

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HERNANDO ENRIQUE SARMIENTO Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ Y OTROS
RADICADO: 20-001-33-33-004-2013-00101-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual no accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el apoderado de los demandantes, que el día 21 de diciembre de 2010, la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA (Q.E.P.D) acudió por urgencias al Hospital Rosario Pumarejo de López, por haber presentado un fuerte dolor abdominal, por tal razón fue atendida presentando sintomatología de dolor en flanco derecho que se irradiaba a la región epigástrica y encontrándole masa de 10 cm x 4 cm, razón por la cual fue dejada en observación para ser valorarla por cirugía y se le ordenó una ecografía abdomino-pélvica.

Narró, que tras ser valorada por el cirujano general ese mismo día, fue diagnosticada con eventración, ordenándole manejo de consulta externa de cirugía para que luego fuera dada de alta.

Indicó, que en virtud de lo anterior, acudido en reiterativas ocasiones por consulta externa a su E.P.S. Caja de Compensación Familiar de Córdoba Comfacor, sin embargo no fue posible obtener la autorización para la cirugía que necesitaba. Señaló, que a pesar de que ello fue así, no fue posible obtener copia de la historia clínica que documente tales consultas.

Expresó, que posteriormente, el día 19 de diciembre de 2011, un año después de la primera consulta, la señora anteriormente mencionada acudió a urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López por haber presentado nuevamente un fuerte

dolor abdominal, siendo valorada por el médico interno de turno, quien le diagnosticó masa palpable a nivel de hipogastrio de 5 cm de diámetro, e indicó mala condiciones generales, sin que este galeno ahondara sobre el examen realizado y sin hacer descripción rigurosa desde el punto de vista semiológico, para luego de haber transcurrido 11 horas desde su ingreso, fuera atendida por un médico especialista que determinó que la paciente presentaba dolor a la palpación generalizada, con signos de irritación peritoneal.

Indicó, que para ese mismo día la paciente fue preparada para cirugía, por lo que le fue entregado el documento del consentimiento informado para que fuera firmado, no obstante éste estaba escueto y se encontraba con espacios en blanco, sin aclararle a la paciente ni a sus familiares cuál fue el diagnóstico y el manejo que se le realizaría en dicha intervención.

Afirmó, que transcurrido más de 21 horas desde el ingreso de la paciente a urgencias de ese centro hospitalario a pesar del diagnóstico de extrema gravedad, ésta permanecía en una camilla de observación, para luego si ser llevada a sala de cirugía encontrándose en dicha intervención, múltiples lesiones de alta gravedad, razón por la cual fue remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos (U.C.I.).

Precisó, que el centro hospitalario no contaba con disponibilidad de cama en su Unidad de Cuidados Intensivos, por ello fue trasladada a la Clínica Laura Daniela el día 21 de diciembre de 2011 con el fin de que fuera ingresada a U.C.I, lugar en el cual fue sometida a 6 procedimientos de lavado quirúrgico, que no fueron suficientes para salvar su vida, falleciendo el día 12 de enero de 2012 producto de la paupérrima atención recibida mientras estuvo bajo los cuidados del Hospital Rosario Pumarejo de López.

Aseveró, que existió una falla médica asistencial de las entidades demandadas, como quiera que no se adoptó un plan de manejo integral de acuerdo a la enfermedad que presentó la paciente, caracterizado por un examen físico completo, aunado a que se erró en el manejo inicial al no hacer una valoración inmediata dada la gravedad que presentaba la paciente desde un inicio, configurándose así una falla en los servicios médicos asistenciales y una pérdida de oportunidad en lograr la recuperación de la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA (Q.E.P.D).

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare administrativa y solidariamente responsables al Hospital Rosario Pumarejo de López y a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba Comfacor, por las acciones u omisiones en la prestación de los servicios médicos asistenciales y hospitalarios brindados a la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA (Q.E.P.D).

Además, que se declare a las entidades demandadas, a pagar a favor de cada uno de los demandantes por los daños y/o perjuicios morales, a la vida en relación o daño a la salud y los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) causados, suma que solicita sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del CPACA, e igualmente que sean reconocidos los intereses legales, moratorios e indexación desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso.

Finalmente, solicita que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 192 del C.C.A.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba - Comfacor, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que ésta es una entidad promotora de salud encargada de contratar las entidades hospitalarias que se encuentran en la región, así mismo lo hace con la red privada conformada por profesionales idóneos en las áreas de salud, para que presten sus servicios a la población que éstos tienen a cargo, por lo tanto las fallas presentadas en presente asunto, eran atribuibles a las I.P.S. o E.S.E. que son las encargadas de prestar los servicios en salud.

Solicitó, que se desestimaran los señalamientos que se le hace a la entidad que representa por el fallecimiento de la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA y que en caso tal que sea demostrado en el proceso que hubo una falla en la prestación del servicio, dicha falla no podía ser imputable a COMFACOR EPS-S como Empresa Promotora de Salud, sino a quienes intervinieron en los procedimientos de salud realizados a la usuaria.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, se opuso a las pretensiones de la demanda, debido a que la prestación del servicio médico requerido y suministrado a la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLERENA por medio de su personal médico-paramédico asistencial, fue diligente, eficaz, oportuno y acorde con los protocolos médicos requeridos.

Afirmó, que la paciente fue manejada de acuerdo a los protocolos existentes por parte de ese hospital y que por lo tanto no se evidenció negligencia ni falla médica en la atención prestada, realizándole los exámenes de laboratorio, radiografías y tratamientos médicos para su diagnóstico, además añadió que la medicina era una profesión de medio no de resultado, en el cual los tratamientos no tenían el mismo resultado para todas las personas en igualdad de condiciones, por lo que siempre su efectividad está ligada a factores externos que en nada vinculan la responsabilidad del personal médico que preste el servicio de salud.

