



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 17 de agosto de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	110013336036-2013-00243-00
Demandante	:	Marina Beltrán Tapia y otros
Demandado	:	Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, Hospital de Bosa II Nivel ESE y otros

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No.7**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores **Marina Beltrán Tapia, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo David Camilo Beltrán Tapia; Andrea Reyes Beltrán, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Angie Tatiana y Julieth Andrea Moyano Reyes; Edgar René Reyes Beltrán, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Daniel Esteban, Santiago, Miguel Ángel y Geraldine Reyes Muñoz; y Sergio Fabián Reyes Beltrán,** presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra del **Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, Hospital de Bosa II Nivel ESE, Hospital del Tunal III Nivel ESE y de la EPS Subsidiada Capital SALUD,** a efectos de que se les declare responsables por la falla médica que causó la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, ocurrida el 4 de noviembre de 2011.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda y subsanación (fls. 187 a

222 y 228 a 268 C 1).

2.1. Hechos de la demanda

-. El apoderado de la parte actora señaló que, hasta el día de su muerte, Laura Marcela Reyes Beltrán, se encontraba afiliada a la EPS subsidiada Capital Salud, siendo atendida en el Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, que era una de las IPS que atendía a los afiliados de la EPS.

-. Laura Marcela asistió al servicio de medicina general en consulta externa entre diciembre de 2010 y abril de 2011 por presentar sintomatología asociada a problemas gástricos. El Hospital Pablo VI de Bosa fue la IPS que inició la atención médica de la sintomatología que presentó.

-. En el Hospital de Bosa II Nivel ESE, Laura Marcela asistió al servicio de urgencias en mayo de 2011 quedando hospitalizada para remisión al III Nivel de Atención. Allí se sospechó de un diagnóstico de Cáncer Gástrico. Finalmente asistió al servicio de oncología, entre mayo de 2011 y noviembre de 2011 del Hospital del Tunal III Nivel ESE, siendo la última IPS que atendió a la paciente.

Atención en el Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE

-. Laura Marcela asistió al servicio de consulta externa del Hospital Pablo VI de Bosa, el 29 de noviembre de 2010, donde fue atendida por profesionales médicos, por presentar sintomatología ocular y en el examen físico registró un peso de 60 kilos. El 28 de diciembre de 2010, acudió nuevamente por presentar sintomatología gástrica dada por dolor abdominal, aventamiento, dolor que generalmente aparecía después de la ingesta de alimentos y en una oportunidad vómito. En esa consulta se revisó a la paciente por sistemas, arrojando epigastralgia. También refirió la paciente antecedente familiar de cáncer de cérvix en abuela y cáncer de pulmón en tío. En el examen físico realizado se registró un peso de 55 kilogramos; que evidenciaba una pérdida de 5 kilos entre el 29 de noviembre al 28 de diciembre de 2010.

-. En dicha consulta, en el examen se registró abdomen blando algico en epigastrio, se le formuló hidroxilo de aluminio y omeprazol, pero no se ordenó realizar examen de apoyo diagnóstico como endoscopia de vías digestivas ni laboratorio clínico. Tampoco se remitió a la paciente a consulta especializada por gastroenterología.

-. La paciente continuó asistiendo al servicio de consulta externa del Hospital Pablo VI de

Bosa, por lo menos cinco veces más. El 7 de abril de 2011 fue atendida por el servicio de consulta externa, por motivo de “me duele la boca del estómago” con cuadro clínico de cuatro meses de evolución caracterizado por epigastralgia de moderada intensidad, acompañado de pirosis, náuseas, vómito de contenido alimentario (hacia 2 meses), registrando un peso de 49 kilos, dolor a la palpación en epigastrio y fosa iliaca derecha, es decir, desde el 29 de noviembre hasta el 7 de abril perdió 11 kilogramos de peso.

-. Se le ordenó hemograma, parcial de orina y continuar manejo con omeprazol e hidróxido de aluminio, y por primera vez le dieron recomendaciones nutricionales.

-. El 20 de abril de 2011, asistió nuevamente a consulta en el Hospital Pablo VI de Bosa por presentar dolor en el colon tipo espasmódico a nivel de fosa iliaca izquierda, asociado a episodios eméticos. Al examen físico pesó 48 kilos y el abdomen estaba depresible doloroso a nivel de mesogastrio tipo espasmódico y sin signos de irritación peritoneal. Se evidenciaba continuidad de la sintomatología gástrica asociada a marcada pérdida de peso, sin que le realizan exámenes complementarios. No se hizo revisión de la historia clínica por parte del médico, pues con anterioridad se había solicitado cuadro hemático del que no se realizó ninguna referencia. Se dio tratamiento ambulatorio al igual que recomendaciones y signos de alarma, sin describir en la misma.

-. El 27 de abril de 2011 asistió al servicio de urgencias del Hospital Pablo VI de Bosa donde se consignó cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en emesis y en dolor a nivel de ambos hipocondrios. Al examen físico pesó 45 kilos y presentó abdomen blando depresible doloroso a la palpación en hipocondrio derecho e izquierdo con dolor también a la percusión. En 7 días perdió 3 kilogramos de peso. Presentó palidez generalizada, sin evidencia de plan terapéutico, solo la solicitud de un extendido de sangre periférica, ni tampoco nexo de patología ya que la anemia asociada a sintomatología gástrica era relacionada con la presencia de cáncer gástrico.

Atención en el Hospital de Bosa II Nivel ESE

-. El 5 de mayo de 2011 fue llevada al servicio de urgencias del Hospital de Bosa II Nivel ESE, con un diagnóstico de dolor abdominal a estudio, anemia a estudio y síndrome febril, donde se ordenó endoscopia de vías digestivas, pero sin soporte que hubiese sido realizada, sino hasta el 10 de mayo de 2011.

Atención en el Hospital del Tunal III Nivel ESE

-. El 10 de mayo de 2011, en el Hospital del Tunal III nivel de atención, y de acuerdo al

resultado de la endoscopia de vía digestiva alta (EVDA), le fue diagnosticado un cáncer gástrico avanzado borrmann III, siendo dejada hospitalizada por el servicio de oncología en atención a su estado avanzado y grave. En la consulta se resaltaron los antecedentes familiares múltiples de cáncer de Laura Marcela.

-. El día 16 de mayo de 2011, la paciente fue llevada a cirugía, para realizarle el procedimiento quirúrgico de gastrectomía total por la patología de cáncer gástrico que ella presentaba. Se encontró gran tumor sobre la cara anterior del estómago con compromiso del segmento 2 y 3 del hígado, adenopatías en estación 1 y 2 realizándose gastrectomía total más hepatectomía segmentaria. Se envió al servicio de patología, una muestra de los tejidos extraídos en la cirugía para realizar un estudio histopatológico.

-. A la paciente se le prescribió soporte nutricional ya que le extrajeron el estómago y además, manejo para el dolor y soporte médico, lo que la llevó a una estancia hasta el 26 de mayo de 2011 cuando le dieron salida.

-. La paciente asistió a consulta el 13 de junio de 2011, en el Hospital el Tunal III nivel ESE, con el oncólogo quien en el análisis registró “paciente con tumor gástrico que no se ha podido clasificar histopatologicamente, se citará con este resultado y de esto dependerá el plan de manejo”.

-. El 22 de junio de 2011 asistió nuevamente a consulta, donde se registró “aunque no hay un informe definitivo, el doctor Oscar patólogo oncólogo ha presentado este caso en el grupo de patología ha requerido toda la pieza quirúrgica y múltiples estudios de inmunohistoquímica. La posibilidad de trabajo es sarcoma folicular de células dendríticas primario de estómago por lo que se solicitan los siguientes estudios: 1. TAC de tórax simple y contrastado; 2. TAC de abdomen y pelvis simple y contrastado; 3. Mielograma y biopsia de medula ósea; 4. CH, BUN, creatinina, LDH, glicemia, TSH, T4. Se verá una vez esté aclarado el diagnóstico histopatológico de muy difícil tipificación”.

-. El 12 de julio de 2011 asistió nuevamente a consulta en el Hospital el Tunal III Nivel ESE, en donde se registró “paciente con tumor gástrico con patología de sarcoma de células dendríticas interdigitantes primario del estómago con cirugía RO. Diagnostico tumor gástrico más gastrectomía más hepatectomía parcial del segmentaria por tumor gástrico con patología de sarcoma de células dendríticas interdigitantes primario del estómago”. Fue enviada a soporte nutricional para dieta complementaria o polimérica y se ordenó: CH, ferritina, hierro sérico, vitamina B12 ácido fólico, las imágenes de TAC de tórax y TAC de abdomen, mielograma y biopsia de medula ósea con estudio de citometria de flujo, la propuesta fue administrar hierro parenteral.

