



Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-035-2011-00359-00
Accionantes	Luz Stella Rodríguez Salazar
Accionado	Hospital de Suba III Nivel E.S.E.
Sentencia No.	2019-0129RD
Tema	Falla médica
Sistema	Escritural

Contenido

1. ANTECEDENTES.....	3
2. PARTES.....	3
3. LA DEMANDA.....	3
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	3
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	4
3.1.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO.....	4
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.....	7
3.2 PRETENSIONES.....	8
4. LA DEFENSA.....	9
4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	10
4.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	10
4.1.3 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.....	14
4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	14
4.3 EXCEPCIONES.....	14
4.3.1 INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.....	14
4.3.2 INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.....	15
4.3.3 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.....	15
4.4 RAZONES DE LA DEFENSA.....	17
5. LLAMADOS EN GARANTÍA.....	19
5.1 SOCIEDAD LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.....	19
5.1.1 ACERCA DE LA DEMANDA.....	19
5.1.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	19
5.1.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	19
5.1.1.3 EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	19
5.1.1.3.1 FALTA DE PRUEBA SOBRE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE.....	19
5.1.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA.....	20
5.1.1.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	20



5.1.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS	20
5.1.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	21
5.1.2.3 EXCEPCIONES.....	21
5.1.2.3.1 FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA 1007534	21
5.1.2.3.2 TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS	21
5.1.2.3.3 LIMITACIÓN DEL VALOR ASEGURADO A LA DISPONIBILIDAD DE LA PÓLIZA.....	22
5.2 SOCIEDAD DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.....	22
5.2.1 ACERCA DE LA DEMANDA PRINCIPAL.....	22
5.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	22
5.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA	23
5.2.1.3 EXCEPCIONES DE MÉRITO.....	23
5.2.1.3.1 AUSENCIA DE CULPA DE DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.	23
5.2.1.3.2 CAUSA EXTRAÑA: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO	24
5.2.1.3.3 INNOMINADA	25
5.2.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	25
5.2.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS	25
5.2.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	25
5.2.2.3 EXCEPCIONES.....	25
5.2.2.3.1 AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	26
5.2.2.3.2 CARENCIA DE ACCIÓN.....	26
6. TRÁMITE	27
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	27
7.1 PARTE DEMANDANTE.....	27
7.1.1 PROBLEMA JURÍDICO.....	27
7.1.2 RESUMEN DEL CASO	27
7.1.3 LO QUE SE PROBÓ EN EL PROCESO	29
7.1.4 ERRORES DE CONDUCTA O FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD: FALLA DEL SERVICIO	30
7.1.5 CONCLUSIONES FINALES.....	31
7.2 PARTE DEMANDADA.....	32
7.3 SOCIEDAD LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	33
7.3.1 ACERCA DE LA DEMANDA.....	33
7.3.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	36
8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	37
9. CONSIDERACIONES	37
9.1 TESIS DE LAS PARTES	37
9.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	37



9.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	37
9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	38
9.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO Y DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	38
9.4 CASO CONCRETO	54
9.5 RESPECTO DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA	55
9.6 ARCHIVO	55
10. DECISIÓN	55

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

a. Demandantes		
	Nombre	Identificación
1	Luz Stella Rodríguez Salazar	20.823.644
2	Christian Andrés Caro Rodríguez	Menor
3	Sandra Jimena Caro Rodríguez	52.817.259
4	William Yecid Caro Rodríguez	1.026.267.252
5	Lilia Isabel Salazar de Rodríguez	20.247.126
6	Moisés Rodríguez Salazar	17.414.788
b. Demandados		
1	Bogotá D.C. Sociedad Leasing de Crédito S.A.- Hoy Helm Bank S.A. Sociedad Ponce de León S.A.	Nit, 860.007.660-3
2	Sociedad Liberty Seguros S.A.	Nit. 800.039.988-0
c. Llamado en Garantía		
1	Sociedad Liberty Seguros S.A.	Nit. 860.039.988-0
2	Sociedad Diagnósticos e Imágenes S.A.	
d. Agencia del Ministerio Público		
	Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos de la demanda se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.



3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso consiste en la tardía detección y diagnóstico de cáncer de mama de la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, producido el 3 de junio de 2010.

3.1.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Para el año 2009, la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR se encontraba afiliada al SISBEN con la ARS COLSUBSIDIO, siendo la demandada la garante de la prestación de sus servicios de salud, incumpliendo con su obligación de garantizar y brindar un diagnóstico adecuado, oportuno y de calidad.

Entre los médicos que atendieron a la paciente en la demandada se encuentran los siguientes:

- SOFÍA PAREJAS LONDOÑO – Subespecialista en ginecología y obstetricia. Atendió a la paciente entre los meses de julio a diciembre de 2009.
- JORGE SOFRONY GORDILLO – Subespecialista en ginecología y obstetricia. Atendió a la paciente entre 2009 y 2010.

La señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ era una paciente con antecedente de cáncer de cervix diagnosticado hacía 10 años, por lo que se le practicó una conización. Siempre asistió a todos los controles que le eran indicados por los médicos del Hospital de Suba, con el fin de prevenir y detectar oportunamente la patología de tipo cancerígeno, que se indicaban como riesgosas para la mujer, entre ellas el cáncer e cuello uterino y el cáncer de mama.

La cronología de la atención se sucedió de la siguiente forma:

Fecha	Evento
2008/02/23	La paciente asiste a la ESE HOSPITAL DE SUBA para tomarse una citología
2009/02/10	La paciente asiste a la ESE HOSPITAL DE SUBA para una citología de control
2009/03/06	La paciente es valorada por el ginecólogo ALFREDO ARIZA MACHADO. Motivo de la consulta: Se detectó una masa en el seno y sintió preocupación de que la masa fuera cancerígena. El doctor ARIZA al momento de la valoración encuentra: Senos nodulares, especialmente en la intersección de los cuadrantes superiores del seno derecho. La impresión diagnóstica del doctor ARIZA fue MASTOPATÍA QUÍSTICA DIFUSA ¹ El doctor ARIZA ordena una mamografía bilateral y ecografía transvaginal
2009/03/09	Se realiza la mamografía bilateral
2009/03/17	Se realiza la ecografía transvaginal. Con los exámenes, la paciente pide cita con el ginecólogo de la ESE para la lectura de exámenes
2009/04/15	La paciente en consulta de ginecología de la ESE es atendida por el doctor JORGE SOFRONY GORDILLO, manifestándole al médico que estaba bastante preocupada por la masa que tenía en el seno. El doctor SOFRONY indica a la paciente que la masa era solo una "bolita de grasa", que no debía preocuparse. El reporte de la Mamografía informa: No hay masas, BIRADS1: y la ecografía pélvica evidencia miomatosis uterina incipiente ² Realizada la valoración médica, y la lectura de los exámenes que LUZ STELLA se había hecho, el Dr. Sofrony tiene como diagnóstico principal DISMENORREA SECUNDARIA; y diagnóstico relacionado LEIOMIOMA INTRAMURAL DEL ÚTERO.

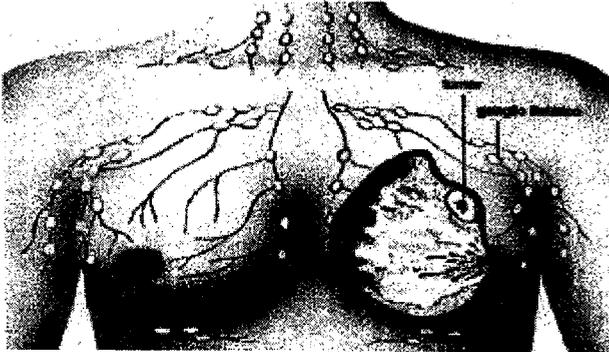
¹ Mastopatía Quística Difusa: es una anomalía que puede provocar que las mamas se sientan hinchadas, adoloridas y con protuberancias

² Miomatosis uterina: Tumor benigno que se origina en el miometrio, por lo que su componente histológico predominante es el tejido muscular y, en menor medida, el conectivo y fibroso.



Fecha	Evento
	<p>Olvidándose de la preocupación inicial de la paciente, que es la masa en el seno.</p> <p>El Dr. Sofrony obvió la Nota que trae el resultado de la Mamografía, que dice:</p> <p><i>"Hasta en el 10% de los casos una lesión neoplásica de seno <u>no es observable en mamografía, por lo tanto un reporte negativo no deberá retrasar la práctica de biopsia o análisis citológico si clínicamente se palpa alguna anomalía.</u>" (Subrayado del demandante)</i></p> <p>El Dr. Sofrony inició manejo terapéutico con IBUPROFENO y ACETAMINOFÉN durante la fase menstrual por DISMONERRA; y CONTROL ECOGRÁFICO DE MIOMATOSIS UTERINA cada 12 meses; sin dar ninguna importancia a la masa en seno que manifestaba la paciente.</p>
2009/07/29	<p>La paciente ingresa nuevamente por consulta ginecológica y es atendida por la doctora SOFÍA PAREJAS LONDOÑO, con el propósito de continuar el tratamiento iniciado por la hemorragia vaginal abundante (Dismenorrea)</p> <p>Durante la consulta la paciente vuelve a manifestar su preocupación por la masa en el seno. La doctora PAREJAS en su valoración encontró: "Seno derecho con masa de 3 cm aproximadamente en CSE (Cuadrante Superior Externo)"</p> <p>El diagnóstico de la Dra. Parejas fue: HEMORRAGIA VAGINAL y UTERINA ANORMAL; y el diagnóstico relacionado fue MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA. Solicita ecografía mamaria, TSH y prolactina.</p> <p>La paciente constantemente se realizaba el autoexamen de seno y sentía que la masa crecía.</p>
2009/08/18	<p>Se toma ecografía mamaria en el hospital de Suba, realizada presuntamente por el doctor MAURICIO ROJAS BARRETE, quien de forma equivocada reporta que no encuentra masas tumorales sólidas, macroquistes o microquistes en los senos.</p>
2009/11/21	<p>La paciente asiste a valoración por ginecología y es atendida por doctor SOFRONY. La paciente presentaba síntomas de hipermenorreas (menstruación abundante).</p> <p>Ante los hallazgos, el doctor SOFRONY sugiere a la paciente una hemorragia uterina anormal. Aunque la paciente manifestaba su preocupación por la masa en el seno y su crecimiento, el doctor SOFRONY le decía que "no se preocupara, que eso era normal, que era una bolita de grasa"</p> <p>Nuevamente el médico ignora los síntomas de la paciente y da como diagnóstico: "HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL; relacionado con LEIOMIOMA INTRAMURAL DEL ÚTERO y ANEMIA POR DEFICIENCIA DE HIERRO secundario a pérdida de sangre (crónica).</p> <p>Como tratamiento ordenó exámenes de laboratorio. Nuevamente no ordenó una biopsia de seno para descartar una masa cancerígena, a pesar de la insistencia de la paciente en la presencia de una masa que estaba creciendo.</p>
2010/04/27	<p>Al palpar el crecimiento de la masa durante el autoexamen de seno, la paciente vuelve a consultar a la demandada, siendo atendida nuevamente por el doctor SOFRONY.</p> <div style="text-align: center;"><p>Autoexamen de seno: inspección manual (de pie)</p><p>Con las puntas de los dedos juntas, palpar con gentileza cada seno en una de estas tres direcciones</p></div> <p>La paciente comenta al doctor SOFRONY su preocupación por el crecimiento de la masa en el seno derecho, volviendo a mostrar la mamografía de marzo de 2009, ante lo cual el médico</p>



Fecha	Evento
	<p>responde que los exámenes duran alrededor de un año y medio, por lo que no había que alarmarse.</p> <p>Ante la insistencia y a solicitud de la paciente, el doctor SOFRONY valora directamente la masa mediante palpación en el seno derecho de la paciente encontrando:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Mamas asimétricas, glándula mamaria derecha de mayor volumen2. CSE y CSI masa de consistencia pastosa, grande, 8x7 cm3. Al parecer, retracción de ligamentos mamarios no telorrea4. Pezón plano <p>El diagnóstico principal fue MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA</p>  <p>El diagnóstico fue: ID. HIJA MIOMATOSIS UTERINA, ANEMIA MODERADA y MASA EN GLÁNDULA MAMARIA DERECHA A ESTUDIO</p> <p>A pesar de que la paciente siempre manifestó al doctor SOFRONY su estado de salud, presencia de una masa de grasa que crecía en el seno derecho, solo después de 8 meses se le solicitó la realización de estudios para descartar cáncer de seno.</p> <p>Ante la demora en la programación del examen de ecografía mamaria en la ESE demanda, la paciente decide hacérsela particular</p>
2010/05/11	<p>La paciente lleva los resultados de la ecografía mamaria a la ESE en donde es atendida por el doctor JUAN PABLO PIRAQUIVE CAICEDO, quien al momento de la valoración médica y lectura del examen encuentra:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Nódulo mamario de interlínea de cuadrantes superiores de mama derecha de 5.4x5.6 cm2. Nódulo mama derecha BIRADS US 4C <p>Ante estos resultados, el doctor PIRAQUIVE remite de manera urgente a mastología por sospecha de cáncer de mama, para la realización de una biopsia.</p> <p>Los exámenes fueron realizados en e Instituto Nacional de Cancerología, dando como resultado el siguiente: "Carcinoma infiltrante grado nuclear 3, con focal diferenciación mucinosa, probablemente ductal"</p>

Después de más de un año de atenciones, consultas y la manifestación de preocupación de la paciente por la masa en el seno derecho, fue diagnosticada con cáncer de mama en el seno derecho, tal como ella lo sospechaba desde el inicio.

El tratamiento agresivo al cual ha tenido que someterse la paciente y los riesgos de muerte por el estado avanzado de cáncer de seno, ocurren como consecuencia del error de diagnóstico, y de mora en el tratamiento por más de un año.



CONDUCTA ESPERADA

La parte demandante indica que se esperaba de la demandada la siguiente conducta:

- Tanto en consulta externa como en el servicio de urgencias el paciente debe ser examinado de forma completa, en especial el área de dolencia.
- Cuando se encuentra una masa en la mama, se debe solicitar al menos una mamografía y/o ecografía para conocer las características de la misma.
- Si el médico examina las mamas de una paciente y palpa una masa, aunque en el reporte de la mamografía y la ecografía no se reporte esta masa, ese debe ser un motivo para sospechar que hay un error y posiblemente repetir los exámenes.
- Cuando en una paciente se encuentran exámenes sugestivos de cáncer, la institución de salud debe procurar que los estudios complementarios y valoraciones médicas se hagan con gran prontitud ya que el pronóstico de esta patología depende en gran parte de su pronto tratamiento.
- Cuando un paciente asiste a consulta deben quedar registrados todos sus motivos de consulta y procurar dar solución a cada uno de ellos.

ERROR DE CONDUCTA

- No se realizó un estudio serio de la masa que presentaba la paciente en el seno, y que había manifestado a los médicos tratantes de la demandada.
- Existió demora injustificada en ordenar exámenes diagnósticos (biopsia) e iniciar tratamientos.
- Falta de valoración oportuna por el subespecialista oncólogo.
- Desde el primer día que la paciente manifestó palpar una masa en la mama, el médico estaba en la obligación de examinarla.
- A pesar de que los exámenes reportaron normalidad de las mamas de la paciente, si la paciente continuaba con los síntomas, el médico debió solicitar la mamografía y ecografía de control con mayor prontitud dado que no correspondía la historia clínica con el reporte de los exámenes.
- La paciente insistentemente refería que su lesión en la mama empeoraba, pero el médico se centró siempre en su hemorragia uterina sin dar solución a la patología mamaria.
- Existe causalidad jurídica frente a la demandada al ser la entidad tratante al momento de ocurrir los hechos generadores.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

La señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR es madre de tres hijos:

- CHRISTIAN ANDRÉS CARO RODRÍGUEZ
- WILLIAM CARO RODRÍGUEZ
- SANDRA JIMENA CARO RODRÍGUEZ

Era hija de LILIA ISABEL SALAZAR DE RODRÍGUEZ y hermana de MOISÉS RODRÍGUEZ SALAZAR.