Finalmente, relató que la paciente tuvo tratamiento acorde a su patología y que fue remitida a la U.C.I. de otra entidad hospitalaria, en la cual perduró 22 días más con vida, lo que demostró que la intervención quirúrgica realizada por parte de los galenos fue exitosa.

De otro lado, el apoderado de la entidad llamada en garantía, PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones de ella e igualmente se opuso parcialmente a las pretensiones del llamamiento en garantía, como quiera que la cobertura brindada por el contrato de seguro se encontraba limitada.

Planteó como excepciones de la demanda, la *“Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, Inexistencia de Culpa o Falla en la Prestación del Servicio Médico y Asistencial, Inexistencia de Nexo Causal entre la conducta desarrollada por el HOSPITAL SAN BLAS y el hecho dañoso y la Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios alegados”*.

Por otra parte, frente al llamamiento en garantía planteó como excepciones la *“Cobertura de la Póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado, La póliza no cubre daños derivados de abandono y/o negativa de*

atención al paciente, en caso de determinarse inconsistencias en la historia clínica, o de diligenciarse indebidamente el consentimiento informado, se produce la pérdida del derecho a la indemnización, Debe respetarse la suma máxima asegurada y la Existencia de deducible”.

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, no accedió a las pretensiones de la demanda, argumentando que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso y teniendo en cuenta la *lex artis*, no se daban los presupuestos para catalogar el diagnóstico dado a la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLENERA (Q.E.P.D) como errado y que éste en realidad fuera peritonitis y que por no haber sido tratada en esa oportunidad causará su fallecimiento.

Afirmó, que estaba probado que el fallecimiento de la paciente, ocurrió un año después, tiempo que no hubiese podido transcurrir si era ésta en realidad la patología “peritonitis” que le aquejaba inicialmente en el año 2010, pues era sabido que tal enfermedad por su agresividad debido al sinnúmero de bacterias, al entrar en contacto con los órganos de la zona abdominal, llega a ser mortal en un período muy corto de tiempo, situación que no aplica en el presente asunto, pues entre una atención y otra transcurrió aproximadamente un año.

Agregó, que el protocolo médico empleado para brindar la atención especializada a la hoy fallecida al momento de su segundo ingreso al Hospital Rosario Pumarejo de López fue brindado de manera oportuna y eficiente, pues desde que ingresó la paciente a las instalaciones del servicio de urgencia de ese centro hospitalario, transcurrió aproximadamente 21 horas para la realización de la cirugía que requería, tiempo prudente y pertinente para establecer el paso a seguir por parte del médico tratante, determinar la estrategia que iba ser empleada por los médicos cirujanos y el tiempo de espera para analizar los resultados de los diferentes exámenes de laboratorio a ella practicados.

Por otra parte, señaló que de conformidad a la historia clínica que obraba en el expediente, la fallecida fue remitida por parte del Hospital Rosario Pumarejo de López a la Unidad de Cuidados Intensivos de otra entidad, debido a la no existencia de camas disponibles en sus instalaciones, con el fin de procurar que tal servicio fuera brindado por otra institución médica, más no por un apto caprichoso y una vez encontrada la unidad disponible, ordenó su remisión en procura de que la paciente recobrar su buen estado de salud.

Relató, en cuanto a la afirmación del apoderado de la parte demandante sobre que posterior al diagnóstico de eventración dado a la fallecida, ésta acudió en repetidas ocasiones a su E.P.S. en busca del tratamiento adecuado para la misma, que en el expediente ello no estaba demostrado, por lo que desconoció si tal cuadro clínico fue tratado o atendido de manera oportuna.

Como consecuencia de lo anterior, consideró el *a quo* que no había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, como quiera que a pesar de haberse encontrado demostrado la existencia del daño sufrido por los demandantes por la muerte de un miembro de su familia, no se demostró que ese daño se hubiese originado como consecuencia de fallas en el servicio médico-asistencial que se le brindó al interior del ente hospitalario demandado.

V.- RECURSO DE APELACIÓN.-

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, pues aduce que existen pruebas documentales contundentes como la historia clínica arrimada al proceso y los testimonios que demostraban la existencia de la falla alegada.

Reitera los argumentos expuestos en la demanda y añade que para el día 21 de diciembre de 2010, la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA, acudió a consulta por urgencia al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, por presentar un fuerte dolor abdominal, por lo que la doctora que la atendió solicitó valoración por cirugía, por lo que el cirujano general hizo diagnóstico de eventración que reduce, ordenándole manejo por consulta externa de cirugía por su E.P.S COMFACOR, para luego ser dada de alta, lo que quiere decir que de haberse realizado tal manejo quirúrgico se hubiese evitado una complicación mayor, contrario sensu a lo sucedido.

Asevera, en cuanto a la segunda atención en urgencias, realizada en el año 2011, que no comparte la posición del *a quo* cuando afirma que el tiempo transcurrido fue el adecuado para valorar a la paciente, pues luego de pasadas 11 horas de haber ingresado al hospital, fue que la occisa fue atendida por un médico especialista, tiempo que dada la gravedad que presentaba la paciente desde el ingreso, considera es exagerado y por tanto la atención tenía que ser inmediata y oportuna.

Peor aún indica, que luego de que se comprobara el mal estado de salud que presentaba, se ordenó la cirugía, pero ésta fue realizada 3 horas después de que la intervención se ordenó, lo que denotaba la inoperancia administrativa y el desgreño profesional.

Agrega, que la inoperancia administrativa y negligencia en la atención brindada por parte de las entidades demandadas, permitió que progresara una perforación de víscera hueca hasta concretarse en una peritonitis, la cual tenía que haber sido atendida en debida forma y oportuna por parte del Hospital Rosario Pumarejo de López, siguiendo los protocolos de un servicio de urgencias teniendo en cuenta el estado en el que se encontraba la paciente, sin embargo ello no ocurrió.

