

71

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO – SALA DE TUTELAS - REPARTO
E. S. D.


REF: Otorgamiento de Poder

LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO y JUAN JOSÉ TRUJILLO ACOSTA, mayores y residente en la ciudad de Pereira, identificados con las cédulas de ciudadanía Nros C.C.No.42.136.910 y 1.004.699.412 expedidas en Pereira, correos electrónicos: lui-sam@live.com.ar y pechi21.jjta@gmail.com en nuestras calidades de cónyuge e hijo sobrevivientes del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, y demandantes dentro del medio de control de Reparación Directa que bajo el radicado No. 17001-23-00-000-2012-00069-00, se tramitó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, con el acostumbrado respeto manifestamos a los Honorables Consejeros de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 conferimos poder especial, al doctor **MILTON MENA CÓRDOBA**, igualmente mayor y vecino de Pereira, identificado con la C.C.No.11.796.100 expedida en Quibdó Chocó y T.P.No.84.820 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: miltino11@hotmail.com, para que en nuestros nombres y representación, promueva **ACCION DE TUTELA**, en contra de la Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, despacho judicial representado por el Presidente de dicha Sección o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción a efectos de que se protejan nuestros derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Confianza legítima, Derecho a la Igualdad, Derecho a la reparación integral, a la Dignidad Humana, entre otros, vulnerados con la sentencia de segunda instancia proferida por alta corporación el día 18 de marzo de 2022 y notificada por correo electrónico el día 20 de abril de 2022, a través de la cual se resuelve revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 9 de febrero de 2016 y negar las pretensiones de la demanda.

Nuestro apoderado queda facultado para recibir, desistir, sustituir y demás facultades en cuanto a derecho se refiere para el trámite de la acción en comento, Por lo tanto, ruego se le reconozca personería a nuestro apoderado en los términos del poder conferido.

De los Honorables Consejeros de Estado,

Respetuosamente;


LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO
C.C.No.42.136.910 de Pereira.

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

MILTON MENA CÓRDOBA

ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA



JUAN JOSÉ TRUJILLO ACOSTA
C.C.No.1.004.699.412 de Pereira

NOTARIA CUARTA DEL CÍRCULO DE PEREIRA
PODER ESPECIAL
 Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
 Ante el Notario Cuarto de este Circuito, compareció:
TRUJILLO ACOSTA JUAN JOSE
 identificado con C.C. 1004699412
 y dijo que la firma puesta en el presente documento es suya y reconoce su contenido. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
 Pereira, 2022-04-29 17:46:51

X
 El Compareciente

Cod. c8qis

4917-b0654ccd

HERMAN ANDRÉS CADAVID GONZÁLEZ
 NOTARIO CUARTO (E) DEL CÍRCULO DE PEREIRA
 04559 DE 27/04/22



Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail: miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



10239343

En la ciudad de Pereira, Departamento de Risaralda, República de Colombia, el dos (2) de mayo de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Tercera (3) del Círculo de Pereira, compareció: LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 42136910 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



32zjg3r952z1
02/05/2022 - 11:18:19



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER ESPECIAL signado por el compareciente, en el que aparecen como partes LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO, sobre: PARA ACCIÓN DE TUTELA.



JORGE ELIECER SABAS BEDOYA

Notario Tercero (3) del Círculo de Pereira, Departamento de Risaralda

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
 Número Único de Transacción: 32zjg3r952z1

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

MILTON MENA CORDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO – SALA DE TUTELAS - REPARTO
E. S. D.

NOTARIO DE MEDALLIN
Dora Isabel Sierra Restrepo
Notaria Encargada

REF: Otorgamiento de Poder

NELSON TRUJILLO OSORIO, mayor y residente en la ciudad de Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía No.4.510.091 expedida en Caicedonia Valle, en mi calidad de padre del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, y cónyuge sobreviviente de la señora **LUZ DEL SOCORRO SANCHEZ MARTINEZ**, demandantes dentro del medio de control de Reparación Directa que bajo el radicado No. 17001-23-00-000-2012-00069-00, se tramitó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, con el acostumbrado respeto le manifiesto a los Honorables Consejeros de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 confiero poder especial, al doctor **MILTON MENA CORDOBA**, igualmente mayor y vecino de Pereira, identificado con la C.C.No.11.796.100 expedida en Quibdó Chocó y T.P.No.84.820 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: miltino11@hotmail.com, para que en mi nombre y representación, promueva **ACCION DE TUTELA**, en contra de la Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, despacho judicial representado por el Presidente de dicha Sección o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción a efectos de que se me protejan mis derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Confianza legítima, Derecho a la Igualdad, Derecho a la reparación integral, a la Dignidad Humana, entre otros, vulnerados con la sentencia de segunda instancia proferida por alta corporación el día 18 de marzo de 2022 y notificada por correo electrónico el día 20 de abril de 2022, a través de la cual se resuelve revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 9 de febrero de 2016 y negar las pretensiones de la demanda.

Mi apoderado queda facultado para recibir, desistir, sustituir y demás facultades en cuanto a derecho se refiere para el trámite de la acción en comento, Por lo tanto, ruego se le reconozca personería a mi apoderado en los términos del poder conferido.

De los Honorables Consejeros de Estado,

Respetuosamente;



NELSON TRUJILLO OSORIO
C.C.No.4.510.091 de Caicedonia Valle

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



10392311

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el nueve (9) de mayo de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Medellín, compareció: NELSON TRUJILLO OSORIO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 4510091, presentó el documento dirigido a CONSEJO DE ESTADO - SALA DE TUTELAS - REPARTOI y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

El compareciente manifestó no saber firmar.
Conforme al Artículo 69 del Decreto Ley 960 de 1970 y al Artículo 2.2.2.47.1 del Decreto 1074 de 2015, se autorizó esta diligencia.



pkz9q661d7lq
09/05/2022 - 16:26:03



NOTARIA VEINTICUATRO DE MEDELLIN
Dora Isabel Sierra Restrepo
Notaria Encargada

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



DORA ISABEL SIERRA RESTREPO



Notario Veinticuatro (24) del Círculo de Medellín, Departamento de Antioquia - Encargado

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: pkz9q661d7lq

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

Indicativo
Serial

09835518

76
*
8
1
5
5
3
6
9
*
*

Datos de la oficina de registro

Clase de oficina:	Registraduría	Notaría	<input checked="" type="checkbox"/>	Consulado		Corregimiento		Insp. de Policía		Código	M	Y	V
País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía													
COLOMBIA - RISARALDA - PEREIRA NOTARIA 5 PEREIRA * * * * *													

Datos del inscrito

Apellidos y nombres completos

SANCHEZ MARTINEZ LUZ DEL SOCORRO * * * * *

Documento de identificación (Clase y número)	Sexo (en letras)
CC No. 24922630 * * * * *	FEMENINO * * * * *

Datos de la defunción

Lugar de la defunción: País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía

COLOMBIA - RISARALDA - PEREIRA * * * * *

Fecha de la defunción			Hora		Número de certificado de defunción		
Año	Mes	Día					
2	0	2	J	U	20:25	7	26669770 * * * * *

Presunción de muerte

Juzgado que profiere la sentencia	Fecha de la sentencia
* * * * *	Año Mes Día
Documento presentado	Nombre y cargo del funcionario
Autorización Judicial <input type="checkbox"/> Certificado Médico <input checked="" type="checkbox"/>	NATALIA VALENCIA SANCHEZ - MEDICO * * * * *

Datos del denunciante

Apellidos y nombres completos

VANEGAS VESGA OLGA PATRICIA * * * * *

Documento de identificación (Clase y número)	Firma
CC No. 42025931 * * * * *	<i>Olga Patricia Vanegas Vesga</i>

Primer testigo

Apellidos y nombres completos

* * * * *

Documento de identificación (Clase y número)	Firma
* * * * *	* * * * *

Segundo testigo

Apellidos y nombres completos

* * * * *

Documento de identificación (Clase y número)	Firma
* * * * *	* * * * *

Fecha de inscripción			Nombre y firma del funcionario que autoriza		
Año	Mes	Día			
2	0	2	J	U	08
			FERNANDO CHICA RIOS		

ESPACIO PARA NOTAS

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

Impreso por Computación - Formas e Impresión S.A. - Bogotá - Tel: 462110

PEREIRA ✨ NOTARIA QUINTA - PEREIRA ✨ NOTARIA QU

NOTARÍA QUINTA DEL CÍRCULO DE PEREIRA
 Fernando Chica Ríos
 El Suscrito Notario Quinto del Circulo de Pereira

CERTIFICA

Que esta fotocopia es tomada de su original el cual reposa en los libros de Registro Civil de DEFUNCION que se llevan en esta Notaria y que obra al TOMO ***** FOLIO 09835518 es plena prueba del estado civil expedida para TRÁMITES LEGALES Para constancia se firma en Pereira a los 20 dias de ABRIL de 2022

ESTE REGISTRO CIVIL TIENE VALIDEZ PERMANENTE

Paula
 PAULA ANDREA CASTAÑO LONDOÑO
 Notaria Encargada

NOTARIA QUINTA - PEREIRA - NOTARIA QUINTA - PEREIRA

78

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

Pereira, mayo 12 de 2022

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO – SALA DE TUTELAS – REPARTO-
E. S. D.

