


## Traslado de excepciones proceso Sandra Milena Nossa y otros radicado: 19001-33-33-002-2019-00226-00

RICO GÓMEZ & ABOGADOS <ricogomezabogados@gmail.com>

Jue 15/02/2024 4:03 PM

Para:sandra\_isabel\_rico@hotmail.com <sandra\_isabel\_rico@hotmail.com>;Juzgado 02 Administrativo - Cauca - Popayán <j02admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>;juridica@hospitalsan jose.gov.co <juridica@hospitalsan jose.gov.co>

 1 archivos adjuntos (803 KB)

Traslado de Excepciones Sandra Nossa feb 2024.pdf;

Popayán, febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Dra.

**MAGNOLIA CORTES CARDOZO**

Juez Segundo Administrativo del Circuito de Popayán

Demandante: Sandra Milena Nossa y otros

Demandado: Hospital Universitario San José de Popayán ESE.

Proceso: Reparación Directa

Radicado: 19001-33-33-002-2019-00226-00

**REF.** Traslado de Excepciones.

SANDRA ISABEL RICO GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 34.568.451 de Popayán (Cauca), abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional número 113.136 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la parte demandante en el proceso referido, estando dentro del término legal establecido por el parágrafo 2 del artículo 175 del C.P.A.C.A. por medio del presente escrito procedo a pronunciarme sobre el traslado de excepciones.

## **SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN**

- 1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CENTRO HOSPITALARIO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR.** Recordó el apoderado los elementos necesarios para derivar responsabilidad, indicando que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla en el servicio que debe ser probada. Seguidamente indicó que si bien el hallazgo de un cuerpo extraño dentro de un paciente es traducción de "*las cosas hablan por sí mismas*" por ser un indicativo de la falla; no se deja de lado que esta es una prueba indiciaria y que *no libra a la demandante de probar con suficiencia la ocurrencia del daño* y que *este obliito pudo provenir de un procedimiento anterior cuya permanencia en el cuerpo pudo no haber causado molestias*. Que por lo anterior, según su dicho no están acreditados los elementos que permitan derivar con certeza la responsabilidad de la entidad representada.

En principio se debe precisar que la *ausencia de responsabilidad* de la entidad demandada no corresponde a una excepción propiamente, a menos de que estemos en presencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva que no se alega y no aplica en el presente evento.

Se considera que la decisión sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad debe extenderse hasta que se hayan practicado todas las etapas procesales y el estudio de fondo tanto jurídico como fáctico del asunto. Resulta lógico que ante la declaración de inexistencia de responsabilidad o nexo causal, la



demandada no estaría llamada a responder; sin embargo, es una situación que se determina en el transcurso y al final del proceso puesto que es lo que precisamente se encuentra en tela de juicio y que corresponde al juzgador definir su procedencia o negación de las pretensiones.

Ahora bien, como primer punto el apoderado indicó que **el daño pudo provenir de procedimiento anterior**; sea lo primero indicar que no existe en el plenario una prueba que permita concluir que la compresa u oblitio pudo provenir de otra intervención puesto que la señora Sandra no fue sometida a otro procedimiento previo o posterior y que los tiempos de las dolencias y complicaciones concuerdan con la cesárea realizada el 28 de julio de 2017 y, en todo caso siendo la parte demandada quien indica que este hallazgo proviene de otra intervención, se encuentra en sus manos acreditar esta afirmación, o en su defecto desvirtuar las pruebas que indican que este suceso **sí** ocurrió en el centro hospitalario involucrado.

Como segundo punto indicó que el título **aplicable es el de falla en el servicio y que debe ser probada** y que **no se prueba con suficiencia el daño causado** ya que según su decir, **el hallazgo de la compresa al interior de la señora Sandra constituye solo un indicio**.