Concluye, que en el asunto, en vez de garantizarse la salud a la paciente, se le ocasionó su muerte, derivada de la mora y desatención de COMFACOR al no ordenar un manejo quirúrgico a tiempo con miras a evitar complicaciones y en segundo lugar, por la marcada inoperancia administrativa y negligente atención en el servicio de urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López, que sin lugar a dudas permitió que la occisa que ingresó en malas condiciones generales, tal como se consignó en la historia clínica, se le perpetuara la atención, siendo ésta tardía e inoportuna, permitiendo que progresara a una perforación de víscera hueca hasta concretarse en una peritonitis, la cual tenía, y que era obligación de la ESE y del cuerpo médico de atender en debida forma.

En relación con el consentimiento informado, reitera que aunque a la paciente y a sus familiares se les hizo firmar dicho documento, éste tenía vacíos y era escueto, por cuanto no se les aclaró cuál era el diagnóstico y el manejo que se realizaría, vulnerándoseles el derecho de conocer los antecedentes clínicos de la atención sanitaria brindada y los riesgos a los cuales se sometía con la intervención.

V.I - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la entidad llamada en garantía la Previsora S.A Compañía de Seguros, presentó sus alegatos de conclusión, señalando que la línea argumentativa planteada por el apelante no tiene valoración de prosperidad

alguna, toda vez que la misma se basa en una serie de inconformidades en torno a la legítima valoración probatoria efectuada por la *a quo*.

Afirma, que contrario a lo señalado por la parte actora, no se probó la existencia de una falla en los servicios médico – asistencial suministrados en vida a la paciente IDALVIS MARÍA GUERRERO YERENA (Q.E.P.D) imputable a la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, toda vez que dicha entidad hospitalaria cumplió a cabalidad con el contenido obligacional que demandaba la *lex artis ah hoc*, en relación a la atención y cuidados brindados, conclusión a la que arribó la juez luego de efectuar un análisis ponderado de todos y cada uno de los medios de prueba que reposan en el plenario.

Por otra parte, indica que en el evento de que el despacho establezca responsabilidad a cargo de la entidad hospitalaria demandada y decida con fundamento en ello, proferir condena contra su representada, con base en la cobertura otorgada por la misma a través de la Póliza No. 1000636, debía tenerse en cuenta el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro.

El apoderado de la parte demandante no presentó sus alegatos de conclusión.

Las entidades demandadas E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López y la Caja de Compensación Familiar De Córdoba Comfacor no presentaron sus alegaciones finales.

VII. - CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 II Judicial Para Asuntos Administrativos, no emitió concepto al respecto.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación que ocupa la atención de esta Corporación, el presente asunto se contrae a determinar, si la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba COMFACOR, son o no administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios alegados por los demandantes, con ocasión de la presunta falla en el servicio médico asistencial que se le brindó a la señora IDALIS MARÍA GUERRERO YERENA (Q.E.P.D) y si como consecuencia de ello, se desencadenó la muerte de la paciente.

8.3- CUESTIÓN PREVIA.-

Previo a analizar el fondo del asunto, este Tribunal considera necesario precisar, que el presente proceso reúne los requisitos legales para su estudio. En efecto, se observa que todos los demandantes están legitimados para actuar en el proceso, además, agotadas las etapas procesales propias del juicio no se advierten motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado; asimismo no se

encuentra configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control incoado.

8.4.- FUNDAMENTO JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Ahora bien, en primer lugar, resulta pertinente establecer el régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños causados por razón de las actividades médico-asistenciales, razón por la cual, es necesario traer a colación lo expuesto sobre el tema por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal medio de control, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir, que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

De lo anterior, se observa entonces que no importa si el actuar de la administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

Al respecto, el principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual ésta surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Ahora bien, visto lo anterior, es pertinente establecer que sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médicos asistenciales, como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos.

Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento falla del servicio,

presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexos con el servicio.

Acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de demostrar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta.

Posteriormente, en sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878, el Consejo de Estado consideró que la aplicación en términos de las cargas probatorias, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales *"...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente..."* no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Así dijo en esa ocasión el Consejo de Estado, en sentencia del 1º de julio de 2004²:

*"Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial."*³

De igual forma, en sentencia del 13 de julio de 2005⁴, señaló:

"Quiere decir lo anterior, que la Sala retomó el régimen jurídico probatorio aplicable en materia contencioso administrativa, teniendo en cuenta para ello que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, "En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración".

Específicamente sobre el deber de probar los hechos fundamentales del proceso, el artículo 177 del C.P.C. establece que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", consagrando así el principio de la carga de la prueba, según el cual, al

¹ Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897. Actor: Gustavo Eduardo Ramírez.

² Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández E.

³ Sobre la aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, que permite la corrección de la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador, ver sentencias de la Corte Constitucional C-1547 de 2000 y SU-837 de 2002.

⁴ Consejo de Estado Expediente 13.542 (R-1243). Actor: Ángela Patricia Gómez y/o; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

demandante le corresponde acreditar los hechos en los cuales edifica sus pretensiones.

De acuerdo con lo anterior, aún tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de una actividad médico asistencial a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponderá al interesado probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, y su imputabilidad a la parte demandada.

Dicha exigencia legal en materia probatoria, se ve morigerada en aquellos casos en los cuales, por razones de equidad, deba ser la entidad demandada quien asuma la carga probatoria, porque en razón de las especiales características del hecho a acreditar a ella le resulte más fácil aportar los medios de prueba mientras que para el demandante representaría una carga excesiva, como sucede por ejemplo, con las incidencias de los procedimientos quirúrgicos, que se adelantan a puerta cerrada en salas a las que sólo ingresa el personal autorizado y el paciente que será sometido a cirugía, y que por la misma razón no está en condiciones de enterarse de nada de lo que allí suceda”.