Los demandantes conforman una familia unida, estructurada en valores tradicionales de la familia colombiana (solidaridad, amor y preocupación de los unos por los otros), por lo que el diagnóstico tardío de cáncer de mama ha generado en su núcleo familiar dolor y alteración de su proyecto de vida.



El diagnóstico tardío de cáncer de mama el 3 de junio de 2010, ha exigido la realización de tratamientos quirúrgicos muy agresivos, que incluyen la resección de la glándula mamaria, más radioterapia y quimioterapia, con alto riesgo de muerte.

La condición clínica, la necesidad de tratamiento, ha generado condición de invalidez de la paciente.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"En virtud de los anteriores hechos, solicito:

- *DECLARATIVAS; Toda vez que están presentes los tres elementos de la responsabilidad administrativa médica, solicitamos que los convocados:*
 1. *Reconozcan la relación Legal y Reglamentaria que existía entre la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR y la E. S. E. HOSPITAL DE SUBA.*
 2. *Reconozcan el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la E. S. E. HOSPITAL DE SUBA; en relación a la prestación de los servicios de salud brindados a la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR entre los meses de julio de 2009 y junio de 2010.*
 3. *En consecuencia de la petición anterior, se reconozca la Responsabilidad Extra Contractual por parte de la E. S. E. HOSPITAL DE SUBA; como consecuencia de los errores y de la falla en la prestación de servicios médicos durante atención en salud brindados en la E. S. E. HOSPITAL DE SUBA a la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, entre los meses de julio de 2009 y junio de 2010.*
- *DE CONDENA; En virtud de la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, solicitamos la reparación de perjuicios de los demandantes por parte de los demandados en los siguientes términos:*
 4. *En consecuencia de la declaración de la responsabilidad administrativa del demandado, se reconozca por parte de la E. S. E. HOSPITAL DE SUBA, la indemnización de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales, que se prueben en el proceso, a favor de cada uno de los demandantes*

Los cuales se estiman, para este momento, de la siguiente manera (lo cual no implica que DURANTE el proceso, al momento de volver a calcular los perjuicios estos valores no puedan variar, se debe aclarar que las pretensiones de la conciliación son de indemnización de perjuicios, mientras las cuantías son el resultado de una operación matemática que puede variar de acuerdo a sus componentes o a la fórmula utilizada):

4.1. Por concepto de daños Materiales

4.1.1. Lucro Cesante: El salario mínimo legal mensual vigente de la paciente, por toda su expectativa de vida probable, generado por su condición de invalidez, derivada del cáncer de mama. El cual se estima en \$ 150.000.000.

4.1.2. Por Concepto de Daño Emergente: A favor de LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, por concepto de los gastos en que tendrá que incurrir como consecuencia del tardío diagnóstico de cáncer de mama.



Valor del daño emergente a favor de LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR; Doce millones novecientos noventa y ocho mil quinientos pesos. (\$12'998.500).

4.2 Por concepto de daños Inmateriales

4.2.1. Por concepto de daño Moral; (Tasados teniendo en cuenta el máximo valor se ha reconocido por parte de una de las Altas Cortes del Estado Colombiano, en un caso de responsabilidad médica).

4.2.1.1. Para la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR el mayor valor entre doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca el Honorable Consejo de Estado por este concepto al momento del fallo.

4.2.1.2. Para el menor CHRISTIAN ANDRÉS CARO RODRÍGUEZ (HIJO), el mayor valor entre cien (100) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca la Honorable Corte Suprema de Justicia por este concepto al momento del fallo.

4.2.1.3. Para el menor SANDRA JIMENA CARO RODRÍGUEZ (HIJA), el mayor valor entre cien (100) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca la Honorable Corte Suprema de Justicia por este concepto al momento del fallo.

4.2.1.4. Para la señora WILLIAM YECID CARO RODRÍGUEZ (HIJO), el mayor valor entre cien (100) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca la Honorable Corte Suprema de Justicia por este concepto al momento del fallo.

4.2.1.5. Para la señora LILIA ISABEL SALAZAR GUTIÉRREZ (MADRE), el mayor valor entre cien (100) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca la Honorable Corte Suprema de Justicia por este concepto al momento del fallo.

4.2.1.6. Para el señor MOISÉS RODRÍGUEZ SALAZAR (HERMANO) el mayor valor entre Cincuenta (50) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, o el valor que reconozca la Honorable Corte Suprema de Justicia por este concepto al momento del fallo.

4.2.2 Por Concepto de Perjuicio a la Vida de Relación

Para todo el grupo familiar, el valor de Doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de PERJUICIO DE VIDA DE RELACIÓN.

5. El pago de la indexación de las condenas solicitadas conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE o el BANCO DE LA REPÚBLICA; al momento de la sentencia.

6. Sírvase condenar al pago de las costas y agencias en derecho a los demandados."

4. LA DEFENSA

La parte demandada descurre el traslado mediante apoderado constituido para el efecto y en los términos que a continuación se resumen.



4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

La entidad accionada respecto de los hechos se pronuncia de la siguiente forma:

4.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

La ESE HOSPITAL DE SUBA II NIVEL tiene como cierto que prestó atención médica a la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR.

4.1.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO Y EL NEXO CAUSAL

Respecto de la atención brindada a la paciente, la defensa hace las siguientes precisiones.

a. HECHOS QUE SE TIENEN COMO CIERTOS

La demandada tiene como ciertos los hechos en cuanto a cuáles fueron los médicos que atendieron a la paciente conforme lo registra la historia clínica.

Es cierto que se trataba de una paciente con antecedentes de cáncer de cérvix diagnosticado hace 10 años, tal como consta en los antecedentes médicos referidos en la historia clínica.

Precisa que es parcialmente cierto que la paciente haya asistido a todos los controles que le indicaban los médicos para prevenir las patologías de tipo cancerígeno, que se indicaban como riesgosas para la mujer, ente ellas, el cáncer de cuello uterino y el cáncer de mama, pues la historia clínica solamente registra la toma de citología del 10 de febrero de 2009.

Es cierto que el doctor ARIZA al momento de la valoración encontrara senos nodulares, especialmente en la intersección de los cuadrantes superiores del seno derecho, así como es cierto que este médico ordenara mamografía bilateral y ultrasonografía pélvica ginecológica transvaginal. Estos exámenes se realizaron los días 9 y 17 de marzo de 2009 en la empresa Diagnósticos e Imágenes. Como resultado de la mamografía bilateral figura que no hay signos de malignidad.

Es cierto que la impresión diagnóstica del doctor ARIZA fuera MASTOPATÍA QUÍSTICA DIFUSA.

Es cierto que con los exámenes la paciente pidió cita con el ginecólogo de la ESE para la lectura de los exámenes y es cierto que el 25 de abril de 2009 la paciente ingresa por consulta de ginecología a la ESE, siendo atendida por el doctor JORGE SOFRONY GORDILLO.

Evidencia la historia clínica la paciente acude con los resultados de los exámenes de mamografía del 9-03-009....negativa para malignidad, birads I. -eco pélvica tv del 17-03-009... miomatosis uterina incipiente útero que mide 91x57x61 mm, endometrio central regular de 6 mm, ovarios nis, es decir, que asistió a cita de control, para que le dieran lectura a los exámenes, concretando de esta manera la continuidad e integralidad de la atención.

Es cierto que el doctor SOFRONY como manejo terapéutico ordenara Ibuprofeno más Acetaminofén durante la fase menstrual por dismenorrea y control ecográfico de la miomatosis uterina cada 12 meses.



Es cierto que el 29 de Julio de 2009, La señora LUZ STELLA ingresa nuevamente por consulta de ginecología a la E.S.E., y fue atendida por la Dra. SOFÍA PAREJAS LONDOÑO para continuar el tratamiento que había iniciado por la hemorragia vaginal (dismenorrea)

Es cierto que durante la consulta la paciente vuelve a manifestar su preocupación por la masa en el seno.

La valoración realizada por la doctora PAREJAS encontró lo siguiente:

- Abdomen blando sin masas
- TV Cuello Posterior corto cerrado
- Útero cerrado tamaño normal, anexos negativos
- Seno derecho con masa de 3 cm aproximadamente en cuadrante superior externo

El diagnóstico fue HEMORRAGIA VAGINAL y UTERINA ANORMAL, el diagnóstico relacionado fue MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA.

Es cierto que el 21 de noviembre de 2009 la paciente asiste nuevamente a valoración por ginecología de la ESE y es atendida por el doctor SOFRONY. La paciente presentaba síntomas de hipermenorreas (menstruación abundante), lo que obliga a altas dosis de Ibuprofeno, Buscapina y Naproxeno por lo incapacitante del dolor, reporte de laboratorios de anemia moderada, hemoglobina 10.8, hematocrito 31.60, plaquetas 230 según hemograma del 10-02-2009. Ante los hallazgos se propone como manejo histerectomía total abdominal sin SOB, se explica y se acepta como solución final. Trae resultado de mamografía del 9 de marzo de 2009 Birads I Negativa para malignidad tsh 1.68 pri 4.7 ni. Según ecografía pélvica tv del 17 de marzo de 2009 miomatosis uterina incipiente útero que mide 91 x 57 x 65 mm, endometrio central de 6 mm, ovarios normales, ecografía mamaria bilateral del 18 de agosto de 2009, normal. Se solicitan paraclínicos de control. Ante los hallazgos el doctor SOFRONY le sugiere a la paciente una hemorragia uterina anormal.

Es parcialmente cierto que la paciente siguiera haciéndose el autoexamen y viera que la masa crecía, razón por la cual vuelve a consultar a la ESE el 27 de abril de 2010 y es atendida nuevamente por el doctor SOFRONY, pues en esa fecha asiste con el resultado de la patología de legrado ginecológico del 21 de abril de 2010, que muestra atipias coilocíticas, biopsia de endometrio, negativo para malignidad. Refiere crecimiento doloroso de mama derecha desde hace 6-7 meses, niega galactorrea. Al examen físico como hallazgo positivo se evidencian mamas asimétricas "glándula mamaria derecha de mayor volumen", se encuentra en cuadrante supero externo y cuadrante supero interno masa de consistencia pastosa, grande, que mide 8 x 7 cm, móvil, poco dolorosa, con calor en piel supra yacente pero sin cambios de coloración, al parecer retracción de ligamentos mamarios no telorrea pezón plano. No se tocan adenopatías. Glándula mamaria izquierda normal.

Impresión Diagnostica: Hemorragia uterina anormal; miomatosis uterina, moderada, masa en glándula mamaria derecha a estudio anemia Plan ss mamografía urgente eco mamario urgente ch cita control. Se pospone la programación a la histerectomía total abdominal hasta cuando se aclare dx de patología mamaria derecha.

Es cierto que al momento de la valoración médica el doctor SOFRONY encuentra:

- Mamas asimétricas. Glándula mamaria derecha de mayor volumen
- OSE y CSI masa de consistencia pastosa, grande de 8 x 7 cm.
- Al parecer la extracción de ligamentos mamarios no telorrea



- Pezón plano
- El diagnóstico principal fue masa no especificada en la mama.

El diagnóstico realizado por el médico tratante fue: ID HUA miomatosis uterina, anemia moderada y masa en glándula mamaria derecha a estudio.

Es parcialmente cierto que la paciente siempre manifestara al médico tratante su estado de salud, la presencia de una masita de grasa creciendo en el seno derecho, pero solo después de 8 meses se le solicitó la realización de estudios para descartar un cáncer de seno, pues el médico tratante actuó conforme a su criterio médico, se apegó a las evidencias médicas halladas durante cada una de las consultas.

Es cierto que el 11 de mayo de 2010 la paciente lleva los resultados de la ecografía mamaria a la ESE en donde es atendida por el doctor JUAN PABLO PIRAQUIVE CAICEDO, quien encuentra lo siguiente:

- Nódulo mamario de interlínea de cuadrantes superiores de mama derecha de 5.4 x 6 cm
- Nódulo mama derecha Birads US 4C

Es cierto que ante la evidencia de los resultados el doctor PIRAQUIVE remite la paciente de manera urgente a mastología por sospecha de cáncer de mama, para la realización de biopsia.

Es cierto conforme a la historia clínica que los exámenes ordenados por el doctor PIRAQUIVE fueran realizados por el Instituto Nacional de Cancerología, evidenciando el siguiente resultado: Carcinoma infiltrante grado nuclear 3, con diferenciación mucinosa, probablemente ductal.

b. HECHOS QUE SE TIENEN COMO NO CIERTOS

No es cierto que el diagnóstico tardío de cáncer fuera hecho tras la mala prestación de servicios de salud y la falta de exámenes practicados a LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR.

No es cierto que la demandada incumplió las obligaciones de garantizar y brindar un diagnóstico adecuado, oportuno y de calidad a la paciente, pues fue atendida por cada una de las especialidades que requirió cada vez que consultó, ordenándole los médicos tratantes los exámenes pertinentes y de conformidad con los hallazgos clínicos encontrados en cada una de las atenciones en salud.

El servicio fue prestado con criterios de calidad, como son la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

No es cierto que el motivo de la consulta del 6 de marzo de 2009 a las 8:42 a.m. haya sido la presencia de masa en el seno, sino únicamente por dismenorrea según consta en la historia clínica.

No es cierto que el profesional de la salud no haya realizado el diagnóstico adecuándose a lo referido por la paciente y el resultado de los exámenes.

No es cierto que realizada la valoración médica y la lectura de los exámenes, el doctor SOFRONY tenga como diagnóstico principal dismenorrea secundaria y el diagnóstico relacionado Leiomioma Intramural del útero, olvidándose de la preocupación inicial de la paciente, que es la masa en el seno.



No es cierto que en la ecografía del 18 de agosto de 2009, realizada supuestamente por el doctor MAURICIO ROJAS BARRETA, en forma equivocada reportó que no encontró masas tumorales sólidas, macroquistes o microquistes en los senos, pues el reporte de examen describe claramente la técnica utilizada y se descartan calcificaciones sospechosas y engrosamientos cutáneos, lo que permite confirmar el diagnóstico inicial.

No es cierto que el doctor SOFRONY el 21 de noviembre ignorara los síntomas de la paciente, y dio como diagnóstico hemorragia vaginal y uterina anormal; relacionado con leiomioma intramural del útero y anemia por deficiencia de hierro secundario a pérdida de sangre (crónica), pues el profesional de la salud ordenó el tratamiento de acuerdo con los hallazgos de la consulta y el 4 de enero de 2010 la paciente acude a consulta de ginecología para programación de histerectomía total abdominal propuesta. En la consulta se le explicó que por protocolo debe realizarse legrado diagnóstico previo a la histerectomía, se interpretan paraclínicos, glicemia 87.7, coagulación normales, paciente sin recibir tratamiento médico, se realiza procedimiento administrativo requerido para legrado ginecológico, se diligencia consentimiento informado.