Es cierto que actualmente no se acoge la teoría de la presunción de la falla en la prestación de servicios, como bien lo ha afirmado el Consejo de Estado (...) *Según la posición jurisprudencial de la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de falla probada del servicio, y para ello, no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad demandada. [...] Esta Colegiatura concluye [...] que la parte actora no logró acreditar a lo largo del proceso que el fallecimiento de la señora [...] tuviera su origen en una falla en la prestación del servicio médico, pues contrario a ello, los medios de convicción arrojados dieron cuenta de que de la atención médica fue oportuna, constante, diligente y ajustada a la lex artis<sup>1</sup>. Aplicado lo anterior a eventos donde la responsabilidad del centro de salud no resulta ser clara de tal forma que se deben usar diferentes medios probatorios y observar diferentes conductas o los tratamientos formulados a la paciente, para lograr concluir que sí hubo o no hubo una falla en el servicio.*

Como puede observarse en el anterior fallo, no se encontró probado que en efecto el daño fuese consecuencia del actuar médico y además, que la entidad demandada logró demostrar su atención oportuna y ajustada a los procedimientos médicos. *Contrario sensu* en eventos como el que nos ocupa el olvido de un instrumento quirúrgico constituye en sí mismo la prueba de la falla; puesto que, tal como cometer una equivocación en el tipo de procedimiento, o en la zona a intervenir; es inadmisibles y constituye una desatención al correcto procedimiento médico.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 29 de abril de 2019. M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. radicado. 73001-23-31-000-2008-00401-01 (45510)



Como concepto general, la palabra oblito cuenta con un significado que hace referencia a la palabra olvido, como se refiere: *En 1941, Masciotra en un relato a la Sociedad Argentina de Cirujanos, acerca de un cuerpo extraño en vejiga, invita a «proponer un nombre, una designación adecuada, precisa y sintética, para esta particular entidad nosológica». De dicho relato surgió el término oblito (del latín oblitum = olvido). En el año 2001 la Real Academia Española incluye el término oblito como «todo cuerpo extraño olvidado en el interior de un paciente durante una intervención quirúrgica» sin hacer mención de su origen ni su intencionalidad.*

Ante estos acontecimientos, que no son ajenos al caso que nos ocupa; el Consejo de Estado ha fijado conceptos como el expuesto en sentencia de marzo de 2019: *La Jurisprudencia de la Sala ha considerado como “oblito quirúrgico”, aquel consistente en una **mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud, toda vez que los hechos hablan por sí solos.** (...) Asimismo, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que el **solo hecho de olvidar un elemento en el cuerpo de un paciente, es constitutivo de falla en la prestación del servicio médico**, por cuanto ello solo denota el descuido con el que se llevó a cabo la intervención y **la entidad demandada solo podría exonerarse acreditando que actuó con diligencia y que operó una causa extraña.** Conforme a lo anterior, dado que la parte actora imputa a los demandados la falla consistente en el olvido del material quirúrgico en la humanidad del señor Eliécer Morales Sánchez, y que ha quedado demostrado que efectivamente, fueron recuperados residuos de material quirúrgico de su abdomen, es claro que se ha configurado una falla en la prestación del servicio médico, y en este punto la Sala deberá determinar a quién le es imputable la falla antes mencionada.<sup>2</sup>*

En el mismo sentido y bajo condiciones similares a las presentes; en sentencia de julio de 2017 el Consejo de Estado condenó al Hospital demandado por encontrar probado que se dejó gasa al interior de una paciente al realizarle cesárea: (...) *Del análisis de la historia clínica de la paciente, se observa que esta fue sometida a una cesárea el 2 de febrero de 2008, y que fue dada de alta el día 4 del mismo mes y año.*

*Posteriormente, el 18 de febrero del mismo año, ingresó al Hospital San Vicente de Paúl, con fiebre y dolor abdominal, donde fue sometida a una laparotomía en la que se encontró un cuerpo extraño en su abdomen, y se le atribuyó al mismo la causa de la infección de la paciente (...) [L]a Sala llega a concluir que el presente caso encaja en el supuesto del oblito quirúrgico, **cuya imputación cabe establecerla a partir del momento en el que la paciente tuvo conocimiento de la existencia del objeto extraño dejado durante la realización del procedimiento** quirúrgico de cesárea, y **atribuirla fáctica y jurídicamente a la entidad demandada**, como consecuencia de una **ejecución inadecuada** o, de los cuidados exigibles durante la realización de procedimientos quirúrgicos que impidan la existencia de cualquier tipo de material médico asistencial se aloje en el cuerpo del paciente de manera indebida (...) En virtud de lo anterior, se tiene que*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 11 de marzo de 2019. M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. radicado. 05-001-23-31-000-2004-06213-02 (43179).