De esta manera, en relación al nexo causal entre el daño y la actividad estatal, debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”⁵.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció al respecto mediante sentencia del 9 de febrero de 2011, expediente 18793, en el siguiente sentido:

“(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.
(...)

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no

⁵ Sentencia Consejo de Estado de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901.

responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante; con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.”⁶ (Subrayas fuera del texto original).

En conclusión, es claro que en la medida en que el demandante alegue que existió una falla por actos médicos que le produjo un daño antijurídico, por el cual reclama una indemnización, deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta, por lo cual, en aras de puntualizar el caso, la Sala analizará la responsabilidad de las entidades demandadas teniendo en cuenta el acervo probatorio arrojado al proceso, que permita determinar si se configura o no la responsabilidad pretendida, con base en lo reglado por la jurisprudencia nacional. Así se tiene como probados los siguientes hechos:

Se demostró que el día 12 de enero de 2012, la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLERENA falleció, ello se desprende del registro civil de defunción visto a folio 79 del expediente.

Se allegó, la historia clínica en copia y transcrita remitida por el Hospital Rosario Pumarejo de López (folios 81 a 122, 153 a 189 y 407 a 416), de donde se desprende lo siguiente:

- Que la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLERENA se encontraba afiliada a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba “COMFACOR”.
- Que el día 21 de diciembre de 2010, la señora IDALVIS GUERRERO LLERENA, acudió al servicio de urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López, por presentar dolor en flanco derecho que se irradiaba a epigastrio de más o menos 3 horas de evolución, acompañado de vómitos, ésta fue auscultada encontrando el abdomen blando, doloroso y depresible, además se palpó una masa de 10 cm x 4 cms aproximadamente, dolorosa, siendo solicitada su valoración por cirugía general. El cirujano general determinó que existía una tumoración en área de cicatriz que al examen físico reduce, por lo que fue diagnosticada con eventración (hernia que aparece en la zona de incisión de una anterior intervención quirúrgica sobre el abdomen, pudiendo suceder al poco tiempo de la intervención o pasados algunos años). En ese momento se le ordenó manejo por consulta externa con cirugía y se le dio de alta con fórmula médica.
- Que pasado un año desde la fecha anterior, la mencionada señora acudió nuevamente al servicio de urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López, el día 19 de diciembre de 2011, por presentar dolor abdominal, aproximadamente con 3 horas de evolución, generalizado y acompañado de múltiples episodios

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

eméticos (vómitos), razón por la cual se le realizó una inspección general por el médico de turno, quien consideró que la paciente se encontraba en malas condiciones generales, a nivel de abdomen se palpó una masa en hipogástrico de consistencia dura de más o menos 5 cm de diámetro, se le consultó por sus antecedentes entre ellos, quirúrgicos, indicando que había tenido una infección en sitio donde se le practicó la cesárea. El médico que la atendió consignó como impresión diagnóstica: 1. Dolor abdominal EE, 2. Masa abdominal y 3. Hernia encarcelada.

- Se evidencia que ese mismo día, fue atendida por el médico especialista en cirugía general, quien consignó que la paciente tenía aproximadamente 20 horas de evolución caracterizado por dolor intenso en abdomen inferior acompañado de vómitos, además precisó que la observaba en regulares condiciones generales, con dificultad respiratoria, con abdomen con defensa y palpó una masa en abdomen dolorosa y móvil. El especialista en cirugía general consignó que la paciente estaba en malas condiciones generales con deterioro, razón por la que diagnosticó abdomen agudo quirúrgico con signos de irritación peritoneal, por lo que solicitó reservar UCI debido al estado general de la paciente y el riesgo quirúrgico.

- De igual forma se observa, que el 20 de diciembre de 2011, a las 8:45 de la mañana, la paciente fue valorada por cirugía general, la encontró con dolor abdominal, signos de irritación peritoneal, se ordenó, RX de pie para investigar neumoperitoneo, Rx de abdomen de pie, ecografía abdominal, reservar 3 unidades de sangre, control, y 5 unidades de plasma.

- Se evidencia, que ese mismo día, 20 de diciembre de 2011, a las 18:25 de la noche, a la paciente se le realizó rayos X de tórax de pie, exámenes de laboratorios, RX de abdomen de pie, una ecografía abdominal, que mostró neumoperitoneo, úlcera péptica perforada, víscera hueca perforada, razón por la que se ordenó prepararla para cirugía, 3 unidades de sangre, valoración pre anestésica, se le puso de presente el consentimiento informado a los familiares.

- Se observa, que la paciente ingresó a sala de cirugía el mismo 20 de diciembre de 2011 a las 9:00 de la noche, para practicarle el procedimiento llamado laparotomía exploratoria + resección intestinal delgado, grueso + exploración de grandes vasos abdominales + ileostomía, colostomía + gastroclisis, que ingresó en mal estado general en camilla, con un diagnóstico de abdomen agudo, perforación intestinal, peritonitis. Durante la intervención fue transfundida y no se observa complicaciones durante la intervención. El diagnóstico pre quirúrgico fue: peritonitis generalizada, úlcera péptica perforada y víscera hueca perforada. El diagnóstico post operatorio fue: necrosis masiva intestinal por peritonitis invasiva total. En virtud de lo anterior, el pronóstico con el que salió la paciente de la intervención, fue pésimo por la severidad de las lesiones que fueron encontradas, razón por la cual se ordenó remitirla a UCI, no obstante como en la institución no existía disponibilidad de camas, se ordenó su remisión a la Clínica Laura Daniela.