No es cierto que como tratamiento se ordenaran exámenes de laboratorio y no se ordenara la biopsia de seno para descartar masa cancerígena ante la insistencia de la paciente de que la masa estaba creciendo, pues el profesional de la salud según su criterio médico ordenaba los exámenes médicos de acuerdo con los hallazgos de la consulta.

c. HECHOS QUE NO LE CONSTAN A LA DEMANDADA

La demandada indica que no le constan y deben probarse las siguientes afirmaciones hechas en la demanda:

- Que para el año 2009 la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR se encontrara afiliada al SISBEN con la ARS COLSUBSIDIO.
- Que para el año 2009 el Hospital de Suba fuera la entidad garante de la prestación de los servicios a LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR.
- Que el doctor SOFRONY haya obviado la nota que trae el resultado de la mamografía, que dice "Hasta en el 10% de los casos una lesión neoplásica de seno no es observable en mamografía, por lo tanto un reporte negativo no deberá retrasar la práctica de biopsia o análisis otológico si clínicamente se palpa alguna anormalidad."
- Que la señora LUZ STELLA constantemente se realizara el autoexamen de seno y sintiera que la masa en su seno crecía.
- Que la paciente manifestara en cita del 21 de noviembre de 2009 su preocupación por la masa en el seno, que seguía creciendo, que el doctor SOFRONY le dijera que no se preocupara, que era normal, que era una bolita de grasa.
- Que la paciente le comentara al doctor SOFRONY la preocupación por el crecimiento de una masa en el seno derecho, volviendo a mostrar la mamografía de marzo de 2009, a lo cual el médico tratante responde que los exámenes duran alrededor de un año y medio, por lo que no había porqué alarmarse.
- Que ante la insistencia de la paciente y por su solicitud expresa el doctor SOFRONY valora directamente por palpación el seno derecho de la paciente.
- Que ante la demora en la programación para el examen de ecografía mamaria en la ESE, la paciente decidiera hacérsela de manera particular.
- Que la paciente fuera diagnosticada de forma tardía con cáncer de mama el 3 de junio de 2010, motivo por el cual ha requerido tratamientos quirúrgicos muy agresivos que incluyen la resección de la glándula mamaria, más radioterapia y quimio terapia, con alto riesgo de muerte.



- Que el tratamiento agresivo al que ha tenido que someterse la paciente y los riesgos de muerte por el estado avanzado de cáncer de seno, ocurren como consecuencia del error de diagnóstico y demora en el tratamiento por más de un año.

d. SON APRECIACIONES DEL DEMANDANTE

La sociedad llamada en garantía indica que lo enunciado en los acápites de CONDUCTA ESPERADA y ERROR DE CONDUCTA no son hechos, son apreciaciones personales de la parte actora.

4.1.3 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Tiene como cierto el parentesco de los demandantes entre sí conforme lo acreditan los registros civiles aportados al proceso.

Indica que no le consta cuál ha sido el daño sufrido por la parte demandante, por lo que debe ser probado.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte demandada se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.3.1 INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

La historia clínica de la paciente fue sometida a auditoría por parte de un profesional de la salud de la Oficina de Gestión Pública y Autocontrol en donde se determinó que la misma fue atendida con criterios de:

- **Accesibilidad:** La paciente tuvo acceso a los servicios solicitados, a los programas de promoción y prevención desde 2008, así como al servicio de consulta externa por especialidades requeridas, con manejo quirúrgico y apoyo diagnóstico en forma oportuna en el Hospital de Suba II Nivel, conforme su evolución clínica.
- **Oportunidad:** Se evidenció oportunidad de atención de acuerdo con la evolución clínica de la paciente, con solicitud de apoyo diagnóstico oportuno y ante resultados y de acuerdo a guías de manejo y estándares internacionales, no se evidencia desviación en la oportunidad de solicitudes de apoyo diagnóstico o clínico.
- **Seguridad:** Los registros evidencian que siempre se realizó un plan terapéutico, tanto en los programas de promoción y prevención, como en los eventos de consulta resolutive evidenciados con el análisis y continuidad de la atención de los hallazgos. Durante las atenciones prestadas en el Hospital de Suba.
- **Continuidad:** La paciente fue atendida de acuerdo a cada uno de los hallazgos clínicos presentados en el servicio de urgencias y de acuerdo a la evolución evidenciada durante la atención. Se evidencia que siempre se tuvo en cuenta la clínica y la adherencia a las guías que indican de acuerdo a los hallazgos clínicos e imagenológicos el requerimiento de nuevos estudios que se fueron realizando.

El hospital en este caso particular cumplió con su obligación, puesto que sí hubo servicio y funcionó de manera adecuada, haciéndose lo que se tenía que hacer.

El demandante no aporta alguna prueba que demuestre falla del servicio.



4.3.2 INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

La prestación del servicio de salud a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ por parte de la demandada le permitió recibir los servicios idóneos que requería, al punto que no tiene relación con el resultado dañoso alegado. El servicio prestado por la demandada no implicó la lesión de algún bien jurídicamente tutelado, correspondiendo a la parte actora demostrar la existencia de un daño antijurídico resultado de la negligencia de la demandada, pues la paciente asistió a consulta médica por cuadro de dismenorrea, para lo cual se inicia manejo y estudios de extensión por patología referida. Se realiza atención interdisciplinaria por otorrinolaringología por patología respiratoria alta, hasta definir manejo quirúrgico de acuerdo a la evolución y hallazgos. Durante los estudios de extensión la paciente refiere masa a nivel de seno, para lo cual se solicita el estudio pertinente como es la mamografía reportada como BIRDS I negativo para malignidad en marzo de 2009, continuando con estudio de hemorragia uterina anormal. Se evidencia miomatosis uterina para lo cual se solicitan estudios pertinentes. 4 meses más tarde, ante la persistencia de la sintomatología mamaria, se solicita nuevamente ecografía mamaria cuyo resultado es normal. No hay evidencia clínica de malignidad. Se continúa manejo y estudios por dismenorrea y ante cuadro de anemia se decide manejo quirúrgico por miomatosis uterina, con nueva referencia de aumento de masa en seno referida por la paciente y evidenciado por clínica por lo que se solicita nuevamente apoyo con imágenes diagnósticas en el cual reportan BIRDS 3, por lo que se suspende manejo quirúrgico de histerectomía hasta definir etiología y masa en seno.

Se evidencia que cronológicamente y ante evidencia clínica y paraclínica, se realizó manejo y seguimiento oportuno conforme a las guías de manejo, al evidenciarse que en mamografía inicial no se reporta imagen sospechosa de malignidad: Dada por la interpretación internacional como BI RADS Categoría I, correspondiente a interpretación normal, negativa de malignidad.

La mamografía es la técnica fundamental empleada para la exploración radiológica de la mama, cuyo objetivo de clasificación corresponde determinar la actitud frente al grado de sospecha. La categoría 1 es considerada como normal, la categoría 3 corresponde a hallazgos probablemente benignos; ante los cuales se realiza el proceso médico indicado.

Solamente en un 2% de los casos de cáncer de mama ante el reporte normal, pueden ser falsos negativos.

4.3.3 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El análisis de la historia clínica permite establecer que la demandada brindó servicios de manera oportuna y con racionalidad técnico-científica a la paciente.

No se evidencia nexo de causalidad entre el hecho dañoso alegado y las pretensiones, toda vez que lo alegado por la parte actora no es la consecuencia ni directa ni indirecta de una omisión, mala o deficiente prestación en el cumplimiento del servicio de salud. Todo lo contrario, se le cuidó dentro de estándares de calidad característicos de la institución, en especial dentro del parámetro de pertinencia, pues si la paciente consultó al servicio de ginecología el 6 de marzo de 2009 por dismenorrea, y hallándose en el examen físico senos nodulares en los cuadrantes superiores del seno derecho, se diagnostica MASTOPATÍA QUÍSTICA DIFUSA y se ordena mamografía bilateral y nueva valoración con resultados, atenciones que fueron prestadas con posterioridad, ordenándose siempre los exámenes pertinentes y de conformidad con la sintomatología que presentaba.



De otra parte, el cáncer de mama es considerado el tumor más habitual en mujeres de todo el mundo, con 1.383.000 casos nuevos estimados cada año, lo que corresponde al 23% de todos los cánceres en mujeres, y al 10.8 del total del cáncer. La tasa de incidencia estimada para Colombia en 2008 fue de 3.2 por 100.000 mujeres con 6.650 casos nuevos anuales. El DANE informa que en 2006 se reportaron 1.906 defunciones por cáncer de mama en Colombia, siendo la segunda causa de mortalidad por cáncer en mujeres. Las estadísticas del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E para el 2008 muestran 640 casos nuevos de cáncer de mama.

Son criterios de alto riesgo de cáncer de seno los siguientes:

- Historia familiar de cáncer de mama
- Cáncer de ovario (la edad no influye en el caso del cáncer de ovario)
- Historia personal de cáncer de seno y ovario previo

Todos estos factores pueden sugerir un cáncer de mama hereditario, como podría ser el caso de la paciente en mención^{3 4}.

La herramienta más importante para la detección precoz de cáncer de mama es el tamizaje por medio de la mamografía, se recomienda practicar con o sin examen clínico de los senos cada uno a dos años para mujeres mayores de 40 años. No obstante, es de tener en cuenta que la capacidad de la mamografía para detectar un cáncer es de 85%, en comparación con el 40-50% reportado para el examen clínico que es la estrategia de tamizaje más cercana. Así mismo, cabe mencionar que la sensibilidad de la mamografía o probabilidad de detectar cáncer cuando existe, varía entre 85% y 95% y la especificidad obtenida o probabilidad de obtener un resultado negativo cuando no existe un cáncer de mama, es superior al 90%^{5 6 7}.

Los hallazgos de BIRADS 1 negativo, mama normal y tienen un BIRADS 3, un hallazgo probablemente benigno (más de 98%) que sugiere un intervalo corto de seguimiento, que no espera que estos hallazgos cambien con el tiempo, y al presentarse un hallazgo de BIRADS 4C que indica lesiones de sospecha intermedia de malignidad que y la conducta depende de la correlación radiológica-histológica^{8 9}, se remitió la paciente de forma urgente a mastología. De acuerdo con esto, se considera que la conducta adoptada por la demandada se realizó de manera pertinente y oportuna en relación con la patología de la paciente.

A pesar de que la paciente acudió al Hospital de Suba II Nivel por una patología diferente al cáncer de mama, se realizó el manejo médico pertinente de acuerdo al reporte de los

³ Guía para la prevención de la enfermedad crónica y mantenimiento de la salud en el individuo sano mayor de 45 años. Ministerio de la Protección Social. Guías resolución 412 de 2000.

⁴ Steven A Narod. Adriana A Rodríguez. Predisposición genética para el cáncer de mama: genes BRCA1 y BRCA2. Salud pública Méx vol. 53 no.5 Cuernavaca Sept./Oct. 2011

⁵ La mamografía como método de tamizaje para el cáncer de seno en Colombia, rev. colomb. cir. vol.20 no.3 Bogotá July/Sept. 2005

⁶ Guía de Atención Integral para la detección temprana, atención Integral, seguimiento y rehabilitación de pacientes con diagnóstico de cáncer de mama. Ministerio de Protección Social. Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.

⁷ Appropriate Use of Diagnostic Imaging Technologies in Primary and Secondary Care : Ultrasonography in Breast Pathology/ Sofía Escalona, Juan Antonio Blasco, Nerea Fernández de Larrea - Madrid : Unidad de Evaluación de Tecnologías Sanitarias, Agencia Laín Entralgo, 2010.

⁸ Torres Rodríguez, Hugo. Correlación histopatológica de hallazgos radiológicos BI-RADS 4, 5 y 6. Anales de Radiología México 2012;2:114-120.

⁹ Ricci A. Paolo. Microcalcificaciones birads 4; experiencia de 12 años. Rev. chil. obstet. ginecol. v.71 n.6 Santiago 2006



exámenes paraclínicos solicitados para el estudio de la masa según las guías de manejo adoptadas por la Institución¹⁰.

No es lógico que se llame a la ESE Hospital de Suba II Nivel por las consecuencias de un acto que no le es atribuible, debiendo la parte actora probar que el daño alegado es consecuencia directa e inequívoca de la falla en el servicio.

La demandada actuó de acuerdo a los protocolos y prácticas médicas, como e demuestra en la historia clínica.

La parte demandante no aporta algún medio de prueba que demuestre la existencia de nexo de causalidad imputable a la demandada, por lo que deberá demostrarlo en el proceso.

4.4 RAZONES DE LA DEFENSA

La historia clínica de la paciente evidencia que fue atendida con criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

El análisis del texto de la demanda y de los medios de prueba allegados no permite concluir que el servicio hubiera funcionado mal. Por el contrario, se observa que en los procedimientos se adoptaron todas las medidas necesarias y aconsejables para cubrir cualquier riesgo previsible que pudiera presentarse, sujetas en todo a los cánones de la ciencia médica y de la actividad hospitalaria, razón que permite afirmar que la paciente recibió el adecuado y necesario cuidado que podía esperarse del demandado.

No le es dable a la parte demandante practicar el intrusismo y ponerse a hacer alegres deducciones sobre lo que médicamente debió hacerse o dejado de hacer por el demandado, sin contar con la información científica adecuada y en general con la prueba que lo demuestre. Muchos de los conflictos jurídicos se presentan por el desconocimiento de aspectos técnico-científicos propios de las disciplinas de la salud, de los servicios de salud y de la organización y funcionamiento del sector salud, por ello es preciso conocer más acerca de los protocolos y prácticas que se realizan en los hospitales, a fin de llegar a la convicción de que el servicio se facilitó en la forma en que debía prestarse.

Lo previsto en el Artículo 90 de la Constitución Política no aplica al presente caso en tanto es claro que la demandada en ningún momento con su actuar o el actuar de sus médicos y auxiliares causó algún daño a la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ, realizando lo que tenía que desarrollar, brindando el tratamiento pertinente a cada una de las patologías presentadas, de forma que no se puede imputar algún daño antijurídico a la demandada.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, deben configurarse tres presupuestos esenciales que son:

a. **LA EXISTENCIA DE UN DAÑO, QUE IMPLIQUE LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO**

En el presente caso no se produce daño antijurídico causado por el Hospital de Suba, si se tiene en cuenta que no se lesionó algún interés legítimo patrimonial o extrapatrimonial, al haber actuado la demandada en todo momento apegada a los protocolos médicos y hospitalarios, y que en todo instante estuvo presto a brindar sus servicios a la paciente, tal como se evidencia en la historia clínica.

¹⁰ Protocolo de manejo del paciente con cáncer de mama. Versión 1-2009-2011, Actualizado Noviembre de 2010



b. UNA AUSENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, OMISIÓN, RETARDO IRREGULARIDAD O INEFICIENCIA DEL MISMO

La historia clínica refleja que el servicio se prestó como debió ser prestado, sin que sea cierto que no se hubiera dado tratamiento pertinente y oportuno a la sintomatología que presentaba la paciente.

El mencionado documento acredita que la paciente fue atendida con criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad y continuidad, pues la atención se brindó conforme cada uno de los hallazgos clínicos presentados, por el especialista requerido para dar continuidad al manejo inicial instaurado al paciente durante la prestación del servicio en el Hospital, el cual fue prestado de forma continua, lógica y racional.

La demandada cumplió con la obligación a su cargo, puesto que sí hubo servicio, prestado de forma adecuada, poniendo todos los medios a su alcance para lograr un buen servicio.

c. UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA FALLA

No existe nexo causal en el presente caso en tanto la demandada desarrolló todas las actividades que debía realizar, de manera que estas diligencias no pueden ser consideradas jurídicamente como causa del resultado dañoso, pues al haberse actuado conforme a las prácticas hospitalarias y médicas, la conducta desplegada no introduce causalidad alguna para la producción del daño. Para el caso concreto del cáncer de mama que padeció la paciente presuntamente por un diagnóstico tardío que hizo más gravosa su situación de recuperación.

La demandada como institución prestadora de servicios de salud tiene implementados y gestiona procesos de atención desde la perspectiva de la calidad, de tal forma que los servicios que oferta cumplen con los criterios reiteradamente enunciados en la defensa, como son accesibilidad, oportunidad y continuidad entre otros.