*la infección padecida tuvo una doble causa probable consistente en una hipótesis no confirmada de corioamnionitis, que confrontada con un hecho cierto y verificado como lo es la presencia del cuerpo extraño olvidado y posteriormente encontrado en la humanidad de la paciente, construye inmediatamente la imputación fáctica y jurídica de los daños sufridos por la demandante, a la entidad que practicó la cesárea. Como corolario de lo anterior, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó, por la falla en la prestación del servicio médico, que dio al traste con la salud de la señora Rosa Mosquera Córdoba<sup>3</sup>.*

*Finalmente me permito citar providencia de octubre de 2017: Está probado que el señor ZA acudió al Hospital Local San Juan de Dios debido al empeoramiento de su condición de salud y que fue atendido por el dr. CR, quien le diagnosticó glaucoma inguinal por causa externa y ordenó la cirugía. En esta consulta se logra remover un fragmento de gasa de la herida del antes nombrado. Se conoce que el señor ZA fue intervenido por tercera vez, en esta ocasión, por el dr. JAR. En la historia clínica se anota como hallazgo operatorio una compresa rodeada de tejido fibroso y abundante secreción purulenta. (...) no queda más que declarar la responsabilidad del daño invocado por la parte actora a las entidades mencionadas, de manera solidaria<sup>4</sup>.*

De la jurisprudencia anteriormente citada, se puede colegir que el olvido de un objeto extraño dentro del cuerpo de una persona en medio de una intervención quirúrgica constituye a todas luces una falla en el servicio del centro hospitalario, derivado del descuido de las personas que se encontraban atendiendo el parto en ese momento y falta de precaución al no realizar su labor de conteo o cerciorarse que al interior no quedara algún objeto; que la entidad demandada no

Respecto de la insuficiencia probatoria indicada, contrario a lo manifestado se hallan diversos medios probatorios que permiten dilucidar la responsabilidad del Hospital, siendo que los tres elementos esenciales para derivar responsabilidad son la existencia de una conducta, de un daño y un nexo causal entre estos dos; se encuentra que para el caso existe:

1. La conducta de la entidad demandada quien efectivamente estuvo en la posición afectar un derecho o bien de la demandante definido como el olvido del objeto extraño dentro del cuerpo de la demanda u oblito quirúrgico;
2. El daño consistente en todas las consecuencias que este oblito ocasionó a la salud de la paciente, incluyendo en el sometimiento a un procedimiento adicional y que la paciente en principio no necesitaba para extraer el objeto de su cuerpo y,
3. El nexo causal puesto que la conducta del centro hospitalario no estuvo justificada, además de constituir una mala praxis fue negligencia por parte del personal médico que constituyó una omisión a sus deberes como profesionales.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de julio de 2017. M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. radicado. 27001-23-31-000-2008-00226-01 (39520)

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 05 de octubre de 2017. M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. radicado. 17001-23-31-000-2000-01435-01 (30122).





Adicional a lo anotado, no se encuentra demostrado un eximente de responsabilidad.

En este punto me permito hacer énfasis en que la omisión del centro hospitalario no solo consistió en el olvido, sino en la falta de atención oportuna para diagnosticarlo y extraerlo; solo con mencionar que entre el día de la cesárea (28 julio 2017) y la extracción de la compresa (31 enero 2018) transcurrieron más de 6 meses tiempo durante el cual la señora Sandra acudió innumerables ocasiones a urgencias del centro hospitalario donde le realizaron 3 ecografías de tejidos blandos con hallazgos como colecciones que no resultaban usuales y requerían mayor atención por parte del personal, considerando que la paciente como una persona externa y desconocedora de temas médicos solo se limitaba a expresar sus dolencias confiando en que se siguiera el procedimiento correcto y necesario.

En tres oportunidades también se plasmaron en la historia clínica de urgencias hallazgos que no se tomaron en cuenta para el tratamiento y proceder: el 03 de septiembre de 2017: *PREOCUPACIÓN* por *“el hallazgo en la eco de colecciones por lo que... se solicita eco de tejidos blandos de control y el 24 enero 2018 (...) que puede corresponder a granuloma de cuerpo extraño (...) “ecografía de pared abdominal orienta a posibilidad de remanente de sutura y reacción a cuerpo extraño secundaria; el 27 de enero de 2018: “Granuloma de cuerpo extraño a nivel de cicatriz quirúrgica abscesado; finalmente el 31 de enero de 2018, día en que se ordenó cirugía para drenaje de absceso de pared abdominal, quedó consignado que se realiza exploración digital encontrando sensación de cuerpo extraño (REMANENTE TEXTIL?) por lo cual se llama a cirugía general; sin embargo, se resalta que todo lo anterior fue pasado por alto.*

Con lo expuesto, se considera que no hay lugar a atender los argumentos señalados como excepción por parte de la demandada y que su decisión debe extenderse hasta la etapa final del proceso.