- Se evidencia, que la Caja de Compensación Familiar de Córdoba autorizó la remisión de la paciente a la Clínica Laura Daniela con el fin de ser ingresada en UCI en esa institución, tal como se evidencia del formato de autorización visible a folio 142 del expediente.

De igual forma, se allegó la historia clínica de la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLERENA (Q.E.P.D), en medio magnético (folio 344), remitida por la Clínica Laura Daniela de donde se puede observar que ésta llegó remitida del Hospital Rosario Pumarejo de López el día 21 de diciembre de 2011, a las 5:30 de la mañana, llevada allá con posterioridad a la cirugía, ingresó en muy malas

condiciones y fue remitida a UCI para su monitoreo hemodinámico y ventilación mecánica. Los médicos que la trataron hablaron con los familiares y se les informó sobre el pésimo estado de la paciente y mal pronóstico de la misma.

Se avizora que el diagnóstico con el cual ingresó la paciente a la Clínica Laura Daniela fue:

1. SHOCK SEPTICO - HIPOVOLEMICO SEVERO
 - A. SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL
 - B. NECROSIS INTESTINAL MASIVA SEVERA
2. PERITONITIS GENERALIZADA POR RUPTURA DE VISCERA HUECA Y NECROSIS INTESTINAL MASIVA
3. POP LAPAROTOMIA EXPLORADORA+ABDOMEN ABIERTO CON BOLSA DE BOGOTA+RESECCION DE INTESTINO DELGADO Y GRUESO MASIVA+EXPLORACION DE GRANDES VASOS ABDOMINALES+ILEOSTOMIA+COLOSTOMIA+GASTROSCCLISIS+DRENAJE DE PERITONITIS.

Se evidencia, que la paciente permaneció en UCI hasta el 12 de enero de 2012, cuando presentó un paro cardíaco súbito ocasionándole la muerte.

De otro lado, al interior del proceso fueron recepcionadas las declaraciones de los señores NELCY ESTHER RIVERA y NELSON ANTONIO LEAL ARZUAGA, quienes manifestaron que conocieron a la familia de la occisa y a su esposo, pues laboraron en la finca de su propiedad, manifestaron como estaba conformado el núcleo familiar, narraron cuál es la situación económica que padecen, todo lo que sabían y les constaba sobre la atención que le brindó el Hospital Rosario Pumarejo de López y la Clínica Laura Daniela.

Así las cosas, con la relación probatoria indicada, tenemos que en el expediente se encuentra plenamente acreditado el daño, el cual sería la muerte de la señora IDALVIS MARÍA GUERRERO LLERENA (Q.E.P.D) ocurrida el día 12 de enero de 2012 en la Clínica Laura Daniela, no obstante, surge la necesidad de analizar si existe material probatorio que indique con certeza el nexo causal entre ese daño y la actuación del ente hospitalario demandado y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba "COMFACOR", pues únicamente demostrados estos elementos, es posible endilgar responsabilidad alguna a la entidad demandada.

En ese orden de ideas, lo primero que debe establecer la Sala es lo concerniente a la atención que le fue brindada a la occisa el día 21 de diciembre de 2010 por parte del Hospital Rosario Pumarejo de López, y si ésta puede tener relación directa con la atención que se le prestó un año después. Así mismo se determinará, si existió o no la falla en el servicio, al no haberse autorizado la cirugía ante el diagnóstico de eventración que se le indicó.

En efecto, como se indicó en la relación probatoria, en el expediente se demostró que la finada acudió al servicio de urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López el día 21 de diciembre de 2010, por presentar dolor en flanco derecho que se irradiaba a epigastrio, y, presentar además vómito, fue valorada por cirugía general, que encontró dolor y tumoración en área de cicatriz, por lo que fue diagnosticada con eventración, hernia que aparece en la zona de incisión de una anterior intervención quirúrgica sobre el abdomen, ordenando su valoración por consulta externa por cirugía y se ordenó su salida, con medicación.

Ahora bien, en el expediente no existe material probatorio alguno que determine que ese procedimiento quirúrgico no se efectuó por negligencia o falta de atención del ente hospitalario demandado, ni mucho menos que la Caja de Compensación

Familiar de Córdoba, no hubiese autorizado el servicio, avizorándose únicamente en el plenario, una respuesta a un derecho de petición que fue incoado ante el hospital, en donde claramente se señaló que para las fechas del 23 de septiembre hasta octubre de 2011 no se evidenciaba ingreso de la paciente Idalis Guerrero Llerena a ese centro asistencial. (Folio 80)

Esto quiere decir, que no existe constancia en el expediente de que con posterioridad a la orden de consulta externa dada por el galeno en la atención que se le suministró el día 21 de diciembre de 2010, la occisa hubiese adelantado los trámites pertinentes para obtener la programación de la cirugía que requería para la tumoración que se le encontró, desconociéndose si programó la cita con medicina general, si se programó cita con cirugía, si le fueron o no realizados los exámenes pre quirúrgicos, en fin, todos los trámites que debe adelantar un paciente a quien se le ordena atención por consulta externa para cirugía.

Ahora bien, aduce la parte actora, que el Hospital Rosario Pumarejo de López erró en el diagnóstico inicial que se le dio, pues a pesar de que presentaba dolor en flanco derecho que se irradiaba a epigastrio y además presentaba vómitos, no se le diagnosticó la peritonitis que presentaba y que un año después se le detectó, siendo precisamente tal patología la causante de las consecuencias fatales que se presentaron pues le generaron una perforación total de intestinos, de úlcera péptica, de víscera hueca, entre otras complicaciones.

En razón a lo anterior, es menester analizar lo que la literatura médica consagra sobre la patología de la peritonitis, sus causas, su tratamiento, la urgencia que requiere su atención, entre otros.