Medio de Control: Acción de Tutela
Accionantes: Luisa Mallerly Acosta Restrepo y Otros
Accionados: Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado
Radicación No.17001-23-31-000-2012-00069-02 (56.937)

MILTON MENA CÓRDOBA, mayor y vecino de Pereira, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, a ustedes con todo respeto actuando en calidad de apoderado especial de: **LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO**, mayor y vecina de Pereira, quien actúa en calidad de cónyuge sobreviviente del señor **FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ**; **JUAN JOSÉ TRUJILLO**, igualmente mayor y vecino de Pereira, quien actúa en calidad de hijo del causante **FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ**, y **NELSON TRUJILLO OSORIO**, también mayor y residente en la ciudad de Medellín, quien actúa en calidad de padre del señor **FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ**, y cónyuge sobreviviente de la señora **LUZ DEL SOCORRO SÁNCHEZ MARTINEZ**, por medio del presente escrito y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, conforme al poder conferido acudo ante su honorable despacho, con el objeto de promover **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SECCION TERCERA – SUBSECCION A DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, representado legalmente por su presidente o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción, con la cual se pretende la protección de los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Derecho a la Igualdad, Confianza legítima, Derecho a la reparación integral, entre otros, que se consideren vulnerados, y que fundamento en los siguientes:

CAPITULO I

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora: está integrada por las siguientes personas: **LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO**, identificada con la C.C.No42.136.910 expedida en Pereira, correo electrónico: lui-sam@live.com.ar, quien actúa en calidad de cónyuge sobreviviente del señor **FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ**; **JUAN JOSÉ TRUJILLO ACOSTA**, identificado con la C.C.No.1.004.699.412 expedida en Pereira, correo electrónico:

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

pechi21.jjta@gmail.com, quien actúa en calidad de hijo del señor FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, y **NELSON TRUJILLO OSORIO**, identificado con la C.C.No.4.510.091 expedida en Caicedonia Valle, quien actúa en calidad de padre del señor FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, y cónyuge sobreviviente de la señora **LUZ DEL SOCORRO SÁNCHEZ MARTINEZ**.

La parte accionada: Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección A representado legalmente por su presidente o por quien haga las veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción.

CAPITULO II

HECHOS, OMISIONES Y NEGLIGENCIAS CONSTITUTIVOS DE LA FALLA DEL SERVICIO FUNDAMENTOS DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA:

PRIMERO: El suscrito abogado actuando como apoderado de los accionantes promovió ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, medio de control de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Clínica la Toscana de la Policía Nacional y el S.E.S. Hospital de Caldas, por la falla del servicio en la prestación del servicio médico que produjo la muerte del intendente FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, medio de control en el cual se expusieron los siguientes fundamentos fácticos:

SEGUNDO: El señor **FERNANDO TRUJILO SANCHEZ**, intendente de la Policía Nacional, desde el mes de febrero del año 2009, presento dolores abdominales constantes, persistentes y difusos, situación ante la cual consulta en la ciudad de Pereira, a un médico particular, quien le palpa la existencia de una masa abdominal y le ordena unos exámenes paraclínicos consistentes en:

- a. Eco abdominal el día 27 de octubre de 2009: que reporta conglomerado ganglionar intra abdominal; posible linfoma.
- b. Tac abdominal el día 29 de octubre de 2009: En el cual se registra la existencia de masa sólida intra abdominal cuyas características son:
 1. Posible conglomerado ganglionar.
 2. Posible Tumor gastrointestinal.
 3. Posible Neoplasia del mesenterio.

El reporte de TAC, recomienda la comprobación patológica mediante (Biopsia) para definir el diagnostico.

Por su parte, el Tac de Tórax y Tac de cuello realizados el día 29 de octubre de 2009, muestran resultados normales.

Es de manifestar, que tal como se evidencia en la historia clínica del señor FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, antes de consultar al medico particular en la ciudad de Pereira, fue atendido en varias ocasiones en la EPS Clínica La

710

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

Toscana, entidad que a través de sus galenos solo le formulaban ranitidina, argumentando la existencia de gastritis.

TERCERO: Conforme a los resultados de los exámenes anteriores, el médico particular remite al paciente FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, a cirugía general de su E.P.S., por estos hallazgos y por la complejidad del diagnóstico el día 04 de noviembre de 2009.

CUARTO: Valorado el paciente FERNANDO TRUJILLO, por cirugía general de su EPS, (Seguridad Social de la Policía Nacional) se le solicita la realización de colonoscopia, la cual muestra compresión extrínseca sin compromiso infiltrante de la mucosa, por lo cual el día 20 de noviembre de 2009, se programa intervención quirúrgica.

QUINTO: El día 10 de diciembre de 2009, se le realiza al paciente la cirugía consistente en Laparotomía exploratoria para resección de tumor retroperitoneal con hemicolectomía derecha, ESTABLECIENDOSE EN EL INFORME QUIRURGICO POR PARTE DE LOS CIRUJANOS, QUE NO SE OBSERVA METASTASIS MACROSCOPICAS.

SEXTO: Según el diagnostico prequirúrgico, el tumor encontrado, es de comportamiento incierto a desconocido del colon, mientras el diagnostico postquirúrgico, muestra un resultado igual al anterior, por lo que se toman muestras del tumor y se envían a patología (se envían biopsia a citosalud), el día 14 de enero de 2010 y se expide informe el día 6 de febrero de 2010, observándose una demora de más de un mes desde la fecha de la cirugía hasta la llegada de la muestra a citosalud.

Además, según el informe de fecha 06 de febrero de 2010 reporta lo siguientes:
El material presenta fijación del tejido por enfriamiento o congelación, que limitan la valoración histopatológica y de estudios de inmuno histoquímica. Se establece que el Diagnostico posible y/o sospecha de trastorno Linfoproliferativo.

Según el informe del reporte a tras mencionado, la muestra enviada a patología, no pudo ser procesada adecuadamente para dar un diagnóstico, porque estaba congelada.

SEPTIMO: El señor **FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ**, asiste a control con cirugía general en marzo de 2010, que le solicita TAC de abdomen, tórax y cuello, debido a que no existe un diagnostico patológico aún.

OCTAVO: Diagnostimed, (institución de Imagen Diagnosticas) según los resultados de los exámenes del 23 de marzo de 2010, expresa que el Tac de abdomen no evidencia la existencia de lesión a nivel intestinal ni a nivel de colon, mesenterio y epiplón, Tac de abdomen sin alteración colónica, y el Tac de Tórax y Cuello son normales.

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

MILTON MENA CÓRDOBA

ABOGADO ESPECIALISTA

DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

NOVENO: Según la prueba de laboratorio especializado del 29 de abril de 2010, realizado por Bio-molecular, el señor FERNANDO TRUJILLO, según el reporte de Biopsia indica que: Los cortes muestran tejido con notorios artificios por sometimiento a congelación que limitan de manera importante una adecuada evaluación histopatológica. Con lo cual se intenta realizar marcadores inmunoperoxidasas, lo cual no es interpretable, por las características anteriores.

DECIMO: Es de manifestar, que la biopsia fue enviada de Citosalud a Bio-molecular (Laboratorio más especializado) para estudio de inmuno histoquímica, (dado que en citosalud por su estado de congelación la muestra no pudo ser procesada) pero tampoco pudo ser evaluado por su congelación en el laboratorio de Bio-molecular; con dicha información, Cirugía general lo valora el día 23 de marzo de 2010 y solicita la valoración del paciente multicitado, por oncología, con reporte de patología, (es decir, con el resultado de la biopsia, la cual a la fecha no había podido ser leída dada su congelación) y control en dos (2) meses con cirugía general.

UNDECIMO: Obra en la historia clínica del fallecido **Fernando Trujillo Sánchez**, oficio fechado el 12 de mayo de 2010, mediante el cual Citosalud, se dirige al Cirujano General, en el que manifiesta: "Por favor recomendar a los pacientes que por ningún motivo deben guardar sus muestras en nevera, cuando estas se encuentran dentro de fijadores como el formol". Cabe destacar que, pese a la recomendación en el presente caso, a los familiares del paciente en ningún momento le fue entregada la biopsia para ser llevadas inmediatamente al laboratorio en este caso citosalud, sino que fue guardada por más de un mes en el hospital de Caldas, esperando la autorización de la policía Nacional, para el correspondiente estudio de las biopsias.

DECIMO SEGUNDO: El paciente Fernando Trujillo Sánchez, en junio 17 de 2010, asiste a control con cirugía, por cuadro de dolor abdominal persistente, que ha venido aumentando de intensidad, por lo que el cirujano, ordena nuevo TAC de abdomen.

DECIMO TERCERO: El día 21 de junio de 2010, se realiza al paciente el TAC de abdomen que registra masa que ocupa toda la pelvis y la fosa iliaca derecha: Posible Recidiva tumoral por neoplasia (cáncer) de colon. Por lo cual se programa nueva intervención quirúrgica.

DECIMO CUARTO: El 29 de junio de 2010, según el informe quirúrgico, se realiza la segunda Laparotomía, encontrando múltiples siembras tumorales en abdomen, causado por recidiva de cáncer de colon con posible obstrucción intestinal. No fue posible la resección del tumor por gran compromiso intra abdominal, por lo cual se toma nueva muestra de biopsia y se le entrega a la familia para tramite urgente.

Es de aclarar, que en la primera laparotomía que se realizó el día 10 de diciembre de 2009, no se encontraron metástasis tumorales en el abdomen y

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail: miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

mucho menos se entregó las muestras de biopsia a los familiares para trámite urgente como sí ocurrió el día 29 de junio de 2010.

Con lo anterior, se evidencia que el paciente presentó un empeoramiento clínico ya que en su primera cirugía no tenía metástasis las cuales ya aparecen seis (6) meses después (Sin un diagnóstico patológico aun dada la congelación de las muestras por parte del hospital de Caldas) por consiguiente el pluricitado paciente, nunca pudo ser valorado por oncología para realizar un tratamiento de quimio o radio terapia.

DECIMO QUINTO: El día 29 de junio de 2010, Citosalud, recibe la solicitud de estudio de biopsia de la segunda laparotomía (en este caso el mismo día de la cirugía) y el 13 de julio del mismo año, reporta:

- a. Tumor fusocelular maligno compatible con sarcoma. Hallazgos altamente sugestivos de neoplasia maligna de origen glandular.

Con el resultado anterior, ahora sí, el paciente es valorado por oncología quien manifiesta: Paciente con criterios de inoperabilidad y con gran deterioro de su estado de salud, inicia sesiones de quimioterapia el 10 de agosto de 2010.

DECIMO SEXTO: Obra igualmente en la historia clínica del paciente Fernando Trujillo Sánchez, carta del director médico del hospital de Caldas, al área de sanidad de la Policía Nacional, de fecha 26 de agosto de 2010 en la cual se manifiesta lo siguiente: "La muestra de anatomía patológica tomada en el procedimiento es almacenada en la nevera, y como está establecido en los protocolos". "La autorización para el procesamiento de estas patologías es responsabilidad del asegurador, la cual autorizó este proceso solo el día 17 de diciembre de 2010".

DECIMO SEPTIMO: En igual sentido obra en la historia Clínica del paciente, carta del gerente de Citosalud al jefe de sanidad de la Policía Nacional, de fecha 21 de septiembre de 2010 en la que indica y recomienda que:

1. La muestra debe llevarse al laboratorio el mismo día.
2. No debe refrigerarse la muestra.
3. En caso de no llevarla el mismo día, si no el día siguiente puede mantenerse al medio ambiente, sin refrigeración.
4. La muestra del paciente se recibió solo el 17 de diciembre de 2010.
5. La refrigeración y congelación limita y dificulta el estudio anatomopatológico y de inmuno histoquímica.

Conforme a lo anterior, es evidente la cadena de fallas registradas en la atención y prestación del servicio médico del paciente, y de manera más específica con la biopsia, en la medida en que la misma en primer lugar, no fue entregada en el laboratorio el mismo día de la cirugía (diciembre 10 de 2009) y en segundo lugar, es almacenada en la nevera tal como lo corrobora la carta

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

del gerente del hospital de Caldas, y en tercer lugar, la demora de la Policía Nacional, en entregar la autorización para el estudio de la biopsia.

DECIMO OCTAVO: El día 17 de septiembre de 2010, el paciente Fernando Trujillo Sánchez, se encuentra en estado muy delicado con los siguientes diagnósticos:

- a. Neoplasia abdominal metastásico
- b. Desnutrición crónica severa
- c. Obstrucción Intestinal
- d. Trombosis venosa profunda.

DECIMO NOVENO: El día 27 de septiembre de 2010, el paciente Fernando Trujillo Sánchez, luego de ser víctima de las constantes fallas del servicio médico fallece en la ciudad de Manizales, a sus 34 años de edad, con lo cual se evidencia además de la falla del servicio, la pérdida de oportunidad que de forma autónoma debe ser indemnizada.

VIGESIMO: Finalmente Bio-molecular (Laboratorio especializado) el día 29 de septiembre de 2010, al realizar los análisis y estudio inmuno histoquímica del paciente fallecido reporta la existencia de Histiocitoma fibroso maligno pleomórfico, es decir: Tumor mesenquimal, con lo cual se concluye que la primera biopsia que era la más importante para el paciente, no pudo ser leída y como consecuencia de ello también se violó el derecho de oportunidad.

CAPITULO III

ANALISIS Y FUNDAMENTOS RELACIONADOS CON LA FALLA DEL SERVICIO QUE SE ARGUMENTÓ EN EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA CON LA DEMANDA:

Con respecto a los hechos relacionados en la demanda y con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, surgen varios interrogantes como son:

1. Teniendo en cuenta, el diagnóstico del paciente (Tumor colon) y la evidente necesidad de un estudio patológico, ¿Por qué la biopsia no fue enviada el mismo día de la cirugía al laboratorio (Citosalud)?
2. ¿Por qué la autorización de la biopsia, se tardó siete (7) días? Después de la cirugía. Debió haber estado autorizada previa a la cirugía o inmediatamente posterior a dicha cirugía.
3. ¿Por qué en el hospital de Caldas, se almaceno la muestra en la nevera? ¿A pesar de los conocimientos y recomendaciones de estudios histopatológicos?
4. ¿Por qué Citosalud, entrega el reporte patológico el 6 de febrero de 2010? Si lo recibió el 17 de diciembre de 2009, lo proceso el 18 de diciembre de 2009 y lo cerro el 30 de diciembre de 2009.

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail: miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

(Por que Citosalud se demoró tanto, en dar este resultado. Biopsia que al final no pudo ser estudiada adecuadamente).

5. En la segunda cirugía del 29 de junio de 2010 la muestra es entregada a la familia para trámite urgente. ¿Por qué esta biopsia, si fue entregada a la familia y autorizada inmediatamente? ¿Y la anterior del 10 de diciembre de 2009 no fue autorizada inmediatamente?

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES RESPECTO DE LOS HECHOS:

Tal como se puede evidenciar de los hechos y el acervo probatorio aportado con la demanda, el paciente FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, de 34 años de edad, joven, con una buena expectativa de vida, a quien se le diagnostica un tumor de colon no metastásico, el cual fue resecado.

Dicho tumor seis (6) meses después, presenta recidiva y múltiples metástasis, debido a que el paciente no tuvo la oportunidad de ser valorado por oncología clínica (no recibió tratamiento complementario o preventivo de su cáncer), pues la biopsia no pudo ser evaluada adecuadamente, por errores y negligencias administrativas. Es decir, no existió a tiempo un diagnóstico histopatológico determinado de su tipo de cáncer.

En virtud de las consideraciones anteriores, podemos manifestar que existen razones fundamentales para inferir o deducir la existencia de la falla del servicio, pues sin lugar a dudas son responsables de los errores y negligencias cometidas los siguientes:

1. La E.P.S. del paciente, es decir, Clínica La Toscana de la Policía Nacional. Pues fue negligente al no tramitar la autorización del estudio de la biopsia a tiempo. Ya que teniendo en cuenta el diagnóstico prequirúrgico (Tumor de colon) y que era necesario una biopsia; esta autorización debió haberse hecho previo a la cirugía o inmediatamente posterior a la cirugía. Y no una semana después como sucedió en este caso. La cirugía fue el 10 de diciembre de 2009 y se autorizó la biopsia el 17 de diciembre de 2009.
2. El Hospital de Caldas, debido que no cumplió con las recomendaciones científicas para la conservación de la biopsia fue almacenada en la nevera (por 7 días), lo cual generó que la muestra se congelara y, por ende, no pudo ser estudiada adecuadamente. En carta enviada el 26 de agosto de 2010 por el director médico del hospital a sanidad de la Policía; se sustenta y se confirma que la muestra fue almacenada en la nevera.

En el oficio de fecha 26 de agosto de 2010 el director médico del Hospital de Caldas, JOSE FERNANDO LOPEZ MEJIA, le manifiesta al jefe del Área de Sanidad de la Clínica La Toscana de la Policía Nacional lo siguiente: "En

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

respuesta a la solicitud de la referencia, con relación al manejo dado a la muestra patológica del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, tenemos para informarle:

1. El día 10 de diciembre de 2009, se realiza procedimiento de Hemicolectomía derecha con resección de gran masa tumoral retroperitoneal y anastomosis de intestino delgado al intestino grueso.
2. **La muestra de anatomía patológica tomada en el procedimiento anteriormente descrito es almacenada en la nevera, y como está establecido en los protocolos.** El retraso en el procesamiento de dicha muestra, no es responsabilidad de S.E.S. Hospital de Caldas, ya que como está contemplado por Auditoria de ambas partes, **la autorización para el procesamiento y manejo de estas patologías es responsabilidad del asegurador; de quien tuvimos autorización para este proceso, solo hasta el día 17 de diciembre de 2009.**
3. Con extrañeza, se reciben los comentarios de Citosalud en cuanto al manejo de la muestra de anatomía patológica, pues estas, en nuestra Institución se manejan de acuerdo con las indicaciones del Instituto Caldense de Patología y Citopatología.

Quedamos atentos a resolver cualquier inquietud presentada por ustedes y los usuarios, teniendo en cuenta que sus comentarios, nos conllevan a ser mejores cada día". (Negrillas fuera del texto).

Por su parte mediante el oficio CE-CITOSALUD-325-010 de fecha 21 de septiembre de 2010, el gerente general de Citosalud GUILLERMO ANTONIO LOPEZ GUARNIZO, le manifiesta al Jefe de Sanidad de la Clínica de la Policía, SV CLAUDIA LUCERO YASGUAL LAGOS, lo siguiente: "De acuerdo a oficio de referencia, le informo que la muestra de anatomía patológica del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, con cédula de ciudadanía No. 10.027.611 ingresa a CITOSALUD EU el día 17 de diciembre del 2009, procesada el 18 de Diciembre y cerrada el 30 de Diciembre del mismo año según se puede constatar en el informe entregado al paciente y que en su descripción macroscópica efectuada por la Dra. Rita María Páez Medina patóloga oncóloga describe "para estudio se recibe en formol y totalmente congelado se recibe rotulado "colon"...."

De acuerdo a los principios generales de la fijación descritos en el Manual de Laboratorio Clínico de Diagnostico, Anatomía Patológica "un defecto de fijación jamás puede ser corregido" siendo en este caso producido por el enfriamiento en formol del 10% "un enfriamiento lento provoca la formación de micro cristales intratisulares de hielo susceptibles de agregarse con el paso del tiempo y producir rotura y dislaceración tisulares que pueden dificultar el diagnostico" [GARCIA DEL MORAL RAIMUNDO, McGraw – Hill, 2001]

En los protocolos descritos por CITOSALUD y publicados en la página web www.citosalud.com.co se informa que "Si usted por algún motivo no puede hacer

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

llegar la muestra al laboratorio el mismo día de tomada puede mantenerla al medio ambiente, sin refrigeración, hasta el día siguiente, siempre y cuando haya sido fijada en suficiente formol"

Los protocolos de manejo de muestras de anatomía patológica no describen el tiempo máximo que en condiciones normales de fijación puede perdurar, ya que depende del tejido al que nos estemos enfrentando variando desde 6 horas como máximo en la biopsias de mama para realizar receptores de estrógenos y progesterona, hasta 14 días para otros especímenes más complejos; sin embargo, si describe las funestas consecuencias que puede generar una inadecuada fijación para un diagnóstico certero. Se recomienda que la muestra sea ingresada al laboratorio el mismo día que ha sido tomada por el Médico remitente, con el fin que esta sea colocada por el personal del Laboratorio en formol Tamponado al 10%, sustancia buferada que permite mantener la antigenicidad de la pieza.

La INMUNOHISTOQUIMICA corresponde a un grupo de técnicas de inmunotinción que permiten demostrar una variedad de antígenos presentes en las células o tejidos utilizando anticuerpos marcados. Estas técnicas se basan en la capacidad de los anticuerpos de unirse específicamente a los correspondientes antígenos. Esta reacción es visible sólo si los antígenos están presentes en el tejido o el anticuerpo está marcado con una sustancia que absorbe o emite luz o produce coloración; de perderse dichos antígenos presentes en todos los tejidos, no va a ser posible la unión antígeno – anticuerpo, necesaria para la reacción molecular, por ende la técnica utilizada no va a dar resultado. (Manual de patología general, Universidad Católica de Chile)

La refrigeración y el congelamiento hacen que se pierdan de forma inmediata los antígenos del tejido, imposibilitando de esta forma la realización in vitro de la unión antígeno – anticuerpo y con ello la realización molecular de la inmunohistoquímica. (Manual de patología general, Universidad Católica de Chile)". (Negrillas nuestras).

En fin, de cuenta como se ha registrado, en el precitado oficio, se da respuesta a las inquietudes de la jefe de sanidad de la Clínica de la Policía, así como, además, se hacen las recomendaciones de cómo almacenar la muestra.

Obra igualmente el oficio C1- 469 de fecha mayo 12 de 2010, mediante el cual el gerente de Citosalud, Guillermo López G., le manifiesta al director médico del S.E.S. Hospital de Caldas, lo siguiente: "Hemos remitido completamente el caso del paciente FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ con C.C 10.027.611 de 33 años de edad, a consulta por subespecialistas con el fin de realizar marcadores de Inmuno histoquímica para clasificar adecuadamente la lesión **encontrando que fue imposible en el tejido enviado debido a los artificios inducidos por congelación del material.**

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

De presentarse otras lesiones en el paciente se podrían realizar nuevamente los estudios convencionales y marcadores requeridos. **Favor recomendar a los pacientes que por ningún motivo deben guardar sus muestras en nevera cuando estas se encuentran dentro de fijadores talos como el formol al 10%".**(Negrillas nuestras).

4. Citosalud, debido que se tardó más de un (1) mes, para dar el reporte de la biopsia. Pues la recibió el día 17 de diciembre de 2009, la proceso el 18 de diciembre de 2009, la cerró el 30 de diciembre de 2009 y solo el 6 de febrero de 2010 da un reporte patológico poco concluyente, debido que la muestra estaba congelada.

VIGESIMO PRIMERO: Tramitado el medio de control de reparación directa, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues se declara no probadas las excepciones de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", "Ausencia de dolo o culpa por parte de Servicios Especiales de Salud", "Ausencia de nexo de causalidad entre la conducta desplegada por Servicios Especiales de Salud y el fallecimiento del sr Fernando Trujillo" e "Inexistencia de pérdida de oportunidad o chance atribuible a Servicios Especiales de Salud" alegadas por Servicios Especiales de Salud; y las de "Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil para los hechos de la demanda" y "Inoperancia de la póliza base del llamamiento como fórmula indemnizatoria respecto de los hechos de la demanda", formuladas por la Previsora S.A.

Se declara probada la excepción de límite de valor asegurado alegada por la Previsora S.A., se declara administrativamente responsable a Servicios Especiales de Salud por perdida de oportunidad con ocasión de la atención en salud brindada al sr. Fernando Trujillo Sánchez, y se niegan las demás suplicas de la demanda, bajo el argumento que no se reclamaron los perjuicios materiales y morales, claramente solicitados en la demanda.

VIGESIMO SEGUNDO: Dentro de la oportunidad procesal correspondiente se presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia por no accederse al pago de los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación claramente solicitados en el medio de control, recurso en el que se sustenta de manera clara y prístina los defectos en que incurrió el a quo, en la sentencia proferida.

VIGESIMO TERCERO: El día 18 de marzo del año en curso, La Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del doctor José Roberto Sáchica Méndez, ante la solicitud de fallar con prelación dadas las condiciones de salud en que se encuentra el señor NELSON TRUJILLO OSORIO, resuelve: Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 9 de febrero de 2016. Y Negar las pretensiones de la demanda.

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

VIGESIMO CUARTO: Tal como se puede evidenciar, las sentencias de primera y segunda instancia incurrieron en varios defectos que seguidamente precisaremos, a efectos de que los Honorables Magistrados, en virtud del control de la acción constitucional, tutelen y protejan los derechos constitucionales de mis representados, tales como el debido proceso, el derecho de igualdad, a la dignidad humana, de confianza legítima y el derecho a la reparación integral entre otros y demás que se consideren vulnerados con las providencias proferidas.

La Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, en el fallo de segunda instancia proferido el día 18 de marzo de 2022 y notificado el día 20 de abril del año en curso, y que es objeto de la presente acción constitucional manifiesta que:

(...)

"42. El 10 de diciembre de 2009, se efectuó una cirugía consistente en laparatomía exploratoria con resección de tumor, cuyo diagnóstico fue "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DEL COLON"; asimismo, según el dictamen pericial rendido con base en la historia clínica del paciente, concluyó que en dicha cirugía se encontró "carcinomatosis peritoneal"¹, por lo que consideró que se encontraba en "estadio IV avanzado de cáncer", el cual tenía muy mal pronóstico, por lo que su tratamiento era netamente paliativo y la respuesta era inferior al 20% y con una expectativa de vida menor a un (1) año.

43. De igual forma, se tiene que en los informes patológicos emitido por Citosalud el 2 de enero, 6 de febrero y 3 de marzo de 2010, se concluyó que, a pesar de la inadecuada preservación de la muestra debido a congelamiento, lo cual "dificulta el estudio inmunohistoquímico", se concluyó que "los hallazgos eran compatibles con linfoma, infiltración tumoral de la pared de colon y sospecha de trastorno proliferativo".

44. Asimismo, se probó que para el 21 de junio de 2010, el paciente presentaba "masa que ocupa toda la pelvis y fosa ilíaca derecha" y el 21 de esos mismos mes y año, fue hospitalizado para resección de masa abdominal, el 4 de agosto siguiente fue valorado en el Instituto Oncológico de Caldas para iniciar tratamiento, pero desafortunadamente falleció el 27 de septiembre de ese mismo año.

45. Así las cosas, para la Sala resulta claro que para el 10 de diciembre de 2010, fecha en la cual le practicaron una laparatomía exploratoria con resección de tumor, se evidenció y se diagnosticó carcinomatosis

¹ "La carcinomatosis peritoneal es el principal problema del tratamiento de los pacientes con cáncer avanzado, por cuanto, además de no existir ningún tratamiento con eficacia demostrada, conlleva indefectiblemente la muerte en un breve espacio de tiempo desde el diagnóstico, sin respuesta a los tratamientos sistémicos tradicionales, con medianas de supervivencia menores de 12 meses desde el diagnóstico". En: <https://medlineplus.gov/spanish.html>. Página web consultada el 11 de febrero de 2022.

MILTON MENA CÓRDOBA

ABOGADO ESPECIALISTA

DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

peritoneal grado IV (avanzado), es decir que ya padecía metástasis², por lo que su pronóstico de recuperación era prácticamente nulo. Al respecto, el dictamen concluyó que, "no se podía esperar obtener una cura de la enfermedad dado el compromiso masivo peritoneal".

46. En ese sentido, resalta la Sala que si bien se presentaron irregularidades en el manejo de la muestra de tejido del paciente, debido al congelamiento de la misma, lo cual había "dificultado" la obtención de resultados concluyentes, lo cierto es que para ese momento ya se había establecido el grave compromiso a la salud del paciente como consecuencia del cáncer grado IV que padecía y, por tal motivo, siguió con el tratamiento para dicha enfermedad, como se observa en sus registros clínicos; sin embargo, debido a la gravedad y al avanzado estado de la misma, el paciente falleció nueve meses después de que se le diagnosticó la referida "carcinomatosis peritoneal".

Las conclusiones a las que llega la Sección Tercera- Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, no corresponden a lo que se encuentra acreditado en el proceso, dado que para el día 10 de diciembre de 2009, fecha en la cual le practicaron una laparatomía exploratoria con resección de tumor, jamás se evidenció o se diagnosticó carcinomatosis peritoneal grado IV (avanzado), es decir que ya padecía metástasis, por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente demuestran claramente que:

El día 10 de diciembre de 2009, se le realiza al paciente la cirugía consistente en Laparotomía exploratoria para resección de tumor retroperitoneal con hemicolectomía derecha, ESTABLECIENDOSE EN EL INFORME QUIRURGICO POR PARTE DE LOS CIRUJANOS, QUE NO SE OBSERVA METASTASIS MACROSCOPICAS.

Según el diagnostico prequirúrgico, el tumor encontrado, es de comportamiento incierto a desconocido del colon, mientras el diagnostico postquirúrgico, muestra un resultado igual al anterior, por lo que se toman muestras del tumor y se envían a patología (se envían biopsia a citosalud), el día 14 de enero de 2010 y se expide informe el día 6 de febrero de 2010, observándose una demora de más de un mes desde la fecha de la cirugía hasta la llegada de la muestra a citosalud.

Además, según el informe de fecha 06 de febrero de 2010 reporta lo siguientes:

El material presenta fijación del tejido por enfriamiento o congelación, que limitan la valoración histopatológica y de estudios de inmunohistoquímica. Se

² "La metástasis peritoneal o carcinomatosis peritoneal es un indicador de mal pronóstico. La metástasis peritoneal se considera uno de los estadios más avanzados de los cánceres de tubo digestivo, ginecológico o primarios que se desarrollan en el peritoneo y se diseminan por este. Este tipo de cáncer es un tumor invasivo, masivo que afecta a todo el peritoneo y órganos aledaños por lo que es muy agresivo y difícil de tratar, por ser el peritoneo una cavidad que recubre todo el aparato digestivo y genital". Ibidem.

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail: miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

MILTON MENA CÓRDOBA

ABOGADO ESPECIALISTA

DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

establece que el Diagnostico posible y/o sospecha de trastorno Linfoproliferativo.

Según el informe del reporte a tras mencionado, la muestra enviada a patología, no pudo ser procesada adecuadamente para dar un diagnóstico, porque estaba congelada.

Tan imposible es que para el 10 de diciembre de 2009, se tuviera conocimiento del diagnóstico de carcinomatosis peritoneal grado IV (avanzado), es decir que ya el paciente padecía metástasis, como lo alude la Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, que no se le inicio tratamiento al paciente, e incluso en los oficios que los laboratorios le envían a la Clínica La Toscana de la Policía Nacional, como la S.E.S. Hospital de Caldas, se les manifiesta de las consecuencias funestas para el paciente de haber almacenado la muestra de la biopsia e indican el procedimiento a seguir.

Es tanta la contradicción que en el ítem 42 de la sentencia de segunda instancia, se habla del 10 de diciembre de 2009 y en el ítem 45 se habla de diciembre de 2010, pero además, es importante manifestar, que al paciente no se le brindo o realizo ningún tratamiento entre el 10 de diciembre de 2009 y el 29 de septiembre de 2010, ello en razón de que no se conocía el tipo de cáncer que padecía el paciente por razón del enfriamiento o congelación de la biopsia, razón por la cual si se configuró la perdida de oportunidad dado que se le disminuyo con el tratamiento a seguir, la posibilidad de recuperación y supervivencia, pues esta demostrado que el paciente no tenía metástasis para el 10 de diciembre de 2009.

El señor **FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ**, asiste a control con cirugía general en marzo de 2010, que le solicita TAC de abdomen, tórax y cuello, debido a que no existe un diagnostico patológico aún y por tanto, no se puede incluso a esa fecha establecer siquiera que tipo de cáncer era el que tenía el paciente y el grado del mismo, dada la congelación de la muestra (biopsia), de allí que no resulta razonable o válidas las conclusiones a las que llega el a quem en la sentencia de segunda instancia.

Diagnostimed, (institución de Imagen Diagnosticas) según los resultados de los exámenes del 23 de marzo de 2010, expresa que el Tac de abdomen no evidencia la existencia de lesión a nivel intestinal ni a nivel de colon, mesenterio y epiplón, Tac de abdomen sin alteración colónica, y el Tac de Tórax y Cuello son normales.

Según la prueba de laboratorio especializado del 29 de abril de 2010, realizado por Bio-molecular, el señor FERNANDO TRUJILLO, según el reporte de Biopsia indica que: Los cortes muestran tejido con notorios artificios por sometimiento a congelación que limitan de manera importante una adecuada evaluación histopatológica. Con lo cual se intenta realizar marcadores inmunoperoxidasas, lo cual no es interpretable, por las características anteriores.

CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail: miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA

Id Documento: 110010315000202202625000050252200003

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

Es importante destacar como incluso la biopsia fue enviada de Citosalud a Bio-molecular (Laboratorio más especializado) para estudio de inmuno histoquímica, (dado que en Citosalud por su estado de congelación la muestra no pudo ser procesada) pero tampoco pudo ser evaluado por su congelación en el laboratorio de Bio-molecular; con dicha información, Cirugía general lo valora el día 23 de marzo de 2010 y solicita la valoración del paciente multicitado, por oncología, con reporte de patología, (es decir, con el resultado de la biopsia, la cual a la fecha no había podido ser leída dada su congelación) y se solicita control en dos (2) meses con cirugía general.

El reporte en virtud del cual el perito llega a la conclusión de la existencia del carcinomatosis peritoneal grado IV (avanzado), al que alude la Sección Tercera – Subsección A, en la sentencia, corresponde al informe del laboratorio Bio-molecular (Laboratorio especializado) del día 29 de septiembre de 2010, y no del 10 de diciembre de 2009 como se dice en la sentencia de segunda instancia, laboratorio que al realizar los análisis y estudio inmunohistoquímica del paciente de la segunda muestra de biopsia, reporta la existencia de Histiocitoma fibroso maligno pleomórfico, es decir: Tumor mesenquimal, con lo cual se concluye que la primera biopsia que era la más importante para el paciente, no pudo ser leída y como consecuencia de ello el paciente no recibió ningún tratamiento de quimio o radioterapia.

Del contenido incluso de los diversos oficios de los laboratorios que atrás se han citado, se puede evidenciar todas las fallas existentes y sobre todo que para el 10 de diciembre de 2009, el paciente FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, NO TENIA METASTASIS MACROSCOPICAS, mucho menos el diagnóstico de carcinomatosis peritoneal grado IV (avanzado), que aduce o expresa el a quem en la sentencia de segunda instancia, solo nueve (9) meses después de no recibir ningún tratamiento sobre la patología, se reporta el diagnóstico del tipo de cáncer que tenía el señor TRUJILLO SANCHEZ, situación que le resta posibilidad de tratamiento oportuno y eficaz, así como su supervivencia.

- Es conocido ampliamente en el ámbito médico, que un paciente con cáncer, para ser valorado por oncología clínica, debe tener el resultado de la biopsia; para de esta forma el especialista plantear un tratamiento oncológico de quimio o radioterapia. Como por ejemplo a saber: *Ortopedista – paciente con radiografía de hueso fracturado. Cardiólogo - electrocardiograma del infarto. Neumólogo – radiografía de tórax en tuberculosis. Hematólogo – cuadro hemático en leucemia, etc..*
- Evidentemente vemos como el reporte de una biopsia es un elemento básico, primordial, elemental, fundamental y de vital importancia a la hora de establecer un manejo oncológico de un paciente con cáncer. Y en este caso del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, es un ejemplo claro y verídico.
- Entre la 1ra y 2da cirugía, trascurrieron aproximadamente entre 7 y 8 meses; tiempo en el cual el pronóstico del paciente cambio

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

drásticamente. Pues paso de tener un buen pronóstico y posibilidades de curabilidad, a ser un paciente incurable y terminal.

- Con el reporte de la biopsia de la 2da cirugía, el paciente fue valorado por oncología clínica, pero ya era demasiado tarde, pues ya estaba muy avanzado el cáncer y era un paciente terminal. Por tanto, su tratamiento oncológico fue paliativo y es allí donde el perito concluye sobre la existencia avanzado del cáncer.
- el señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, fue víctima de una falla administrativa tanto de la clínica la toscana de la policía, como también del hospital de Caldas. Falla administrativa que repercutió negativamente en la salud del paciente, hasta comprometer su vida.
- El señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, aun en vida fue consiente del grave error administrativo del cual resulto muy afectado, por ende, manifestó su preocupación y angustia, mediante un escrito. (folio 52 del cuaderno numero 1)
- El Dr. BECERRA, médico que operó al paciente, conocía que la muestra de la biopsia presento congelación y que por ende, no pudo ser evaluada en primera instancia por citosalud. Pues en el 1er control post – operatorio, el doctor Becerra anota el número de reporte de patología de la biopsia **(2009 – 16944 P)**. sin embargo, llama la atención, que no escribe en la nota de evolución, el estado de congelación de la muestra.
- También llama la atención, que el doctor Becerra haya negado en la audiencia conocer la carta enviada a él por citosalud, donde se le manifiesta que la biopsia fue imposible estudiarla por su congelación (folio 44 del cuaderno número 1).

En el dictamen pericial rendido en el proceso por el Instituto Nacional de Cancerología, a través del médico Oncólogo Dr. Mauricio García Mora, en el cual se solicita se absuelva el cuestionario formulado en la demanda, el 21 de julio de 2014, se señaló con respecto de la Primera Pregunta: ¿Qué Pronostico tenía el Señor Fernando Trujillo Sánchez, con posterioridad a la Primera cirugía?; se manifiesta por parte del perito que: "La primera cirugía realizada al Sr. Trujillo Sánchez fue realizada en la SES Hospital de Caldas en la hospitalización comprendida del 09 al 15 de diciembre de 2009. En esa oportunidad ingresa por Tac de Abdomen que reporta Masa en Flanco y Fosa iliaca derecha de 118x82x53 mm y el 10 de Diciembre de 2009 le realizaron Laparotomía más hemicolectomía derecha más omentectomía parcial y se reseca en bloque la masa con el colon derecho encontrando implantes peritoneales (Carcinomatosis Peritoneal) y este material fue enviado a patología con un primer reporte del 06 de Febrero de 2010: "Sospechoso de trastorno linfoproliferativo", **pero desafortunadamente por artificios de la muestra dicho diagnostico no se pudo concluir a pesar de la**

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

inmunohistoquímica, razón por la cual el diagnóstico no se pudo establecer en ese momento produciéndose una demora en este, pero las características de los hallazgos intraoperatorios se considera un Estadio IV (avanzado) por carcinomatosis que independiente de la etiología tiene muy mal pronóstico con una expectativa de vida que generalmente es menor a 1 año independientemente del tratamiento posterior". (Negrillas fuera del texto)

Con Respecto de la Segunda Pregunta, ¿Qué posibilidad desde el punto de vista clínico tenía de recuperarse el paciente?, se responde: "Teniendo en cuenta el diagnóstico definitivo de la enfermedad: Histiocotoma Fibroso Maligno con siembras peritoneales el tratamiento es paliativo ya que no es posible obtener una cura cuando el cuadro clínico está establecido, **la tasa de respuesta del tratamiento con quimioterapia para esta patología es menor al 20%**". (Negrillas nuestras).

En cuando a la Tercera Pregunta del cuestionario, ¿Qué importancia tenía el estudio de la Biopsia para iniciar un tratamiento?, se respondió: "**El diagnóstico histológico (Biopsia) es definitivo en todas las variedades histológicas de cáncer para seleccionar el tratamiento específico (quimioterapia, cirugía y radioterapia) y escoger el esquema quimioterapéutico según la evidencia buscando tener la mejor respuesta clínica, además es la condición para poder iniciar cualquier tipo de tratamiento, sin este no es adecuado iniciar de ninguna manera ningún tratamiento**". (Negrillas fuera del texto).

La cuarta pregunta del cuestionario consistente en que: ¿Teniendo en cuenta el reporte definitivo de la Biopsia (Histiocitoma Fibroso Maligno Pleomorfo) que consecuencias clínicas generaba para el paciente no someterse a un tratamiento oncológico?, se respondió: " Lo que se busca con el tratamiento quimioterapéutico específico en pacientes con sarcomatosis por Histiocitoma fibroso maligno **es disminuir los síntomas disminuyendo el crecimiento tumoral, mejorar la calidad de vida, disminuyendo la estancia hospitalaria y en cerca al 20% tener un impacto en la supervivencia global**". (Negrillas nuestras).