**2. INEXISTENCIA DE PRUEBAS DE VARIOS HECHOS.** Indicó que hay numerosos hechos que no se encuentran sustentados por medios probatorios como el daño emergente y el lucro cesante pues no hay prueba de la remuneración de la señora Sandra; que no hay prueba sobre los malos tratos como paciente ni sobre consignaciones falsas en la historia clínica.

Sobre los malos tratos a la paciente y las consignaciones falsas en la historia clínica, son apreciaciones adicionales que la señora Sandra indicó que vivió en medio de este proceso y que resulta relevante mencionarlo en el escrito porque hizo parte de las falencias respecto del personal del Hospital; que contrario a lo señalado, sí se encuentra probado toda vez que de la historia clínica se puede evidenciar que resulta ilógico manifestar una mejoría por parte de la señora Sandra cuando venía con aquejamientos constantes que finalmente se agravaron a tal punto de advertir a sus familiares sobre su estado crítico; como prueba también se halla la denuncia SPOA 190016000602201803067 6694 donde están

consignadas las declaraciones de lo ocurrido, incluyendo la conducta antiética de la profesional.

A pesar de lo anotado, es preciso manifestar que aun si no se encontrasen probados los tratos inapropiados a la señora Sandra y su esposo, este elemento no resulta indispensable para derivar la responsabilidad del hospital, como sí lo son los ya mencionados con anterioridad.

Ahora bien, frente a la insuficiencia probatoria de los perjuicios materiales que el apoderado indica, me permito exponer:

Sobre el daño emergente, consiste en aquella disminución del patrimonio económico de un sujeto de derecho con ocasión de un daño. El Código Civil entiende por daño emergente “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación...*” (Art. 1614). En este caso lo que constituye el objeto de la indemnización son todas las sumas de dinero que debe asumir el afectado con un daño para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encuentra con ocasión de dicho suceso.<sup>5</sup>

Asimismo, ha icho el Consejo de Estado que *se configura en la disminución específica, real y cierta del patrimonio, representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañino, en el valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado o en la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que ocasionó el daño, pero en todo caso significa que algo salió del patrimonio del víctima por el hecho dañino y debe retomar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño.*

En conclusión “*El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido*”<sup>6</sup>.

Se tiene entonces que el daño emergente comprende no solo las pérdidas de bienes materiales como pertenencias o un bien inmueble; sino los gastos en que debió incurrir la personas como consecuencia de este suceso; así pues, este perjuicio estaría demostrado en los gastos representados en transporte, alojamiento, alimentación, compra de medicamentos, que se generaron por las secuelas del daño, considerando que en el escrito de la demanda así como en la historia clínica se manifiesta que los señores Sandra, su esposo e hijos residían en Timbío Cauca; luego entonces resulta lógico que para desplazarse hacia Popayán debieron incurrir en mayores gastos. En este punto también se debe valorar las innumerables ocasiones que la señora Sandra estuvo en atención

---

<sup>5</sup> “El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168.”

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 4 diciembre 2006, expediente 13168; Sección Tercera, sentencia de 2 mayo 2007, expediente 15989.

médica, lo cual se puede corroborar con el historial clínico y que ella iba en compañía de su esposo.

Todos estos desplazamientos generaron gastos que de no haber sido por el daño ocasionado no se habrían realizado; respecto del tema probatorio específico sobre el valor que su patrimonio disminuyó resultaría desproporcionado exigir a los demandantes que tuviesen un archivo de recibos de pago o facturas sobre estos gastos, cuando es algo que comúnmente no se hace y en lo que no se piensa cuando se está atravesando por una difícil situación de salud.