Así las cosas, la literatura médica explica, que el dolor abdominal es uno de los motivos más frecuentes de demanda de asistencia a los servicios de urgencias, este síntoma puede ser la manifestación de muchas entidades de distinta gravedad y tratamiento, por ello, es muy importante que los profesionales que trabajan en los servicios de urgencias hospitalarias y extrahospitalarias se familiaricen con los distintos cuadros que pueden esconderse tras este síntoma y sepan cuál es el tratamiento más adecuado a seguir en cada caso.

Una de esas enfermedades que pueden subyacer de un dolor abdominal, es la peritonitis, la perforación gastroduodenal, apendicitis, pancreatitis aguda, entre otros.

Según consulta a la web <https://es.wikipedia.org/wiki/Peritonitis>, tenemos que la peritonitis, que fue una de las patologías encontradas a la paciente, es una inflamación del peritoneo, la membrana serosa que recubre parte de la cavidad abdominal, puede ser localizada o generalizada en el peritoneo y puede resultar de la infección (a menudo debido a la ruptura de un órgano hueco, como puede ocurrir en el traumatismo abdominal o apendicitis) o de un proceso no infeccioso.

En el caso de las peritonitis agudas suelen manifestarse con dolor abdominal, náuseas, vómitos, fiebre, hipotensión, taquicardias y sed. La peritonitis también tiene que ver con el apéndice, cuando este se inflama se revienta liberando bacterias por todo el cuerpo. La peritonitis puede provocar una deshidratación en el paciente y provocar fallo orgánico múltiple, o multisistémico, lo cual lleva a la muerte en la mayoría de las ocasiones.

Las principales manifestaciones clínicas de la peritonitis son el dolor abdominal repentino, exacerbado por acciones que causen movimientos del peritoneo, como, por ejemplo, toser, flexionar las caderas o cuando el examinador realiza la palpación profunda del abdomen. La localización del dolor puede ser generalizada

o específica dependiendo de la ubicación de la inflamación, como, por ejemplo, originado por una apendicitis o una diverticulitis.

Por otra parte, otra complicación subyacente de un cuadro clínico de dolor abdominal es la perforación gastroduodenal, debe recordarse, que otra de las patologías que le fue encontrada a la señora IDALVIS GUERRERO LLERENA, fue una úlcera péptica perforada y víscera hueca perforada, desencadenando su cuadro clínico en un abdomen agudo, por esas razones es necesario familiarizarnos con esos temas, para conocer porque razón se dan estas complicaciones, cual es el tratamiento que el servicio de urgencias debe prestar, cual es el procedimiento en estos casos, etc.

Sobre la perforación gastroduodenal tenemos, que es la complicación más grave de la úlcera gastroduodenal, ya que es motivo de peritonitis generalizada. La perforación es más frecuente en las úlceras duodenales que en las gástricas, y más del 75% de los pacientes tiene antecedentes previos de úlcera péptica.

El dolor de la perforación es epigástrico, con inicio súbito de gran intensidad, irradiado al resto del abdomen; por irritación del nervio frénico los pacientes manifiestan dolor en el hombro.

A veces se puede irradiar a la fosa ilíaca derecha por irritación del contenido gástrico a través del espacio parietocólico derecho, causando confusión con la apendicitis aguda perforada o síndrome de Rodolfo Valentino. En la exploración física pueden aparecer rigidez abdominal y abolición del peristaltismo.

El diagnóstico se efectuará detectando la presencia de neumoperitoneo y líquido libre en la cavidad abdominal mediante ecografía. El tratamiento es quirúrgico.⁷

Ahora bien, cuando hay perforación de víscera hueca, hay salida del segmento del tubo digestivo afectando a la cavidad peritoneal, lo que lógicamente conlleva a una peritonitis mixta.

Y, El término abdomen agudo se refiere a un cuadro grave de emergencia médica, caracterizado por síntomas y signos localizados en la cavidad abdominal.⁸

De igual forma encontramos en la web <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/peritonitis/diagnosis-treatment/drc-20376250> que para diagnosticar peritonitis, el médico preguntará sobre la historia clínica del paciente y realizará una exploración física. Cuando la peritonitis se asocia con la diálisis peritoneal, los signos y síntomas, en particular el líquido de diálisis turbio, pueden ser suficientes para que el médico diagnostique la enfermedad.

En los casos de peritonitis en los que la infección puede ser el resultado de otros trastornos médicos (peritonitis secundaria) o en los que la infección surge de la acumulación de líquido en la cavidad abdominal (peritonitis espontánea), es posible que el médico recomiende las siguientes pruebas para confirmar un diagnóstico:

- Análisis de sangre. Se toma una muestra de sangre y se la envía al laboratorio para comprobar si hay un recuento alto de glóbulos blancos. También se puede realizar un hemocultivo para determinar si hay bacterias en la sangre.

⁷ <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-articulo-dolor-abdominal-urgencias-13041114>

⁸ [https:// es.wikipedia.org](https://es.wikipedia.org)

- Pruebas de diagnóstico por imágenes. Es posible que tu médico quiera usar una radiografía para buscar orificios u otras perforaciones en tu tubo gastrointestinal. También se pueden usar ecografías. En algunos casos, tu médico podría usar una tomografía computarizada (TC) en vez de rayos X.
- Análisis de líquido peritoneal. Es posible que el médico use una aguja muy fina para tomar una muestra del líquido del peritoneo (paracentesis), en especial si recibes diálisis peritoneal o tienes líquido en tu abdomen a causa de una enfermedad hepática. Si tienes peritonitis, el examen de ese líquido puede mostrar un recuento incrementado de glóbulos blancos, lo que frecuentemente indica una infección o inflamación. Un cultivo del líquido también puede revelar la presencia de bacterias.