El análisis de la historia clínica indica que la atención, procedimientos, evolución y cuidado de la paciente satisfizo sus necesidades de atención, cumpliendo la demandada con las expectativas básicas del historial de salud, con apego a lo establecido por la "lex artis".

Considera la defensa que la historia clínica de LUZ STELLA RODRÍGUEZ refleja certeramente que los médicos y el personal paramédico del hospital consignaron en la misma los datos personales, antecedentes del paciente, síntomas, signos vitales y diagnóstico de las patologías presentadas, las órdenes médicas, la evolución del paciente y en general los hallazgos clínicos, denotándose la misma diligencia y cuidado en la atención brindada a la paciente, lo que desvirtuaría por completo una falla en la prestación del servicio médico a cargo de la demandada.

El material probatorio allegado indica que la demandada cumplió con su misión médica en la atención de la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ, dentro de los cánones que establece la "lex artis" y en segundo término que no está demostrado que hubiera existido negligencia, omisión o descuido por parte de su personal en alguno de sus niveles.

La historia clínica evidencia que la demandada ejecutó la prestación del servicio a su cargo, la serie de actos médicos y hospitalarios previstos por la ciencia y el arte médico para el tratamiento del caso que nos ocupa, es decir, que en presencia de los síntomas



consultados y percibidos y hecha la evaluación de su estado de salud, se ordenaron las actividades médicas y hospitalarias que debían realizarse, es decir que, cronológicamente y ante evidencia clínica y paraclínica se realizó manejo y seguimiento oportuno de acuerdo a las guías de manejo, al evidenciar que en mamografía inicial no se reporta imagen sospechosa de malignidad. Dada por la interpretación internacional como B1 RADS Categoría 1 correspondiente a interpretación normal, negativa de malignidad.

La mamografía es la técnica fundamental empleada en la exploración radiológica de la mama, cuyo objetivo de clasificación es determinar la actitud frente al grado de sospecha, la categoría 1 es considerada como normal, aún la categoría 3 corresponde a hallazgos probablemente benignos y ante hallazgos clínicos se realiza el proceso médico indicado.

Solamente en un 2% de los casos de cáncer de mama ante reporte normal pueden ser falsos negativos.

5. LLAMADOS EN GARANTÍA

Las sociedades llamadas en garantía recorren el traslado de la siguiente forma:

5.1 SOCIEDAD LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

La aseguradora se pronuncia mediante apoderado.

5.1.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda la llamada en garantía recorre el traslado de la siguiente manera:

5.1.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Los hechos de la demanda son ajenos a la actividad de la llamada en garantía, razón por la cual no le constan.

5.1.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

5.1.1.3 EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como excepciones a las pretensiones de la demanda fueron propuestas las siguientes:

5.1.1.3.1 FALTA DE PRUEBA SOBRE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE

No obran elementos que evidencien las afirmaciones de la parte actora respecto de la inadecuada prestación del servicio médico por parte de la demandada por fallas en el diagnóstico, detección y prevención de la enfermedad de cáncer de mama padecida por BLANCA ADIELA MURILLO (sic), de manera que no están probados los elementos que configuran la responsabilidad civil como son el daño, la conducta imputable al personal del Hospital de Suba y el nexo causal entre ésta y aquel.



Los documentos obrantes en el proceso evidencian que el servicio prestado por el Hospital de Suba a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, en ningún momento implicó lesión del bien jurídico tutelado. La historia clínica de la paciente señala que asiste a consulta por dismenorrea, para lo cual se inicia manejo y estudios de extensión por patología referida, en forma interdisciplinaria, se realiza atención por otorrinolaringología por patología respiratoria alta, hasta definir manejo quirúrgico de acuerdo a evolución y hallazgos.

Durante los estudios de extensión, la paciente refiere masa a nivel de seno, para lo cual se solicita mamografía que reporta como BIRDS I negativo para malignidad en marzo de 2009. 4 meses más tarde, ante la persistencia de sintomatología mamaria se ordena ecografía mamaria que es reportada como normal. Continuados los estudios por dismenorrea y ante cuadro anémico se solicita manejo quirúrgico por miomatosis uterina y ante aumento de masa en seno referida por la paciente se solicita apoyo con imágenes diagnósticas que reportan BIRDS 3, ante lo cual se suspende manejo quirúrgico de histerectomía para definir etiología y masa en seno.

Se aprecia que a la paciente se le realizó manejo oportuno dentro de los parámetros de la pertinencia consultada y ordenándole los exámenes pertinentes con su sintomatología.

Debe recordarse que la obligación profesional derivada de la prestación del servicio de salud es de medio y no de resultado, sin que haya dudas que no obstante haber acudido la señora RODRÍGUEZ SALAZAR a consulta por una patología diferente a cáncer de mama, se realizó el manejo pertinente de conformidad con el resultado de los exámenes practicados en su totalidad de acuerdo a los protocolos médicos previstos, sin que fuera posible para el demandado prever o evitar la aparición de cáncer.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina enseñan que para atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación causa a efecto, nexo causal que en este caso no se evidencia.

5.1.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas al no aportarse pruebas que indiquen la responsabilidad del demandado por los daños sufridos por la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, pues desde su ingreso a la entidad hospitalaria fue atendida cumpliendo con los protocolos y parámetros de la literatura médica, sin que se encuentre evidencia del incumplimiento de las obligaciones de prestar el servicio de salud, sin que se configure alguna falla del servicio.

Al no existir evidencia de la falla en el servicio, no puede haber prueba del daño antijurídico y por ende no puede pretenderse el reconocimiento y pago de perjuicios, los cuales han sido calculados de forma excesiva.

5.1.1.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía, la sociedad aseguradora descurre el traslado de la siguiente forma:

5.1.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Efectivamente la llamada en garantía expidió la póliza de responsabilidad civil para instituciones médicas 1007534 vigente entre el 23 de agosto de 2008 a 23 de agosto de 2009 y del 23 de agosto de 2009 al 23 de agosto de 2010, la que cubre una eventual



condena por los siniestros amparados. En consecuencia, para que la póliza se afecte, se requiere que los hechos encajen dentro de la cobertura otorgada, teniendo en cuenta exclusiones, valores asegurados, vigencia y demás condiciones contractuales y legales.

No es correcto afirmar que por ministerio del contrato de seguro sea obligación de la llamada en garantía "mantener indemne el patrimonio del Hospital de Suba II Nivel ESE, frente a cualquier reclamo, demanda, accidente y costos que surjan como consecuencia de la prestación del servicio..." No se trata, en este caso, de una cobertura todo riesgo, la aseguradora responde con sujeción a los términos y condiciones generales y particulares previstas en la póliza y en la ley.

5.1.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía.

5.1.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones al llamamiento en garantía fueron propuestas las siguientes:

5.1.2.3.1 FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA 1007534

De conformidad con las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas 1007534, referente a la responsabilidad civil médica dispone:

"El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que éste deba pagar a un tercero en razón de la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de la atención de la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares."

Lo anterior para señalar que los hechos que originan la demanda no estarían cubiertos por la póliza, pues la reclamación y notificación por primera vez debe hacerse a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y en el presente caso el reclamo fue hecho con posterioridad, el 23 de agosto de 2010, fecha en que vence la vigencia de la póliza, pues solo hasta el mes de mayo de 2012 se notificó la demanda al Hospital de Suba y solo hasta abril de 2013 se notifica a la aseguradora.

5.1.2.3.2 TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS

Esta excepción fue sustentada de la siguiente forma textualmente:

"Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño implica, salvo en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse de tales cuotas"

El deducible así pactado corresponde a una parte convenida del valor del siniestro que se deja siempre a cargo del asegurado. Para el caso que no ocupa y como ya antes se mencionó, la póliza N° 1007534 para las indemnizaciones a que haya lugar afectando el amparo de responsabilidad civil profesional médica, se pactó un deducible del 10% del valor del siniestro que en todo caso no será menor del \$5.000.000.00."



5.1.2.3.3 LIMITACIÓN DEL VALOR ASEGURADO A LA DISPONIBILIDAD DE LA PÓLIZA

Para una eventual indemnización debe tenerse en cuenta que el valor de la suma asegurada puede haberse agotado por eventuales condenas, transacciones o conciliaciones liquidadas y pagadas hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

En cuanto a los perjuicios reclamados, no hay evidencia de falla en el servicio en tanto no hay prueba del daño antijurídico, por lo que no se puede pretender el reconocimiento y pago de perjuicios. En todo caso, la aseguradora rechaza de plano la cuantía de los eventuales perjuicios por considerar excesivo su cálculo conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado.

No se encuentra acreditada la incapacidad laboral de la demandante derivada del diagnóstico de cáncer de mama y mucho menos el dictamen de la autoridad legal pertinente que la certifique, así como los perjuicios morales deben ser objeto de prueba.

5.2 SOCIEDAD DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.

Esta sociedad se pronuncia de la siguiente forma:

5.2.1 ACERCA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Respecto de la demanda principal esta sociedad descurre el traslado en los siguientes términos:

5.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

No le constan los relativos al parentesco de los demandantes entre sí, ni los relativos a la prestación de servicios médicos por parte de la demandada. No obstante, hace las siguientes precisiones:

En marzo de 2009 la demandada ordenó a DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES la primera mamografía que se efectuara a LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR.

No le consta si los servicios fueron prestados correctamente por el demandado, debiendo tenerse en cuenta que el Hospital de Suba como institución prestadora de servicios de salud es responsable de la atención, valoración, diagnóstico y tratamiento de la paciente, en tanto la llamada en garantía se limita a realizar exámenes que se le ordenan y hacer un diagnóstico de sus hallazgos, lo cual hizo oportunamente, en tanto el tratamiento y toma de decisiones corresponde al médico tratante y de la IPS, en este caso, el demandado.

Tiene además como ciertos el contenido de los reportes de la mamografía bilateral y de la ecografía transvaginal.

No le consta si el médico tratante hizo caso omiso o no a la nota aclaratoria efectuada en el examen del 9 de marzo de 2009. Se aclara que la nota alerta al Hospital de Suba sobre la necesidad de practicar una biopsia en caso de palpase alguna anomalía.

No le consta a la llamada en garantía el diagnóstico efectuado por la doctora PAREDES, pero aclara y complementa que la ecografía mamaria es un examen imagenológico de baja resolución que no permite detectar primariamente masas sino hasta un estado avanzado. La mamografía es un examen radiológico de mayor resolución, pero tampoco en algunos casos permite detectar masas, por lo que en la mamografía realizada el 9 de marzo de 2009 se anotó que: "Hasta en el 10% de los casos una lesión neoplásica de seno no es observable



en mamografía, por lo tanto, un reporte negativo no deberá retrasar la práctica de biopsia o análisis citológico si clínicamente se palpa alguna anormalidad”.

El médico tratante debió atender los protocolos médicos y si en la paciente se detectaba una masa de 3 cm, como fue el hallazgo efectuado en la valoración médica, se debió proceder con la práctica de una biopsia y no de algún otro examen, pues la mamografía no había detectado su existencia.

Agrega que es cierto que se tomara la ecografía mamaria sin que sea cierto que el reporte fuese equivocado, pues se reitera que este examen es de baja resolución, de manera que el protocolo exige la realización de biopsia ante la existencia de una masa detectada en examen clínico.

Resalta que el médico tratante tuvo conocimiento de la existencia de la masa y omitió la recomendación hecha por el doctor OCTAVIO SEGURA, respecto de la práctica de una biopsia en caso de encontrarse alguna anormalidad en el examen médico, recomendación hecha en la mamografía del 9 de marzo de 2009.

Los hechos relativos a la conducta esperada son tenidos como ciertos por esta demandada, aclarando que las recomendaciones efectuadas en los exámenes de mamografía son de obligatoria observancia tanto por el médico tratante como por la IPS.

Los protocolos médicos establecen que si en el examen de ecografía mamaria o en el examen de radiología no se detectan masas, pero el médico tratante las detecta, se debe proceder a la realización de una biopsia de la masa mas no la repetición del examen diagnóstico.

Tiene como cierto respecto de los errores de conducta que el médico tratante y el Hospital de Suba son responsables de la paciente y omitieron efectuar una biopsia de la masa detectada en la paciente, así como omitieron la nota aclaratoria puesta en la mamografía del 9 de marzo de 2009.

La demora injustificada implicó una omisión a la recomendación oportuna que se hizo sobre la práctica de una biopsia en la mamografía del 9 de marzo de 2009.

Los médicos, una vez obtenidos los exámenes negativos sobre existencia de masas debieron continuar con el protocolo y era la realización de una biopsia sobre la masa detectada en el examen médico y de conformidad con lo indicado en la mamografía del 9 de marzo de 2009.

5.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La llamada en garantía se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

5.2.1.3 EXCEPCIONES DE MÉRITO

Como excepciones fueron propuestas las siguientes:

5.2.1.3.1 AUSENCIA DE CULPA DE DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.

Este llamado en garantía cumplió con todas las obligaciones a su cargo en el proceso de la toma de imágenes diagnósticas a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, sin que le correspondiera el tratamiento y diagnóstico de la paciente. Su obligación se agotaba con la realización de una mamografía bilateral, la posterior interpretación y entrega al Hospital de Suba II Nivel ESE.



La conducta desplegada por Diagnósticos e Imágenes S.A. evidencia que ejerció en debida forma el protocolo médico al efectuar la anotación en la entrega del resultado de la mamografía del 9 de marzo de 2009 en donde claramente anota:

"Hasta en el 10% de los casos una lesión neoplásica de seno no es observable en mamografía. Por lo tanto un reporte negativo no deberá retrasar la práctica de biopsia o análisis citológico si clínicamente se palpa alguna anormalidad"

Con ello se advirtió claramente que la mamografía podía no observar lesiones o masas, por lo que el análisis clínico por parte del médico tratante y la observancia de cualquier masa debía ser abordado con la práctica de una biopsia, resaltando que el resultado negativo de la mamografía no debía retrasar su práctica.

A la llamada en garantía no se le puede atribuir negligencia por la realización de los exámenes practicados a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ, de manera que no puede existir reproche alguno, por lo que las pretensiones contra el llamado en garantía no están llamadas a prosperar.

5.2.1.3.2 CAUSA EXTRAÑA: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

La causa extraña ha sido entendida en la doctrina y jurisprudencia nacionales, como el suceso imprevisible, irresistible y jurídicamente exterior a quien lo alega, el cual determina de forma exclusiva la ocurrencia del hecho lesivo. Cuando este evento se presenta, al demandado en este caso concreto al llamado en garantía no le son imputables jurídicamente los daños sufridos por la víctima.

Constituyen modalidades de causa extraña el hecho exclusivo de la víctima, el hecho exclusivo de un tercero y la fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto, en sentencia del 23 de junio de 2000, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, manifestó:

"Por consiguiente, es necesario darle al presupuesto en estudio – de raigambre legal en Colombia, como se acotó-, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad civil, inviste la causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor, hecho del tercero y culpa exclusiva de la víctima, laborío de esta sala" (Subrayado fuera del texto)

En el presente caso se evidencia que el hecho del que se pretende derivar responsabilidad pertenece de manera exclusiva a la esfera de actuación de un tercero ajeno al llamado en garantía, estos son la ESE demandada y el médico tratante.

La obligación del llamado en garantía se agotó con la entrega de la interpretación de los resultados de imagenología practicados, pero la decisión de la práctica de la biopsia, el diagnóstico, tratamiento y procedimientos a practicar a la paciente son responsabilidad exclusiva de la ESE demandada, quien únicamente contrató al llamado en garantía para la toma de imágenes diagnósticas.

En este escenario, era obligación tanto de la ESE como del médico tratante gestionar la práctica de una biopsia ante el hallazgo y existencia de una masa detectada en el examen clínico efectuado a la paciente.

De esta forma, los hechos de los que se pretende derivar responsabilidad constituyen son exclusivos del Hospital de Suba II Nivel ESE, que al ser ajenos a Diagnósticos e Imágenes S.A., impiden que sea llamada a responder.



Así las cosas, en vínculo causal entre el hecho imputable al demandado y el daño sufrido por el demandante es uno de los requisitos esenciales para que se dé la responsabilidad, si alguno de tales elementos esenciales no concurre, no habrá lugar responsabilidad civil extracontractual alguna, teniendo como consecuencia la no prosperidad de la pretensiones en contra del llamado en garantía.

5.2.1.3.3 INNOMINADA

Pide que se declare probada cualquier excepción que resulte de los hechos probados y de sus elementos.

5.2.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía, la sociedad Diagnósticos e Imágenes S.A. se pronuncia de la siguiente forma:

5.2.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Es cierto que el Hospital de Suba tenia contratado los servicios de toma, procesamiento, lectura y entrega de imágenes diagnosticas con el llamado en garantía.

Es cierto, que en virtud de dicha relación contractual contrató con Suramericana de Seguros, una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Es cierto, que a la señora Luz Stella Rodríguez, se le practicaron varias mamografías la primera de ellas el día 9 de marzo de 2.009 y la ultima el día 3 de mayo de 2.010, en ambas el medico radiólogo expuso la necesidad de efectuar una biopsia en caso de encontrarse anomalías o masas en la práctica del examen médico.

No le consta que los exámenes médicos ordenados fuesen para detectar un cáncer de mama, que se pruebe.

No es cierto que DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES, sea responsable del no oportuno diagnóstico de la señora Luz Stella Rodríguez.

El Hospital de Suba y el médico tratante omitieron las recomendaciones efectuadas en la primera mamografía de fecha 9 de marzo de 2.009 y desconocieron los protocolos médicos al respecto.

5.2.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad llamada en garantía se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía aunque precisa que estas no son expresas.

5.2.2.3 EXCEPCIONES

Se formularon las siguientes excepciones:



5.2.2.3.1 AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que para que haya responsabilidad extracontractual se requiere de la confluencia de tres elementos esenciales, a saber:

- a. Un hecho imputable al demandado.
- b. Un daño que haya sufrido el demandante y que se origine en un hecho imputable al demandado y proveniente de la culpa, y.
- c. Un vínculo causal entre el hecho imputable al demandado y el daño sufrido por el demandante.

Si alguno de estos elementos esenciales no concurre, no hay lugar a responsabilidad civil.

En todos los casos de responsabilidad civil extracontractual el demandante tiene derecho de exigir al demandado la indemnización de los perjuicios que el hecho a este imputable le hayan producido, pero para que el Hospital de Suba II Nivel ESE tenga derecho a indemnización de perjuicios, debe probar que Diagnósticos e Imágenes S.A. es civilmente responsable, así como su culpa y el daño que dicho hecho le causó.

En el presente proceso es evidente que la ESE demandada no ha probado que el hecho que da origen a la acción sea imputable al llamado en garantía, sino que está eludiendo su responsabilidad por falta de diligencia en la atención de la paciente, de manera que no se reúnen los requisitos esenciales de la responsabilidad civil extra contractual, por lo que los demandantes no pueden reclamar nada al llamado en garantía.

El civilmente responsable es la ESE demandada, quien prestó los servicios y a través de uno de sus médicos realizó los análisis clínicos de la paciente, siendo quien recibiera los resultados de la primera mamografía y decidiera omitir las recomendaciones dadas en dicho examen.

Se tiene entonces que el hecho culposos que se endilga como fuente de responsabilidad al llamado en garantía proviene del Hospital de Suba, sin que exista vínculo causal entre el mismo y el daño alegado.

5.2.2.3.2 CARENANCIA DE ACCIÓN

Entendida la acción como el derecho que tienen los ciudadanos de tutelar sus derechos jurídicos frente a los jueces competentes, se tiene que en el presente caso el HOSPITAL DE SUBA, demandada y llamante en garantía, carece del derecho subjetivo que pretenden tutelar a través del llamamiento en garantía, pues DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A., no fue generadora del hecho que se endilga como fuente de responsabilidad, por lo cual carecen de la acción correspondiente.

En efecto, el HOSPITAL, carece del derecho de pedir el llamamiento en garantía y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados de un hecho propio.

En esas condiciones, al no existir un hecho, ni un vínculo causal entre el mismo y el daño alegado que resulte imputable a DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES, el HOSPITAL no tiene el derecho de reclamar que se le responda por la indemnización de perjuicios de que él es responsable.



6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2012/02/28
Apertura a pruebas	2016/06/09
Traslado para alegar	2019/03/14
Al Despacho para fallo	2019/05/08

Nota: Mediante auto del 29 de julio de 2014 se tuvo por extemporánea la contestación de la demanda y llamamiento en garantía presentados por la sociedad DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.

Por auto del 27 de abril de 2016 se negó el llamamiento en garantía de la Fundación Social Ciudad de Cali dada su disolución.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante comprende los siguientes acápites:

7.1.1 PROBLEMA JURÍDICO

La parte actora plantea el problema jurídico de la siguiente forma:

"Se debe definir: 1) Si el diagnóstico de Cáncer de mama, realizado a Luz Stella se hubiera podido efectuar antes del momento en el cual efectivamente se realizó el diagnóstico. 2) Si la demora en el diagnóstico ocurrió por error en el proceso e incumplimiento de los protocolos de diagnóstico, que definido por la Ley Arte 3) Si este lapso de tiempo, que se demoró el diagnóstico aumentó el riesgo de la paciente, generando tratamientos quirúrgicos más agresivos -que incluyen la resección de la glándula mamaria-, más radioterapia y quimioterapia. Y, en forma posterior, el fracaso terapéutico, que trajo finalmente como consecuencia la muerte

EN RESUMEN: "DETERMINAR si. el diagnóstico y tratamiento del cáncer fue tardío, por un proceso de diagnóstico inicial indebido o negligente, lo cual incide en el pronóstico y resultado frente al tratamiento".

7.1.2 RESUMEN DEL CASO

El resumen del caso se plantea a continuación:

- 2009/03/06 LUZ STELLA fue valorada por el ginecólogo Alfredo Ariza Machado al haberse detectado una masa en el seno, frente a lo cual el médico encontró: "...senos nodulares, especialmente en la intersección de los cuadrantes superiores del seno derecho...", con impresión diagnóstica de MASOPATÍA QUÍSTICA DIFUSA, por lo que ordenó que se practicara una mamografía bilateral y ecografía transvaginal.



- 2009/04/15 Se presenta a consulta de ginecología de la ESE y fue atendida por el doctor JORGE SOFRONY GORDILLO, quien interpreta los exámenes y manifiesta que la masa era una "bolita de grasa" y que por ende "no debía preocuparse". No se realizó un estudio completo de la masa detectada en el examen físico.
- 2009/06/29 Ingresa nuevamente por consulta ginecológica a la ESE con la doctora SOFÍA PAREJAS. Durante la consulta, la paciente manifiesta su preocupación respecto de la masa en el seno, frente a lo cual la médica al efectuar la valoración encuentra "seno derecho con masa de 3 cm aproximadamente en CSE (Cuadrante Superior Externo), por lo que ordena ecografía mamaria, TSH y prolactina.
- 2009/11/21 Asiste a consulta con el doctor JORGE SOFRONY GORDILLO, insistiendo la paciente en su preocupación respecto de la masa en el seno, frente a lo cual el citado médico reitera su desapego frente al tema, aconsejando a la paciente que no hay de qué preocuparse, pero ante la insistencia la paciente el doctor valora directamente por palpación, encontrando:
 1. Mamas asimétricas, glándula mamaria derecha de mayor volumen
 2. CSE y CSI Masa de consistencia pastosa, grande 8x7 cm.
 3. AL parecer retracción de ligamentos mamarios no telorrea
 4. Pezón plano

Para ese momento la paciente había consultado por más de 8 meses a ginecología, manifestando la presencia de la masa en seno sin que se activara o ejecutara el protocolo de "estudio de masa de seno", el cual incluye Mamografía diagnóstica, ecografía de seno, biopsia.

Solamente hasta el control realizado por el doctor PIRAQUIVE en mayo de 2010, se realiza el diagnóstico de CÁNCER MAMARIO, a pesar de las reiteradas consultas de la paciente. En ese momento se evidencia:

1. Nódulo mamario de interlínea de cuadrantes superiores de mama derecha de 5.4 x 5.6 cm.
2. Nódulo mama derecha Birads US 4C.

Tras el diagnóstico inicial se practicó biopsia de mama, en el Instituto Nacional de Cancerología, cuyo resultado fue: CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 3, CON FOCAL DIFERENCIACIÓN MUCINOSA, PROBABLEMENTE DUCTAL.

Se resalta que después de más de 1 año de atenciones, consultas y manifestaciones de preocupación respecto de la paciente para con su médico tratante frente a la masa presente en el seno derecho, la paciente fue diagnosticada con cáncer de mama, tiempo que aumentó la progresión tumoral, empeorando el pronóstico y respuesta al tratamiento.

La demanda fue presentada mientras la paciente aún se encontraba con vida, presentándose hechos posteriores que se acreditan con la correspondiente historia clínica:

- La paciente requirió mastectomía radical y quimioterapia (manejo que habría sido menos agresivo en el evento de haberse realizado el diagnóstico en etapas iniciales.
- A pesar del manejo quirúrgico y de quimioterapia, para 2016 la paciente presentó recidiva tumoral.

Se indica en la historia clínica del Centro Nacional de Oncología S.A. lo siguiente:

"No. Historia: 20823644 Fecha consulta: 15-06-2017 15:30:00 Ciudad: SANTA FE DE BOGOTÁ LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR Identificación: CC



20823644 Fecha de Nacimiento: 02-06-1965 Edad: 52 años Sexo: Femenino
Teléfono: 6038781 Régimen: Contributivo Ocupación: 9210 Dirección; CALLE
140 C 94 D 38 Entidad prestadora: CAFESALUD EPS Acompañante: CRISTIAN
ANDRÉS CARO RODRÍGUEZ Teléfono: 6979231

Responsable: NO TIENE

Normal

Tórax: Normal

Abdomen: Normal

Genitourinario; Normal

Extremidades: Normal

Vascular: Normal

Neurológico: Normal

Columna: Normal

DIAGNÓSTICO

• Diagnóstico primario: C509 - TUMOR MALIGNO DE LA. MAMA, PARTE NO
ESPECIFICADA

0 Tipo de diagnóstico: confirmado repetido Tipo de enfermedad: Enfermedad
General o Común

• Estadio: IIIA

• Tipo de Paciente: Recaída 1

• Respuesta al Tratamiento: Progresiones Tumoraes

ANÁLISIS

PACIENTE INICIALMENTE TRATADA EXTRAINSTITUCIONALMENTE CON
DIAGNÓSTICO CARCINOMA DUCTAL DE MAMA ESTADIO IIIA RH POSITIVO
HER2 POSITIVA DX 2010

MANEJADA COM MRM DERECHA ABRIL 2011, QT AC TÁXANO TRASTUZUMAB
SE ENCONTRABA EN TERAPIA ADYUVANTE CON LETROZOLE CON BUENA
TOLERANCIA

TIENE IMÁGENES MAY/17 PROGRESIÓN ÓSEO Y PULMONAR ES
IMPERATIVO REALIZAR NUEVA BIOPSIA PARA DETERMINAR SI HAY ALGÚN
CAMBIOS EN LA BIOLOGÍA TUMORAL.

SE ENVÍA A CIRUGÍA DE TÓRAX Y RADIOLOGÍA INTERVENCIONISTA
ADEMÁS SI SE PUEDE REALIZAR BIOPSIA DE UN GANGLIO CERVICAL EN EL
TAC DE TÓRAX

SE ENVIÓ RADIOTERAPIA Y PALIATIVOS POR DOLOR ÓSEO

SE SOLICITA ECOCARDIOGRAMA

ACTUALMENTE CON DOLOR INTENSO, QUE LIMITA LOS MOVIMIENTOS Y
QUE SUGIERE PUEDA ESTAR RELACIONADO CON COMPRESIÓN MEDULAR,
REQUIERE ASISTIR POR..."

- A pesar del manejo instaurado, la paciente fallece en 2017 como consecuencia de un cáncer de mama metastásico que no fue diagnosticado oportunamente (más de un año de retraso), situación que contribuyó al crecimiento tumoral, a invasión y progresión de la enfermedad, con lo cual el pronóstico y respuesta a la enfermedad empeora.

7.1.3 LO QUE SE PROBÓ EN EL PROCESO

- a. LEGITIMACIÓN: La paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR consultó a la ESE HOSPITAL DE SUBA en varias oportunidades al presentar masa en seno, motivo por el



cual los profesionales de esa entidad hospitalaria eran los responsables de ejecutar los protocolos para el diagnóstico de esta condición clínica, lo cual incluía: 1) Mamografía Diagnóstica. 2) Ecografía Mamaria. 3) Biopsia.

La legitimación de los demandantes se probó mediante los registros civiles.

b. EL DAÑO Y LOS PERJUICIOS:

- El estado AVANZADO del cáncer, al momento del diagnóstico inicial (MAYO DE 2010) se probó mediante la historia clínica de la paciente. Con lo cual, se demostró que entre la primera consulta [marzo de 2009] y el momento del diagnóstico, el estadio tumoral había avanzado.
- Con la Historia Clínica posterior, que se anexa al momento de alegar de conclusión, se evidencia que la paciente presentó recidiva tumoral y en forma posterior fallece como consecuencia de un cáncer metastásico.

c. ANÁLISIS DE CAUSALIDAD:

La causa del diagnóstico tardío del cáncer de mama de la señora LUZ STELLA fue una falla sistémica con ocasión de la mala atención en las consultas y errores en diagnósticos que conllevaron al incremento del volumen de la masa detectada, partiendo de 3 cm aproximadamente a 5.4 x 5.6 cm (tamaño que fue diagnosticado correctamente) después de 8 meses aproximadamente.

Ello se puede verificar con el seguimiento de la historia clínica aportada al expediente, que demuestra la progresión del cáncer de mama padecido.

Tras el diagnóstico correcto realizado el 11 de mayo de 2010 por el doctor JUAN PABLO PIRAQUIVE CAICEDO, la paciente fue sometida a tratamiento agresivo, con ocasión a las quimioterapias y radioterapia, viéndose expuesta a los riesgos de muerte.

Todas las declaraciones concuerdan en indicar que el paso del tiempo es un factor determinante en el pronóstico frente al tratamiento (testimonios técnicos del doctor JORGE SOFRONY GORDILLO, del doctor ALFREDO ARIZA MACHADO y del doctor JUAN PABLO PIRAQUIVE CAICEDO).

Esto se corrobora con el dictamen pericial USBC-DRB-11025-2018¹¹

"Por la edad de la paciente era mandatario descartarse una lesión maligna soportado en literatura la ecografía es operador independiente si la masa es palpable, aunque la mamografía y la ecografía sean normales era mandatoria la biopsia.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior se concluye que en el presente caso se permitió evolucionar la historia natural el cáncer de seno; se hizo diagnóstico tardío; tratamiento inoportuno."

7.1.4 ERRORES DE CONDUCTA O FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD: FALLA DEL SERVICIO

Identificada la causa del diagnóstico tardío, es necesario determinar si la demora incide en la sobrevida del paciente, y respecto del caso concreto debe establecerse si la conducta del

¹¹ Folio 515 del expediente



médico tratante durante los años 2009 y 2010 fue correcta o no dada la presencia de la sintomatología.

- a. ¿El diagnóstico precoz y tratamiento temprano de cáncer de mama mejoran el pronóstico de los pacientes?