- El 11 de agosto de 2011 consultó por el servicio de urgencias en el Hospital el Tunal III Nivel ESE, por presentar edema en miembros inferiores, en el examen físico de relevancia registró edema mayor a 3 cms izquierdo más dolor, se realizó diagnóstico de TVP MII.
- El 23 de agosto de 2011 asistió a consulta externa en el Hospital el Tunal III Nivel ESE donde emitieron orden de hospitalización para la realización de exámenes paraclínicos (TAC de tórax, abdomen y pelvis) al igual que el suministro de hierro parenteral y el cambio de medicamento anticoagulante de warfarina a enoxaparina. El hallazgo del TAC arrojó masa en la raíz de mesenterio y en cola de páncreas, así como nódulos en ambas bases del pulmón. Además, el reporte de doppler venoso de miembros inferiores evidenció trombosis de safena interna y externa izquierda que venía siendo manejada con warfarina. En el examen de ingreso registró regular estado general, mal estado músculo nutricional.
- El 5 de septiembre de 2011, en el Hospital el Tunal III nivel ESE se registró la necesidad de inicio de quimioterapia con ciclos de 21 días, permaneciendo hospitalizada hasta el 6 de septiembre de 2011.
- El 12 de septiembre de 2011 en el servicio de oncología, se registró en la historia clínica: “no ha iniciado la terapéutica formulada pero se observa mejor clínicamente es imprescindible iniciar lo más pronto posible para no tener mayor volumen tumoral esto impactará en la posibilidad de respuesta”. Le fue ordenado nuevamente el esquema ABVD (quimioterapia) ciclos cada 21 días, además, mielograma y biopsia de medula ósea.
- El 11 de octubre de 2011 asistió a control en el Hospital el Tunal III nivel ESE, atención que registra “no ha ido a la terapéutica por no dispensación de vinorelbina (medicamento necesario para la quimioterapia) su condición clínica se ha empeorado”.
- El 29 de octubre de 2011 asistió a consulta de urgencias en el Centro Policlínico del Olaya S.A. que registró “paciente con patología terminal en manejo paliativo, síntomas clínicos corresponden a enfermedad de base. Salida con diuréticos más analgesia. Salida con orden de oxígeno domiciliario para trámite ambulatorio”.
- El 1 de noviembre de 2011, Laura Marcela, asistió a consulta donde refirió el galeno tratante que no ha iniciado la quimioterapia paliativa que se formuló por el Hospital el Tunal III Nivel. Se dio nuevamente fórmula de esquema de tratamiento. El 2 de noviembre de 2011, le realizaron el primer y único esquema de quimioterapia en el Hospital el Tunal III Nivel ESE.

2.2. Contestación de la demanda

Capital Salud EPS-S SAS

A través de escrito radicado el 21 de noviembre de 2013, la entidad se pronunció frente a la demanda, contestando cada uno de los hechos y oponiéndose a las pretensiones formuladas.

Adujo que, dicha entidad como tal no prestaba el servicio de salud en forma directa, sino a través de Instituciones Prestadoras del Servicio, que a su vez delegaban dicho acto a profesionales médicos acreditados, dentro de los parámetros y estándares de calidad y garantía definidos en la ley. Indicó que, la actividad médica constituía una actividad de riesgo, que era soportada por el enfermo y debía ser asumida por el galeno, como obligación de medios y excepcionalmente, de resultado.

Señaló que, en el tránsito de su tratamiento médico realizado por medio de exámenes de diagnóstico simples y especializados, tratamientos invasivos y demás realizados, la paciente (q.e.p.d.) consintió expresamente, y con ello se reconoció el riesgo que implicaban tales actividades, así como las posibles consecuencias y complicaciones, por lo que mal podría imputarse responsabilidad a la EPS-S.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de responsabilidad y debido cumplimiento de la obligación de seguridad, pues la EPS-S cumplió con la obligación de seguridad y garantía, ya que puso al servicio del demandante su red de prestadores para la atención de su salud, implementó las normas de calidad que regían el sistema de salud, conminando a las IPS adscritas a su red, a realizar e instaurar los procedimientos de calidad respecto de los elementos y personal adscrito para una eficaz prestación del servicio a los usuarios.

Que la entidad jamás ha realizado conductas contrarias a derecho, sin existencia de vicios de negligencia, toda vez que se actuó conforme a los lineamientos dispuestos por los médicos tratantes, quienes actuaron conforme a la *lex artis*.

- Inexistencia de la relación de causalidad, dado que no existió omisión o negligencia en la atención dispensada a la paciente, y por el contrario, se actuó con diligencia y prudencia, lo que desvirtuaba la eventual falla en el servicio, y reiteró que, no prestaba atención médica en forma directa, por lo que no existía nexo causal entre el presunto daño y la acción u omisión que se le pretende endilgar.

-. Inexistencia de la obligación de indemnizar, pues la causa del daño era ajena a las obligaciones a cargo de Capital Salud.

-. Enriquecimiento sin causa, pues no existía un fundamento de exigibilidad para con la entidad, al no existir causa legal para ello, teniendo en cuenta que la paciente fue atendida adecuadamente por las IPS, y la EPS-S atendió todos los requerimientos administrativos del caso.

-. Principio de buena fe, puesto que la entidad acató los lineamientos contemplados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando la dignidad humana, en concordancia con las normas vigentes, dentro de los preceptos de lealtad, buena fe, ética, garantizando el acceso al servicio médico de forma eficaz y oportuna.

El Hospital de Bosa II Nivel ESE

Mediante escrito radicado el 10 de diciembre de 2013 la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

Refirió que, no existía prueba de que se haya ocasionado un daño a la paciente por la atención prestada por esa entidad hospitalaria de acuerdo a la historia clínica, en donde se evidenciaba toda la actuación recibida, y sin que se acreditara una relación de causalidad entre el presunto daño y el tratamiento recibido, pues a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán se le brindó la atención pertinente de acuerdo a la racionalidad técnico científica.

El Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE

A través de escrito radicado el 10 de diciembre de 2013 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas, por cuanto no existían elementos de juicio para comprometer la responsabilidad de la entidad.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

-. Ejercicio de la acción profesional y atención médica en cumplimiento de un deber legal.

Expuso que, el hospital dio cumplimiento estricto a sus obligaciones en la prestación del servicio de salud a la paciente, realizando por cuenta de todo el personal tanto administrativo,

profesional, asistencial y operativo, todas las gestiones necesarias para asegurar la atención de primer nivel.

-. No se encuentra acreditada la falla en el servicio ni el nexo causal entre la actividad de la entidad y el daño

Señaló que, no existía siquiera prueba del perjuicio sufrido y mucho menos nexo causal relacionado con el actuar de la administración.

-. La acción de la entidad fue adecuada y el resultado final no fue consecuencia de su accionar

Indicó que, la atención de la paciente Laura Marcela fue pronta, diligente, otorgada con calidad y ajustada a los parámetros de la ley y la praxis médica, pues los profesionales médicos hablaron con la paciente, le medicaron lo necesario para mejorar su estado de salud, le ordenaron exámenes que fueron practicados, estudiados y analizados, y se ordenó la correspondiente remisión a un hospital de segundo nivel para lo pertinente.

Que la paciente asistió a consulta el 28 de diciembre de 2010, pero solamente regresó a consulta del hospital 4 meses después, cuando fue remitida a consulta interna.

-. No se demuestra ninguno de los elementos de la falla en el servicio para que se configure la responsabilidad estatal

Señaló que, la normatividad referente a los servicios de salud fue completamente respetada y cumplida por parte de los profesionales adscritos al Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE.

Además, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

El **Hospital el Tunal III Nivel ESE** no contestó la demanda. Tampoco lo hizo la aseguradora **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A**, a pesar de encontrarse debidamente notificada.

2.3.Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 2 de abril de 2013 (fl. 224).

Mediante auto del 31 de julio de 2013, se dispuso la admisión de la demanda (fls. 270-271).

El 14 de noviembre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas.

El 13 de noviembre de 2019, se adelantó audiencia de práctica de pruebas (fls. 1017-1018), dándose por terminada la etapa probatoria.

2.4. Alegatos de conclusión

2.4.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE (antes Hospital Tunal III Nivel ESE)

Señaló que, no se probó la existencia de una falla en la prestación del servicio médico brindado a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán por cuenta del Hospital el Tunal. Que por el contrario se demostró la diligencia, atención oportuna, los esfuerzos médicos, técnicos y científicos, los procedimientos médico quirúrgicos realizados para atender el grave estado de la paciente.