Sobre el tratamiento a seguir, la literatura médica indica, que es posible que el paciente tenga que hospitalizarte si la peritonitis surgió a partir de una infección causada por otras enfermedades (peritonitis secundaria). El tratamiento puede comprender:

- Antibióticos. Es probable que te administren un ciclo de antibióticos para combatir la infección y prevenir que esta se extienda. El tipo y la duración del tratamiento con antibióticos dependen de la gravedad de la enfermedad y del tipo de peritonitis que tengas.
- Cirugía. A menudo es necesario realizar un tratamiento quirúrgico para extraer el tejido infectado, tratar la causa de fondo de la infección y prevenir que la infección se extienda, en especial, si la peritonitis se debe a la perforación del apéndice, estómago o colon.
- Otros tratamientos. Según tus signos y síntomas, el tratamiento que recibas mientras te encuentres en el hospital puede comprender la administración de analgésicos, líquidos por vía intravenosa, administración de oxígeno y, en algunos casos, una transfusión de sangre.

En virtud de todo lo anterior, entiende la Sala, tal como señaló la juez de primera instancia, que cuando la señora IDALVIS GUERRERO LLERENA acudió por primera vez al servicio de urgencias del Hospital Rosario Pumarejo de López, con dolor abdominal y vómito, era prácticamente imposible que su diagnóstico hubiese sido peritonitis tal como indica la parte actora, pues como se ha visto de toda la literatura médica transcrita, este tipo de patologías producen consecuencias graves en el organismo que de no tratarse a tiempo pueden causar la muerte, requiriendo un manejo médico urgente y la administración del tratamiento necesario luego de la exploración médica y la confirmación del diagnóstico, por lo que no es de recibo que se señale que dado el cuadro clínico y el diagnóstico dado en la segunda urgencia médica, pueda pensarse que el primer diagnóstico era peritonitis, pues se itera es imposible que la paciente hubiese permanecido un año con dicha patología sin que su salud se hubiese afectado hasta la mortalidad.

Debe recordarse, que al interior del plenario no existe ningún documento que demuestre que la paciente después de su consulta por urgencias el día 21 de mayo de 2010, hubiese acudido con posterioridad al servicio médico con la misma sintomatología, o con alguna complicación mayor, echándose de menos la respectiva historia clínica que así lo confirme.

Lo anterior quiere decir, que para la Sala no se probó el error de diagnóstico de la entidad demandada en la primera consulta médica realizada el día 21 de diciembre de 2010, pues de haber sido peritonitis y no el diagnóstico de eventración que se le dio, muy seguramente su cuadro clínico se hubiese manifestado rápidamente, al ser complicaciones infecciosas en el organismo que no dan espera.

Ahora bien, en relación con la segunda asistencia al servicio de urgencias realizada por la señora IDALVIS GUERRERO LLERENA el día 19 de agosto de 2011, padeciendo dolor abdominal – flanco derecho que se irradiaba al epigastrio, vómito, masa en abdomen inferior, debe tenerse de presente que la paciente ingresó al servicio en las horas de la noche, una vez allí, el médico de turno la auscultó, preguntó por sus antecedentes, y encontró a una paciente en regulares condiciones generales, por lo que tal como se estudió con la literatura médica arriba transcrita, en aras de confirmar un diagnóstico el galeno decidió ordenar pruebas para detectar claramente cuál era la procedencia de tal sintomatología, pues como se señaló, el dolor abdominal puede ser causado por diferentes patologías siendo necesaria su confirmación para establecer el plan de manejo a seguir.

En virtud de ello, denota este Tribunal, que a la paciente ese mismo día se le ordenó manejo oral, medicamentos con antibióticos y para el dolor, se le ordenó los exámenes de laboratorios requeridos y además valoración por cirugía general, es decir, se le hizo el plan adecuado para una confirmación de este tipo de patología.

Se evidencia, que al día siguiente, 20 de diciembre de 2011, las notas de enfermería denotan atención a la paciente, registrándose a las 4:30 de la mañana el suministro de medicamentos, y, a las 8:45 de la mañana, se observa una valoración por el especialista en cirugía general, quien observó que la paciente presentó dolor abdominal generalizado con defensa y signos de irritación peritoneal, antes de esa valoración no se detectó estos signos, además verificó los resultados de los exámenes de laboratorio encontrando unos leucocitos 20.000, por ello, inmediatamente ordenó una ecografía abdominal, un Rx de abdomen, control por cirugía, estudios también requeridos para confirmar un diagnóstico preciso tal como nos mostró la literatura médica.

Luego, se avizora otra valoración del médico especialista en cirugía, a las 18:25 del mismo día 20 de diciembre de 2011, quien al estudiar los resultados del Rx de tórax encontró neumoperitoneo (presencia de gas libre en la cavidad peritoneal. La causa más frecuente es la perforación de una víscera hueca y por eso la presencia de neumoperitoneo obliga a una laparotomía exploradora urgente, para evitar las consecuencias de la peritonitis difusa), en virtud de ello ordenó de inmediato preparar a la paciente para cirugía y además ordenó el consentimiento informado.

Muestra la historia clínica, que la cirugía se llevó a cabo el mismo 20 de diciembre de 2011, a las 21 horas, realizándole el procedimiento denominado laparotomía exploradora, resección intestinal delgado y grueso, exploración vasos abdominales, ileostomía, colostomía y gastroschisis, intervención que se llevó a cabo sin complicación alguna, pero se encontró una paciente con severísima peritonitis con necrosis total intestinal y abdominal, por lo que el pronóstico fue pésimo por la severidad de las lesiones que fueron encontradas, ordenándose como consecuencia de ello su traslado a UCI.

Se evidencia, que al día siguiente en horas de la madrugada la paciente fue remitida a la UCI de la Clínica Laura Daniela, por autorización que hiciera la Caja de Compensación Familiar de Córdoba, lugar en el cual permaneció hasta el 12 de enero de 2012 fecha en la cual falleció, debido a las complicaciones que presentaba que le ocasionaron un paro cardíaco súbito.