La declaración del doctor JORGE SOFRONY GORDILLO y el dictamen pericial indican que el diagnóstico precoz de cáncer de mama incide en el pronóstico de sobrevida de los pacientes, al tiempo que la estadificación que se le hace al paciente en cuanto a su cáncer, incide en la sobrevida y en la calidad de vida. A mayor tiempo, mayor progresión del tumor y menos sobrevida.

- b. ¿Fue la conducta del médico que valoró a LUZ STELLA durante las consultas efectuadas entre 2009 y 2010 la correcta?

La decisión del médico tratante fue incorrecta toda vez que:

- No se realizó un estudio correcto de la masa presente en el seno y que había puesto en conocimiento del médico tratante del Hospital de Suba.
- Existió demora injustificada en ordenar exámenes diagnósticos (biopsia) e inicio de tratamiento.
- Falta de valoración oportuna por el subespecialista oncólogo.
- Desde el primer día que la paciente manifestó palpar una masa en la mama, se debió aplicar el protocolo para el estudio de masa en mama, que incluye: 1. Mamografía diagnóstica, 2. Ecografía mamaria y 3. Biopsia de la masa.

7.1.5 CONCLUSIONES FINALES

La parte demandante plantea las siguientes conclusiones finales:

- a. La paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR fue diagnosticada tardíamente con el cáncer de mama.
- b. El diagnóstico se demoró 12 meses, teniendo en cuenta que los primeros síntomas y hallazgos endoscópicos se efectuaron en marzo de 2009, pero el diagnóstico de cáncer solamente se realiza en mayo de 2010, con lo cual se retrasó el tratamiento que la paciente requería.
- c. Ante sospecha de la existencia de una masa, debió dirigirse un estudio más profundo de manera inmediata, tal como lo refirieron los testigos técnicos, pues están descritos en todos los protocolos de manejo, incluyendo Mamografía diagnóstica, ecografía mamaria y biopsia de masa.
- d. El diagnóstico temprano de cáncer de mama permite la cura de los pacientes y la sobrevida en estadios tempranos.
- e. La conducta esperada de los médicos que valoraron a LUZ STELLA entre 2009 y 2010 era la de realizar la biopsia.
- f. Al incumplirse la conducta esperada de los médicos de la demandada, quienes valoraron a LUZ STELLA entre 2009 y 2010, se demoró el diagnóstico 12 meses, tiempo fundamental que incide en el pronóstico de sobrevida de los pacientes con cáncer de mama, por lo tanto, el desenlace final es atribuible a la demandada.

Están probados los tres elementos de la responsabilidad médica de la demandada, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.



7.2 PARTE DEMANDADA

Al momento de alegar de conclusión, la demandada reitera que la historia clínica de la paciente fue sometida a auditoría por parte de un profesional de la salud de la Oficina de Gestión Pública y Autocontrol, quien determinó que la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ fue atendida con criterios de:

- **ACCESIBILIDAD:** Se evidencia que la paciente tuvo acceso a los servicios solicitados en el Hospital de Suba II Nivel ESE, a los programas de promoción y prevención desde 2008, al igual que al servicio de consulta externa por especialidades requeridas, con manejo quirúrgico y apoyo diagnóstico en forma oportuna y de acuerdo a su evolución clínica.
- **OPORTUNIDAD:** Se evidenció una oportunidad de atención de acuerdo a la evolución clínica presentada por la paciente, con solicitud de apoyo diagnóstico oportuno y ante resultados y de acuerdo a las guías de manejo y estándares internacionales, donde no se evidencia desviación en la oportunidad de solicitudes de apoyo diagnóstico o clínico.

Se realizó un plan terapéutico, tanto en los programas de promoción y prevención, como en los eventos de consulta resolutiva evidenciados con el análisis y la continuidad de la atención de los hallazgos.

La demandada no encuentra nexo de causalidad entre el hecho dañoso alegado por la parte actora y las actuaciones de los profesionales al servicio del Hospital. Lo alegado en la demanda no es consecuencia directa ni indirecta de una omisión o una mala o deficiente prestación del servicio médico. Por el contrario, a la paciente se le trató dentro de los estándares de calidad característicos de la Institución, en especial dentro del parámetro de pertinencia, pues si bien la paciente consultó al servicio de ginecología el 6 de marzo de 2009 por "dismenorrea", y encontrando al examen físico senos nodulares en los cuadrantes superiores del seno derecho, se diagnostica mastopatía quística difusa y se indica mamografía bilateral y nueva valoración con resultados, atenciones que fueron prestadas con posterioridad, ordenándole siempre los exámenes pertinentes y de conformidad con la sintomatología presentada.

Debe tenerse en cuenta que el cáncer de mama es considerado como el tumor más habitual en mujeres de todo el mundo.

La herramienta más importante para la detección precoz del cáncer de mama es el tamizaje por medio de la mamografía, se recomienda practicar con o son examen clínico de los senos cada uno a dos años en mujeres mayores de 40 años. No obstante, se debe tener en cuenta que la capacidad de la mamografía para detectar un cáncer es de 85%, en comparación con 40-50% reportado para el examen clínico, que es la estrategia de tamizaje más cercana. Así mismo, debe mencionarse que la sensibilidad de la mamografía o probabilidad de detectar cáncer cuando existe, varía entre 85% y 95% y la especificidad obtenida, o probabilidad de obtener un resultado negativo cuando no existe un cáncer de mama es superior al 90%.

A pesar de que la paciente acude a la ESE demandada por una patología diferente al cáncer de mama, se realizó el manejo médico pertinente de acuerdo al reporte de exámenes paraclínicos solicitados para el estudio de la masa, según las guías de manejo adoptadas por la demandada.

La parte demandante señala que existió negligencia por no haber diagnosticado el cáncer de mama desde el mismo momento en que la paciente supuestamente indica tener una masa en su seno, más sin embargo, no se logró demostrar la mencionada negligencia, tampoco que la paciente le haya indicado a los médicos tratantes desde un principio que tenía una masa en el seno y que éstos le respondieran que no se preocupara, que solo era



una bolita de grasa, motivo por el cual resulta a todas luces improcedente que ante la falta de pruebas para confirmar los señalamientos de la demandante, se pretenda endilgar una responsabilidad a la demandada.

Debe tenerse en cuenta que desde la atención del 6 de febrero de 2009, la paciente refería dismenorrea y hemorragia, sin aducir la supuesta masa en su seno y fue sobre este diagnóstico que los médicos tratantes realizaron las consultas, análisis y procedimientos pertinentes, cuestión distinta es que todo haya apuntado como resultado un carcinoma en el seno, situación que es completamente ajena al demandado.

Indica la parte actora que el 29 de julio de 2009 la paciente ingresa nuevamente por el servicio de ginecología de la ESE, siendo atendida por la doctora SOFÍA PAREJAS LONDOÑO. El motivo de la consulta era continuar el tratamiento que había iniciado por hemorragia vaginal abundante "dismenorrea", y si se observa la historia clínica de esta fecha, se tiene que también se observó "seno derecho con masa de aproximadamente 3 cm", control resultados eco mamaria. Es decir, los médicos tratantes se percataron de la masa en el seno de la paciente, y fue por ello que se realizaron todos los exámenes pertinentes que finalmente apuntaron al resultado negativo para la paciente, sin que se pueda atribuir negligencia alguna por parte del hospital de Suba.

Al no probarse el nexo de causalidad deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

7.3 SOCIEDAD LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Al momento de alegar de conclusión, la sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente forma:

7.3.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Reitera que existe falta de prueba sobre los elementos que constituyen la responsabilidad civil del Hospital de Suba II Nivel ESE, pues no quedó demostrado en el proceso la responsabilidad imputable al Hospital de Suba II Nivel ESE por la inadecuada prestación de los servicios de salud por fallas en el diagnóstico, detección y prevención de la enfermedad de cáncer de mama que afectó a la señora LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, pues no se han probado los elementos que configuran la responsabilidad civil, como son el daño, la conducta imputable al personal de la demandada y el nexo causal entre esta y aquel.

El material probatorio obrante en el expediente refleja que el servicio prestado por la demandada a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR no implicó la lesión de algún bien jurídico tutelado. La historia clínica de la paciente señala que asistió a consulta por dismenorrea, para lo cual se inició manejo y estudios de extensión por patología referida, en forma interdisciplinaria se realiza atención por otorrinolaringología por patología respiratoria alta, hasta definir manejo quirúrgico de histerectomía abdominal total de acuerdo a evolución y hallazgos. Durante los estudios de extensión, la paciente refiere masa a nivel de seno, para lo cual se solicita mamografía que reporta como BIRDS I Negativo para malignidad en marzo de 2009 como bien se anota a folios 512 y siguientes, en el dictamen pericial así:

"La disposición y configuración del tejido mamario es simétrica y normal, hay ligero remplazo graso difuso en ambos lados.

La arquitectura ligamentaria y patrón vascular están conservados, no hay masas ni áreas de retracción.



Se descartan calcificaciones sospechosas y engrosamientos cutáneos; en las regiones axilares algunos pequeños ganglios inespecíficos de baja densidad.

Opinión: No hay signos de malignidad."

A solo 4 meses después ante persistencia de sintomatología se ordena ecografía mamaria la cual es reportada el 18 de agosto de 2009 como normal y al efecto el resultado de la impresión diagnóstica señala:

"GLÁNDULAS MAMARIAS: SIN MASAS TUMORALES SOLIDAS, NI MACRO QUISTES O MICRO QUISTES QUE SEAN ECOGRÁFICAMENTE REGISTRABLES, HOY."

Continuados los estudios por dismenorrea y ante cuadro anémico se solicita manejo quirúrgico por miomatosis uterina y ante aumento de masa en el seno referida por la paciente se solicita apoyo con imágenes diagnósticas que reportan BIRDS 3, ante lo cual se suspende manejo quirúrgico de histerectomía para definir etiología y masa en seno. Es pertinente anotar que en solo 8 meses los resultados del estudio diagnóstico pasan de ser normales y sin signos de malignidad BIRDS 1 a BIRDS 3 y como bien lo señala el dictamen pericial obrante a folios 512 y siguientes sobre el particular:

"Resultado de mamografía de marzo 9/2009 birads 1 negativo para malignidad, TSH 168 prolactina 4.7. Ecografía pélvica transvaginal 17 de marzo de 2009 miomatosis uterina incipiente, útero que mide 91 x 57 x 65 endometrio central de 6 mm, ovarios normales. Ecografía mamaria bilateral de 18 de mayo de 2009. Aporta resultado patología legrado ginecológico el 21 de Abril de 2010 biopsia endocervix negativo para malignidad. Diagnóstico de la patología mamaria derecha.

Diagnóstico miomatosis uterina, anemia moderada, masa glándula en derecha estudio se solicita mamografía urgente o ecografía mamaria urgente cita de control. Se pospone la programación de la histerectomía abdominal total hasta cuando se aclare el diagnóstico de la patología mamaria derecha."

Se hace necesario hacer referencia a los hallazgos obtenidos en los exámenes diagnósticos aludidos con anterioridad para establecer la diligencia y oportuna intervención del demandado.

De la misma bibliografía consignada en el peritazgo suscrito por la doctora MAGDOLIN LAILA HASSAN, se establece que efectivamente la calificación de los hallazgos en los exámenes radiológicos (mamografía) se reporta en BIRDS y de estos se establece además la conducta a seguir. De la sola lectura de esta calificación y el seguimiento que se le hizo a la paciente se establece con claridad que el Hospital de Suba procedió de manera oportuna, diligente en las atenciones brindadas a la paciente, se aplicaron los protocolos médicos establecidos para el trato de su patología. Se evidenció oportunidad de atención de acuerdo a la evolución clínica de la paciente con solicitud de apoyo diagnóstico oportuno. Se evidencia que cronológicamente y ante evidencia clínica y para clínica se realizaron manejo y seguimiento oportunos de acuerdo a las guías de manejo, al evidenciarse que en la mamografía inicial no se reporta imagen sospechosa de malignidad. Dada la interpretación internacional como BI RADS Categoría 1 correspondiente a interpretación normal, negativa de malignidad.

Siendo la mamografía la técnica utilizada en la exploración radiológica de la mama, cuyo objetivo de clasificación corresponde determinar la actitud frente al grado de sospecha; la categoría 1 es considerada como normal, aún la categoría 3 corresponde a hallazgos probablemente benignos; a lo cual y ante hallazgos clínicos se realiza proceso médico indicado. Es del caso mencionar que solo en un 2% de los casos de cáncer de mama ante



reporte normal pueden ser falsos negativos. A continuación el cuadro descriptivo de hallazgos en mamografía:

Categoría	Evaluación	Seguimiento
0	Necesita evaluación por imágenes: significa que se requieren más estudios para reunir información	Se necesita un diagnóstico por imágenes adicional antes de que se pueda asignar una categoría
1	Negativo: Significa que no existe alguna anomalía significativa o notoria que se deba informar	Continuar con una mamografía de detección anual (para mujeres mayores de 40 años)
2	Hallazgo benigno (no canceroso): Significa que ha habido un hallazgo, como calcificaciones benignas o fibroadenoma que no es canceroso	Continuar con una mamografía de detección anual (para mujeres mayores de 40 años)
3	Probablemente benigno: significa que existe un hallazgo que muy probablemente sea benigno, pero se debe hacer seguimiento durante un período breve para observar si se produce algún cambio en la zona de interés.	Realizarse una mamografía de seguimiento cada 6 meses
4	Anomalía sospechosa: significa que existen hallazgos sospechosos que podrían ser cáncer.	Puede requerir biopsia
5	Indicador confiable de malignidad (cáncer): significa que existen síntomas similares a los del cáncer que probablemente lo sean.	Requiere biopsia
6	Malignidad (cáncer) conocida comprobada mediante biopsia: significa que mediante biopsia ha demostrado que los hallazgos de la mamografía son cáncer.	La biopsia confirma la presencia de cáncer antes de que comience el tratamiento

Se aprecia que a la paciente se le realizó manejo oportuno dentro de los parámetros de la pertinencia consultada y ordenándole los exámenes pertinentes de conformidad con la sintomatología que presentaba.

Cabe recordar que la obligación profesional derivada de la prestación del servicio de salud es de medio y no de resultado sin que haya duda de que no obstante haber acudido la paciente a consulta por una patología distinta al cáncer de mama, se realizó el manejo pertinente de conformidad con el resultado de los exámenes practicados en un todo de acuerdo a los protocolos médicos previstos. Era imposible al demandado prever o evitar la aparición del cáncer.

El dictamen obrante en el proceso no es contundente en señalar la falta de diligencia en la actuación del demandado de conformidad con los hallazgos reportados en la mamografía, pues según la clasificación, el peritazgo no desmiente que hasta reporte con BIRDS 3 el resultado es probablemente benigno, pero se debe realizar un seguimiento durante un periodo breve para observar si se produce algún cambio y en parte alguna el dictamen se aparta o considera errada esta clasificación BIRDS 3.

Adicionalmente llama la atención la nota dejada en el mismo dictamen en donde se advierte que no se contó con la historia clínica completa de la paciente, pues no obstante haberla solicitado, esta no fue allegada. ¿No se contó entonces con elementos suficientes de juicio para rendir el informe?

En la historia clínica de la paciente se observa que los resultados de los exámenes de diagnóstico se allegan a la historia clínica, pero en parte alguna se refiere a las fechas tardías en que se solicitan y sí, es relevante que en algunas citas de control, según se aprecia en la historia clínica se dejan notas en las que queda constancia de que la paciente no acude al examen de control o no allega los resultados de los exámenes solicitados. "No trae reportes pendientes" anota en la historia clínica respecto de la cita de control con el doctor



SOFRONY del 19 de noviembre de 2009, lo que es indicativo de la conducta asumida por la misma paciente de no ser diligente en la atención de su propia salud y ponerla así en riesgo. Así se desprende igualmente del resumen de historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología que obra en el expediente en el que se consigna que el 21 de noviembre de 1997 se realiza procedimiento de conización terapéutico, se cita para control de ginecología y desde 1988 no asiste a control, es decir después de haberse tratado un cáncer durante 10 años no asiste a cita de control.

El nexos causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación causa a efecto, nexos causal que en este caso no se evidencia.

7.3.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía la sociedad aseguradora se reiteró en las excepciones propuestas, pero hace la siguiente precisión respecto del cambio de la persona demandada:

IMPROCEDENCIA DE CONDENA CON AFECTACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO A FAVOR DE LA SUBRED DE SERVICIOS DEL NORTE

De los antecedentes y desarrollo de este proceso se encuentra la siguiente situación que configura una excepción a favor de la aseguradora y que resulta probada en virtud de los elementos que obran en el expediente.

El Hospital de Suba de conformidad con lo previsto en el Artículo 57 del Código de Procedimiento Civil formuló llamamiento en garantía a la sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de la póliza de responsabilidad civil 1007534 para que responda por los posibles perjuicios en que pudiera ser condenado el Hospital de Suba o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer el Hospital por la responsabilidad médica derivada de la prestación de servicios de salud. En tal virtud, mediante auto del 22 de enero de 2013 el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, admitió el llamamiento en garantía, llamamiento que fue notificado a la aseguradora que contestó oportunamente la demanda.

Mediante Acuerdo 641 de 2016 se efectúa la reorganización del sector salud de Bogotá se determina la fusión de algunas entidades y la creación de otras. En el Artículo 2º establece que las entidades pertenecientes a Usaquén, Suba, Chapinero, Engativá y Simón Bolívar se fusionan en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

El Artículo 678 del Código de Comercio establece que en virtud del acuerdo de fusión la sociedad absorbente adquiere los deberes y derechos de la sociedad absorbida, pero deben cumplirse las formalidades legales para el efecto.

Tratándose del contrato de seguro, el Código de Comercio en su Artículo 1051 establece que tratándose de una póliza nominativa, la cesión de la misma en ningún caso produce efectos en contra del asegurador sin su aquiescencia previa.

La póliza 1007534 es una póliza nominativa teniendo en cuenta que se fue expedida para asegurar al Hospital de Suba, no se trata de una póliza o título a la orden, de manera que no es posible tener como asegurado de la misma a la Subred de Servicios de Salud Norte sin que previamente se haya efectuado la correspondiente cesión de la póliza, asunto que en este caso no se ha efectuado. No se ha allegado al proceso constancia de la cesión de la póliza 1007534 y la expresa aceptación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de



manera entonces que para la aseguradora, la entidad asegurada no puede ser distinta al Hospital de Suba.

No podría declararse responsable a la Subred de Servicios de Salud Norte por los daños reclamados y condenarla al pago de perjuicios y en virtud de ello condenar a la aseguradora a pagar o reembolsar a la demandada en afectación de la citada póliza tales perjuicios, pues no ha consentido en la cesión.

7.4 SOCIEDAD DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A.

No alegó de conclusión

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

9.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que se produjo un daño antijurídico como consecuencia de la falla en la prestación del servicio a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR por parte del HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE, al retrasar la realización de un examen que habría permitido la identificación de una masa mamaria como cancerosa de forma que pudiera iniciarse se forma oportuna un tratamiento no tan agresivo como el que debió realizarse¹².

La entidad prestadora del servicio de salud demandada sostiene que no incurrió en falla en el servicio en tanto aplicó los protocolos médicos de manera correcta y además las decisiones del médico tratante estuvieron conformes con la lex artis y con el material de apoyo diagnóstico obtenido.

9.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si la forma en que se prestó la atención médica a la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR por parte del HOSPITAL DE SUBA II NIVEL configuró una falla médica que significó la pérdida de la oportunidad de la paciente de detectar el cáncer en un estado temprano que permitiera un tratamiento menos agresivo.

9.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

¹² Destaca el Despacho que la demanda fue presentada cuando la paciente se encontraba con vida, de manera que su fallecimiento posterior constituye un hecho sobreviniente respecto de cuyas causas no existe litigio en este asunto, pues no fue objeto de planteamiento, demostración ni contradicción.



"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia respecto de la prestación del servicio médico por parte del Hospital de Suba II Nivel ESE a la ciudadana LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, de manera que entendida esta conducta como la activa u omisiva que pudo conducir al resultado, puede tenerse como probada en cuanto a su ocurrencia, correspondiendo analizar si se produjo una falla en el servicio en el acápite siguiente.

9.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO Y DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

En los casos de pérdida de la oportunidad por la prestación del servicio médico, el Consejo de Estado a través de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado cuáles son los requisitos para su demostración y declaración, siendo necesario en el presente caso citar en extenso parte de la jurisprudencia dada la complejidad y naturaleza del caso.

"14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹³. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010¹⁴, señaló:

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder

¹³ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance" en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad —que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa— se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .



14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima¹⁵, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

14.4. Esto conduce a la Sala a sostener que no es posible aceptar que la pérdida de oportunidad sea un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, habida cuenta de que no será dable, desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima -ej. muerte- y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar -haciendo uso de esta técnica de facilitación probatoria- a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final. Al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad por qué en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones se atribuye jurídicamente el daño. Por tanto, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, tal como lo advierte Giraldo Gómez:

Si bien se reconoce que en algunos casos el tema de la incertidumbre causal está muy presente, ello no es razón suficiente para echar mano de una teoría [como lo es la pérdida de oportunidad] que se refiere, exclusivamente, a la naturaleza y extensión del daño y, por supuesto, no fue creada para resolver el problema de la incertidumbre causal.

Aceptar la postura que se comenta implicaría ir en contravía de los presupuestos tradicionales establecidos por la institución de la responsabilidad civil, buscando una nueva forma de hacerle frente a los problemas que se generan en la sociedad, y así, en vez de hacer justicia,

¹⁵ Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



se generaría una inseguridad jurídica que produciría un daño más grave para la convivencia en comunidad, en cuanto daría lugar a resultados tan injustos como sería el hecho de que una de las partes en conflicto se viera indemnizada, pero de manera parcial, a pesar de tener derecho a una reparación integral de su daño, de haberse demostrado la causa del mismo. Y, como contrapartida, que la otra parte, fuese condenada sin que existiera certeza sobre si fue ella quien en definitiva originó el daño que se le imputa¹⁶.

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente¹⁷.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo¹⁸, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y

¹⁶ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 143 y 144.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos."

"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

¹⁸ Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir -reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública -lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.



otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

14.8. Por todo lo anterior, la Sala¹⁹ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

15. Elementos del daño de pérdida de oportunidad

15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²⁰ se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

*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*

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



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 proporción²¹.

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"²² 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 correspondientes²³.*

²¹ A propósito de la pertinencia de este elemento, la doctrina nacional ha señalado: "El requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado es el primer elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de la oportunidad. Este requisito constituye un elemento *sine qua non* frente a este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina. // Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito (...) Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma pende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea, que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la persona efectivamente sólo tiene una esperanza en que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida. Incluso, para algunos autores, el alea es una característica de hecho de la noción de la pérdida de la oportunidad, de tal manera que la víctima debe estar en una posición donde sólo tiene unas esperanzas para obtener lo que buscaba. // Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento adecuado, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido (...). Debe, entonces, verificarse, en todos los eventos que se pretenda estudiar como supuestos de pérdida de pérdida de la oportunidad, si la ventaja esperada dependía de un evento fortuito, esto es, si pendía de un alea, pues en caso contrario no podrá seguirse con el estudio de los otros elementos de la figura, en atención a que no se tratará de un caso de pérdida de la oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 55 y 60.

²² TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ "[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta": MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total



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 eventual²⁴; 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.*

15.6. *Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²⁵, se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que "la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado", la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:*

15.7. *El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las*

reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad": TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁴ A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: "La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por "pérdida de la oportunidad", por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación.//No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte-²⁶. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado²⁷.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud²⁸.

²⁶ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de *ion* con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", in *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, dir. G. Koubi y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

²⁷ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: "La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevida o de curación -*perte d'une chance, de survie, de guérison*-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - *création fautive d'un état dangereux*- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en



16.3. En lo concerniente a la imputación del daño de pérdida de oportunidad, bien sea de un beneficio que se iba recibir o un perjuicio que se buscaba evitar, se presentan obstáculos frente a cuestiones de omisión. Si bien en casos de acción, esto es, participación activa del agente dañoso, se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño²⁹, razón por la cual, la Sala ha propuesto recientemente la adopción de criterios normativos de atribución que, de una manera más coherente y lógica, explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no hubo un componente volitivo del agente dañoso -caso típico de las omisiones-³⁰. De modo que en estos casos no es posible aceptar que la omisión causó la pérdida de oportunidad, ya que como fenómeno natural la omisión nada produce -ex nihilo nihil fit-, lo que exige determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica³¹, si es posible o no atribuir la pérdida de oportunidad en razón de una infracción del contenido obligacional, esto es, en otras palabras, una falla probada.

la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar”. Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: “Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse”. Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo Hoyos Duque: “Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una “pérdida de una oportunidad”. Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: “La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse”.

²⁹ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, se sostuvo: “el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones...”.

³⁰ En sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29133, con ponencia de quien proyecta el presente fallo, se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección”.

³¹ “En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales”. Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, op. cit.



16.5. En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades, pues para la Sala sería absurdo proferir un juicio de imputación en su contra cuando este no ha causado la privación de la oportunidad; pero, en eventos en los que la pérdida de oportunidad de evitar un perjuicio se manifiesta como una omisión absoluta, es innecesario el estudio de la causalidad, ya que este no participó desde un punto de vista fáctico en el despojo de la oportunidad; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, ya que este es un problema que deberá ser resuelto necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad.”(Subrayado del Despacho)

Aplicado este criterio al caso concreto, se tiene que debe ser demostrado que la paciente tenía la posibilidad de sobrevivir y que la misma se perdió como consecuencia de la conducta de la entidad prestadora del servicio de salud, aspecto que debe ser probado por la parte actora en tanto que la prestación del servicio médico es una conducta de medio.

Para la demostración de la falla en el servicio, se pidió como prueba la realización de un dictamen pericial que fue adelantado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que tuvo por objeto absolver el siguiente cuestionario:

Pregunta	1. ¿Cuándo un paciente acude a la consulta externa es obligación del médico examinarlo integralmente?
Respuesta	Se recomienda la realización del examen clínico de la mama a partir de los 40 años, como parte del examen clínico general de la mujer, por lo menos una vez al año con un método estandarizado y por parte de médicos debidamente entrenados, asegurando la referencia inmediata y oportuna a un sistema de diagnóstico adecuado, en el evento de haber detectado lesiones sospechosas. <ul style="list-style-type: none">• Mamogramas (mamografía)• Ecografía del seno• Imágenes por resonancia magnética (MRI) de los senos• Biopsia de aspiración con aguja fina (BACAF), informe estudio citológico.• Mamografía convencional o digital (disponible en Colombia desde el año 2011). Se recomienda realizar tamización de base poblacional organizada mediante mamografía de dos proyecciones, cada dos años en mujeres de 50 a 69 años de edad, siempre incluido dentro de un programa de detección, diagnóstico y tratamiento oportuno del cáncer de mama.

Pregunta	2. ¿Si una paciente refiere sentirse una masa en la mama, [es obligación] del médico hacer un examen de las mamas?
Respuesta	Debe realizarse el examen de mama, mamografía, ecografía de mama y Biopsia de aspiración con aguja fina (BACAF).

Pregunta	3. Si el médico encuentra una masa mamaria, ¿qué procedimiento [debe] seguir?
Respuesta	Se debe remitir a especialista en mama, ecografía mamaria y Biopsia de aspiración con aguja fina (BACAF). La valoración triple: exploración física, la mamografía y la biopsia de la lesión, proporciona una tasa extremadamente segura a la hora de predecir si una lesión es benigna o maligna. (• Biopsia: la biopsia quirúrgica es el estándar de oro para el diagnóstico, en la mama no hay aún ninguna prueba que pueda diferenciar con fiabilidad



	lesiones benignas de las malignas con la misma precisión que el análisis histológico. Como muchas lesiones benignas por mamografía son indistinguibles del cáncer por cualquier valoración no invasiva, se busca normalmente un diagnóstico citológico o histológico para las lesiones que no pueden clasificarse como benignas o probablemente benignas).
--	--

Pregunta	4. ¿Es posible que existiendo una masa en la mama al examen físico, una ecografía y una mamografía no puedan detectarlas?
Respuesta	El tejido mamario denso también puede hacer más difícil identificar cánceres en los mamogramas. Alrededor del 10% de los cánceres no son detectados por mamografía. La sensibilidad de la mamografía es aproximadamente del 63% en mamas muy densas y 87% en mamas muy grasas, su especificidad está entre 87% y 99%. La mamografía digital tiene una mejor sensibilidad para la detección de lesiones sospechosas de cáncer de mama en un grupo definido de pacientes: mujeres menores de 50 años de edad premenopáusicas y/o con glándulas mamarias densas. Alcanza el 78% mientras que la mamografía análoga (convencional) un 51%.

Pregunta	5. Si el médico encuentra una masa mamaria y los exámenes no la reportan, ¿cuál debe ser la actitud tomar el médico?
Respuesta	Continuar esquema de tamizaje; Se debe realizar una Biopsia de aspiración con aguja fina (BACAF), informe estudio citológico y ecografía mamaria de manera mandatoria. Si una masa mamaria está presente, es crucial su evaluación mediante el "triple esquema": examen clínico mamario, mamografía y punción, con o sin citología del material obtenido. Esta aproximación diagnóstica permite reducir el error diagnóstico a un 1%.