Adujo que, no existía nexo causal entre la atención médica dispensada por el Hospital el Tunal y el daño incoado por la parte actora, ya que el resultado fatal obedeció a la estadística de la ciencia médica y por ello su ocurrencia, de un lado no tuvo la característica de ser previsible ni mucho menos evitable, y de otro, obedeció a los actos médicos, sin que fuera reprochable o generador de responsabilidad profesional las complicaciones o secuelas imprevisibles o inevitables.

2.4.2. Parte Demandante

Mediante escrito radicado el 26 de noviembre de 2010, el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión. Señaló que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, no quedaba duda que para atender la sintomatología gástrica y el cáncer gástrico de la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, existieron errores en la prestación del servicio médico que sirvieron de fundamento para probar una pérdida de oportunidad.

Indicó que, de acuerdo con el material probatorio, se podía establecer que se demoró la realización de la endoscopia de vía digestiva de la paciente para diagnosticar el cáncer de estómago, desde el 28 de diciembre de 2010 al 10 de mayo de 2011. No se ordenó oportunamente el tratamiento de quimioterapia, pues desde el 12 de julio de 2011 se identificó la clase de tumor, pero hasta el 5 de septiembre de 2011 se ordenó dicho tratamiento, pero sólo se le suministró la primera y única sesión hasta el 2 de noviembre de 2011, es decir, 2 días antes de su muerte.

2.4.3. Capital Salud EPS-S

A través de escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, presentó sus alegatos de conclusión. En primer lugar, hizo una síntesis de la atención dispensada a la paciente en cada una de las entidades hospitalarias, e indicó que, prestó la atención y realizó las autorizaciones requeridas por cada una de ellas para el manejo de la paciente, sin que se le pudiera endilgar demora o falta de diligencia en sus actuaciones.

Expuso que, de las pruebas se denotaba que, la señora Laura Marcela Reyes Beltrán dejó de asistir al médico por espacio de 4 meses, entre diciembre de 2010 y abril de 2011, siendo esa una causa que pudo desencadenar su muerte, pues si hubiese asistido, se hubiera podido emitir un diagnóstico con prontitud y un seguimiento adecuado al tratamiento inicialmente ordenado.

Señaló que, el tratamiento de poliquimioterapia ordenado, se definió como una adición a la cirugía realizada el 16 de mayo de 2011, pero no existía prueba que acreditara que al haber recibido la paciente todos los ciclos, el resultado final hubiese sido diferente, máxime cuando se sabía que ese tratamiento no solo atacaba las células cancerígenas sino incluso las sanas, y de todas formas, la patología sarcoma de células dendríticas primario de estómago, no era una enfermedad conocida o de fácil diagnóstico, y por dicha razón, tampoco tenía un tratamiento estándar, es decir, que su pronóstico era muy malo.

2.4.4. El Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE y Hospital de Bosa II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE)

En escrito presentado el 2 de diciembre de 2019 presentó sus alegatos de conclusión. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que, en las entidades hospitalarias se brindó a la paciente la atención médica de acuerdo a los servicios habilitados, por lo que la atención fue dispensada de acuerdo al grado de complejidad, luego no se les podía endilgar responsabilidad por la muerte de la señora Laura Marcela Reyes Beltrán.

El Ministerio Público no rindió concepto. La llamada en garantía **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.** guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la presunta falla en la atención médica brindada a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, que se dice, desencadenó en su muerte.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, el **Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE y Hospital de Bosa II Nivel ESE** (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE), **el Hospital del Tunal III Nivel ESE** (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE) y **la EPS Subsidiada Capital SALUD** deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la presunta inadecuada prestación del servicio médico asistencial a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, lo que, a juicio de la parte actora, desencadenó en su muerte.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

2.4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

2.4.1. El daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser **i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal** y que se trate de una **v) situación jurídicamente protegida**.

² Ibídem.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Profundizando en el plano conceptual, de la misma jurisprudencia se toma:

“(…) la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. Este, que no halla definición en la Constitución Política y fue adoptado de la legislación foránea y delimitado por la doctrina constitucional, ha sido entendido como aquel perjuicio ocasionado por la actividad lícita o ilícita del Estado que afecta patrimonial o extrapatrimonialmente a una persona que no está en la obligación jurídica de soportarlo.” Negrillas del despacho.

Y citando jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, precisó:

*“Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades este tribunal ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”**, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”.* Negrillas del despacho.

En resumen, es de suma importancia para calificar si existe o no la responsabilidad del Estado que se corrobore, como primer paso, si existe un daño y, seguidamente, si el mismo se puede valorar como antijurídico conforme a la definición jurisprudencial que se ha dado de éste.

Para agotar el primer requisito de responsabilidad por falla del servicio, el Despacho encuentra que en el caso concreto examinado el escrito de demanda, el demandante ha hecho consistir el mismo en la presunta falla en la atención médica brindada a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, que se dice, desencadenó en su muerte.

De lo reseñado, se concluye en principio que, las afectaciones que se reclaman en el caso objeto de estudio se refieren a la inadecuada prestación del servicio de salud prestado a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, situación que, en sentir de la parte actora, le causó la muerte.

En el caso objeto de estudio, se observa que, la señora Laura Marcela Reyes Beltrán fue atendida en diversos momentos por el Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, por el Hospital de Bosa II Nivel ESE y por el Hospital del Tunal III Nivel ESE, desde diciembre de 2010 hasta el 4 de noviembre de 2011, cuando falleció en la última entidad hospitalaria señalada.

A folio 31 del C1, obra registro civil de defunción correspondiente a Laura Marcela Reyes Beltrán, en el que consta que la citada falleció el 4 de noviembre de 2011.

⁴ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

Acreditado el daño, se procede a dilucidar si el mismo les resulta atribuible a las entidades demandadas.

2.4.2. Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar **la atribución conforme a un deber jurídico** (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,*

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, **la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica**. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.*

*(...) En concreto, **la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado**, sustentada en la vulneración de deberes normativos , que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁵ (se resalta).*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De la responsabilidad endilgada a cada una de las entidades demandadas

De la lectura de la demanda, se encuentra que la falla atribuida en general a las demandadas, se relaciona con errores de diagnóstico, tratamiento y manejo de la sintomatología gástrica de Laura Marcela Reyes Beltrán, quien falleció el 4 de noviembre de 2011, pesando 35 kilos después de tener un peso de 60 kilogramos, derivado de la falta de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad de parte de las demandadas en la prestación del servicio de salud a la paciente.

También se le endilgó responsabilidad individual a las entidades, como se resume a continuación:

Por cuenta del Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE:

- . La omisión en la valoración médica a Laura Marcela, entre noviembre de 2010 y abril de 2011, al no tener en cuenta su pérdida de peso, sus antecedentes familiares y el dolor abdominal, lo que suponía un grave desconocimiento de los elementos esenciales de la atención médica basada en la evidencia clínica.*
- . La omisión de realizar, oportunamente (una vez se hubiese evidenciado la sintomatología como: pérdida de peso, antecedentes familiares, dolor abdominal) una prueba diagnóstica como era la endoscopia de vía digestiva con biopsia.*
- . En la atención brindada a la paciente entre finales de noviembre de 2010 y abril de 2011, el hospital no cumplió con los criterios de calidad en la atención del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, toda vez que no la remitió oportunamente a una consulta con la especialidad de gastroenterología.*
- . Entre finales de noviembre de 2010 y abril de 2011, el hospital no realizó los exámenes complementarios necesarios para diagnosticar oportunamente el cáncer gástrico que aquejó a la paciente.*
- . De haberse diagnosticado y tratado el cáncer gástrico a Laura Marcela de manera oportuna el resultado hubiera sido disímil, ya que se trataba de una paciente de tan solo 23 años de edad.*

Por cuenta del Hospital de Bosa II Nivel ESE:

- . Existió inoportunidad de la atención en salud, prestada a Laura Marcela Beltrán Reyes (q.e.p.d.), toda vez que hubo demora de cinco días entre la solicitud de la endoscopia del 5 de mayo de 2011 y su realización el 10 de mayo de 2011.*
- . Teniendo en cuenta la historia clínica de la paciente, el cáncer gástrico avanzado borrmann III le fue diagnosticado tardíamente, el 10 de mayo de 2011.*

Por cuenta del Hospital El Tunal III Nivel ESE:

- . El 13 de junio de 2011, en la consulta con el Doctor Rafael E Tejada Oncólogo, se evidenciaba una falta de oportunidad en la prestación del servicio de salud, por la ausencia del reporte de histopatología, lo que impidió iniciar la intervención del cáncer gástrico que aquejaba a la paciente.*
- . Una vez más, el 22 de junio de 2011, el Doctor Tejada evidenció la falta de un diagnóstico histopatológico.*
- . Se presentó una falta de oportunidad en el servicio de salud prestado a Laura Marcela toda vez que, al 22 de junio de 2011, transcurrieron 38 días sin el resultado de histopatología.*
- . El resultado de histopatología de las muestras de tejido de estómago de la paciente, fueron tomadas el 16 de mayo de 2011, eran fundamentales para definir el tratamiento de la patología de cáncer de estómago que le aquejaba.*
- . Se presentó una falta de oportunidad en el servicio de salud prestado a Laura Marcela en la realización del TAC de abdomen total con contraste, el TAC de tórax y el TAC de tórax con medio de contraste; toda vez que fue ordenado el 22 de junio de 2011 siendo hospitalizada para su realización 23 de agosto de 2011, transcurriendo 63 días.*
- . Se presentó demora en el inicio del tratamiento de quimioterapia ordenado por el médico (desde 5 de septiembre de 2011), pues transcurrieron 56 días para que se iniciara el primer ciclo de quimioterapia.*
- . Nunca se realizó el análisis de patología de la muestra de tejido tomada el 16 mayo de 2011, estudio que hubiera permitido iniciar el tratamiento de quimioterapia, ya sea paliativo o no, a finales del mes de mayo y no en noviembre, dos días antes de morir.*

Por cuenta de Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS:

- . Se presentó una falta de oportunidad en el servicio de salud prestado a Laura Marcela, en la autorización del TAC de abdomen total, el TAC de abdomen total con contraste, el TAC de tórax y el TAC de tórax con medio de contraste; toda vez que fue ordenado el 22 de junio de 2011 pero fue autorizado el 1° de agosto de 2011, transcurriendo 41 días.*
- . Se presentó una falta de oportunidad en el servicio de salud prestado a la paciente, toda vez que transcurrieron 56 días para que se iniciara el primer ciclo de quimioterapia por falta de la autorización de este servicio.*
- . Se dilató sin justa causa probada la autorización de los tratamientos e intervenciones que, según los especialistas del Hospital el Tunal III Nivel ESE, eran necesarios para lograr el manejo de la patología padecida por la paciente y que buscaban mejorar su calidad de vida, disminuyendo el dolor y mejorando sus condiciones de alimentación, posibilidades de*

desplazamientos, relaciones interpersonales, la relación con el entorno y su recuperación.
-. *Se omitió realizar sus obligaciones de empresa promotora de salud ya que violó el derecho a la salud de Laura Marcela por la demora del tratamiento médico ordenado por el médico, máxime si se trataba de una enfermedad catastrófica.*

Tales omisiones serán estudiadas bajo la presunta omisión en la prestación del servicio de salud por parte de las entidades demandadas. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, aquélla es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **“falla probada del servicio”**, el título de imputación bajo el que es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar por parte del demandante la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.⁶

Por tanto, en esta materia, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el H. Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la **“atención médica”** no cumplió con estándares de calidad fijados por el Estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente; esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.

De esta manera, debe establecerse que si en el caso concreto, concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo debe ser directo (relación entre el autor y la producción del daño), personal (calidad del perjudicado con el hecho y, por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

Una vez revisada la historia clínica se advierte que, a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán se le prestó atención médica por cuenta del Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, desde noviembre de 2010, como se verá a continuación:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente Número 66001-23-31-000-2001-00063-01 (25075). C. P. Danilo Rojas Betancourt.

La señora Laura Marcela Reyes Beltrán acudió al Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE 29 de noviembre de 2010, extractándose de la historia clínica, lo siguiente (fls. 48 a 75 c1):

“(…) Fecha: Nov 29 de 2010

Enfermedad Actual:

Motivo de la consulta: PRURITO OCULAR

(…)

DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL:

Enfermedad Actual: Paciente con cuadro clínico 15 días de evolución caracterizado por prurito ocular R, sin otra sintomatología.

(…)

FAMILIARES

DM(PADRE) CA CERVIX (ABUELA) CA PULMON (TIO) ASMA (MADRE)

(…)

Peso. (kg) 60

(…)

EXAMEN FISICO

(…)

Con ruidos ventilatorios normales, no se auscultan ruidos agregados.

Abdomen blando, no doloroso, con peristalsis positiva y normal. No masas. No megalias, sin signos de irritación peritoneal.

(…)”

Posteriormente la paciente acudió nuevamente a la misma entidad hospitalaria, así:

“(…) FECHA: Dic 28 de 2010

(…)

ENFERMEDAD ACTUAL

Motivo de la consulta: DOLOR ABDOMINAL, AVENTAMIENTO Y DOLOR DE ESPALDA

DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL:

Enfermedad actual: cuadro clínico de dce (sic) 4 días de evolución el cual le aparece espontáneo, se acompaña de aventamiento. Generalmente aparece después de la ingesta de alimentos. En una ocasión vomito. El dolor de espalda apareció hace 5 días sin causa aparente.

(…) PESO (kg) 55

(…)

EXAMEN FISICO:

Hallazgos del examen físico: Hidratada, normocromica, cardiopulmonar normal,

abdomen blando algico en epigastrio, flatulencia, no masas ni megalias.

(...)

ANALISIS:

Paciente de 23 años de edad con cuadro clínico de gastritis y dorsalgia. Se receta omeprazol 20 mg cada 24 h, Aluminio susp. 1 cucharada cada 8 h. Acetaminofen 500 mg cada 8 h y metocarbamol 750 mg cada 8 h. Dieta no gastrolesiva.

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

DX Principal: GASTRITIS NO ESPECIFICADA”.

El 7 de abril de 2011 volvió la paciente a consulta en el Hospital Pablo VI de Bosa, consignándose en la historia clínica lo siguiente:

“(…) FECHA Abr 7 de 2011

ENFERMEDAD ACTUAL:

Motivo de consulta: ME DUELE LA BOCA DEL ESTOMAGO

(...)

DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL:

Enfermedad actual: cc de 4 meses de evolución caracterizado por epigastralgia de moderada intensidad. Acompañado de epigastralgia, pirosis, náuseas, vomito de contenido alimentario (hace 2 meses), no fiebre, escalofríos, no sintomatología urinaria.

(...)

FAMILIARES:

DM (PADRE) CA CERVIX (ABUELA) CA PULMON (TIO) ASMA (MADRE)

(...)

PESO (kg) 49

(...)

ABDOMEN: No se observan cicatrices, ruidos peristálticos normales (3 en 1 min), no se palpan visceromegalias, dolor a la palpación en epigastrio y fosa iliaca derecha, no signos de irritación peritoneal.

(...)

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:

DX Principal: DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR

DX Relacionado 1: GASTRITIS NO ESPECIFICADA.

(...)

ACTIVIDAD EDUCATIVA: Dieta baja en grasa, condimentos, picantes, no gaseosas, no tinto, comer a tiempo, no granos.

Manejo ambulatorio”.

El 20 de abril de 2011 nuevamente consultó la paciente al Hospital Pablo VI de Bosa, de donde se destaca lo siguiente.

“(…) **FECHA: Ab 20 de 2011**

(…)

ENFERMEDAD ACTUAL:

Motivo de la consulta: DOLOR EN EL COLON

(…)

DESCRIPCION ENFERMEDAD ACTUAL:

Enfermedad actual: Paciente acude al servicio de consulta externa por presentar cuadro clínico consistente en dolor tipo espasmódico a nivel región de fosa iliaca izquierda de +/- 2 meses de evolución, acompañado de episodios eméticos en número de 2, además amenorrea de +/- 2 meses de evolución motivo por el cual consulta.

(…)

REVISION POR SISTEMAS:

ABD blando depresible doloroso a nivel de mesogastrio tipo espasmódico, no signos de irritación peritoneal, resto de examen físico normal.

(…)

PESO: (kg) 48

(…)

ANALISIS:

Paciente acude al servicio de consulta externa por presentar cuadro clínico consistente en dolor abdominal tipo espasmódico, no acompañado de signos de irritación peritoneal, considerando tto ambulatorio con recomendaciones y signos de alarma.

(…)

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:

DX Principal: OTROS DOLORES ABDOMINALES NO ESPECIFICADOS”.

Finalmente, la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán acudió nuevamente al Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE el 27 de abril de 2011, consignándose en la historia clínica:

“(…) **FECHA: Ab 27 de 2011**

(…)

MOTIVO DE LA CONSULTA. DOLOR TORACICO

ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente con cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en emesis y en dolor a nivel de ambos hipocondrios.

(…)

PESO: (kg) 45

(...)

ABDOMEN blando depresible doloroso a la palpación en hipocondrio derecho e izquierdo, con dolor también a la percusión.

Descripción: Palidez generalizada.

ANALISIS:

Paciente con síndrome anémico. Se solicitará UNESP

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:

DX Principal: ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO

CONDUCTA 1: SS EXTENDIDO DE SANGRE PERIFERICA

(...)

OBSERVACIONES: Hemograma con eritrocitos 4.06 HB 7.7 HTO 25.5, PLAQUETAS 979000”.

En la historia clínica del Hospital de Bosa II Nivel ESE, se destaca lo siguiente (fls. 76 a 85 c1):

“(...)Fecha inicio de la atención: 05/05/2011 Formato de Atención Inicial de Urgencias

Paciente quien consulta por dolor abdominal ubicado en flanco izquierdo.

(...)

Plan de manejo:

CH PCR glicemia

ECO Abdominal

10/05/2011

(...)

Se lleva a paciente al H. Tunal para realizar EVDA –colonoscopia.

(...)

Hospital El Tunal Fecha de ingreso: 10/05/2011 Fecha de Egreso 26/05/2011

(...)

DIAGNOSTICO DE INGRESO:

TUMOR MALIGNO DEL ESTOMAGO PARTE NO ESPECIFICADA

DIAGNOSTICO DE EGRESO:

TUMOR MALIGNO DEL ESTOMAGO PARTE NO ESPECIFICADA

INTERVENCIONES:

Gastrectomía Total

Hepatectomía segmentaria

(...)

CONDICIONES AL INGRESO:

Paciente que ingresa remitida al servicio de gastroenterología por cuadro de epigastralgia urente (sic) de 5 meses de evolución, asociada a melenas intermitentes, manejada con omeprazol, ranitidina, hasta hace 7 días presenta hematemesis en nro 3, es traído a esta institución donde realiza EVDA que evidencia CA gástrico borman III, valorado por cirugía oncológica quien considera llevar a gastrectomía se reserva 2 U GRE y se inicia infusión de omeprazol ya que persisten con melenas.

(...)

UNION ESOFAGOGASTRICA normal

ESTOMAGO:

Largo, gástrico claro

Mucosa fundocorporal presenta hacia la curva mayor tercio proximal una lesión levantada y ulcerada de aproximadamente 4 cm con evidencia de sangrado reciente, se toma bx.

(...)

DIAGNOSTICO:

1.- CA GASTRICO AVANZADO BORRMANN III?

(...)

16/05/2011

Es llevada a cirugía oncológica, evidencian tumor gástrico con extensión a segmentos 2-3 de hígado por lo cual se realiza gastrectomía total más hepatectomía segmentaria.

(...)

PRONOSTICOS Y RECOMENDACIONES:

Multisensible, se decide salida con ciprofloxacina oral, signos de alarma y cita de control con cirugía oncológica y oncología”.

Posteriormente, en el Hospital El Tunal III Nivel ESE, se atendió a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, como consta en la historia clínica (fls. 113 a 119 C1):

“(…) 13 de Junio de 2011

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente que refiere dolor en epigastrio en el mes de diciembre de 2010, tratada con antiácido y omeprazol sin mejoría, luego con vómito y dolor en hemiabdomen izquierdo en ch se demostró anemia, se remitió a medicina interna, se transfundió 2 uds de sangre, se realizó EVDA y colonoscopia cuyos resultados no están en la historia clínica al realizar la consulta.

Se revisa RAX de abdomen del 10 de mayo de 2011 anormal por derrame pleural bilateral y gran engrosamiento de la pared gástrica con pérdida de clivaje con el lóbulo izquierdo del hígado fue llevada a cirugía por ELD R Bonilla 16 de mayo de

2011 con gastrectomía total y hepatectomía izquierda. No hay informe definitivo por parte de patología oncológica por el momento hay más cortes en la macro.

(...)

22 de Junio de 2011

Aunque no hay un informe definitivo el Dr. Oscar Patólogo oncólogo ha presentado este caso en el grupo de patología ha requerido toda la píeza (sic) quirúrgica y múltiples estudios de inmunohistoquímica.

La posibilidad de trabajo es sarcoma folicular de células dendríticas primario de estómago por lo que se le solicitan los siguientes estudios:

- 1.- TAC DE TORAX SIMPLE Y CONTRASTADO
- 2.- TAC DE ABDOMEN Y PELVIS SIMPLE Y CONTRASTADO
- 3.- MIELOGRAMA Y BIOPSIA DE MEDULA OSEA
- 4.- CH BUN CREATININA LDH GLICEMIA TSH T4

SE VERA UNA VEZ ESTE ACALARTADO (sic) EN EL DIAGNOSTICO HISTOPATOLOGICO DE MUY DIFICIL TIPIFICACION.

12 de Julio de 2011

Se recibe informe de patología final DR. Oscar Mesa OM 11 3752 en la macro lesión en placa indurada blancas en la micro proliferación fusocelular de moderada atipia acompañada de un infiltrado inflamatorio mixto con predominio linfoplasmocitarico y algunos neutrófilos y eosinófilos con H/E se plantearon varios DX pero con inmunohistoquímica pmostyro (sic) positividad: LCA, HLADR, CD23 desmina, CD68 focal S100 CD 43 con K167 alto 60-80% y negativos para CD 117 CD34 DOG 1.1. CD20 PAX 5 DC3 MPO CD 21 CD 23 desmina, AML, citiqueratina posterior a 2 juntas médicas se confirma DX de SARCOMA/TUMOR DE CELULAS DENDRITICAS INTEERDIGITANTES.

(...)

La paciente ha perdido peso y refiere náuseas y vomito sin contenido alimentario.

Se está aplicando la vit B12.

(...)

23 de Agosto de 2011

Paciente con DX de tumor gástrico más gastrectomía más hepatectomía parcial del segmentaria x tumor gástrico con patología de sarcoma de células dendríticas interdigitantes primario del estómago.

No fue valorada por soporte nutricional la paciente hace 8 días presentó TVP de miembro inferior izquierdo está anticoagulada con warfarina.

Presenta dolor en abdomen y refiere astenia adinamia.

(...)

PLAN. Se hospitaliza para realizar TAC de abdomen y pelvis simple y contrastado,

TAC de tórax simple y contrastado.

(...)

5 de Septiembre de 2011

(...)

*A pesar de existir una referencia con respecto al manejo complementario de estos tipos de tumores aya (sic) la literatura médica es escasa. **Consideramos necesario iniciar quimioterapia basados en linfoma hodgkin.***

(...)

DX

Tumor gástrico más gastrectomía más hepatectomía parcial del segmentaria x tumor con patología de sarcoma de células dendríticas interdigitantes primario del estómago anormal en progresión por adenopatías retroperitoneales y opacidad en el mesenterio y en la cola del páncreas.

(...)

JUSTIFICACION MEDICA PARA SOLICITUD DE MEDICAMENTOS NO POS

Principio activo: gemetiabina

Concentración: ampolla 1 gr

Forma farmacéutica: Ampolla liofilizada

Número de días de tratamiento ordenado: día 1 y 8

(recibido 19 septiembre por 30006658 CAPITALSALUD eps-s).

Principio activo: doxorubicina liposomal

Concentración: 20 mg

Forma farmacéutica: Ampolla

Número de días de tratamiento ordenado: día 1 y 8 de cada ciclo

(recibido 19 septiembre por 30006658 CAPITALSALUD eps-s).

Principio activo: vinorelbine

Concentración: 50 mg

Forma farmacéutica: Ampolla

Número de días de tratamiento ordenado: día 1 y 8

(recibido 19 septiembre por 30006658 CAPITALSALUD eps-s).

(...)

12 de Septiembre de 2011

(...)

No ha iniciado la terapéutica formulada pero se observa mejor clínicamente. Es imprescindible iniciar lo más pronto posible para no tener mayor volumen tumoral, esto impactará en la posibilidad de respuesta.

11 de Octubre de 2011

(...)

No ha iniciado la terapéutica por no dispensación vinorelbine. Su condición clínica se ha empeorado.

(...)

1° de Noviembre de 2011

(...)

No ha iniciado la quimioterapia paliativa que se ha formulado para esta entidad clínica.

(...)

2 de Noviembre de 2011

(...)

CARNET DE CITAS PARA LA APLICACIÓN DE LA QUIMIOTERAPIA

<i>Días de tto</i>	<i>hora</i>	<i>fecha de aplicación</i>	<i>asistió</i>
1	1:30 p.m.	2 noviembre de 2011	SI
8	1:30 p.m.	9 noviembre de 2011.	

(...)

4/11/2011

HOSPITAL BOSA II NIVEL ESE

DATOS DEL PACIENTE: LAURA MARCELA REYES BELTRAN

Hora de llegada: 6:11

A la hora del arribo paciente sin signos vitales hace más o menos 2 horas. FALLECIDO”.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el 2 de abril de 2019, se recaudaron los testimonios de los médicos Pedro Vianey Aguirre Martínez y Robert Steve Cañizales González, quienes depusieron acerca del diagnóstico, patología y atención brindada a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán en las entidades hospitalarias demandadas (fls. 973 a 975 C1).

Del testimonio del doctor **Pedro Vianey Aguirre Martínez**, quien es médico general con 40 años de experiencia, se destaca lo siguiente:

“(…) Lo que está escrito en la historia clínica consiste en una enfermedad ácido péptica común en un paciente joven, y los signos y síntomas propios de esa patología, gastritis y úlceras (12:20). Fue el primer episodio súbito (13:10). El tratamiento para enfermedad ácido péptica es un inhibidor de la bomba de protones, analgésico y antiácido, según la literatura médica. Dura entre 6 y 8 semanas (14:50). A los síntomas presentados por la paciente se pueden asociar otras enfermedades como la úlcera gástrica o duodenal, más avanzado puede ser el cáncer o también casos de parásitos (16:20). El cáncer tiene desafortunadamente una sintomatología tardía, inicialmente no hay signos ni síntomas, aparecen y el dolor es uno de

ellos. Los síntomas del cáncer de estómago son fuera del dolor también la hematemesis, vómito de sangre, o sea hemorragias digestivas de vías altas, hemorragias digestivas de vías, además, las evacuaciones con sangre que se llaman deposiciones melénicas, síndrome anémico, ganglio de hirshoff, que se encuentra en la fosa supraclavicular izquierda, la presencia del ganglio aclara la situación de cáncer, así no se presenten los otros síntomas y signos (18:40). Después de la primera consulta, la paciente volvió hasta casi 4 meses después sin que se tenga dato de qué pasó, siguió igual, mejoró o empeoró (22:00). La pérdida de peso no es el signo estrella de una patología oncológica (28:00). La endoscopia está bien determinada en los protocolos de gastroenterología, no se toma de entrada, en medicina general casi no se ordena, por las EPS por ahorrar recursos económicos, el médico general está atado de manos, por el mismo sistema de salud (28:50)”.

De la versión del doctor **Robert Steve Cañizales González**, quien es médico general, bacteriólogo y labora en consulta externa en el PAS Laureles, se destaca:

“(…) La paciente acudió el 7 de abril de 2011, con antecedentes de enfermedad ácido péptica, presentó dolor epigástrico zona superior y en fosa iliaca derecha, sin signos de irritación peritoneal, se hizo impresión diagnóstica. Se dio continuidad con el manejo (45:00). Epigastralgia es un síntoma relacionado con dolor en el epigastrio, que puede ser leve, moderado o severa (49:51). El peso puede ser signo de una patología, pero debe observarse en contexto con la talla, lo que da una masa corporal normal tanto en la cita del 28 de diciembre y 7 de abril de 2011. En enfermedad ácido péptica también se puede ver la disminución de peso porque se supone que la paciente se debe cuidar de determinados alimentos que consume cotidianamente y puede haber reducción de peso (55:15). Los síntomas de epigastralgia también podrían aparecer en personas con colelitiasis, también podría ser el primer síntoma de un cuadro de apendicitis y pensar en pacientes adultos con síndrome de colon irritable (1:01:00). El cáncer gástrico en etapa inicial es bastante asintomático, incluso en la literatura médica se muestra que el cáncer gástrico puede ser asintomático y puede mostrar signos después (1:15:30). El cáncer gástrico difuso que afecta a los jóvenes, tiene una alta tasa de mortalidad, es prácticamente baja la tasa de supervivencia (1:19:00)”.

Se trasladó el testimonio del doctor **Rafael Enrique Tejada Cabrera**, recaudado en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de marzo de 2017, en el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, dentro del expediente No. 2013-003 (fl. 977 c1). El citado es médico especializado en medicina interna, oncología clínica, alta gerencia, quien ejerce su profesión desde el año de 1991. Atendió a Laura Marcela Reyes Beltrán en el Hospital El Tunal III Nivel ESE.

Valor probatorio de la prueba trasladada

De conformidad con lo previsto en el artículo 174 del Código General del Proceso, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse y valorarse en otro, siempre que en aquel del que proceden se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

Al respecto, en la sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013⁷, la Sala Plena de la Sección Tercera estableció, entre otras excepciones, la siguiente:

“12.2.5.3. Igualmente se ha dicho que (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes -o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. En la sentencia del 9 de diciembre de 2004 se aseveró:

‘(...), de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente apreciados, por cuanto hacen parte de la actuación adelantada por la SIJIN que luego, a petición de la parte demandante, fue trasladada a este proceso y con fundamento en los cuales al alegar de conclusión en segunda instancia la entidad demandada estructuró su defensa’⁸.

“(…).

“12.2.15. Es la lógica que subyace a los casos (ii) y (iii) ya analizados –ver supra párrafos 12.2.5.2 y 12.2.5.3- en los que ambas partes piden el traslado del testimonio en los escritos de demanda y contestación de la misma, y en ellos no se solicita la ratificación, o la demandada manifiesta su acuerdo con las pruebas pedidas por la demandante, eventos en los cuales puede entenderse que ambas partes convinieron que las actas de los testimonios trasladados reposaran en el expediente, sin necesidad de que los testigos respondieran nuevamente al interrogatorio. Lo mismo sucede cuando sólo una de las partes solicita que se traslade el testimonio y, allegado éste al proceso sin haberse ratificado, la parte contra la que se aduce lo utiliza para probar los hechos que son de su interés, evento en el cual también puede afirmarse que ambas partes quisieron prescindir del requisito de ratificación”.

“12.2.16. La Sala reitera que, en los casos antes referidos, le es dable al juez otorgar un significado al comportamiento procesal y positivo de las partes, el cual puede implicar de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, expediente 20601. Magistrado Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth, reiterada por la Subsección A de esta Corporación en sentencia del 14 de marzo de 2010, expediente 44. 869.

⁸ Original en cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 73001-23-31-000-1995-3172-01(14174), actor: Dioselina García Ramírez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

manera inequívoca que éstas consienten en que se aprecie, sin necesidad de ratificación, determinado testimonio practicado en otro proceso, pues lo cierto es que con ello se cumplió la finalidad sustancial perseguida por la formalidad adjetiva” (subrayas fuera del original).

En el presente asunto obra copia magnética parcial de la actuación adelantada dentro del proceso de reparación directa No. 2013-00003 incoado por Cristian Camilo Rueda Reyes y otros contra el Hospital el Tunal III nivel ESE y otros, concretamente de la audiencia de pruebas llevada a cabo en el Juzgado 31 Administrativo de Oralidad de Bogotá el 23 de marzo de 2017 (fl. 977 c1), y copia de las sentencias tanto de primera como de segunda instancia allí proferidas (fls. 483 a 531 c1), de manera que, debe entenderse que las pruebas que obran dentro de este, incluidas las testimoniales y las diferentes documentales, fueron trasladadas al *sub lite* y, por ende, son susceptibles de valoración, toda vez que se practicaron con audiencia de los sujetos contra los cuales se aducen, esto es, la parte actora, el Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE, Hospital de Bosa II Nivel ESE, Hospital del Tunal III Nivel ESE y de la EPS Subsidiada Capital SALUD.

Conviene aclarar que, en el asunto que ahora centra la atención del Despacho, las partes tuvieron la oportunidad de impugnar y cuestionar tales pruebas, sin que formularan ninguna objeción sobre el particular.

Asimismo, se tendrá en cuenta el testimonio que se recibió durante la referida audiencia de pruebas en el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, por cuanto, pese a que no fue ratificado dentro del presente proceso, las entidades públicas demandadas estructuraron su defensa con base en las aludidas pruebas.

Así entonces, se valorará el testimonio del doctor **Rafael Enrique Tejada Cabrera**. De su versión se destaca:

“(…) Vio a la paciente el 13 de junio de 2011. A un paciente con cáncer no lo trata un solo médico sino un equipo de especialistas (15:50). El diagnóstico de la paciente no fue fácil, pues la patología es bastante rara como lo es el sarcoma de células dendríticas primario de estómago. Es muy poco frecuente. Por eso se llevó al Instituto Nacional de Cancerología (18:10). El diagnóstico del cáncer es el resultado de patología, y demoró porque el estudio histopatológico era muy complicado (20:15). Hasta el 5 de septiembre de 2011 se obtiene el resultado definitivo de histopatología con ayuda del Instituto Nacional de Cancerología y se le ordenaron los ciclos de quimioterapia (21:50). Ese tumor no es frecuente en el estómago ni en una paciente de esa edad. Es una enfermedad muy agresiva respecto de la cual en esa época no había mucha información y lo indicado era llevarla a cirugía como se hizo, máxime cuando tenía compromiso hepático, era el procedimiento indicado (22:10). La paciente fallece por progresión de la enfermedad, por el tipo histológico que padeció,

además, por comorbilidades asociadas al cáncer (25:15). La pérdida de peso es un síntoma tardío o avanzado, denota un estado hipercatabólico, cuando el organismo no responde por las proteínas porque todas las consume el cáncer, por eso el paciente padece desnutrición (28:25). El pronóstico de la paciente era malo de entrada y a pesar de que hubiera cumplido los ciclos de quimioterapia era poco probable mejorar, por el tipo histopatológico, muy malo (39:50). Realmente yo pienso que la quimioterapia que nosotros le formulamos a ella posiblemente la pudo haber beneficiado pero no le puedo asegurar si sí o si no, si de manera positiva o negativa, porque de todos modos la quimioterapia hoy en día, sabemos que les produce daños tanto a las células tumorales como a las células normales (44:18)".

De las pruebas que se acaban de reseñar, se evidencia que la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán (q.e.p.d.) padecía de un cáncer bastante agresivo, raro y de difícil diagnóstico, del que poco se tenía conocimiento médico y científico para la época en que lo padeció, denominado "*sarcoma de células dendríticas primario de estómago*".

En la primera cita de la paciente atendida por el Hospital Pablo VI I Nivel ESE el 29 de noviembre de 2010, la consulta no fue motivada por esa patología, sino por un prurito ocular, luego en esos momentos la entidad hospitalaria no tenía elementos de juicio para sospechar de esa enfermedad catastrófica que aquejaba a la paciente, desde tiempo atrás, máxime cuando como se demostró en el plenario, *el cáncer tiene una sintomatología tardía, inicialmente no hay signos ni síntomas*.

En la segunda cita, el 28 de diciembre de 2010, la paciente consultó por un cuadro clínico de 4 días de evolución de dolor abdominal espontáneo acompañado de aventamiento que generalmente aparecía después de la ingesta de alimentos, y en una ocasión con vomito. En esa ocasión de conformidad con los signos y síntomas se diagnosticó una enfermedad ácido péptica, ordenándose tratamiento con omeprazol, antiácido, analgésico y cuidado en la dieta.

La paciente no volvió a la institución hospitalaria desde esa fecha hasta el 7 de abril de 2011 (3 meses y 10 días después de la primera cita), por lo que el médico que la atendió, al no tener conocimiento acerca de si cumplió o no con la ingesta de medicamentos y cuidados ordenados, continuó con el tratamiento bajo el mismo diagnóstico inicial, es decir, gastritis no especificada, ordenándose además de medicamentos, la práctica de un hemograma y BUN, entre otros.

El 20 de abril de 2011, acudió nuevamente la paciente al Hospital Pablo VI de Bosa, continuando con el mismo diagnóstico.

Posteriormente, el 5 de mayo asistió al Hospital de Bosa II Nivel ESE, en donde se le ordenó

una ecografía abdominal y se dispuso su remisión a un Hospital de III Nivel, siendo asignada al Hospital El Tunal III Nivel ESE.

En el Hospital El Tunal se diagnosticó con tumor maligno del estómago en parte no especificada, y se le practicó una gastrectomía total con hepatectomía segmentaria el 16 de mayo de 2011, que según quedó demostrado en el plenario, era el procedimiento adecuado en esos momentos, máxime cuando el cáncer del estómago había hecho metástasis en parte del hígado.

Como la patología padecida por la paciente de “*sarcoma de células dendríticas primario de estómago*”, era poco frecuente, poco conocida para la época en que aquejó a Laura Marcela y de difícil diagnóstico, el estudio histopatológico realizado por el Hospital El Tunal con ayuda del Instituto Nacional de Cancerología, tan solo culminó el 5 de septiembre de 2011, por lo que solo a partir de esa fecha se pudo ordenar la quimioterapia.

Como se desprende de las pruebas aportadas, a ninguna de las entidades hospitalarias involucradas se les puede endilgar una falla en la atención médica dispensada a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, por cuanto la citada padecía de una modalidad de cáncer que era bien raro, del que no se tenía mucho conocimiento para la época de los hechos, y respecto del cual su diagnóstico no era fácil, pues requería de un estudio de histopatología que era bastante complicado y demorado, precisamente por la falta de conocimiento médico y científico, para esa época.

En esas condiciones, lo que arroja el expediente es que la paciente falleció por su lamentable deterioro en su salud, pero no que dicho deterioro fuera por alguna causa atribuible a las entidades demandadas, lo que no se presume tratándose de responsabilidad médica, sino que, debe ser demostrado dentro del proceso, según la línea establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

La causa de la muerte de la paciente fue por progresión de la enfermedad, por el tipo histológico que padeció, además, por comorbilidades asociadas al cáncer, como lo señaló el médico Rafael Enrique Tejada Cabrera en su testimonio trasladado, sin que la práctica de la totalidad del ciclo de quimioterapia hubiese sido favorable para su salud.

De las pruebas se denota que, el personal médico de las demandadas, utilizaron los recursos técnicos que tenían a su alcance para atender la patología que aquejaba a la paciente, en cada una de las oportunidades que acudió a dichas instituciones.

Advertido lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente asunto no es posible endilgar

responsabilidad a las entidades hospitalarias demandadas bajo una falla en el servicio, toda vez que no obra en el expediente elemento de prueba alguno a través del cual se logre evidenciar, que hubiese incurrido en falla médica por alguna de las omisiones endilgadas por la parte actora, que se dice, causó la muerte de la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán.

En consecuencia, para el Despacho no existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del personal del Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE y Hospital de Bosa II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE), del Hospital del Tunal III Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE) con hechos desencadenantes del daño, pues, se reitera, no obran elementos de convicción que permitan inferir que habrían sido las presuntas omisiones e irregularidades en el servicio médico prestado las que produjeron el hecho dañoso.

Frente a la demandada EPS Subsidiada Capital SALUD SAS, tampoco se le puede endilgar una eventual falla médica, por la sencilla razón de que no presta servicio médico en forma directa.

No obstante, debe estudiarse la responsabilidad de dicha entidad demandada, bajo la figura de una pérdida de oportunidad en cuanto a la atención médica brindada a la señora Laura Marcela Reyes Beltrán, pues en últimas era la responsable de autorizar los procedimientos y medicamentos que prescribieran los médicos tratantes.

De la pérdida de oportunidad

En torno a este tema, el Consejo de Estado reordenó los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad en los siguientes términos⁹:

15.3. 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

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de abril de 2017, MP Ramiro Pazos Guerreo, Radicado 25.706.

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.

15.3.1. 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.

15.4. 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 correspondientes.

15.5. 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.

En cuanto a las características de la pérdida de oportunidad, las que la jurisprudencia¹⁰ le ha atribuido, son las siguientes: **(i)** debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; **(ii)** lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; **(iii)** la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y **(iv)** el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P, Ramiro Pazos Guerrero.

En concordancia con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido la pérdida de oportunidad, con una naturaleza autónoma en los siguientes términos: “(...) *la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, **resulta ser un perjuicio autónomo** que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente*”¹¹.

Conforme a lo expuesto precedentemente, el Despacho precisa que cuando se han determinado los elementos de la responsabilidad, el hecho dañino, el resultado lesivo y la imputación del mismo a una entidad, procede la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, y cuando, lo que dan cuenta los medios probatorios es que con la actuación de la entidad se concretó fue la pérdida de oportunidad del paciente de recobrar o mejorar su salud, habrá que condenarse por esa pérdida de oportunidad como daño autónomo.

De la revisión de las pruebas aportadas al plenario, se encuentra que, el Hospital El Tunal III Nivel ESE ordenó a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán la práctica de un TAC de abdomen total, TAC de abdomen total con contraste, TAC de tórax y TAC de tórax con medio de contraste el 22 de junio de 2011, pero solo fue autorizado por Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS el 1° de agosto de 2011, es decir, 41 días después (fl. 115 c1).

De otra parte, el Hospital El Tunal III Nivel ESE también prescribió a la paciente varios ciclos de quimioterapia con los medicamentos doxorrubicina liposomal solución inyectable 20 mg, gemcitabina polvo para reconstruir 1 gr y vinorelbina 100 mg a solución inyectable 50 ml, el 5 de septiembre de 2011, siendo recibidas por Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS el 19 de septiembre de 2011 (fls. 138 a 145 C1), pero solo se autorizó hasta el 2 de noviembre de 2011, es decir, casi 43 días después.

Incluso para que se dispensara dicho medicamento la parte actora tuvo que acudir al mecanismo de la acción de tutela que cursó en el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá en primera instancia, y en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 160 a 176), lo que no es de recibo para este Juzgado, por cuanto se trataba de una paciente joven, con un cáncer desconocido y agresivo, luego dicha entidad tenía que ser más diligente en las autorizaciones, pues estaba en juego la vida de la paciente.

¹¹ Sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; en ese mismo sentido, puede consultarse la sentencia dictada el pasado 8 de junio del presente año, exp. 19.360.

Así entonces, a pesar de que no existe prueba que acredite que por el hecho de haberse realizado los procedimientos y quimioterapia a la paciente Laura Marcela Reyes Beltrán, de manera más oportuna, se hubiese salvado su vida, lo cierto es que se encuentra probado que la demora obedeció al retraso de Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS en la autorización de los mismos, lo que pudo contribuir al desenlace fatal, además de violentar la dignidad humana de una persona que padecía una enfermedad terminal.

Cabe precisar que, al expediente se aportó como prueba trasladada, y que además constituye precedente judicial, copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, a través de la cual se revocó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 31 Administrativo de Oralidad de Bogotá, dentro del proceso de reparación directa No. 2013-00003 adelantado por Cristian Camilo Rueda Reyes y otros contra el Hospital Pablo VI I nivel ESE y otros.

Allí el superior revocó la sentencia de primer grado y accedió parcialmente a las pretensiones, determinando entre otros, la responsabilidad de la demandada EPS-S Capital Salud, por pérdida de oportunidad bajo los siguientes fundamentos:

“(…)De acuerdo a dichos lineamientos, para esta Sala es evidente que le asiste responsabilidad a la EPS CAPITAL SALUD del régimen subsidiado toda vez que tardó el trámite para la autorización del tratamiento de quimioterapia, pues, pese a que fue solicitada por parte del personal médico del Hospital el Tunal desde el 12 de septiembre de 2011, solo fue autorizada hasta el 1° de noviembre de la misma anualidad, lo que condujo a que se iniciara el tratamiento de quimioterapia hasta el 2 de noviembre de 2011, es decir, que hubo una tardanza de aproximadamente, 2 meses, sin que se evidencie dentro del plenario alguna prueba tendiente a demostrar las razones que tuvo la EPS para demorar dicha autorización.

Si bien, tanto la ley como la jurisprudencia no hacen mención a algún plazo que deba tener la EPS para otorgar sus autorizaciones, es apenas lógico que, tratándose de enfermedades tan catastróficas como el cáncer en donde el tiempo es vital para el paciente, las EPS deben otorgar una atención pronta y sin dilaciones, máxime cuando, se insiste, es deber del Estado propender por garantizar y/o proteger los derechos de los ciudadanos, entre los que se destaca el derecho a la salud”.

En ese sentido, a juicio del Juzgado, la citada EPS-S deberá responder por la pérdida de oportunidad que perdió Laura Marcela Reyes Beltrán, de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología.

3. Liquidación de perjuicios

Entonces, teniendo en cuenta que el perjuicio que se indemniza, no deviene de la falla médica que generó la muerte de Laura Marcela Reyes Beltrán, sino de la pérdida de oportunidad de la paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología, para efectos de la indemnización se acogerá el criterio de equidad, que ha acuñado el Consejo de Estado para estos casos de pérdida de oportunidad por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad, por lo que la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado sobre la forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, lo siguiente:

“5.- Indemnización de perjuicios.

“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹²— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

“(…) la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo”¹³ (negritas y subrayas del Despacho).

¹² Original de la cita: “Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’”.

¹³ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 24 de mayo de 2017, número interno (41319).

Esta forma de hacer el reconocimiento, también ha dicho la jurisprudencia, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto.¹⁴

De acuerdo con la sentencia citada, no se reconocerán los perjuicios morales ni materiales, ni daño a la salud pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la falla en el servicio, de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de la paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología, sobre el cual, con fundamento en la equidad, se reconocerá una suma genérica.

Entonces, en atención al principio de equidad, utilizado en estos casos para efectos de la tasación de la indemnización y a las condiciones especiales acreditadas en el proceso, el Despacho reconocerá, a favor de los demandantes Marina Beltrán Tapia, en calidad de madre de la víctima, el equivalente a cuarenta (40) s.m.l.m.v., y a favor de los señores Andrea Reyes Beltrán, Edgar René Reyes Beltrán, Sergio Fabián Reyes Beltrán y David Camilo Beltrán Tapia, en calidad de hermanos, el equivalente a veinte (20) s.m.l.m.v. para cada uno.

Lo anterior por cuanto entre más cercano el grado de parentesco, mayor es el sufrimiento padecido por la muerte de un ser querido, como lo señalan las reglas de la experiencia y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

En cuanto a los demás demandantes, Angie Tatiana y Julieth Andrea Moyano Reyes, Daniel Esteban, Santiago, Miguel Ángel y Geraldine Reyes Muñoz, en calidad de sobrinos de la víctima, el Despacho se abstendrá de generar condena por el perjuicio pérdida de oportunidad que se encontró acreditado por las siguientes razones:

Si bien es cierto la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha establecido una presunción, para dar por acreditado el daño moral, a favor de algunos perjudicados de rebote y ante determinados hechos dañosos de la víctima directa (muerte, lesión y privación de la libertad), siendo suficiente, la prueba de la relación de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, es decir, padres, hermanos y abuelos, lo que se está reconociendo en este caso es la pérdida de oportunidad, y no hay medio de prueba que indique respecto de los demás demandantes afectación derivada de este daño autónomo, sin que, en este caso, en criterio del Despacho, sea aplicable la presunción acuñada por vía jurisprudencial para el perjuicio moral.

¹⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

Si bien en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 2 de abril de 2019 (fls. 973 a 975 C1), se recaudó el testimonio de la señora Dilma Franco Hernández para acreditar la afectación que sufrieron los familiares durante el padecimiento de Laura Marcela y después de su muerte, se tiene que el testimonio fue vago e impreciso, por cuanto en primer lugar, no señaló ni siquiera el nombre completo y parentesco de cada demandante, y en segundo, no indicó cual fue la afectación que le causó a cada uno de los citados el padecimiento y la muerte de la paciente, sin que se presuma, pues se reitera, no se trata de una falla médica sino de la pérdida de oportunidad.

4. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, por la eventual falla en el servicio originada en la atención médica suministrada por el Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE y Hospital de Bosa II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE), del Hospital del Tunal III Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), a Laura Marcela Reyes Beltrán, se resolverá negativamente, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar el las falencias en la prestación del servicio por cuenta de la demandada.

Sin embargo, se condenará a la demandada Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS, por la pérdida de oportunidad de la paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología.

5. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones

reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

VI. DECISIÓN:

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, frente a las demandadas **Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel ESE y Hospital de Bosa II Nivel ESE** (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE), y frente al **Hospital del Tunal III Nivel ESE** (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS**, por la pérdida de oportunidad de la paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS a pagar a los siguientes demandantes los siguientes valores, por concepto de perjuicio derivado de la pérdida de oportunidad:

-. **Para Marina Beltrán Tapia**, en calidad de madre de la víctima, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-. Para **Andrea Reyes Beltrán, Edgar René Reyes Beltrán, Sergio Fabián Reyes Beltrán y David Camilo Beltrán Tapia** en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente en pesos a veinte (20) smmlv a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a **Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado SAS**, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

SEXTO: la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 CPACA y subsiguientes.

SEPTIMO: La presente sentencia se notificará por secretaría bajo las previsiones del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, y a los correos electrónicos: leonrp@hotmail.com , notificaciones@capitalsalud.gov.co , joseabog1@hotmail.com , nathalia-vallejo@hotmail.com , dlandinez@hotmail.com , notificacionesjudiciales@hospitalpablovibosa.gov.co , bosa@esebogota.gov.co , gerencia@hospitaltunal.gov.co , notificacionesjudiciales@esebosa.gov.co , ccamarg@mapfre.com.co

OCTAVO: DEVOLVER a favor de la parte actora, los remanentes de los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

Acv.

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

EXPEDIENTE No: 110013336036-2013-00243-00
REPARACION DIRECTA: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

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:

abf0628980fe7eb67009fe9fbdce78852357456ce34caa16b9992dda927970bd

Documento generado en 17/08/2021 02:50:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>