Dadas las circunstancias anotadas, si bien los perjuicios materiales deben fijarse con base en elementos que permitan determinar un perjuicio cierto, ello no es óbice para acceder a una condena en abstracto, para determinar el valor correspondiente en incidente posterior, postura que ha acogido el Consejo en algunos eventos<sup>7</sup>, en aplicación de los criterios de solidaridad, flexibilidad y equidad.

Sobre el lucro cesante, hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño<sup>8</sup>.

Resulta lógico señalar que el tiempo en el cual la señora Sandra tuvo en su interior el objeto extraño que le causaba molestias, dolores y la necesidad de acudir constantemente al centro de salud; la imposibilitó para ejercer sus labores ya fuere como profesional o en las labores del hogar; incluso se encuentra probado con el historial clínico que posterior al retiro de la compresa, aun continuaba con dolencias y le tomó un tiempo ver mejoría en su salud.

Ahora bien, existen otras posiciones que respalda el Consejo de Estado en el evento que el juez no considere suficientemente demostrado o esclarecida la suma que el afectado devengaba para el momento de los hechos, por ello se ha pronunciado en varias ocasiones manifestando que ante la ausencia de medio probatorio que permita tener certeza sobre este valor, se accede a este concepto entendiendo que devengaba un salario mínimo, ello en razón y en aplicación al principio de equidad.

Se encuentran entonces, algunas providencias aplicando este criterio:

En la sentencia 2000-00933-01, de fecha 15/12/2017. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque el Consejo de Estado, afirmó que *“Como sólo quedó demostrado que el demandante ejercía una actividad laboral productiva, sin que pudiera establecerse el monto devengado, se tomará el salario mínimo mensual vigente como el ingreso base de la liquidación”*.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicado 20001231000199803713 01. Exp. 18436 M.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 21 abril 2016, expediente 1726 08. M.P. William Hernandez Gómez.



El Consejo de Estado en el fallo 2006-00812-01 de fecha 04/06/2019. Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata, confirmó que *“Ante falta de prueba que brinde certeza de los ingresos del accionante, se adopta la presunción de que cada persona en edad productiva devenga por lo menos un (1) salario mínimo de 2019 (\$828.116), entonces por razones de equidad y reparación integral del daño”*.

Así mismo esa Corporación en providencia 2008-01191-01 de 05/03/20. Ponente Marta Nubia Velásquez Rico reafirmó *“Así las cosas, la Sala encuentra que resulta procedente acceder a la indemnización del lucro cesante consolidado. Para lo anterior, en relación con el ingreso base de liquidación, la Sala advierte que en el proceso no se probó cuál era la remuneración que el señor [...] percibía por las actividades que desarrollaba; sin embargo, en aplicación del precedente contenido en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572 se tomará el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de esta sentencia”*.

Ahora bien, bajo el supuesto que no se encuentre probado el desarrollo de una actividad laboral propiamente dicha por parte de la señora Sandra; el Consejo de Estado ha sido garantista y protector del oficio que desarrolla la mujer en el hogar; al indicar que la labor de ama de casa también constituye una actividad que merece reconocimiento patrimonial o valor económico sin discriminarlo respecto de otro tipo de trabajos; considerando lo anterior, decidió reconocer los perjuicios materiales con base en el salario mínimo:

*A juicio de la Sala tales testimonios no resultan suficientes para determinar que en efecto la señora Padilla desempeñaba una actividad comercial como modista, pues aunque los referidos testigos son coherentes en señalar que la mencionada señora “cosía” ropa para sus familiares, manifiestan expresamente que no les consta que dicha labor se hubiese prestado a otras personas y mucho menos que hubiere recibido emolumento alguno por dicha labor. No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la señora Padilla, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50.8%, **ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial.** Al respecto, esta Sala ya, en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada. En reciente pronunciamiento, esta Sección luego de analizar el marco Constitucional, normativo y jurisprudencial acerca del principio de igualdad y no discriminación frente al trabajo doméstico desempeñado por la mujer. De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar el monto correspondiente a los perjuicios materiales, a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto 2010, expediente 25000-23-26-000-1996-02533-01(18894). M.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ



De conformidad con lo anotado, se solicita que no sean acogidos los argumentos expuestos por la parte demandada y para efectos de demostrar el grave perjuicio causado a mi representada se sirva señor Juez ordenar la siguiente prueba:

#### PRUEBAS SOLICITADAS:

- a) Sírvase señor Juez ordenar la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá a la Señora Sandra Milena Nossa a fin de determinar la pérdida de su capacidad laboral y origen de la misma.
- b) Declaración de parte de la señora Sandra Milena Nossa a fin de que declare sobre los hechos objeto de la demanda y los perjuicios a ella y a su familia causados y padecidos con ocasión de los hechos dañosos que nos ocupan.

**3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** Expuso que existe una culpa de la víctima o en lo menos una concurrencia de culpas, indicando que para el 28 de enero de 2018 la señora Sandra *ya tenía una evolución en su cuadro clínico de 8 días con un dolor en el hipogastrio de grado 8/10 en la escala del dolor, sumado a que ya llevaba 5 días con enrojecimiento, aumento de la temperatura y sensación de tumefacción en la zona perilesional, y como si esto no fuera suficiente, llevaba un lapso de 4 días secretando material hematopurulento fétido de la herida quirúrgica, a pesar de todo lo cual no había acudido al centro asistencial. Es claro que entre más pronta sea la atención y el inicio de los tratamientos médicos, mejores posibilidades tendrá el paciente de lograr su recuperación y el restablecimiento total de su salud.* Concluyó que en este sentido, el Despacho debe considerar que la demora de la paciente en acudir al servicio médico influyó de manera significativa en el resultado dañoso, lo que implica que debe asignársele la responsabilidad, o al menos parte de ella.

En palabras del Consejo de Estado “(...) *para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual **la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado** o daño, el que dicha conducta **provino del actuar imprudente o culposo** de ella, que implicó la **desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta** (...) y que la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño* <sup>10</sup>.

No resulta posible confundir el daño con las consecuencias que este genera; la parte demandada pretende que se declare una concurrencia de culpas por el actuar de la señora Sandra cuando en este momento el daño ya se había causado, de otro lado no es necesario que la persona afectada deba sufrir mayores lesiones, dolores, padecimientos o aquejamientos para endilgar responsabilidad.

Resulta incoherente afirmar que la señora Sandra dilató su sufrimiento, al no

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 26 de agosto 2015, expediente 88001233100020080003501 (38.252). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO B.



acudir al centro médico, cuando era ella la más interesada en terminar con el problema que la estaba; de otro lado no es cierto que no acudiera al hospital, pues en el plenario obran las historias clínicas de las veces que acudió por urgencias, siendo la primera el 29 de agosto de 2017 día que le realizaron el primer drenaje manual del material proveniente de la herida; hasta que finalmente, después de exámenes, drenajes y tratamientos infructuosos culminaron en el retiro del material textil.

El único actuar por parte de la señora Sandra fue confiar en el hospital para dar a luz a su hijo, lo que no constituye un actuar imprudente, negligente o fuera de sus obligaciones, sino una conducta normal de alguien que confía en los profesionales de la salud.

Por lo manifestado, considero que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por los demandados y que se poseen los elementos necesarios para derivar responsabilidad del Estado y el consecuente pago de la indemnización respectiva a los actores.

Para finalizar, me permito hacer pronunciamiento acerca de la solicitud de negar la prueba de documental solicitada por la parte demandante, consistente en oficiar al Hospital Universitario San José de Popayán para que remita el expediente administrativo contentivo relacionado con las solicitudes de conciliación relacionadas con el caso de la paciente Sandra Milena Nossa.

Resulta cierto que el sentido del concepto del asesor jurídico del Comité de Conciliación, no es un documento vinculante para los miembros del Comité y que la entidad tiene todo el derecho de cambiar su postura inicial frente al caso; sin embargo es una prueba solicitada que no se encuentra sujeta a reserva y que en todo caso puede constituir un indicio, indicando que la entidad en algún momento admitió su responsabilidad en el presente asunto y estuvo dispuesta a indemnizar a la señora Sandra.

- 4. INNOMINADA O GENÉRICA.** la parte demandante se supedita a lo que se demuestre en el proceso.

### LA SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar se desestimen los argumentos presentados como excepciones por el Hospital Universitario San José de Popayán y se continúe con el trascurso del proceso agotando las respectivas etapas.

Agradezco su atención, cordialmente.



**SANDRA ISABEL RICO GÓMEZ**

C.C. No. 34.568.451 de Popayán Cauca

T.P. 113.136 del CS de la J