Finalmente, la Quinta pregunta formulada en la cual se solicita manifestar: ¿Considera Usted que el paciente necesitaba tratamiento oncológico para sobrevivir, o si era suficiente la cirugía?, respondió: " En este caso la quimioterapia se utiliza con fines paliativos con el fin de disminuir la tasa de crecimiento tumoral y así disminuir los síntomas ocasionados por la enfermedad, más no se podía esperar obtener una cura de la enfermedad dado el compromiso masivo peritoneal evidenciado desde la primera cirugía.

En los sarcomas retroperitoneales la cirugía es la medida terapéutica más importante para el control de la enfermedad".

Una vez corrido el traslado del dictamen, el suscrito abogado, solicita que en primer lugar dicho dictamen se adecue a lo dispuesto en el artículo 238 del

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

C.P.C., se haga aclaración y complementación del mismo y además se establezcan las conclusiones del experticia, las razones técnicas y científicas en que se fundamenta, petición que fue acogida por el despacho, tal como se evidencia en lo ordenado por el auto del 16 de Octubre de 2014, a través del cual requiere al perito para efectúe las aclaraciones y complementaciones que seguidamente se expresan:

Deberá indicar si para la respuesta dadas al cuestionario formulado, tuvo en cuenta la primera intervención quirúrgica realizada al señor FERNANDO TRUJILLO SANCHES, el día 10 de diciembre de 2009 o la segunda intervención realizada el 29 de junio de 2010. En el evento de que se precise que se tuvo en cuenta la historia clínica del paciente en relación con la primera intervención quirúrgica (10 de diciembre de 2009), se servirá aclarar los siguientes puntos:

En relación con la respuesta dada a la primera pregunta, se manifiesta: "encontrando implantes peritoneales (Carcinomatosis Peritoneal) y este material fue enviado a patología con un primer reporte del 06 de febrero de 2010".

No obstante, a la respuesta anterior, en el informe quirúrgico de fecha jueves 10 de diciembre de 2009, el medico Luis Fernando Becerra González, consigna en la historia clínica en el ítem 3-08. "SE REVISCA CAVIDAD Y NO HAY LESIONES METASTASIS NODULARES MACROSCOPICAS".

Se solicita se aclare de donde concluye usted, que: "encontrando implantes peritoneales (Carcinomatosis Peritoneal)", favor indicar número de folio de la historia clínica donde se registre o afirme tal circunstancia.

Igualmente, en la misma respuesta dada a la primera pregunta del cuestionario se manifiesta: "pero desafortunadamente por artificios de la muestra dicho diagnostico no se pudo concluir a pesar de la inmunohistoquímica".

Se solicita se aclare, de acuerdo a los reportes de anatomía patológica e inmunohistoquímica a que se refiere usted cuando habla que desafortunadamente por artificios de la muestra dicho diagnostico no se pudo concluir.

Con respecto a la respuesta dada a la pregunta 5ª, se solicita se aclare, con respecto a la primera cirugía en el informe quirúrgico, donde se reporta que el paciente tenía Carcinomatosis peritoneal avanzado.

Es importante reiterar que según lo ordenado en el auto 184 del 16 de Octubre de 2014, notificado por estado el día 22 de Octubre, el perito debía adecuar el dictamen rendido inicialmente conforme lo dispone el artículo 238 del C.P.C., y además, expresar las conclusiones de su trabajo, las razones técnicas y científicas en que se fundamenta; además de aclararlo y complementarlo en la forma solicitada y determinada en el auto, circunstancias que como se puede apreciar, nunca ocurrió motivo por el cual dicho dictamen además de las

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

incongruencias y contradicciones que se presentan fue objeto de objeción por error grave y no como se ha dicho en el auto que niega la objeción, dichos errores solo se fundamentaban en una discrepancia de apreciación del suscrito frente a las conclusiones inexistentes del perito ya que como se puede apreciar, no hay, ni existen las mismas en el experticia pese de haberse solicitado, mucho menos se expresan las razones técnicas y científicas en la cuales se fundamenta o sustenta el trabajo realizado.

En efecto, dado que el dictamen presentado por el perito, registra error grave, fue objetado por el suscrito abogado teniendo en cuenta:

- **Con respecto a la respuesta de la 1ra pregunta (pronóstico posterior a la 1ra cirugía):** El perito utiliza el término (carcinomatosis peritoneal) que no está consignado ni descrito en el informe quirúrgico por el cirujano que opero al paciente. De la misma forma, estadifica en un nivel avanzado el estado clínico del paciente. Estadio que tampoco fue determinado por el cirujano que lo opero y quien le realizo seguimiento pre y postquirúrgico. Es importante resaltar que previo a realizar la 1ra intervención quirúrgica, al paciente se le realiza estudios (Tomografías de cuello, tórax y pelvis – colonoscopia total) que no demostraron propagación metastásica. Y es menester, además, resaltar que en el informe quirúrgico, se consigna de manera clara y precisa, que no hay metástasis nodulares macroscópicas. Y más importante aún, es recordar que los hallazgos consignados en una historia clínica, se convierten en una prueba física y objetiva; a diferencia de una interpretación personal que se convierte en una apreciación subjetiva, pues no es cierto que en el folio 184 de la historia clínica que se anexa a la respuesta aclaratoria y que corresponde al informe quirúrgico, se registre o consigne que el paciente presenta carcinomatosis.
- En la misma respuesta el Dr. García Mora, no es preciso ni conciso al referirse al resultado de la biopsia de la 1ra cirugía; debido que en su peritaje omite el estado de congelación en la cual se encontraba la muestra. Los reportes de los 2 laboratorios de anatomía patológica e inmunohistoquímica, son muy claros y contundentes en describir que la muestra estaba congelada y por tal motivo se dificulto su correcta lectura e interpretación.
- Continuando con esta misma respuesta; No se entiende por qué el Dr. García Mora habla de mal pronóstico en la 1er cirugía; pues el paciente no tenía metástasis macroscópicas, no tenía propagación a órganos importantes y aun no se conocía su diagnóstico definitivo, pues de manera clara se expresa al dar respuesta a la primera pregunta del

cuestionario: "pero desafortunadamente por artificios de la muestra dicho diagnostico no se pudo concluir a pesar de la inmunohistoquímica, razón por la cual el diagnostico no se pudo establecer en ese momento produciéndose una demora en este"(Negrillas fuera del texto).

- **Con respecto a la respuesta de la 2da pregunta (posibilidad de recuperación):** La pregunta se realiza basada en el estado clínico, los hallazgos imaginológicos y quirúrgicos de la 1er cirugía. El Dr. García Mora, presenta una respuesta basada en un reporte de la 2da cirugía, donde el paciente ya presentaba un estado clínico muy comprometido y ya existía un resultado histológico definitivo (esta muestra de biopsia no fue congelada).
- **Con respecto a la respuesta de la 3er pregunta (Importancia de la biopsia):** En esta respuesta el cirujano García Mora, es muy elocuente y preciso, determinando la necesidad e importancia del reporte de una biopsia, para iniciar un posible tratamiento oncológico (Quimioterapia o radioterapia). Tratamiento que no se le suministro al paciente, debido a que no se pudo leer la muestra de la biopsia, porque estaba CONGELADA.
- **Con respecto a la respuesta de la 4ta pregunta (consecuencias clínicas por falta de tratamiento oncológico):** El Dr García Mora no consigna una respuesta concisa y clara a la pregunta formulada. La pregunta se fundamenta en las consecuencias que se le pueden presentar al paciente al no someterse a un tratamiento oncológico. Es decir; se está preguntando las consecuencias clínicas por falta de tratamiento y no que se busca con el tratamiento, como lo responde el Dr. García Mora.
- **Con respecto a la respuesta de la 5ta pregunta (tratamiento para sobrevivir):** En esta respuesta el Dr. García Mora, vuelve a utilizar términos y palabras (compromiso masivo peritoneal) que no fueron descriptos en el informe quirúrgico por el cirujano que llevo a cabo la intervención (1ra cirugía, folio 184). Por tanto, es importante nuevamente enunciar, que los hallazgos consignados en una historia clínica y en este caso, en el informe quirúrgico, son descripciones objetivas que gozan de una real validez física, en otras palabras, lo que no se consigna o registra en la historia clínica no existe, pues allí no se pueden realizar conjeturas.

Analizando las preguntas y respuestas en torno a este caso, es claro que el paciente estuvo sin diagnóstico oncológico definitivo posterior a la 1ra cirugía; debido que la muestra de la biopsia fue equivocadamente CONGELADA, lo cual, impidió su correcta lectura y estudio por los laboratorios. Esto, además, no permitió una valoración por un oncólogo clínico, que le estableciera un esquema de tratamiento oncológico (quimioterapia o radioterapia) postquirúrgico. Lo cual, se resume que el paciente estuvo sin tratamiento oncológico durante aproximadamente 6 meses, lo que permitió a su vez, la evolución metastásica (evidenciada en la 2da cirugía) del cáncer.

Es muy importante aclarar, que la demanda, está fundamentada y basada en el error administrativo que se cometió al no dar la orden para el estudio de la Biopsia por parte de la Clínica La Toscana de la Policía Nacional, y como consecuencia de ello el almacenamiento de la biopsia por parte del SES Hospital de Caldas, y por consiguiente la falta de valoración postquirúrgica de un oncólogo clínico, que iniciara un manejo quimio o radioterapéutico. De esta forma, se establece que no se está en desacuerdo con la cirugía realizada (1er cirugía) ni con la técnica quirúrgica llevada a cabo.

Lo anteriormente descrito, se encamina en manifestar que el especialista médico idóneo para ejercer como perito oncólogo en este caso, no debe ser un patólogo oncólogo (como se designó anteriormente) ni un cirujano oncólogo (Como lo es el Dr. García Mora); sino un **ONCOLOGO CLINICO, que es el médico especialista en el manejo y tratamiento quimio y radioterapéutico (neo y coadyuvante) de tumores neoplásicos.**

Finalmente, y tal como lo puede apreciar el honorable despacho, el Dr. Mauricio García, en el dictamen tampoco cumplió con lo ordenado por el despacho en el auto de fecha 16 de octubre de 2014, en el que se solicita adecuar el dictamen rendido inicialmente conforme al artículo 238 del C.P.C., expresando además de las conclusiones de su trabajo, las razones técnicas y científicas en que se fundamenta.

Se puede conforme al análisis anterior, evidenciar la existencia de error grave que presenta el dictamen pericial rendido por el doctor MAURICIO GARCIA MORA, motivo por el cual debió admitirse la objeción del dictamen, pues no obstante a ellos, con los presentes alegatos de conclusión más allá de lo extenso que puedan aparecer los mismos dada la importancia en la precisión de los hechos y demás elementos con los cuales se demuestra la existencia de la falla del servicio alegada, es importante, que el honorable despacho, efectúe un análisis riguroso del acervo probatorio aquí señalado y se tengan en cuenta los precedentes jurisprudenciales igualmente citados en la presente causa.

Es importante llamar la atención de la honorable magistrada ponente, con respecto de las contradicciones que presenta el dictamen entre ellas puede apreciarse como el perito al dar respuesta a la primera pregunta del cuestionario manifiesta: " **Una expectativa de vida que generalmente es**

menor a 1 año independientemente del tratamiento posterior".
(Negrillas fuera del texto).

En la respuesta de la Segunda Pregunta manifiesta: " **la tasa de respuesta del tratamiento con quimioterapia para esta patología es menor al 20%**". Ello cuando el cuadro clínico está establecido o determinado, pero no se dijo absolutamente nada con respecto de la primera cirugía cuando el cuadro clínico no se encontraba establecido por no haberse obtenido el diagnóstico, allí debió indicarse cuál era la tasa de respuesta del tratamiento (Negrillas nuestras).

En respuesta a la cuarta pregunta se manifiesta: "Lo que se busca con el tratamiento quimioterapéutico específico en pacientes con sarcomatosis por Histiocitoma fibroso maligno **es disminuir los síntomas disminuyendo el crecimiento tumoral, mejorar la calidad de vida, disminuyendo la estancia hospitalaria y en cerca al 20% tener un impacto en la supervivencia global**". (Negrillas nuestras).

Según las respuestas anteriores, cerca al 20% de los pacientes pueden tener un impacto en la supervivencia global con el tratamiento quimioterapéutico específico, oportunidad y posibilidad que no se le dio al señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, de haberse obtenido de manera oportuna el diagnóstico de la patología (no haberse congelado la biopsia)

Para el suscrito abogado está plenamente demostrada la existencia del nexo causal entre la muerte del señor FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ y la atención que se le brindó al paciente por parte de su E.P.S, la Clínica La Toscana de la Policía Nacional, a través de Cito Salud y el S.E.S. Hospital de Caldas, en tanto dicho resultado sólo puede explicarse a partir de las graves omisiones y negligencias en las que se incurrió, al no realizarle un diagnóstico oportuno dada la congelación de la biopsia y no suministrarle, en consecuencia, el tratamiento médico oportuno y eficaz para interrumpir el curso natural de la enfermedad.

Todos los elementos probatorios anteriores fueron omitidos en la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, situación que evidencia la existencia del DEFECTO FÁCTICO por inadecuada valoración de las pruebas, pues se omitió valor el contenido real y objetivo del reporte quirúrgico y posquirúrgico de la primera intervención realizada al paciente FERNANDO TRUJILLO SANCHEZ, el día 10 de diciembre de 2009, que dan cuenta que el paciente no tenía metástasis, mucho menos, Carcinomatosis Peritoneal fibroso avanzado grado IV, resultado o diagnóstico que se obtiene de la segunda biopsia luego de 8 o 9 meses sin que el paciente recibiera tratamiento alguno y que producto de ello, su condición de salud empeorara.

CAPITULO V.

PETICIONES DE LA ACCION CONSTITUCIONAL:

1. Que se tutelen los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Derecho a la igualdad, Derecho a la dignidad humana, Derecho de confianza legítima, Derecho a la justicia material, a la reparación integral, se dé cumplimiento a los precedentes jurisprudenciales, entre otros, y demás derechos de los accionantes, que han sido vulnerados con la actuación y/o decisión de la Sección Tercero – Subsección A del Honorable Consejo de Estado, que mediante providencia judicial revocó la sentencia de primera instancia, negando el reconocimiento y pago de las pretensiones de la demanda correspondiente a los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, violando el debido proceso, la confianza legítima y desconocimiento del precedente jurisprudencial.
2. Que como consecuencia de la anterior, y con el objeto de proteger y salvaguardar los derechos vulnerados, se revoque la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera – Subsección A del Honorable Consejo de Estado, y/o se ordene a dicha Sección, proceda a emitir dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, una nueva decisión debidamente motivada en la cual se accedan a las pretensiones de la demanda instaurada, toda vez que se encuentra acreditada la falla del servicio conforme a las pautas y precedentes jurisprudenciales.

CAPITULO VI

PRUEBAS:

Dígnese Honorable Consejeros de Estado, tener como pruebas las que seguidamente indico y valoradas en su momento oportuno, las cuales tienen como objeto demostrar los hechos y pretensiones constitutivas de la violación de los derechos fundamentales invocados con la presente acción:

A. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

Me permito aportar como pruebas las siguientes:

- 1- Copia informal de la Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera – Subsección A del Honorable Consejo de Estado adiada al 18 de marzo de 2022, la cual consta de dieciocho (18) folios.
- 2- Copia de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, fechada el 9 de febrero de 2016, la cual consta de 31 folios, documento sobre el cual presento disculpas a los honorables consejeros de estado por los rayones y resaltos que se

habían realizado al documento, pues es la única copia que se tiene para aportar a la presente acción.

- 3- Copia en un (1) folio de la Descripción Quirúrgica del paciente FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, del 10 de diciembre de 2009, en la cual se reportan los hallazgos y se manifiesta que no hay lesiones metastásicas nodulares macroscópicas, documentos que se pueden apreciar en el expediente.
- 4- Registro Civil de Defunción de la señora LUZ DEL SOCORRO SÁNCHEZ MARTINEZ

B. DOCUMENTALES A SOLICITAR:

Solicito muy respetuosamente al honorable Magistrado Ponente, solicitar al Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, se remita con destino a esta Corporación, copia del expediente digital No. 17001-23-31-00000-2012-00069-00, en calidad de préstamo, a efectos de poder apreciar el contenido del acervo probatorio en el cual figura el reporte de intervención quirúrgica del 10 de diciembre de 2009 que claramente descarta la existencia de metástasis en el paciente y demás evidencias probatorias con las que se acredita la falla del servicio entre ellas, el dictamen pericial, la aclaración y objeción del mismo por error grave que no fue aceptado y tramitado por el a quo, para un mejor proveer, pruebas cuya valoración objetiva fue omitida en la sentencia de segunda instancia.

CAPITULO VII

DERECHO:

Fundo esta acción en lo preceptuado por los artículos, 2, 5, 6, 13, 21, 29, 86, 116 y 228 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y demás normas pertinentes y concordantes.

CAPITULO VIII

DERECHOS FUNDAMENTALES:

De acuerdo con la normatividad constitucional (Art.86 C.P.) y la jurisprudencia reiterada, la acción de tutela ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de Tutela es improcedente si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el

ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, estos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Pues en el caso en comento, mis representados no cuenta con otro medio eficaz que permita de manera ágil y oportuna obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales vulnerados.

Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art.13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata pues de un verdadero limite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos.

Muy importante también resulta destacar la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo o procedimental previsto en el artículo 228 de la Constitución Nacional, norma que debe concordarse y armonizarse con los artículos 11 del C.G.P., que dispone la interpretación de las normas procesales, pues dice la norma en cuestión: "Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que **se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes**" (Negrillas fuera del texto).

La Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 31 de Marzo del 2017, radicación número: 11001-03-15-000-2016-00186-00 (AC), actor, Oscar José Dueñas Ruiz, C.P., Dr. William Hernández Gómez, manifiesta la postura reiterada y uniforme de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado, de admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos), tal como se ha previsto en las Sentencias T-352 del 2012, T-103 del 2014, y T- 125 de 2012.

La Honorable Corte Constitucional, conforme a las Sentencias T-442 de 1994 y la T-239 de 1996, ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto factico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin justificación da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión,

comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución Política.

Más recientemente la misma Corte Constitucional, en sentencia T- 393 del 21 de junio de 2017, con ponencia de la doctora, Cristina Pardo Schlesinger, respecto de la Configuración del defecto fáctico, manifestó:

“el defecto fáctico se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado o cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. De igual forma, aseguró que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser ostensible, flagrante y manifiesto y debe tener una incidencia directa en la decisión, por cuanto el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del fallador que conoce un asunto. Por otra parte, el alto tribunal señaló que este vicio se puede manifestar en tres ocasiones: (i) cuando el juez omite el decreto y la práctica de pruebas, (ii) cuando la autoridad a pesar de que existen elementos probatorios omite considerarlos, no los advierte o no los tiene en cuenta para fundamentar su decisión y (iii) cuando el operador decide separarse por completo de los hechos probados y resuelve a su arbitrio el asunto o cuando aprecia una prueba viciada”.

Justamente, con base en las causales especiales señaladas en dichos precedentes, considero que resulta procedente dar trámite a la presente acción, para lo cual se invocan como causales la existencia de varios defectos:

1. La existencia de un **DEFECTO FACTICO**, directamente encasillado en: “(ii) cuando la autoridad a pesar de que existen elementos probatorios omite considerarlos, no los advierte o no los tiene en cuenta para fundamentar su decisión y (iii) cuando el operador decide separarse por completo de los hechos probados y resuelve a su arbitrio el asunto o cuando aprecia una prueba viciada”.

Obsérvese como Honorables Consejeros de Estado, dentro del análisis y valoración que de los medios probatorios hace la Sección Tercera – Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, se manifiesta en el ítem 42 de la sentencia de segunda instancia que: “El 10 de diciembre de 2009, se efectuó una cirugía consistente en laparatomía exploratoria con resección de tumor, cuyo diagnóstico fue “TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DEL COLON”; asimismo, según el dictamen pericial rendido con base en la historia clínica del paciente, concluyó que en dicha cirugía se encontró “carcinomatosis peritoneal por lo que consideró que se encontraba en “estadio IV avanzado de cáncer”, el cual tenía muy mal pronóstico, por lo que su

tratamiento era netamente paliativo y la respuesta era inferior al 20% y con una expectativa de vida menor a un (1) año.

Tal como lo hemos precisado anteriormente, la conclusión a la llega la Subsección, es contraria a las pruebas obrantes en el proceso, dado que el reporte quirúrgico de la primera intervención realizada al señor FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, que es el que resulta relevante en ninguna parte consigna la existencia del "carcinomatosis peritoneal" al que alude la corporación y el perito en su dictamen, mucho menos que se encontraba en "estadio IV avanzado de cáncer", relevancia importante porque justamente, al evidenciarse que no es cierta la existencia del diagnóstico citado, fallas protuberantes del enfriamiento o congelación de la biopsia de manera inexorable e inequívoca, comprueban la existencia de la falla del servicio alegada y acreditada en el proceso.

Los diversos informes, oficios y conclusiones de los laboratorios evidencian que para la fecha indicada (10 de diciembre de 2009) y aun con posterioridad no se pudo establecer el tipo de cáncer que tenía el paciente en virtud de la congelación o enfriamiento de la biopsia, es por ello que incluso el dictamen pericial rendido por el oncólogo Mauricio García Mora, experto en seno y no en oncología clínica, fue objetado por error grave pero el a quo, negó la objeción del dictamen, pese a las contradicciones existentes y que el mismo médico que operó al paciente en su declaración ante el despacho, es categórico en manifestar que el reporte de la intervención quirúrgica es como está reportado o consignado en la historia clínica, porque él fue que opero al paciente.

Valorado por consiguiente el reporte quirúrgico de la primera intervención realizada el día 10 de diciembre de 2009, con los demás elementos probatorios entre ellos el reporte de la segunda Biopsia, se puede concluir de forma clara y precisa, que existe una inadecuada valoración del acervo probatorio y que por tanto, en la sentencia de segunda instancia se incurrió en el defecto fáctico, operando la dimensión negativa, encasillado en las siguientes causales: "(ii) cuando la autoridad a pesar de que existen elementos probatorios omite considerarlos, no los advierte o no los tiene en cuenta para fundamentar su decisión y (iii) cuando el operador decide separarse por completo de los hechos probados y resuelve a su arbitrio el asunto o cuando aprecia una prueba viciada".

2. **EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL:** Han sido reiterados los pronunciamientos tanto de la Honorable Corte Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, sobre la aplicación obligatoria del precedente judicial e incluso, se ha manifestado que su incumplimiento o desconocimiento genera sanción disciplinaria.

En la misma sentencia T-011/17 del 20 de enero de 2017, expediente T-5.731.786, La Honorable Corte Constitucional, sobre al en relación al desconocimiento del precedente judicial manifestó:

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**

"(...)

"De otra parte, **el precedente**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso³".

Esta noción ha sido adoptada en la sentencias T-794 de 2011, en la que la Corte indicó cuando se está ante una decisión que constituye precedente:

"(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente".

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, **el horizontal y el vertical**, dependiendo de la autoridad judicial que profiera la providencia. **El primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y **el segundo** se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción⁴. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores⁵.

En este orden, debe resaltarse que el precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación:

La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 Superior: *"De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta*

³ Sentencia T-102 de 2014.

⁴ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio

⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la ley. Particularmente, el concepto de "ley" ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁶.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe: "El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. En palabras de la Corte Constitucional:

"La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico"⁷.

La tercera razón es que el precedente es la solución más adecuada para garantizar la igualdad al resolver un problema jurídico, y en esa medida, si un juez decide apartarse del mismo, debe tener mejores razones que las empleadas para la resolución de controversias con presupuestos fácticos similares. En ese orden la doctrina ha establecido el deber de "tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes" y "exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante"⁸.

⁶ Sentencia T-102 de 2014

⁷ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Ver J. Bell. "Sources of Law", en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, "American Law In a Global Context. TheBasics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) "Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el desconocimiento, sin debida justificación del precedente judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe”.

Es por ello Honorables Consejeros de Estado, que resulta relevante tener en cuenta igualmente que se ha desconocido en la presente causa, los precedentes jurisprudenciales que se citaron desde la presentación de los alegatos de conclusión en primera y segunda instancia, entre ellos los siguientes:

Sentencia del 29 de febrero de 2016, proferida por la Sección Tercera Subsección B, expediente 40.028, radicación 050012331000200603215-01, actor Luis Carlos Londoño, en la que se manifestó:

“(…)

Es cierto que frente a situaciones fácticas similares a las que se observan en el sublite, esta Corporación ha sostenido que en este tipo de procesos corresponde a la parte actora “acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos”. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que:

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra 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 ocasionado, ya que sin la concurrencia de estos elementos no se logra estructurar la responsabilidad administrativa⁹.

Sin embargo, esta Corporación ha sostenido también que como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos

posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de julio de 2014. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 32600

que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹⁰:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia."

Como lo puede constatar los Honorables Consejeros, en el análisis y valoración detallado y riguroso de los elementos probatorios acreditados en el proceso y relacionados en la presente acción, se demuestra, porque se deben tutelar los derechos fundamentales de los demandantes y accederse a las suplicas de la demanda.

En sentencia del 15 de octubre de 2015, La Sección Tercera – Subsección B, del Honorable Consejo de Estado, Expediente: 37.531, Radicación 190012331000200300267-01, Actor, Aldemar Rivera Papamija, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, expreso:

"(...)

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior¹¹. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el

¹⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico¹².

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria¹³; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico¹⁸; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad¹⁴."

"(...)

¹² MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpresión, pág. 125 y 126.

¹³ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁴ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante¹⁵, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia:

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntualizó:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹⁶.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”¹⁷ (negrillas y subrayado fuera del texto).

Téngase en cuenta como no obstante a tener el señor FERNANDO TRUJILLO SÁNCHEZ, su EPS en la ciudad de Manizales, tuvo que consultar a un médico

¹⁵ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

¹⁶ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LOPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

particular en al ciudad de Pereira, galeno que con solo examinarlo le palpó la masa en su estomago y le ordena exámenes de abdomen y tórax, remitiéndolo a su EPS para que continúen con el tratamiento, se demuestra con la historia clínica que su EPS, se limitó a suministrarle en las consultas ranitidina alegando una gastritis, situación con la cual se demuestra igualmente la falla en el servicio, máxime cuando obra en el expediente dicha prueba, también omitida por los operadores judiciales.

3. **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO**, pues la jurisprudencia ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo y en ese sentido basta con analizar las interpretaciones de las reglas jurídicas realizadas por la Sección Tercera – Subsección A, de la alta Corporación, en relación con la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que es revocada y se niegan las suplicas de la demanda, para evidenciar como se desconocen los precedentes jurisprudencial y se incurren en los defectos alegados.

Conforme a la línea jurisprudencial en la materia, el defecto sustantivo se le atribuye a una decisión judicial cuando ella se edifica a partir de fundamentos de derecho inaplicables al caso concreto. También, cuando se define sin la observancia de los sustentos normativos correspondientes o con base en interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica tal como lo establece la sentencia SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-073 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

En las Sentencias SU-461 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-065 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa, referida en la sentencia SU-631 de 2017 y posteriormente en la T-078 de 2019 (M.P. Antonio Lizarazo Ocampo), y Sentencia SU-515 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio, como también las sentencias T-154 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se manifestó, que en términos generales el Defecto material o sustantivo en términos generales se presenta "cuando, ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley". Estas hipótesis se configuran en los eventos en los cuales:

"(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una "aplicación indebida" de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; // (iv) (...) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; // (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicable; // (vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador."

Considero Honorables Consejeros de Estado, que la decisión proferida por la Sección Tercera – Subsección A del Honorable Consejo de Estado, vulnera los derechos constitucionales de los accionantes al debido proceso, derecho a la igualdad, a la confianza legítima, a la reparación integral y principio de justicia material e incurre en los defectos a tras señalados, por lo cual solicito de forma respetuosa se acceda a la protección solicitada ordenando la revocatoria de la sentencia de segunda instancia proferida u ordenarse a dicha Subsección que emita otra decisión judicial en la cual se modifique la sentencia expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas en la cual se condene a la reparación integral de todos los perjuicios materiales, morales, daño a la vida de relación y pérdida de oportunidad reclamados en la demanda.

CAPITULO IX

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito manifiesto a los Honorables Consejeros de Estado, que ni el suscrito abogado ni mis representados han promovido acción de tutela anterior por los mismos hechos aquí señalados.

CAPITULO X

ANEXOS:

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas, copia de la presente acción para el traslado al accionado, al igual que a la SES Hospital de Caldas, Clínica la Toscana de la Policía Nacional y la Agencia de Defensa Judicial del Estado, el poder a mi conferido para actuar.

CAPITULO XI

NOTIFICACIONES:

La accionante: LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO: En el correo electrónico: lui-sam@live.com.ar

El accionante: JUAN JOSÉ TRUJILLO ACOSTA: En el correo: pichi21.jjta@gmail.com

El accionante: NELSON TRUJILLO OSORIO: a través del correo electrónico: Ospinaclaudiapatricia969@gmail.com

La Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado: en el correo electrónico: ces3secr@consejodeestado.gov.co

La S.E.S. Hospital de Caldas: en el correo electrónico: profesionaljuridica@ses.com.co mjaramillo@ses.com.co

MILTON MENA CÓRDOBA
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA

742

La Policía Nacional – Clínica La Toscana: En el correo electrónico:
decal.notificacion@policia.gov.co

La Agencia de Defensa Judicial del Estado:
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

El suscrito abogado: En la Carrera 7ª No. 18 – 21 oficina 307 del Edificio Antonio Correa de la ciudad de Pereira, Email: miltino11@hotmail.com.

De los Honorables Consejeros de Estado,

Respetuosamente;



MILTON MENA CÓRDOBA
C.C.No.11.796.100 de Quibdó
T.P.No.84.820 del C.S. de la J.

Id Documento: 11001031500020220262500005025220003

**CARRERA SÉPTIMA No. 18-21, OFICINA 307, EDIFICIO ANTONIO
CORREA, TELÉFONOS: 3357902, CELULAR 315-5885683, E-mail:
miltino11@hotmail.com, PEREIRA RISARALDA**