De otro lado, sobre el consentimiento informado el cual indica la parte recurrente que fue escueto, observa la Sala que en efecto, tal documento tiene vacíos en su interior, pero de éste se puede observar que al familiar de la paciente se le explicó

los riesgos que podía presentar la intervención quirúrgica, tales como, sepsis generalizada, muerte, entre otros no legibles (folio 98), y el familiar dio su consentimiento con la firma, lo que quiere decir que fue enterada de lo complicado de la cirugía y las consecuencias que ésta podía tener.

En virtud de lo anterior, con las pruebas obrantes en el proceso no es posible determinar la existencia de una falla en la prestación del servicio médico asistencial de la paciente, ni mucho menos una pérdida de oportunidad que le restara posibilidades de vida, pues contrario a ello, se observa que los galenos hicieron todo lo que la literatura médica indica en tales casos, se realizó una valoración clínica adecuada, se ordenó el tratamiento y las pruebas requeridas y una vez confirmado el diagnóstico, se programó para cirugía la cual fue realizada de manera oportuna, a diferencia de lo señalado por el recurrente.

Debe recordarse, que según el Consejo de Estado⁹ la pérdida de oportunidad ocurre cuando la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad que no le permitió al paciente el acceso a una asistencia médica en forma oportuna, así:

“La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la “pérdida de un chance u oportunidad”¹⁰, consistente

⁹ Exp. 11.878, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰ Tomado de la doctrina francesa “perte d’une chance”. En sentencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actora Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S. dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo: “Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:

‘Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la perte d’une chance, que se podría traducir como ‘pérdida de una oportunidad’.

‘CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

‘Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua non de la frustración del resultado esperado.

‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo’. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).

En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera

en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica(es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.

En el fallo del 10 de febrero de 2000, la Corporación señaló:

“En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandante y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance sobrevenida (sic). Esta distinción es fundamental para enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad. Esta se encuentra totalmente acreditada respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de la probabilidad de sanar”. (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente, lo cual no es el caso de marras, pues en principio no se trata de un mal tratamiento o diagnóstico errado por parte de los galenos, y además no se avizora que la intervención médica fue omitida ni mucho menos puede considerarse como tardía, pues se le realizaron previamente todos los estudios necesarios para confirmar el diagnóstico y una vez confirmado, ante la severidad detectada se procedió dentro del término considerado oportuno, el tratamiento ordenando como era la cirugía, evidenciándose que la paciente luego de ella, permaneció 22 días más en UCI, por lo que no puede admitirse que el procedimiento médico y quirúrgico fuera inadecuado.

Ahora, si bien en el proceso se recibieron declaraciones de testigos que afirman que el Hospital Rosario Pumarejo de López erró en el diagnóstico dado y que existió demora en la atención que le fue suministrada a la señora IDALVIS GUERRERO LLERENA, lo cierto es que para que tales afirmaciones puedan ser valoradas y tenidas en cuenta como determinante en el nexo causal pretendido, es necesario que sus declaraciones estén soportadas con otros medios probatorios que las respalden, y, en el asunto de autos tal como se ha señalado, tal fuerza probatoria no existe, por el contrario, las probanzas arrimadas demuestran todo lo contrario a lo afirmado por los testigos.

Así las cosas, basándonos exclusivamente en el material probatorio aportado con la demanda, no es posible concluir que en el asunto de autos hubiese existido una falla en el servicio que permita infligir responsabilidad sobre las entidades demandadas, ya que no se encuentra demostrado en el expediente la relación de causalidad entre el daño y la actuación del Hospital Rosario Pumarejo de López y de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba “COMFACOR”, concluyéndose que la responsabilidad implica en forma inequívoca un hecho con suficiente eficacia para generar un resultado, aspecto que en el sub examine no se evidencia.

temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir” [Énfasis del texto]. Reiterada en la Sentencia 12548 del quince (15) de junio de dos mil (2000). Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ”.

En consecuencia, se repite, no es posible indilgar responsabilidad a las entidades demandadas, teniendo en cuenta que, la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía para probar los hechos objeto del presente medio de control, por consiguiente, al estar ausente la prueba de la relación de causalidad, las pretensiones de la demanda estaban condenadas al fracaso, tal como acertadamente determinó el a quo.

Con respecto a ello, no debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso Colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud de que el artículo 167 del Código General del Proceso, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

Debe recordarse, que la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla, en su totalidad, las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

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

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

Por otro lado, esa misma Corporación se ha referido a la carga de la prueba basada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable¹¹:

"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'¹², la Constitución de 1991 'lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idemest non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no

¹¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike. 1982, pág 147.

¹² "LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil Pruebas, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15."

estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas"¹³.

"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'"¹⁴. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."¹⁵(Sic).

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

En consecuencia, como no se probaron los hechos aducidos en el libelo demandatorio por parte de los demandantes, no procede la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas en este proceso, razón por la cual este Tribunal confirmará la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

8.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 28 de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹³ "Ibídem."

¹⁴ "Op. Cit. Pág. 26."

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

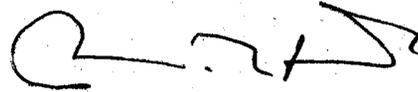
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

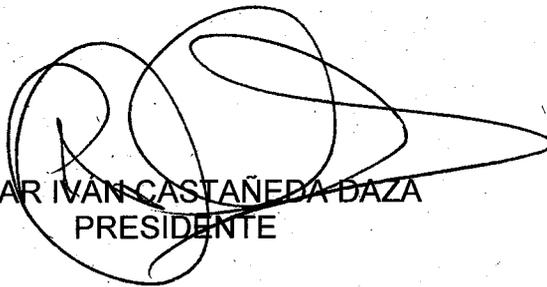
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 086, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE