



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400123-00
Demandante: Yilmar Alexander Chica Romero y otros
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. antes Hospital San Blas II Nivel E.S.E.
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. ANTES HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.** administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al señor **YILMAR ALEXANDER CHICA ROMERO**, a la señora **MARLENE ROMERO BUITRAGO**, quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores **KELLEL SAID CHICA ROMERO**, **SHARIFT TATIANA CHICA ROMERO**, **SHELKY MELINA CHICA ROMERO** y **HAYDER YERMAN CHICA ROMERO**, por la presunta falla en el servicio y por la pérdida de oportunidad que condujo a la muerte del señor **HERNANDO CHICA ZAPATA** (q.e.p.d.).

1.2.- Se condene a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, antes **HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.** a pagar a los demandantes **YILMAR ALEXANDER CHICA ROMERO, MARLENE ROMERO BUITRAGO, KELLEL SAID CHICA ROMERO, SHARIFT TATIANA CHICA ROMERO, SHELCY MELINA CHICA ROMERO y HAYDER YERMAN CHICA ROMERO** la cantidad de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales a cada uno de ellos.

1.3.- Se condene a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** antes **HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.** a pagar, por concepto de pérdida de oportunidad, a la señora **MARLENE ROMERO BUITRAGO** la cantidad de 50 SMLMV y a los señores **YILMAR ALEXANDER CHICA ROMERO, KELLEL SAID CHICA ROMERO, SHARIFT TATIANA CHICA ROMERO, SHELCY MELINA CHICA ROMERO y HAYDER YERMAN CHICA ROMERO** la suma de 25 SMLMV, a cada uno de ellos.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo consignado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 26 de marzo de 2012 el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), en consulta de cirugía general le diagnosticaron lesión exofítica pediculada ulcerada de aproximadamente tres (3) centímetros en región lumbar derecha con secreción fibrinoide.

2.2.- El 11 de mayo del año 2012 de nuevo fue valorado por el Dr. Saúl Ardila Durán, quien le diagnóstico la presencia de una verruga en región lumbar, asimismo le ordenó cirugía de resección de tumor en región lumbar, la cual fue llevada a cabo el 23 de mayo de 2012.

2.3.- El 28 de mayo de 2012 el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), ingresó por urgencias del Hospital San Blas Nivel II E.S.E. y le fue comunicado el hallazgo registrado en el análisis de la masa extraída, consistente en un melanoma ubicado en la región lumbar, tumor vegetante de 4 cm, melanoma nodular infiltrante nivel V y ulcerado con bordes de sección profunda.

2.4.- La resección quirúrgica realizada no fue practicada en debida forma porque le correspondía al médico tratante anchar los márgenes en dos

centímetros alrededor del melanoma en un aproximado de 8 centímetros para así eliminar el riesgo de residuos cancerígenos.

2.5.- El Hospital San Blas II Nivel ESE incurrió en negligencia médica por no realizarle un examen físico más exhaustivo, por omitir una orientación de los riesgos sobre el compromiso de los diferentes sistemas, por no remitirlo a oncología, por negarle un tratamiento postoperatorio y por darle salida al paciente sin brindarle los servicios que requería para atender su patología.

2.6.- El 20 de junio de 2012 el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), encontrándose en la calle, sufrió un accidente isquémico transitorio por lo que de nuevo fue ingresado al Hospital San Blas II Nivel ESE.

2.7.- El día 17 de julio de 2012 la tomografía axial reportó que todos los órganos estaban en estado normal, sin embargo, se registró una alarma por melanoma infiltrado. Respecto a lo cual el Hospital San Blas II Nivel y la EPS Humana Vivir no orientaron al paciente sobre el tratamiento médico a seguir.

2.8.- El 30 de julio de 2012 el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), fue ingresado al Hospital San Blas II Nivel por presentar parálisis de miembros inferiores y paraplejia de miembros superiores, y para el día 2 de agosto de 2012 fue trasladado a Unidad de Cuidados Intensivos – UCI – mientras se gestionaba la remisión a un Hospital de III Nivel de Atención.

2.9.- El 8 de agosto de 2012 la resonancia magnética de columna lumbosacra arrojó como resultados una infiltración ósea secundaria difusa con mielopatía cervicotorácica.

2.10.- El 23 de agosto de 2012 al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) le realizaron un TAC Cerebral de contraste y posteriormente la Dra. Adriana López le comunicó que los resultados mostraban una metástasis en el cerebro a raíz del cáncer medular que padecía.

2.9.- El 25 de agosto de 2012 el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) falleció por causa de una falla respiratoria.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2 y 90 de la Constitución Política. Igualmente invocó el artículo 140 del CPACA.

II.- CONTESTACIÓN

El 5 de mayo de 2015¹ el apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Hospital San Blas II Nivel E.S.E.), dio contestación a la demanda, se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones y cuestionó la gran mayoría de los hechos.

Manifestó que no era cierto lo dicho en los hechos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 24 y 27 porque en desde el inicio de la prestación de los servicios de salud, el médico advirtió la existencia de una lesión tumoral y en ningún momento fue catalogada como una verruga vulgar, según se desprende del informe quirúrgico.

Hizo énfasis sobre la diferencia macroscópica entre una lesión tumoral y una verruga, ya que la lesión tumoral tiene probabilidad de estar más cercana a un tumor maligno mientras que la verruga, como su nombre lo indica, es una lesión verrugosa. Igualmente, expuso que desde el inicio el médico especialista diagnosticó una lesión tumoral, asimismo le dio el tratamiento acorde a la enfermedad que padecía el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), aun cuando no era posible conocer el diagnóstico histopatológico en ese momento ya que la resección del tumor se realizó hasta donde no se evidenció compromiso macroscópico profundo. Además, se remitió la parte extraída a patología para establecer si había malignidad.

Cuestionó la transcripción del Informe Quirúrgico porque los conceptos consignados entre paréntesis no pertenecen al documento original, y no concuerdan con la literatura médica.

Explicó que para dar un manejo inicial a una patología presuntamente neoplásica y al no contar con un resultado histopatológico, es necesario establecer su diagnóstico a través de una biopsia, bien sea por resección

¹ Folios 73 a 87 del Cuaderno 1

parcial de la lesión (biopsia incisional) o por el retiro completo de la lesión (biopsia exicional).

Afirmó que las Guías de Práctica Clínica en Enfermedades Neoplasias, ilustran sobre la realización de la resección completa por cuanto está sujeta a la localización anatómica y al tamaño, y que en el literal “d” se advierte que se debe tomar como mínimo un margen de 2 mm de tejido microscópicamente sano y que la incisión siempre debe incluir la grasa subcutánea hasta la fascia. Por ello, consideró que el informe quirúrgico da cuenta que el borde de resección fue de 1.5 centímetros al no observar un tumor macroscópico en el borde de sección profunda, como tampoco se registró la existencia de cambios neoplásicos en los cortes A, B, C y D, motivos por los cuales sostuvo que la resección fue realizada con márgenes oncológicos suficientes.

En ese orden de ideas, refutó la aseveración efectuada en la demanda en cuanto a que la resección ha debido realizarse de 8x8 centímetros porque carece de soporte científico, ya que para el momento de la cirugía no existía un diagnóstico histopatológico que determinara que la lesión tumoral correspondía a un melanoma y que fue gracias a la toma de esta biopsia que se logró establecer la patología del tumor.

Partiendo de lo anterior planteó las siguientes excepciones de mérito:

i).- Inexistencia de un daño antijurídico: Sostuvo que no hay lugar a acoger los planteamientos de la parte actora porque de acuerdo a lo observado en la atención médica se puede evidenciar que la patología de cáncer fue la que conllevó al deceso del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), puesto que este tipo de enfermedad neoplásica es una de las más agresivas, además puede presentarse con metástasis en tránsito o micro metástasis que hacen que el pronóstico de vida del paciente sea muy pobre.

iii).- Inexistencia de falla médica: Alegó que se realizó un diagnóstico acertado, porque el tratamiento fue acorde con la patología, los médicos le prescribieron los exámenes clínicos y paraclínicos que requería, asimismo le fue ordenada la remisión oportuna a una Institución de III Nivel para continuar con el manejo por neurocirugía y oncología conforme a los protocolos y guías médicas y por ende, el fallecimiento del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), no fue causado por una falla del servicio médico sino por la gravedad de la patología que padecía.

Sumado a ello, manifestó que es falsa la afirmación del hecho sexto de la demanda porque el motivo de la consulta del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), al servicio de urgencias fue porque se le infectó la herida y que en ese momento el Dr. Edgar Gustavo Mateus fue quien analizó el resultado patológico N° 1365-12 que arrojó tumor maligno infiltrante tipo melanoma nodular; ante esto el galeno ordenó la remisión del paciente a una Institución de III Nivel para cirugía oncológica, manejo oncológico, además le explicó los posibles riesgos y le dio recomendaciones. También alegó que lo dicho en el hecho noveno de la demanda es falso porque en la consulta del 28 de mayo de 2012 fue realizado el examen físico de forma completa.

Expuso que el procedimiento aplicado para establecer el diagnóstico de otras lesiones causadas por el estado avanzado de la metástasis a distancia fue acorde con lo determinado en la Guía de Práctica de la Clínica en Enfermedades Neoplasias del Instituto Nacional de Cancerología – INC-, debido a que se requiere hacer exámenes complementarios en pacientes sintomáticos, pero que en el caso de pacientes que no presentan síntomas diferentes no existe un protocolo que obligue a la realización de otros exámenes.

Por ende, difiere de lo reseñado en la demanda porque considera que las urgencias oncológicas tienen un contexto diferente y que corresponde a la atención de eventos que atenten de forma inmediata contra la vida del paciente, como el sangrado profuso de la lesión que produzca inestabilidad hemodinámica, el edema cerebral que altere la conciencia y la obstrucción de las vías aéreas entre otras.

Destacó que la prestación de los servicios de urgencias efectuada durante los días 20 al 23 de junio, el día 17 de julio, y desde el 30 de julio hasta el 29 de agosto de 2012, fue brindada de manera íntegra, le fueron practicadas diferentes imágenes diagnósticas como el TAC cerebral y la tomografía axial computarizada de tórax, por lo que el actuar del médico internista fue adecuado frente a los síntomas y signos que se asociaban inicialmente al accidente isquémico transitorio y que posteriormente fue manejado como melanoma, tanto así que las últimas semanas fue tratado en la Unidad de Cuidados Intermedios y en la Unidad de Cuidados Intensivos, a lo que se agrega que el Hospital Sam Blas II Nivel de forma diaria le insistió a HUMANAR VIVIR EPS que autorizara el traslado, sin obtener respuesta alguna.

También controvirtió lo dicho por la parte demandante en cuanto a que la Dra. Adriana López no informó a los familiares que el paciente tenía un cáncer medular, ya que ellos tenían conocimiento de que el tumor primario era un melanoma en estado muy avanzado, que ya había hecho metástasis en el cerebro, así como en la columna vertebral. Así, el estado general del paciente era reservado porque las probabilidades de vida eran muy malas a corto plazo.

Agregó que el estado de salud del paciente para el 25 de agosto de 2012 era regular porque a eso de las 12:35 horas presentó una falla orgánica múltiple con compromiso neurológico, hematológico, digestivo, respiratorio, y que por más maniobras de resucitación que se realizaron el pronóstico de vida era muy corto, debido a que la enfermedad era muy grave, con carácter progresivo e irreversible, y que por ello ya no era susceptible de un tratamiento curativo ni de eficacia probada que permitiera mejorar el pronóstico.

En esos términos, sostuvo que no existió falla del servicio médico puesto que la atención fue brindada de manera oportuna y eficiente, además que ante la agresividad del tumor maligno, catalogado como melanoma, ya había hecho metástasis en los diferentes órganos del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), cuyo fallecimiento fue consecuencia de la mortalidad de esta patología y no por la pérdida de oportunidad que aducen los demandantes por supuestamente no haberle brindado un tratamiento oncológico; además, era responsabilidad de HUMANA VIVIR EPS autorizar el traslado a una Institución de III Nivel de Atención, lo que si bien no se hizo no fue por culpa de la entidad demandada, ya que el Hospital de San Blas II Nivel no tiene la especialidad de oncología, y aun así al paciente le fueron atendidas todas sus dolencias y se empleó toda la capacidad médica para retrasar los efectos dañinos del cáncer mientras la EPS autorizaba la remisión.

iii).- Culpa exclusiva de la víctima y de un tercero: Se sostuvo que el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) tenía el deber de autocuidado de su salud, pues tenía la obligación de realizar los procedimientos y recomendaciones que el médico le prescribió, en especial la de acudir a Humana Vivir EPS y realizar los procedimientos administrativos para así continuar con el tratamiento de la enfermedad.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 21 de febrero de 2014² la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN, quien asignó por reparto el conocimiento a este Despacho.

Luego, por auto del 1° de abril de 2014³ la demanda fue inadmitida siendo subsanada el día 11 del mismo mes y año⁴. Posteriormente, por auto del 3 de junio de 2014⁵ se dispuso su admisión y para los días 14, 15 de enero, 12 y 16 de marzo de 2015⁶ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a Humana Vivir S.A. EPS en Liquidación, al Hospital San Blas II Nivel ESE y a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá D.C., respectivamente. Igualmente, se remitieron las comunicaciones vía correo electrónico a las mencionadas entidades⁷.

Se corrieron los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA desde el 6 de marzo hasta el 1° de junio de 2015, el Hospital San Blas II Nivel dio contestación a la demanda dentro del término.

El 27 de mayo de 2015⁸ el Hospital San Blas II Nivel ESE llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, siendo admitido el 14 de julio de 2015⁹, cuya notificación se surtió el 28 de marzo de 2016¹⁰ y vía correo postal el 5 de abril de 2016¹¹, quien dentro del término dio contestación a la demanda, así como al llamamiento en garantía¹².

En audiencia inicial del 19 de octubre de 2017¹³ se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 14 de junio de 2016 por medio del cual se fijó fecha para audiencia inicial. En consecuencia, se ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda a HUMANA VIVIR S.A. EPS en Liquidación.

² Folio 40 del Cuaderno 1

³ Folio 42 del Cuaderno 1

⁴ Folios 43 a 49 del Cuaderno 1

⁵ Folios 50 a 51 del Cuaderno 1

⁶ Folios 58 a 61 y 68 a 71 del Cuaderno 1

⁷ Folios 62 a 67 del Cuaderno 1

⁸ Folios 1 a 10 del Cuaderno 4

⁹ Folios 11 a 12 del Cuaderno 4

¹⁰ Folio 13 a 14 del Cuaderno 4

¹¹ Folios 15 a 16 del Cuaderno 4

¹² Folios 17 a 40 del Cuaderno 4

¹³ Folios 113 a 115 del Cuaderno 1

El 27 de junio de 2018¹⁴ el apoderado judicial de la parte demandante puso en conocimiento del Juzgado que mediante Resolución N° 018 del 31 de mayo de 2016 se declaró terminada la existencia de HUMANA VIVIR S.A. EPS., asimismo manifestó que además se constituyó un Patrimonio Autónomo de Remanentes denominado Fideicomiso de Remanentes Humana EPS en Liquidación administrado por Alianza Fiduciaria S.A.

Posteriormente, por auto del 19 de julio de 2018¹⁵ se dispuso la vinculación de Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de mandataria contractual del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso de Remanentes Humana EPS en Liquidación, cuya decisión fue revocada con ocasión al recurso de reposición interpuesto por la fiduciaria mediante proveído del 11 de marzo de 2019 y se dispuso la desvinculación de la misma, así como de Humana Vivir EPS – disuelta y liquidada.

El 29 de agosto de 2019¹⁶ se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se declaró probada la excepción de prescripción planteada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y en consecuencia se terminó el llamamiento en garantía propuesto por el Hospital San Blas II Nivel E.S.E.; además, se evacuaron los demás tópicos de fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

En audiencia de pruebas del 26 de noviembre de 2020¹⁷ y 25 de febrero de 2020¹⁸ se practicaron los medios probatorios decretados, tales como la recepción de los testimonios de los médicos Oscar Enrique Pérez Hernández, Edgar Gustavo Mateus Pineda y Adriana del Pilar López Lombana.

De otra parte, ante la no comparecencia del Dr. Alejandro Garrido Serrano se tuvo por desistida la contradicción de la experticia obrante a folios 256 a 262 del cuaderno 2, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

¹⁴ Folios 121 a 153 del Cuaderno 1

¹⁵ Folio 154 a 155 del Cuaderno 1

¹⁶ Folios 225 a 238 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia inicial del 29 de agosto de 2019

¹⁷ Folios 246 a 249 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas celebrada el 26 de noviembre de 2019

¹⁸ Folios 256 a 260 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas celebrada el 25 de febrero de 2020

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Hospital San Blas II Nivel)

El apoderado de esta entidad, con documento radicado el 9 de marzo de 2020¹⁹, sustentó los alegatos de conclusión con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda.

Destacó que de acuerdo a lo manifestado con las declaraciones de los médicos Oscar Enrique Pérez Hernández, Edgar Gustavo Mateus Pineda y Adriana del Pilar López Lombana, desde su experticia técnica y como profesionales, se demostró que brindaron la atención médica al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) de manera suficiente y oportuna, razón por la cual alegó que no existió falla médica.

Adujo que los galenos durante la audiencia de pruebas explicaron que la patología tan grave que padecía el paciente conllevaba un alto índice de mortalidad debido a la metástasis que generó el cáncer, puesto que evolucionó en el cuerpo de manera progresiva y en un periodo corto de tiempo, con el infortunio de que HUMANA VIVIR EPS no logró a tiempo la remisión del paciente a una Institución Prestadora de Servicios de Salud con el Nivel de Atención requerido, situación imputable única y exclusivamente a HUMANA VIVIR EPS, quien en reiteradas ocasiones fue requerida para que autorizara la remisión del paciente, llamado que no fue atendido conforme se desprende de las notas médicas consignadas en la Historia Clínica.

En virtud de lo expuesto, solicitó la negación de las pretensiones de la demanda.

2.- La parte demandante

El 10 de marzo de 2020²⁰ el apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión iterando los argumentos de la demanda y enfatizando que tanto la EPS como la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., son responsables del daño antijurídico por la no remisión del paciente al servicio de oncología.

¹⁹ Folios 264 a 265 del Cuaderno 5

²⁰ Folios 266 a 268 del Cuaderno 5

Alegó que si bien mediante auto del 11 de marzo de 2019 el Juzgado desvinculó a HUMANA VIVIR EPS por encontrarse disuelta y liquidada, ello no es óbice para declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por cuanto responde de forma solidaria por la negligencia de la EPS en autorizar la remisión del paciente a una Institución de III nivel de atención. Además, que la entidad hospitalaria incurrió en deficiente atención médica respecto del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), al no garantizarle los cuidados necesarios y especializados de acuerdo a su patología.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. (HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.)** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la presunta falla en la prestación del servicio médico que condujo a la muerte del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), la que tuvo lugar el 25 de agosto de 2012.

3.- Presupuestos de la responsabilidad

En cuanto a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por

su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”²¹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”²².

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la

²¹ Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

²² Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.²³

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”²⁴

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”²⁵

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento,

²³ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

²⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁶

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁷, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²⁸ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”²⁹

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

²⁷ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)³⁰

5.- Pérdida de oportunidad

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico³¹.

Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en no pocos eventos resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales eventos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad.

En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación.

Según lo sostenido en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras

manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno ha dicho la jurisprudencia³²:

“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.”

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En lo tocante a la imputación, por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia³³, los Estados signatarios reconocen “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Ese derecho social no solo se interpreta como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; lo que debe traducirse en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe comprenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, el Consejo de Estado ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, en los siguientes términos:

“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

(...)

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que

³³ Ley 74 de 1968

obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.”

6.- Asunto de fondo

El problema jurídico que se plantea al Despacho, consiste en determinar si la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO ORIENTE E.S.E. (HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.)**, es administrativa y extracontractualmente responsable por la presunta falla en la prestación del servicio que se le atribuye y que ocasionó la muerte del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.).

Los reproches que se formulan por los demandantes en contra de la demandada se contraen a: **i)** no realizarle al paciente una resección tumoral en debida forma, que a su juicio ha debido ser de 8 x 8 centímetros, **ii)** la negligencia médica incurrida en el servicio de urgencias por la falta de orientación en los riesgos de la patología, por no realizarse un examen físico más exhaustivo, por no brindarle un tratamiento postoperatorio a la cirugía y por darle salida al paciente sin brindarle la atención necesaria para tratar su enfermedad cuando acudió al servicio de urgencias para los días 28 de mayo y 20 hasta el 23 de junio y 17 de julio de 2012, y **iii)** haber perdido la oportunidad de ser atendido por una Institución de III Nivel de Atención.

En contraste a ello, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Hospital San Blas II Nivel E.S.E.), se opuso a la prosperidad de las pretensiones principalmente porque no existe falla médica del servicio habida cuenta que le prestó los servicios de salud acorde a la sintomatología y a la patología presentada por el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), y conforme a los parámetros de las Guías de Práctica Clínica en Enfermedades Neoplásicas expedida por el Instituto Nacional de Cancerología. Igualmente, sostuvo que se

ordenó la remisión del paciente a una Institución de III Nivel de Atención, que inclusive adelantaron las gestiones de referencia y contra referencia, pero que fue HUMANA VIVIR EPS quien no autorizó dicho traslado, situación que es ajena a la entidad.

En este contexto se puede evidenciar que para el día 12 de marzo de 2012³⁴ el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) acudió a consulta externa en el Hospital San Blas II Nivel de Atención, con el médico cirujano Dr. Saúl Ardila Durán, por presentar un cuadro de 3 meses de aparición de una masa en la espalda, de cuyo examen físico se logró determinar una lesión exofítica pediculada ulcerada con una medida aproximada de 3 centímetros situada en la región lumbar derecha.

Se tiene que el 23 de mayo de 2012³⁵ al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), cuando le realizaron la resección tumoral, no le fue evidenciado un compromiso macroscópico profundo, igualmente del Informe Quirúrgico³⁶ se observa que la intervención practicada se trataba de una lesión subcutánea pedunculada de 4 x 4 centímetros con bordes de resección de 1.5 centímetros.

El Despacho señala que hasta ese momento al médico tratante no le era posible determinar que la lesión exofítica se trataba de un tumor maligno, ni mucho menos que tuviera relación con una enfermedad neoplásica, pues en dicho instante no se evidenciaba otra sintomatología que pudiera comprometer más órganos del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.).

Lo anterior es tan cierto que el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), cuando acudió al servicio de urgencias del Hospital San Blas II Nivel para el día 28 de mayo de 2012 a las 10:35 am, consultó por una secreción purulenta de la herida³⁷, inclusive aun cuando el paciente llevaba el resultado del análisis de patología N° 1364-2, a las 13:05 el cirujano general, Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda³⁸, le explicó sobre la existencia del tumor maligno infiltrante tipo melanoma nodular. Igualmente se observa que en ese instante fue registrado el examen físico, así como la orden de remisión a cirugía oncológica por medio de una Institución de III Nivel de Atención, asimismo se constata que el galeno le

³⁴ Folio 210 del Cuaderno 3

³⁵ Folio 203 del Cuaderno 3

³⁶ Folio 202 del Cuaderno 3

³⁷ Ver anotación médica en la hoja triage obrante a folio 198 del Cuaderno 3

³⁸ Folio 197 del Cuaderno 3

dio recomendaciones y explicaciones al paciente por posibles riesgos a su salud.

En audiencia del 25 de febrero de 2020³⁹ el Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda explicó que el paciente fue quien le presentó el resultado de patología, en donde observó que tenía un melanoma infiltrante con una clasificación Clark V, lo cual significa que era un cáncer extremadamente agresivo. En vista de ello, confirmó que el Hospital San Blas, por tratarse de II Nivel de Atención, no contaba con el servicio de oncología y que todavía no tiene dicha especialidad, por lo que con este diagnóstico histológico se requería manejo por oncología debido a la agresividad del tumor. Afirmó que de forma inmediata diligenció la hoja de referencia en donde le indicó a HUMANA VIVIR EPS que el paciente necesitaba manejo especializado por oncología, y que además no había criterios para hospitalizarlo porque el procedimiento se había realizado de forma ambulatoria.

Con lo anterior comprueba el Despacho que no se configura la pérdida de oportunidad, habida cuenta que una vez en el servicio de urgencias diagnóstico el cáncer de piel Clark V y ordenó la remisión a una Institución de III Nivel de Atención.

A lo que se suma que tampoco se puede pasarse por alto lo dicho por el galeno, en cuanto a que la expectativa de vida del paciente era mínima porque el melanoma, al encontrarse en el nivel V, había llegado al tejido celular subcutáneo, por lo que se asume que la persona ya tenía metástasis a distancia. Por consiguiente, es importante resaltar que el mismo Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda, en audiencia del 25 de febrero de 2020, explicó que el motivo de la remisión fue de naturaleza paliativa más no curativa, que no se limitaron a un manejo postquirúrgico, ya que lo remitieron al respectivo especialista.

Efectivamente, en consulta externa del 5 de junio de 2012 a las 4:08 pm, con el médico especialista en cirugía de seno y tejidos blandos de la IPS Cansercoop, Dr. Eduardo de Jesús Torregrosa Díaz Granados, se observa que al paciente le informaron sobre los resultados de la patología consistentes en un *“tumor vegetante de 4 cms melanoma nodular infiltrante nivel V ulcerado con bordes*

³⁹ Folios 256 a 269 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD – R contentivo de la audiencia de pruebas, en la cual el Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda declaró entre los minutos 5:53 a 0:25:11.

de sección profundo”⁴⁰. Por consiguiente, el galeno lo diagnóstico bajo el código C504 – tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama, y determinó que era un paciente asintomático sin manejo oncológico que ameritaba un manejo con RLA (Resección Local Amplia) + ganglio centinela más injerto con cirugía plástica.

Pese a que al expediente no fue aportada la atención brindada por la IPS Cansercoop, se tiene de la revisión exhaustiva de las pruebas documentales incorporadas al proceso, que existe una nota médica consignada en la consulta de servicios de urgencias del 31 de julio de 2012 a las 3:30 horas, que desvirtúa lo dicho por los demandantes, pues la esposa del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) le informó al médico internista que el paciente estaba programado para cirugía para el día 12 o 13 de agosto 2012⁴¹, por lo que no es del todo cierto que no hubiera recibido tratamiento por oncología.

De acuerdo a la literatura médica este tipo de melanoma es catalogado como un cáncer de piel, en los siguientes términos:

“(…) El melanoma es un cáncer que se origina en los melanocitos. A este cáncer se le conoce también como melanoma maligno y melanoma cutáneo. La mayoría de las células del melanoma continúan produciendo melanina de modo que los tumores tipo melanoma usualmente son de color café o negro. Sin embargo, algunos melanomas no producen melanina y pueden lucir de color rosado, pálido o incluso blanco.

Los melanomas se pueden desarrollar en cualquier parte de la piel, pero son más frecuentes en el tronco (pecho y espalda) de los hombres y en las piernas de las mujeres. El cuello y el rostro son otros sitios comunes.

Tener una piel con pigmentación oscura disminuye el riesgo de melanoma en estos lugares más comunes, aunque cualquier persona puede también desarrollar este tipo de cáncer en las palmas de las manos, las plantas de los pies o debajo de las uñas. Los melanomas en estas áreas son más frecuentes en estadounidenses de raza negra que en los de raza blanca.

Los melanomas también se pueden formar en otras partes del cuerpo como los ojos, la boca, los genitales y el área anal, pero son mucho menos comunes que los melanomas de la piel.

El melanoma es mucho menos frecuente comparado con otros tipos de cáncer de piel. Pero el melanoma es más peligroso porque crece más rápido y es mucho más probable que se propague a otras partes del cuerpo si no se descubre y se trata a tiempo. (...)”⁴²

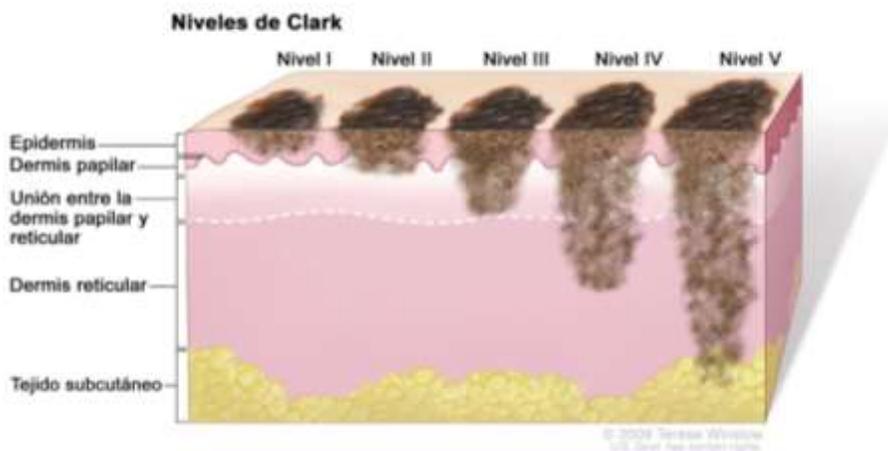
De acuerdo con lo narrado por el médico Edgar Gustavo Mateus Pineda, se puede evidenciar que el diagnóstico histológico del tumor estaba clasificado

⁴⁰ Folio 167 del Cuaderno 3

⁴¹ Ver vuelto folio 31 del Cuaderno 3

⁴² Consulta efectuada en la dirección: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-piel-tipo-melanoma/acerca/que-es-melanoma.html#:~:text=El%20melanoma%20es%20un%20tipo.comienzan%20a%20crecer%20sin%20control.>

como Clark V, lo cual representa una agresividad alta. Así, al consultar la clasificación de los niveles de profundidad del cáncer de piel y a manera de ilustración se observa la complejidad del Nivel V, así:



43

En efecto, uno de los Institutos Nacionales de la Salud de EEUU⁴⁴ define que en el nivel Clark I, el cáncer solo se encuentra en la epidermis. En el nivel Clark II, el cáncer comenzó a diseminarse a la dermis papilar (capa superior de la dermis). En el nivel Clark III, el cáncer se diseminó a través de la dermis papilar a la unión entre la dermis papilar y reticular, pero no a la dermis reticular (capa inferior de la dermis). En el nivel de Clark IV, el cáncer se diseminó a la dermis reticular. Y en el nivel de Clark V, el cáncer se diseminó al tejido subcutáneo.

De manera que, no es posible acoger la tesis planteada por la parte demandante, relativa a que si se hubiera realizado una resección tumoral de 8 X 8 centímetros para eliminar los residuos cancerígenos muy probablemente le hubieran salvado la vida al paciente, porque es claro que, conforme a lo expuesto por el Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda y a lo transcrito de la literatura médica, este tipo de melanoma Clark V, por ser tan agresivo ya había hecho metástasis, de modo que para la consulta del 28 de mayo de 2012 el paciente aun cuando no refería dolor, lo cierto es que para ese entonces lo más probable es que la metástasis fuera microscópica y el melanoma Clark V no tuviera buena respuesta al tratamiento paliativo.

⁴³ Imagen consultada en la dirección <https://nci-media.cancer.gov/pdq/media/images/638772.jpg>

⁴⁴ Consulta efectuada en la <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/niveles-de-clark>

Es pertinente, para mayor claridad, traer a colación la apreciación del Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda en cuanto a la posibilidad de haberse realizado una resección tumoral más amplia. Veamos:

“(…) Si bien se le hubiera podido hacer una resección más grande posterior al diagnóstico, pues las cosas no hubieran cambiado, (…) pues (…) el paciente murió por metástasis a distancia. (…)”⁴⁵

No obstante, causa extrañeza al Juzgado porqué el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), cuando nuevamente acudió al servicio de urgencias del Hospital San Blas II Nivel el día 20 de junio de 2012 a las 9:42 am, no hizo mención de la anterior patología, y solamente refirió como motivo de la consulta que se le durmió el cuerpo⁴⁶, motivo por el cual aun cuando la médico general, Dra. Laura Marcela, realizó el examen físico del paciente era evidente que por la sintomatología contada por el usuario y ante el registro de los signos vitales tomados en su momento, fue tratado como un accidente isquémico transitorio, pese a que ya se le había diagnosticado un tumor dorsal maligno, más específicamente cáncer de piel melanoma Clark V.

Pese a la inexactitud de la información suministrada por el paciente al momento de la valoración, ello no fue óbice para que el médico tratante prescribiera el plan de manejo, pues solo hasta las 15:30 horas el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), refirió que la patología del tumor analizado había reportado malignidad, lo que llevó a su hospitalización para continuar con el seguimiento de la sintomatología⁴⁷. Luego, en vista de que los resultados del TAC no reportaron ninguna anomalía y que el paciente se encontraba clínicamente estable, la médico internista, Dra. Vivian Charris Roldán, el día 23 de junio de 2012 le dio salida con signos de alarma, con orden de control en 15 días, con resultados de ecocardiograma, entre otros⁴⁸.

Por lo tanto, si bien al momento en que ingresó a urgencias acudió por una infección de la herida, lo cierto es que en dicho momento no se podía establecer con certeza si se encontraba con una metástasis en tránsito y micro metástasis, por cuanto para ello era necesario la práctica de un examen clínico debido al carácter microscópico inicial de la metástasis.

⁴⁵ Folios 256 a 269 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD – R contentivo de la audiencia de pruebas, en la cual el Dr. Edgar Gustavo Mateus Pineda declaró entre los minutos 0:23:59 a 0:24:09.

⁴⁶ Folio 171 del Cuaderno 3

⁴⁷ Ver el reverso del folio 172 del Cuaderno 3

⁴⁸ Folio 170 del Cuaderno 3

Además, el Hospital San Blas, por ser una Institución de Salud de II Nivel de Atención, no contaba con la especialidad de oncología para determinar si al momento en que el usuario ingresó al servicio de urgencias presentaba metástasis o micro metástasis en sus órganos, lo que hizo que se remitiera a un Hospital de III Nivel de Atención, asimismo se constata que tanto al paciente como al familiar se les explicó el manejo oncológico, y posibles riesgos y recomendaciones.

No es posible exigirle al Hospital de San Blas II Nivel un examen físico más allá de las capacidades de los médicos y de la propia infraestructura de la institución; con todo, se constata que al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), le revisaron sus ojos, la cavidad cardiopulmonar, el abdomen, el torso, las extremidades, le registraron los signos vitales, y se fijó como plan direccionarlo a una institución que contará con el servicio de oncología.

Entre los deberes del paciente está el de tramitar la autorización de la remisión ante la Institución de III Nivel de Atención, ante su respectiva EPS y programar la cita con el especialista de oncología. Igualmente, se evidencia que el Hospital San Blas II Nivel gestionó la referencia y contra referencia de la remisión ante HUMANA VIVIR EPS⁴⁹, lo cual sucedió el día 31 de julio de 2012.

Aunque no se tiene certeza de si HUMANA VIVIR EPS se abstuvo de tramitar la remisión del paciente, ello no obedeció a la negligencia del Hospital San Blas II Nivel de Atención, habida cuenta que el médico especialista en varias oportunidades dio la orden de remisión a un Hospital de III Nivel de Atención.

Aunado a ello, tampoco es posible advertir falla médica en la consulta del servicio de urgencia del 17 de julio de 2012 pues no existe evidencia de que el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), hubiera acudido al Hospital San Blas II Nivel sino al contrario se observa que para esa época fueron practicadas las imágenes diagnósticas de escanografía abdominopelvica⁵⁰ y de escanografía de tórax con medio contraste⁵¹ en las que se evidenció una condición estable del paciente por los siguientes registros: i) hígado de tamaño y contornos normales sin evidencia de lesiones focales o difusas, ii) vesícula, vía biliar intra y extra-hepática de características normales, iii) bazo, páncreas y glándulas suprarrenales normales, iv) riñones de localización, contornos y tamaño

⁴⁹ Folio 162 del Cuaderno 3

⁵⁰ Folio 165 del Cuaderno 3

⁵¹ Folio 166 del Cuaderno 3

normal sin lesiones focales ni difusas, v) adecuado llenamiento del estómago, asas intestinales delgadas y gruesas sin evidencia de signos de dilatación, obstrucción o estenosis, vi) retro peritoneo sin masas ni adenomegalias, vii) cavidad pélvica de aspecto normal sin alteraciones en las estructuras genitales internas, viii) tejidos blandos y estructuras óseas visualizadas de apariencia normal, ix) corazón de grandes vasos y arterias pulmonares centrales de apariencia y calibre normal, x) mediastino sin evidencia de masas ni adenomegalias, xi) tráquea, bronquios fuentes y bronquios lobares de apariencia usual, xii) esófago de apariencia normal sin engrosamiento ni lesiones endoluminales aparentes, xiii) sin evidencia de infiltrados parenquimatosos pulmonares, ni masas, ni áreas de consolidación o atelectasia, x) sin espacios pleurales libres sin evidencia de líquido o colecciones, y xi) sin tejidos blandos y estructuras óseas de la caja torácica sin alteraciones.

Solo para el 30 de julio de 2012⁵² a las 23:15⁵³ horas el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) presentó una sintomatología más grave debido a que el melanoma se encontraba en estado avanzado Clark V, el médico internista Dr. Oscar Enrique Pérez Hernández, el día 31 de julio de 2012⁵⁴ a las 2:30 am efectuó valoración en el servicio de urgencias en el cual evidenció a un paciente en aceptable estado general, consciente, alerta, no disnea, afebril, sensibilidad de las manos disminuida en la palma de la mano izquierda, con antecedente de melanoma nodular infiltrante lumbar. El plan de manejo dado fue el de ordenar su hospitalización por los diagnósticos de accidente isquémico transitorio en estudio y por antecedente de resección de melanoma nodular infiltrante. Igualmente, se le ordenó TAC cerebral y a su vez se ordenó la remisión a una Institución de Atención de Tercer Nivel.

Se constata que el Formato de Solicitud de Servicios del Sistema de Referencia y Contra Referencia concerniente a la remisión por EPS fue radicado el mismo 31 de julio de 2012 por HUMANA VIVIR EPS⁵⁵.

Igualmente, en audiencia del 25 de febrero de 2012 el Dr. Oscar Enrique Pérez Hernández⁵⁶ manifestó que él atendió al mencionado paciente por primera vez,

⁵² Folios 4 a 7 del Cuaderno 3

⁵³ Ver nota médica consignada a folio 29 del Cuaderno 3

⁵⁴ Folios 30 a

⁵⁵ Folio 162 del Cuaderno 3

⁵⁶ Folios 256 a 269 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD – R contentivo de la audiencia de pruebas, en la cual el Dr. Oscar Enrique Pérez Hernández declaró entre los minutos 0:25:30 a 0:14:26.

en aquella época, que para el momento de la valoración tenía hemiparesia izquierda, cefalea, antecedente de hipertensión y de resección de masa tumoral con diagnóstico histopatológico de ser un melanoma infiltrante. De la misma manera, se corrobora que inmediatamente hizo un trámite de remisión a una Institución de III Nivel de Atención porque en el Hospital San Blas II Nivel no le podían ofrecer la atención requerida frente a la masa tumoral.

En la misma audiencia del 25 de febrero de 2012 la Dra. Adriana del Pilar López Lombana⁵⁷ expuso que cuando valoró al paciente Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), él llevaba un día hospitalizado, que al examinarlo consideró que no tenía neuropatía periférica sino que tenía una compresión medular, porque el déficit era neurológico de ambos miembros inferiores y que tenía una cefalea, asimismo explicó que al interrogarlo le informó que tenía un melanoma de muy alta malignidad, por lo que le ordenó una resonancia magnética de la columna y un TAC cerebral, para determinar si la sintomatología tenía que ver con una metástasis. Por eso, afirmó que desde el principio se estableció que era un cuadro muy grave, y que ese mismo día solicitó la remisión a la Unidad de Cuidados Intermedios por el riesgo de que llegara a tener una lesión del estado hemodinámico secundario a la lesión medular, lo que posteriormente fue confirmado por el desarrollo de la metástasis del cáncer.

Mientras se esperaba el traslado a una Institución del III Nivel de Atención, el día 7 de agosto de 2012⁵⁸ al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) se le confirmó el diagnóstico de síndrome de compresión medular, con paraplejia, sin control de esfínteres con antecedente de resección de melanoma Clark V en región lumbar, razón por la cual fue tratado en la Unidad de Cuidados Intermedios.

Con posterioridad, el 8 de agosto de 2012 le fueron practicadas dos resonancias magnéticas, una nuclear de columna torácica y otra de columna lumbar, que arrojó como resultado⁵⁹ una infiltración ósea neoplásica secundaria difusa, mielopatía cervicotorácica hasta T7, con componente hiperintenso en T1, que podía corresponder a una hematomielia o a infiltración neoplásica secundaria del melanoma conocido. Igualmente se determinó una irregularidad subaracnoidea (intradural), hiperintensa en T1 e hipointensa en T2, y supresión de grasa, desde T6 hasta la región lumbar, que rodeaba y

⁵⁷ Folios 256 a 269 del Cuaderno 5 incluido 1 DVD – R contentivo de la audiencia de pruebas, en la cual la Dra. Adriana Del Pilar López Lombana declaró entre los minutos 0:41:19 a 0:02:51

⁵⁸ Folio 36 del Cuaderno 3

⁵⁹ Folio 84 del Cuaderno 3

comprimía el cono medular, de similar naturaleza, respecto a lo cual fue catalogado como derrame pleural derecho.

El 24 de agosto de 2012 le fue realizado el TAC cráneo adulto mediante el cual se establecieron múltiples lesiones intraxiales⁶⁰, por lo que se encuentra demostrado que la metástasis generó muchas lesiones extensas cuyo pronóstico de vida era muy pobre.

Además, se encuentra probado que el estado general del paciente para el 25 de agosto de 2012 era muy grave, quien a eso de las 12:35 pm⁶¹ presentó cese de signos vitales por enfermedades de base y mal pronóstico vital, todo lo cual condujo a que no se hicieran maniobras de reanimación.

En este contexto, y hecho el recorrido por las atenciones brindadas al paciente por el Hospital de San Blas III Nivel, se determina que dicha institución médica no tuvo injerencia en las complicaciones de salud del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.). Por el contrario, se acreditó que la prestación del servicio de salud fue oportuno y adecuado frente a cada condición de salud presentada por el usuario.

Además, la Guía de Práctica Clínica en Enfermedades Neoplásicas del Instituto Nacional de Cancerología⁶² ha determinado que el número y el sitio de las metástasis son los factores pronósticos más importantes y que el promedio de vida es de 6 meses.

Se recalca el hecho de que la patología por la cual falleció el señor Hernando Chica Zapata fue puesta en conocimiento de los profesionales de la salud en forma tardía, cuando el melanoma ya estaba en nivel Clark V, el nivel más avanzado, lo que elevaba de manera considerable el riesgo de metástasis a distancia, lo que de hecho se confirmó al poco tiempo, llevando al resultado fatal del fallecimiento del paciente.

Lo anterior permite concluir que en el presente asunto no puede atribuirse responsabilidad alguna al Hospital de San Blas II Nivel por el deceso del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), en razón a que dicha entidad brindó de

⁶⁰ Folio 51 del Cuaderno 3

⁶¹ Folio 50 del Cuaderno 3

⁶² Consulta efectuada en la dirección <https://www.google.com/search?q=Gu%C3%ADa+de+Enfermedades+Neopl%C3%A1sticas+-+colombia&oq=Gu%C3%ADa+de+Enfermedades+Neopl%C3%A1sticas+-+colombia&aqs=chrome..69i57j33i10i160.18135j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

manera adecuada y oportuna el servicio médico al paciente, aunado a que la causa de la muerte y sus circunstancias no se derivaron por alguna omisión de la entidad en la prestación de sus servicios. Además, aun cuando el hospital hizo todas las gestiones que tuvo a su alcance para la lograr el traslado del paciente a una Institución de Atención de III Nivel, ello no fue posible por razones ajenas a ella, al parecer por causas atribuibles a HUMANA VIVIR EPS, entidad que ha debido ocuparse del proceso de remisión.

En consecuencia, no es posible acceder a declarar la responsabilidad administrativa del Hospital San Blas, mucho menos porque deba responder en forma solidaria por las omisiones en que haya podido incurrir HUMANA VIVIR EPS, ya que la solidaridad solamente puede surgir de un vínculo legal o contractual que de ninguna manera está acreditado en el *sub lite*, además que la última era una persona jurídica de derecho privado absolutamente independiente de la entidad pública aquí demandada, cuyas actuaciones no se gobernaban en manera alguna por las decisiones que se pudieran adoptar al interior de la entidad oficial.

Sin lugar a dudas, los médicos del Hospital San Blas II Nivel cumplieron con el procedimiento de referencia y contra-referencia al ordenar la remisión del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.) a una institución que contara con el servicio de Oncología, pero presuntamente Humana Vivir EPS no autorizó la atención del paciente al servicio de oncología, situación ajena al citado hospital porque la EPS era la encargada de autorizar y direccionar al usuario a una entidad que contará dicha especialidad.

7.- Conclusión

El análisis efectuado con antelación lleva al juzgado a concluir que las pretensiones de la demanda serán desestimadas. En primer lugar, porque el reproche frente a la extensión de la resección que se le practicó al tumor del paciente es una apreciación subjetiva, sin ningún respaldo científico, sobre todo porque el cáncer ya había llegado a su máximo nivel (Clark V), lo que implicaba la alta probabilidad de que la enfermedad ya estuviera localizada en otros órganos del señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), como de hecho se confirmó al poco tiempo cuando se detectó que el cáncer ya había hecho metástasis en órganos vitales como el cerebro.

En segundo lugar, porque es contraria al acervo probatoria la afirmación lanzada por los demandantes en cuanto a que el Hospital San Blas II Nivel E.S.E., no le brindó al paciente todos los servicios a su alcance. Lo que se verificó por parte del juzgado es que el hospital no ahorró esfuerzos humanos ni tecnológicos para hacer un diagnóstico oportuno y atender, en la medida de su infraestructura, la enfermedad que aquejó al señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), frente al cual no podía garantizar ni aplicar un proceso curativo para restaurar su salud, dado que fue objeto de un cáncer en su más alto nivel de agresividad.

Incluso, para brindarle una atención acorde a la complejidad y gravedad de su enfermedad, ordenó la remisión del paciente a un ente hospitalario de mayor nivel de atención, que contara con servicio de oncología. Si esto no se logró, no fue por causas atribuibles al hospital, sino por causas ajenas. En todo caso, y mientras el paciente lo requirió, le ofreció todos los servicios médicos de que disponía.

Adicional a lo dicho, bajo los lineamientos jurisprudenciales arriba citados, en el *sub judice* no se configura la pérdida de oportunidad como título de imputación en lo que al hospital demandado se refiere. Al haberse diagnosticado el melanoma infiltrante con clasificación Clark V en el nivel más avanzado posible, cuando la enfermedad ya había hecho metástasis en otros órganos vitales, no puede asegurarse que el señor Hernando Chica Zapata (q.e.p.d.), tenía expectativas de recuperar su salud, o que de haber sido rápidamente remitido a un hospital de mayor nivel de atención su vida se habría garantizado o al menos se le habría podido prolongar un poco más la existencia.

Al paciente, una vez se le diagnosticó tan avanzado estado de la enfermedad, solamente se le brindó un tratamiento paliativo, esto es encaminado a mitigar el dolor y las molestias que sin duda estaba padeciendo. Al estar presente el cáncer en varios órganos de su cuerpo y el máximo nivel determinado por la ciencia, difícilmente se puede admitir que tenía alguna oportunidad de recuperación, para ser coherentes con su situación era poco o nada lo que se podía hacer para restaurarle la salud. Lo cual se confirma con su deceso al poco tiempo, frente a lo cual cualquier maniobra de reanimación resultaba inane por el grave deterioro que ya presentaba su salud.

8.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. Además, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó a la anterior disposición lo siguiente: “*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”. Esto significa que, la imposición de costas solamente puede impartirse previa valoración de la conducta de la parte vencida, la cual debe poder calificarse como manifiestamente infundada.

En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte vencida, debido a que la demanda inicialmente se formuló contra el Hospital San Blas II Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y contra la EPS Humana Vivir, teniendo como uno de sus argumentos centrales la pérdida de oportunidad para el paciente porque falleció esperando el traslado a un centro hospitalario de mayor nivel de atención.

Aunque se debió desvincular a la EPS Humana Vivir porque jurídicamente ya no existía, como tampoco se contaba con un patrimonio autónomo al cual vincular después de su disolución y liquidación, el planteamiento anterior sí lleva a sostener que la demanda no era manifiestamente infundada, por lo que no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **YILMAR ALEXANDER CHICA ROMERO Y OTROS** contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. - HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL E.S.E.**

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

CUARTO: RECONOCER personería al abogado **JULIÁN LIBARDO CARRILLO ACUÑA** identificado con cédula de ciudadanía N° 1.010.171.454 y con T.P. N° 227.219 del C. S. de la J. para actuar en calidad de apoderado judicial de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** en los términos y efectos del poder conferido⁶³.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DMAP

DEMANDANTE	pjmabogados@hotmail.com; abogada.robayo@gmail.com;
DEMANDADOS	profesionaljuridico1@subredcentroorientegov.co; subserviciossalud@subredcentroorientegov.co; directorambulatorios@subredcentroorientegov.co; notificacionesjudiciales@subredcentroorientegov.co;
ANDJE	procesos@defensajuridicagov.co;
MIN. PÚBLICO	mferreira@procuraduriagov.co;

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11428bbcfa08794e99445b45fd0f67883c0b2b9b9631e68d0fc0a6ed75244828**

Documento generado en 11/02/2021 04:08:41 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁶³ Folios 270 a 272 del Cuaderno 5