesidad de realizar cirugía de laparotomía exploratoria a la paciente Laura Graciela, para lo cual resultaba indispensable esperar el ayuno de la paciente. Tales actuaciones denotan una conducta médica cuidadosa, derivada de una valoración a la evolución de la paciente, así como del análisis de los hallazgos obtenidos de los medios de diagnóstico practicados a la misma, conducta que no se encuentra como irregular, tardía o negligente.

Observa el despacho que la paciente Laura Graciela suscribió consentimiento informado el día a las 11:30 am, en el que autorizó la realización de laparotomía, consentimiento en el que:

- Da cuenta de haber sido informada de las complicaciones y consecuencias asociadas a la intervención quirúrgica.
- Acepta que le administren los medicamentos y le coloquen los dispositivos que se requiera durante y después del procedimiento.
- Acepta que le ha sido explicado que durante el procedimiento o intervención pueden presentarse imprevistos que la prolonguen o que pueden dar lugar a que se genere una actividad, procedimiento o intervención diferente al programado inicialmente.
- Autoriza los procedimientos e intervenciones necesarias, requeridas para el tratamiento de cualquier condición desconocida al tiempo de iniciarse la operación.

El anterior documento tiene gran importancia en tanto que la paciente da cuenta de haber sido informada de la clase de procedimiento quirúrgico que le sería practicado, las complicaciones que podrían derivarse del mismo, e inclusive imparte autorización para la realización de los procedimientos que intra operatoriamente se estimaren necesarios para tratar las condiciones desconocidas al inicio de la operación.

Ahora, en lo relativo a la hora en que se llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, encuentra este despacho judicial que la información registrada en el documento de laparotomía exploratoria parece no coincidir con los restantes documentos que se contienen en la historia clínica, en tanto que las notas de enfermería, así como las evoluciones médicas y valoraciones dan cuenta de una hora diferente del inicio del procedimiento quirúrgico.

En efecto, señala la demanda que la paciente fue intervenida quirúrgicamente el 22 de agosto de 2016 a las 11 de la mañana, lo cual resulta imposible, en tanto que la historia clínica da cuenta que la valoración por ginecología que ordenó la realización del procedimiento quirúrgico se hizo a las 10.19 am, disponiendo que debería esperarse el ayuno de la paciente para realizar la laparotomía. De igual forma se encuentran notas de enfermería que registra el ingreso de la paciente a quirófano a las 20:45 y que dan cuenta del ingreso de la misma a la sala de recuperación a las 22 horas.

Así las cosas, encuentra este despacho que tales anotaciones, sumadas a lo declarado por la Gineco obstetra Irina Molina Pérez, profesional de la salud que practicó la cirugía, quien manifiesta haber realizado el procedimiento en turno nocturno, aproximadamente entre 9 y 10 de la noche, permiten a este despacho tener como acreditado que, para la realización de la cirugía de laparotomía ordenada a las 10 de la mañana de 22 de agosto de 2016, se esperó el ayuno de la paciente, y que dicho procedimiento se realizó en la noche de ese mismo día, con hora de ingreso aproximada de 20:45 y hora de salida del mismo de 22:00.

En lo referente a lo acaecido durante el procedimiento quirúrgico, encuentra este despacho judicial que en la historia clínica, aspecto que no ha sido debatido por la parte demandante, se registra el hallazgo de hemoperitoneo, en el que una vez revisados los órganos de competencia ginecológica, no se encontró su origen, por lo que se solicitó intervención de cirujano general, obteniendo indicación de tal especialista por vía telefónica, el cual informado de la situación dispuso el empaquetamiento de la paciente y para posterior revisión y remisión.

Ahora, sobre el empaquetamiento se encuentra que la entidad demandada en su contestación dio cuenta de literatura médica en que se explica que dicho procedimiento se emplea como control de daños, para mantener la estabilidad hemodinámica del paciente y realizar una segunda cirugía de desempaquetamiento en la que, de no haberse resuelto el sangrado se restauren los órganos afectados. De igual forma, se explica que el empaquetamiento se realiza mediante la compresión manual de las superficies sangrantes.

Es de anotar que la Gineco obstetra que realizó la laparotomía exploratoria, Irina Molina Pérez en declaración recaudada en etapa probatoria, manifestó que al advertirse la existencia de un sangrado de origen no ginecológico, se empleó la técnica de empaquetamiento como medida salvadora para mantener la hemostasis de la paciente y evitar un shock que pusiera en peligro su vida, indicando que para la realización del mismo se emplearon 3 compresas, y que de ello se dejó constancia en la descripción quirúrgica, reiterando además que la permanencia de las compresas en la cavidad de la paciente no se debió a un olvido, sino que formaban parte del procedimiento de empaquetamiento.

Ciertamente, encuentra este despacho judicial que en la descripción del procedimiento quirúrgico se dejó constancia de la realización de empaquetamiento a la paciente Laura Graciela Hernández Gómez.

Otro documento que constata que la permanencia de las 3 compresas en la cavidad de la paciente una vez finalizado el procedimiento quirúrgico no es resultado de una omisión u olvido, se encuentra en el registro de instrumentación quirúrgica de dicho procedimiento, en el que en el control de uso de elementos se anotó que el conteo inicial de compresas era de 10, se registró el uso de 10 compresas adicionales para un total de 20, y se registra un conteo final de 17 compresas. Así mismo, en las anotaciones de dicho registro se indicó que “La pcte queda empaquetada con 3 compresas”.

Registro de las compresas empleadas en el empaquetamiento también se encuentra en las notas de enfermería del 22 de agosto de 2016 hora 21.44.

Así las cosas, se encuentra demostrado que las 3 compresas dejadas en la paciente Laura Graciela forman parte del procedimiento de empaquetamiento, y no a una actuación negligente del personal médico, y que dicho procedimiento de empaquetamiento se empleó una vez consultado cirujano general al advertirse en desarrollo de la laparotomía sangrado de origen no ginecológico, a fin de lograr la hemostasis de la paciente y prevenir el deterioro de su estado de salud e inclusive la generación de un riesgo para su vida.

De lo anterior se deriva que la realización de dicho procedimiento de empaquetamiento se encuentra como ajustado a la lex artis, adecuado y necesario para la integridad física de la paciente, sin olvidar que este u otro procedimiento considerado como requerido frene a condiciones previas no advertidas antes de la cirugía ya había sido autorizado por la paciente en el consentimiento informado otorgado en horas de la mañana de ese mismo día.

Ahora, una vez realizado el empaquetamiento, y finalizado el procedimiento, se encuentran en la historia clínica registros que permiten concluir que la ESE demandada sí inició de forma inmediata el trámite de traslado solicitado para la paciente. En efecto, la nota de enfermería de 23 de agosto de 2016 02:00 horas reseña que a las “...23:30 Se gestiona orden de remisión, la cual se imprime y es entregada a radio operador en turno por jefe en turno”, así como nota de evolución de hospitalización de 02:11 horas en las que se reitera la continuación del trámite de remisión y traslado de la paciente.

Ahora, durante el tiempo en que se esperó el traslado de la paciente, la misma fue objeto de valoración de evolución no solamente a las 02:11 horas, sino también a las 06:11 horas encontrándose que en esta última evolución se dio cuenta de la paciente hemodinámicamente estable, y encontrándose registro en la epicrisis que la misma se hallaba en aceptables condiciones generales, hidratada, colaboradora, consciente.

Finalmente, se da cuenta del traslado efectivo de la paciente a las 08:40 horas y del ingreso de la misma a la Clínica Portoazul a las 10.09 horas.

De lo anterior se infiere con claridad que entre la finalización de la cirugía y el traslado de la paciente a la Clínica Portoazul no transcurrieron las 24 hora de que se da cuenta en la demanda, en tanto que

el ingreso de la misma a la Clínica Portoazul se verificó a las 10 de la mañana, por lo que pasaron 12 horas desde el procedimiento quirúrgico.

Encuentra el despacho como aceptable el tiempo transcurrido entre la finalización de la laparotomía exploratoria y el traslado de la paciente a otro centro hospitalario, sin dejar de lado que una vez iniciado el trámite de traslado en el mismo no solamente interviene el centro médico que lo solicita sino el CRUE o Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, encargado de la gestión de traslados hospitalarios y cupos en centros médicos conforme el nivel de complejidad requerido.

Ahora, no pierde de vista este despacho judicial que el estado de la paciente a su ingreso a la Clínica Portoazul no se registra que la paciente se encontrara en condiciones inestables de salud, tanto así que a la misma se le ordenan paraclínicos y medios de diagnósticos previos al procedimiento quirúrgico realizado, en el que se detalló el retiro de las 3 compresas, que el sangrado abdominal estaba resuelto, y que se realizó lavado de cavidad, verificación de hemostasia y cierre de cavidad, completándose el desempaqueamiento.

Contrario a lo manifestado en la demanda, este despacho judicial no encontró en la descripción quirúrgica de la Clínica Portoazul anotación alguna en la que se detallara que las compresas retiradas se encontraran es estado putrefacto, de manera que las mismas hubieren representado por sí solas un peligro para la salud de la paciente.

Visto lo anterior, se encuentra que los elementos de prueba recaudados que la atención médica suministrada la paciente Laura Graciela en la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla, dan cuenta de una atención ajustada a la *lex artis*, adecuada, necesaria y oportuna, por lo que no se encuentra acreditada la existencia de una prestación irregular, tardía o negligente a la citada paciente.

Es de anotar que las conclusiones a las que ha llegado este despacho judicial se derivan de la valoración conjunta de los elementos de prueba recaudados, advirtiendo que entre las afirmaciones de la demanda, las pruebas documentales aportadas, y las declaraciones recaudadas en la etapa de pruebas, existían varias versiones de los hechos, por lo que se atendió la línea propuesta por el Consejo de Estado en la valoración del material probatorio, conforme las reglas del Código General del Proceso:

“Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica<sup>7</sup>, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas máximas de la experiencia, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o del sentido comúnmente aceptado<sup>8</sup>. Al decir de Taruffo, “... si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales, con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la

<sup>7</sup> En este punto se acoge la doctrina sentada por Michelle Taruffo, quien afirma: “... Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero <<discrepantes>> o <<contrarios>> entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica.” La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: “La adopción de la decisión final”, num. 98, página 141.

<sup>8</sup> Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: “Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común.” La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133.

probabilidad prevaleciente (...). En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas.”<sup>910</sup> (negritas fuera de texto)

Así mismo, sobre la valoración de la prueba el Código General del Proceso determina que deben respetarse las reglas de la sana crítica, esto quiere decir bajo las reglas de la lógica, ciencia y experiencia; definida por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo como:

“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”<sup>11</sup> y en virtud del cual “el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”<sup>12</sup>. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que, en aplicación de las “reglas de la sana crítica”, el juez deberá valorar todos y cada uno de los elementos de prueba que tiene a su alcance y otorgarles el nivel de credibilidad que les corresponda, atendiendo siempre a los criterios de razonabilidad que rigen la interpretación judicial:

3.1. Las reglas del criterio humano influyen en diversos aspectos de la actividad jurisdiccional, principalmente, en lo relativo a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en la elaboración de presunciones, en la apreciación de la prueba con miras a la formación de la convicción del juez y, finalmente, para colmar aquellos preceptos jurídicos incompletos que deben ser complementados por el sentenciador. En tratándose de la estimación probatoria, la sana crítica aparece aquel modo de apreciar la prueba en el que el juzgador, “teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. A tal sistema de valoración alude el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil” (casación del 16 de noviembre de 1999).

Dicho sistema de valoración de las pruebas se encuentra estructurado sobre la libertad y autonomía del juzgador para determinar el peso de las mismas y obtener su propio convencimiento, bajo el apremio, únicamente, de enjuiciarlas por medio

<sup>9</sup> TARUFFO Michelle, La prueba de los hechos, Madrid, 2002, capítulo IV, num. 5, página 325.

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 2011, CP Danilo Rojas Betancourth, Radicación No. 20333, Actor: José Antonio Campos.

<sup>11</sup> Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, C.P. Delio Gómez Leyva, radicación No. 8661, actor: Sun Flowers Limitada.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente No. 27946, radicación: 01001-03-26-000-2004(0028)00, actor: Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, demandado: Sociedad Aeroportuaria de la Costa S.A.

del sentido común, la lógica y las reglas de la experiencia, entendiendo por estas últimas, aquellos dictámenes hipotéticos de carácter general originados en el saber empírico, a partir de situaciones concretas, pero que, desligándose de éstas, adquieren validez en nuevas circunstancias o, lo que es lo mismo, “aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañe al ser humano y que sirve de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio” (casación del 24 de marzo de 1998). Si bien, como ya se ha dicho, el sistema de la sana crítica se finca sobre la libertad del juzgador en la actividad intelectual que presupone la valoración de la prueba, éste, al realizar la labor que se le ha confiado no puede descarriarse hacia la arbitrariedad, pues la ponderación de las pruebas se encuentra sometida a la racionalidad nacida de las máximas de la lógica y las reglas de la experiencia<sup>13</sup> (negritas y subrayas fuera de texto citado).<sup>14”</sup>

De lo anterior se desprende que, una vez efectuada la valoración conjunta de los elementos de prueba recaudados, corresponde al juez determinar la hipótesis que tenga mayor soporte en los mismos, como en efecto se ha efectuado en el caso particular, en el que, pese a las afirmaciones de los declarantes Jayler Charris Castro y Amparo Castro de Charris, relativas a que la paciente Laura Graciela no fue nunca valorada por cirujano general, que no fue atendida de forma diligente en la ESE demandada y que no le prestaban atención a su estado de salud, se encontró que la historia clínica y la declaración de la doctora Irina Molina Pérez, por el contrario acreditó la prestación de servicios de salud oportunos, cuidadosos, adecuados y necesarios para restablecer el estado de salud de Laura Graciela Hernández Gómez.

Así las cosas, concluye este despacho judicial que no se encuentra acreditada la existencia de falla en la prestación de los servicios de salud suministrados por la ESE Hospital Niño de Jesús de Barranquilla a la señora Laura Graciela Hernández Gómez.

Por otra parte, en lo atinente al nexo de causalidad, observa este despacho judicial, que resulta prudente advertir las teorías que han abordado el estudio de la causalidad, de la siguiente forma:

“a) La teoría de la equivalencia de las condiciones

Elaborada por Von Buri, en 1860, afirma que todas las condiciones son de igual valor, es decir, equivalentes y cada una de ellas origina el suceso de tal forma que, suprimida una de ellas, el evento no debe producirse, por lo que cada una de ellas, en la medida que el suceso se produce, tiene por conclusión su acaecimiento. Fue plasmada en el Derecho Penal pero la crítica de su recepción en la doctrina civilista significó que todos serían culpables de todo, pues se eliminaría la noción de concausa ya que, para ello, el autor debería tener injerencia en el efecto que su conducta originaria produce<sup>7</sup>.

b) Teoría de la causa próxima

Enunciada por Bacon, en Maxims of law, en el silo XVI, plantea que no es necesario referirse a cada una de las causas sino a la que tiene una relación inmediata con el suceso sin tener que remontarse a causas más distantes, Actualmente "ha sido vivificada en el Derecho angloamericano a través de una reelaboración según la cual su requiere para la existencia del nexo de causalidad una relación directa entre la condición y el resultado dañoso o, en otros términos, que no haya mediado ningún

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2004, M.P. Pedro Octavio Múnar Cadena, expediente No. 7549.

<sup>14</sup> Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 2011, CP Danilo Rojas Betancourth, Radicación No. 20333, Actor: José Antonio Campos.

otro suceso que fracture dicha vinculación, con lo que en definitiva se emparenta conceptualmente con la teoría de la causalidad adecuada "<sup>8</sup>.

C) Teoría de la causa eficiente y de la causa preponderante

Elaborada por la doctrina germana, atiende no al suceso que determine el daño sino al grado de eficiencia para obtener este resultado, en contraposición a la indiferencia de las condiciones sustentada en la teoría de la equivalencia de condiciones. Este grado de eficiencia ha sido analizado desde la óptica cuantitativa y cualitativa de tal forma de considerar cuál es la más preponderante para desencadenar el efecto dañoso, y la crítica se fundamenta en la imposibilidad de determinar cuál es el resultado más eficiente para determinar la causa<sup>9</sup>

d) Teoría de la causa adecuada

Fue expuesta, inicialmente, por Von Bar en 1871 y completada por Kries, en 1888. Ha tenido su recepción en nuestro Derecho con la incorporación del artículo 906 del Código Civil, en la reforma producida por la ley 17.711. La norma expresa: "En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad".

Se asienta en la posibilidad y probabilidad de obtener un determinado resultado. "Adecuación quiere decir adaptación: el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos".

De acuerdo con tal precepto, el suceso debe normalmente producir el resultado, es decir, lo que probablemente debiera suceder frente a determinado hecho en innumerables situaciones, tanto en forma inmediata o mediata y, en el caso que hubiera una fractura de la cadena causal por hechos que no pueden serle imputados al agente, por una inadecuación en los acontecimientos.

Uno de los reproches que se le realizan a esta teoría es el confundir culpabilidad con causalidad, pues "para llegar a establecer si una circunstancia es causa adecuada de un suceso será siempre necesario precisar en mayor o menor grado la previsibilidad del resultado, con lo que, inadmisiblemente el concepto de causalidad material viene otra vez a vincularse a una noción de culpabilidad o, cuando menos, a un quid psicológico (la previsibilidad), lo que es menester a su juicio rechazar". Esta teoría se encuentra emparentada con la utilizada por el Common law, en cuanto se refiere a la previsión de un hombre razonable.

Lo que se quiere, a través de la aplicación de estas teorías, es establecer la conexión entre el hecho ilícito, producto de un delito o cuasidelito civil y el daño producido, a efectos de poder determinar el daño a la persona que lo causó y, de esta manera, adecuar la indemnización que se debe "Por ello se suele afirmar que para que un hecho merezca ser considerado como causa del daño es preciso que sea en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, es decir, que tenga una especial aptitud para producir el efecto lesivo. Sólo en estos casos (causalidad adecuada) puede decirse, con rigor, que la actividad tomada en consideración constituye la causa eficiente, la causa próxima del daño (in jure non remota causa, sed próxima spectatur), la causa verdadera del mismo"<sup>13</sup>. Conforme a lo expuesto, las diferentes teorías tratan de determinar cuál es la que permitiría sostener el grado de conexión para poder afirmar la existencia de una relación jurídica relevante entre el hecho antijurídico y el daño"; se trata de demostrar la idoneidad del hecho con la producción del daño, es decir, de todas aquellas circunstancias cuál ha sido la más adecuada para llegar a la consecuencia dañosa.

12"

A diferencia del derecho de privados con el Derecho Administrativo es dable destacar que siempre que ocurre un hecho que produce un daño, podemos remontarnos a un suceso lejano que, de no haberse producido, el daño no debería haber ocurrido y, ejemplificando por vía del absurdo, como lo destaca la jurisprudencia, es impropio remontarse al nacimiento de la persona, que con su conducta causó el daño, pues si no hubiera nacido nada de lo que hizo habría sucedido. Motivo por el que las teorías reseñadas tratan de determinar en abstracto, cuál sería la relación jurídica relevante a tal fin. Por ende, la teoría adecuada, es la eficiente o determinante del daño, que en este caso, resultaría impróspera, en tanto que las compresas ubicadas en la cavidad abdominal de la señora Laura Graciela Hernández Gómez durante la laparotomía exploratoria no se presenta como causa eficiente de una afectación a la salud de la paciente, sino que por el contrario, de las pruebas valoradas de manera individual y en conjunto como se impone para la sentencia, tales compresas forman parte del procedimiento quirúrgico de empaquetamiento que, en razón del hemoperitoneo hallado, de origen no ginecológico, se hizo necesario para la paciente<sup>15</sup>.

Se concluye, siguiendo las directrices jurisprudenciales del Consejo De Estado citadas en las consideraciones de este proveído, que no se acreditó el cumplimiento de los presupuestos (daño antijurídico, imputación y nexos causal) para endilgarle responsabilidad a la ESE Hospital Niño Jesús de Barranquilla por los perjuicios reclamados por la parte actora.

De las precedentes consideraciones se acredita el no cumplimiento de los presupuestos para declarar a la demandada como responsable patrimonialmente por el daño antijurídico invocado por la parte actora, y en virtud de ello a la reparación de los perjuicios reclamados, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda, y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

#### IV.6. CONCLUSION.

No se accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que, de las pruebas obrantes en el proceso y de su valoración en conjunto, no se acreditan los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad patrimonial por el daño antijurídico invocado por la parte actora.

#### IV.7. COSTAS.

Para el despacho, no hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidenció en el caso concreto actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma, y porque la jurisprudencia de esta especialidad, no admite que de la interpretación del actual C.G.P. estas demandan una aplicación objetiva por el solo hecho de salir vencedor en el proceso judicial.

#### V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 1 Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley

---

<sup>15</sup> Aberastury, P., (2011), Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL – CULZONI EDITORES.

**RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2018-00413-00**  
**DEMANDANTE: LAURA GRACIELA HERNANDEZ GOMEZ Y OTROS**  
**DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL NIÑO JESÚS DE BARRANQUILLA**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

**VI. RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ARCHIVESE el expediente, en caso de no ser apelada la decisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes interesadas y al Ministerio Público, en la forma prevista en la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: REGISTRESE en el sistema Tyba y Agréguese a los autos One Drive.

**COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN**  
**JUEZ**

**NOTA:**

Se acude a esta modalidad de firma por existir Problemas en el día de hoy con el aplicativo FIRMA ELECTRONICA o el INTERNET EN CASA.