Pregunta	6. ¿El pronóstico de una paciente con cáncer mamario mejora si se detecta de forma temprana y se inicie oportunamente el tratamiento?
Respuesta	<p>El pronóstico para las mujeres con cáncer de seno varía según la etapa (extensión) del cáncer.</p> <p>En general, las tasas de supervivencia son más favorables para las mujeres con cáncer que esté en sus etapas iniciales. Sin embargo, recuerde que el pronóstico de cada mujer es específico a sus circunstancias. Los números a continuación provienen de la base de datos del National Cancer Institute's SEER, que incluyó personas diagnosticadas con cáncer de seno entre 2007 y 2013.</p> <ul style="list-style-type: none">• La tasa relativa de supervivencia a 5 años para las mujeres con cáncer de seno en etapa 0 o etapa I es casi 100%.• Para las mujeres con cáncer de seno en etapa II, la tasa relativa de supervivencia a 5 años es alrededor de 93%.• La tasa relativa de supervivencia a 5 años para los cánceres de seno en etapa III es aproximadamente 72%. A menudo, sin embargo, las mujeres con estos cánceres de seno pueden tratarse con éxito.• Los cánceres de seno que se han propagado a otras partes del cuerpo son más difíciles de tratar y suelen tener un pronóstico menos favorable. Los cánceres de seno metastásicos o en etapa IV, tienen una tasa relativa de supervivencia a 5 años de aproximadamente 22%. Aun así, a menudo hay muchas opciones de tratamiento para las mujeres con esta etapa del cáncer de seno. <p>Recuerde, estas tasas de supervivencia son sólo cálculos, no pueden predecir qué va a ocurrir con una persona en particular.</p>

El dictamen fue complementado mediante informe del 21 de septiembre de 2018 de la siguiente forma:

Pregunta	1. Se indiquen los alcances de un estudio de radiología, la diferencia entre una mamografía y una ecografía mamaria, los grados de certeza de estos exámenes y los
----------	--



	<p>protocolos médicos frente al análisis de los resultados de imágenes diagnósticas versus los exámenes médicos directos donde se detectan masas no encontradas de los exámenes diagnósticos.</p>
Respuesta	<p><u>Una mamografía</u></p> <p>Es una imagen de la mama tomada con rayos X. Los médicos usan las mamografías para buscar signos de cáncer de mama en sus etapas iniciales. Las mamografías habituales son las mejores pruebas con que cuentan los médicos para detectar el cáncer de mama en sus etapas iniciales, a veces hasta tres años antes de que se pueda sentir, y sus correspondientes prolongaciones axilares.</p> <p>Constituye el método más confiable y de mayor precisión para la detección temprana del cáncer de mama en mujeres asintomáticas. Ha demostrado reducir la mortalidad por cáncer debido al hallazgo de tumores de pequeño tamaño, cuando aún no son palpables, y las posibilidades de curación son mayores. Es capaz de demostrar la presencia de micro calcificaciones agrupadas, que representan la forma de presentación más frecuente del cáncer de mama en su etapa más precoz.</p> <p>Está indicado como screening a partir de los 35 años en pacientes sin antecedentes familiares de cáncer de mama.</p> <p><u>La ecografía mamaria</u></p> <p>Es un método de diagnóstico por imágenes que no usa radiaciones ionizantes, sino que emplea ultrasonido.</p> <p>La ecografía permite diferenciar los nódulos sólidos de los quísticos, algo que no puede hacer la mamografía. Es utilizada, sobre todo, como método de diagnóstico complementario tras la realización de una mamografía.</p> <p>Se puede realizar en mujeres antes de los 30 años de edad, en embarazadas o en estado de lactancia, y como complemento de la mamografía en el estudio de la mama densa. Puede ser de utilidad en pacientes que presentan secreciones o implantes de siliconas. También en el seguimiento de lesiones que solo son visibles por ecografía (no por mamografía).</p> <p>La ecografía son un examen médico no invasivo, sus imágenes son obtenidas por ultrasonidos, es una prueba segura y no doloroso, al no utilizar radiación ionizante (como se usa en los rayos X), no tiene riesgo para la salud.</p> <p>Las imágenes por ultrasonido se capturan en tiempo real, pueden mostrar la estructura y el movimiento de los órganos internos del cuerpo, como así también la sangre que fluye por los vasos sanguíneos.</p> <p>La prueba obtiene imágenes de las estructuras internas de la mama.</p> <p>Son estudios destinados a mujeres de distintas edades y con diferentes necesidades. Ninguno reemplaza al otro, sino que son complementarios. Además reitero que la ecografía es una examen operador dependiente, es decir depende de del análisis subjetivo de los hallazgos por parte del ecografista.</p> <p>En medicina no se puede hablar de resultados en grados de certeza, teniendo en cuenta que la medicina no es una ciencia exacta y va variando de acuerdo a los avances científicos y la medicina basada en la evidencia; los resultados de un examen o procedimiento se tratan en los siguientes términos:</p>



	<ul style="list-style-type: none">• La sensibilidad nos indica la capacidad de nuestro estimador para dar como casos positivos los casos realmente enfermos; proporción de enfermos correctamente identificados. Es decir, la sensibilidad caracteriza la capacidad de la prueba para detectar la enfermedad en sujetos enfermos.• La especificidad nos indica la capacidad de nuestro estimador para dar como casos negativos los casos realmente sanos; proporción de sanos correctamente identificados. Es decir, la especificidad caracteriza la capacidad de la prueba para detectar la ausencia de la enfermedad en sujetos sanos. <p>Los valores predictivos (positivo y negativo) miden la eficacia real de una prueba diagnóstica. Son probabilidades del resultado, es decir, dan la probabilidad de padecer o no una enfermedad una vez conocido el resultado de la prueba diagnóstica.</p> <p>La pregunta ya había sido respondida en el informe pericial anterior UBSC DRB 11025 C 2018</p> <p><i>“¿Es posible que existiendo una masa en la mama al examen físico, una ecografía y una mamografía no puedan detectarlas?”</i></p> <p><i>El tejido mamario denso también puede hacer más difícil identificar cánceres en los mamogramas. Alrededor del 10% de los cánceres no son detectados por mamografía.</i></p> <p><i>La sensibilidad de la mamografía es aproximadamente del 63% en mamas muy densas y 87% en mamas muy grasas, su especificidad está entre 87% y 99%. La mamografía digital tiene una mejor sensibilidad para la detección de lesiones sospechosas de cáncer de mama en un grupo definido de pacientes: mujeres menores de 50 años de edad, premenopáusicas y/o con glándulas mamarias densas. Alcanza el 78% mientras que la mamografía análoga (convencional) un 51%..... ”...</i></p> <p>El contraste entre el tejido mamario y los tumores mamarios es mayor con la mamografía digital que con la analógica, en especial en mujeres con mamas densas. Los estudios demuestran mayor sensibilidad de la mamografía digital en relación con la mamografía analógica en mujeres jóvenes 57% versus 27% y en mujeres pre menopáusicas con mamas densas 53% versus 69%.</p> <p>Los resultados para las características operativas de la ecografía provenientes de estudios de series de casos reportan una media de sensibilidad de 62%, una media de especificidad de 87%, un valor predictivo positivo de 86% y un valor predictivo negativo de 71%.</p>
--	---

Pregunta	2. De acuerdo con la historia clínica de la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, indique si durante las atenciones del segundo semestre de 2009, se hicieron todos los estudios (en especial, si se realizó biopsia) que exige la ley del arte, para determinar si la masa presentaba la paciente en seno correspondía a un cáncer mamario.
Respuesta	La pregunta ya había sido respondida en el informe pericial anterior UBSC DRB 11025 C 2018 ...”...RESUMEN DEL CASO: Se trata de una paciente que para el momento de los hechos tenía 45 años de edad, con antecedente de masa palpable en seno , antecedente de carcinoma escamoso celular in situ de cérvix tratada; miomatosis uterina incipiente ; quien en el año 2009 en julio se identificó mediante examen físico de la paciente la masa o nódulo mamario derecho; cuya conducta inicial fue la toma de ecografía mamaria en agosto 2009; la cual en segunda instancia descarto masa posterior a la mamografía de 09 de marzo de 2009 Birads I, cuyo estudio es operador dependiente, llama la atención ya que la masa era una masa palpable de 3 cm aproximadamente y no fue detectada por la ecografía, sin embargo ante la edad de la paciente la conducta era la biopsia para determinar histológicamente el carácter de la lesión, ya que por la edad de la paciente era



	mandatorio descartarse una lesión maligna soportado en literatura científica y protocolos de manejo antes documentados en este informe pericial, si bien es cierto la ecografía es operador dependiente si la masa es palpable aunque la mamografía y la ecografía sean normales era mandatoria la biopsia...."....
--	---

Pregunta	3. De acuerdo con la historia clínica y al dictamen pericial efectuado, por favor indicar ¿qué tipo de cáncer padecía la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ SALAZAR el 3 de junio de 2010? Y si, el diagnóstico, después de un año de la primera consulta, sin haber iniciado el tratamiento, incide en que el tumor avance y empeore el diagnóstico.
Respuesta	<p>Fecha 3 de junio de 2010 carcinoma infiltrante grado nuclear tres, con focal diferenciación mucinosos a probablemente ductal, receptor de estrógeno del 40% y progestágenos del 80% positivos. HER II positivo {+++ /+++} Ki67 menor al 30% firmado por Óscar Alberto Messa Botero.</p> <p>La pregunta ya había sido respondida en el informe pericial anterior UBSC DRB 11025 C 2018.</p> <p>Reitero ¿El pronóstico de una paciente con cáncer mamario mejora si se detecta de forma temprana y se inicie oportunamente el tratamiento?</p> <p>El pronóstico para las mujeres con cáncer de seno varía según la etapa (extensión) del cáncer.</p> <p>En general, las tasas de supervivencia son más favorables para las mujeres con cáncer que esté en sus etapas iniciales. Sin embargo, -recuerde que el pronóstico de cada mujer es específico a sus circunstancias. Los números Continúa provienen de la base de datos del National Cancer Institute's SEER, que incluyó perdonas diagnosticadas con cáncer de seno entre 2007 y 2013.</p>

Además de lo anterior, se recaudaron las declaraciones de varios profesionales de la medicina tratantes de la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR de cuyas manifestaciones se destaca lo siguiente:

a. JORGE SOFRONY GORDILLO

Declaró el 4 de mayo de 2018 haciendo un recuento de los hechos que coincide con lo consignado en la historia clínica, hace un recuento del motivo de la consulta de la paciente, del tratamiento seguido y de la orden de realización de histerectomía, procedimiento cuya ejecución se suspendió hasta tanto se determinara la naturaleza de la masa encontrada en el seno, ante lo cual ordenó la mamografía y la ecografía mamaria, precisando que la paciente no volvió a la segunda consulta para revisar los resultados, sino que se dirigió a otro ginecólogo, al doctor PIRAQUIVE, sin que el declarante volviera a ver a la paciente.

Al preguntársele específicamente sobre la anotación colocada en el informe de la mamografía, el médico tratante explica que la misma no fue ignorada, pues se coloca en la totalidad de los informes, independientemente del contenido de la interpretación. Es simplemente un recordatorio de que el diagnóstico no puede fundamentarse solamente en imágenes, que cuando estas no son concluyentes, debe tenerse en cuenta la parte clínica, pues hay tumoraciones no palpables que pueden ser cancerosas, no dolorosas, que pueden ser cancerosas, y otras que no ofrecen información que indiquen que son cancerosas.

En la mamografía hubo suficientes datos que sin tener en cuenta la anotación prevén que deba realizarse un seguimiento complementario. El radiólogo indicó que debe hacerse una ecografía. La masa sí existe en el estudio, con unas características que se



reportan (el tejido es simétrico, pero la lesión nodular tiene contornos lobulados, contornos que deben tenerse en cuenta y dan sospecha de que se trata de una neoplasia, que se complementan con la ecografía). La ecografía solo usa el término "nódulo" que puede ser quístico, puede ser sólido, mixto, puede tener bordes lobulados, irregulares o pueden ser bordes lisos.

La ecografía fue ordenada por el médico tratante en consecuencia.

La mamografía no habló de biopsia, pues eso se decide con el estudio final que es la ecografía mamaria, especialmente con las anotaciones de Birad, que indican el nivel de riesgo.

Hecho el diagnóstico con certeza, se remite la paciente al oncólogo o al mastólogo.

b. **SOFÍA PAREJAS LONDOÑO**

La doctora **SOFÍA PAREJAS LONDOÑO**, especialista en ginecología y obstetricia, declaró el 13 de agosto de 2018, precisando que la paciente presentaba una masa en el seno y se ordenó una ecografía mamaria.

Al preguntársele acerca del protocolo para el manejo de la presencia de masas mamarias, la testigo explicó que en 2009 este no existía, siendo la usanza ordenar ecografía y mamografía, y si se observaba algún tipo de alteración se debe realizar una biopsia, pero no es un protocolo fijo porque depende de la edad de la paciente y de los hallazgos que se tengan.

c. **JUAN PABLO PIRAQUIVE CAICEDO**

Declaró el 26 de noviembre de 2018 mediante comisión auxiliada por juzgado administrativo Dieciocho del Circuito de la ciudad de Ibagué.

Precisó ser médico especialista en ginecología y obstetricia, sub especialista en perinatología.

El médico indica que recuerda a la paciente, venía siendo estudiada por una hemorragia uterina anormal para después ser programada para histerectomía. En la consulta presenta biopsia de endometrio normal, que ante su cuadro de hemorragia uterina anormal, aunque antes de la cirugía se había encontrado una masa en el seno y había solicitado ecografía mamaria y mamografía.

La paciente presenta los resultados y la mamografía reporta birads 3 y la ecografía como birads 4c, de los hallazgos de esta masa y correlacionándolos daba alta sospecha de proceso maligno en el seno, por lo que se le remite a mastología, especialista que debe resolver cual es el manejo ideal para esta paciente. Este médico precisa que la biopsia está prevista en todos los protocolos de manejo, siendo el mastólogo quien debe definir cuál tipo de biopsia debe realizarse y es el entrenado para dar un diagnóstico certero a la paciente.

El apoderado de la parte actora pregunta al testigo acerca de las campañas que propenden por la detección temprana del cáncer para la sobrevivencia de los pacientes. ¿Por qué es importante ante una masa hacer el diagnóstico lo más pronto posible o descartar la presencia de un cáncer y porqué esto mejora la sobrevivencia?, a lo cual el médico responde que lo ideal, si se tiene una masa y se tiene la sospecha de que de pronto pueda ser un cáncer, lo ideal es enviarlo a una persona que tenga el debido entrenamiento y que pueda resolver de una manera más rápida el problema de la



paciente, pues sí, muchas veces se diagnostica cáncer, pero la sobrevida no va a depender de cuándo se realiza el diagnóstico del cáncer, sino que también va a depender de las características del tumor, de la naturaleza del tumor, del crecimiento del tumor, de la agresividad del tumor. No podemos decir que la sobrevida esté indicada si lo hacemos más rápido o lo hacemos más tardíamente. Todo va a depender también de las características del tumor y del cáncer que haya adquirido la paciente y la celularidad que tenga la paciente. Así mismo se puede dar la sobrevida, pero eso solamente lo puede hacer el mastólogo como experto.

Al preguntarse al médico si a menor estadio al momento de detección mejor pronóstico, este responde que la creencia es que entre más temprano se haga el diagnóstico de la enfermedad, pues va a ser muchísimo mejor, pero finalmente el ginecólogo, básicamente lo que hace ante la sospecha de un cáncer es remitir al especialista que sabe cuál es el manejo y mejor opción de tratamiento, por lo que en este caso se le remitió de inmediato al mastólogo para que resolviera el problema lo antes posible.

Se preguntó al médico si el tratamiento es más agresivo si la detección del cáncer se produce cuando está en un estadio más avanzado que en estadio más temprano, a lo cual el médico responde que no tiene el conocimiento para dar esa respuesta, debe darla un experto en mastología.

Se le preguntó por qué es importante el diagnóstico precoz, a lo que el médico responde que en tratándose de una enfermedad maligna, se retrasa el tratamiento, aunque no podría decir si esto empeora el pronóstico, pues esto depende del tipo de tumor, tipo histológico, la malignidad. Hay tumores que son muy agresivos de crecimiento muy rápido y que pueden causar la muerte rápidamente, en cambio existen otros que son de crecimiento lento, responden más rápido al tratamiento e inclusive son pacientes que pueden hasta salir, curarse, pero eso debe resolverlo el especialista.

El juez comisionado preguntó al médico si considera que la remisión de la paciente fue oportuna a lo que responde que sí, pues la paciente tuvo problemas inicialmente de una hemorragia uterina anormal, a esa hemorragia se le hizo una biopsia, se descartó malignidad y al hacerse el proceso para histerectomía a la paciente se detecta la masa en seno derecho, se le hizo lo que se debe hacer según todos los protocolos, que es hacer una ecografía, una mamografía y conforme el resultado se decide si es una imagen patológica, remitir a un especialista en seno, el mastólogo. Si examen hubiera salido normal, habría sido una interconsulta necesaria, pero en el caso de la paciente, teniendo una ecografía bireds 3 y una mamografía birads 4c la alta sospecha de malignidad era evidente, pero se debía aclarar por el especialista que debe decidir la dirección del tratamiento conforme los protocolos de manejo oncológico de las pacientes con cáncer de seno.

El análisis de las pruebas recaudadas permite concluir que en el presente caso no está demostrada la configuración de una falla en el servicio, pues no se aportan medios científicos de prueba tendientes a probar que el caso concreto de la paciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR correspondiera a una forma de cáncer cuya detección temprana habría asegurado posibilidades concretas de éxito en su tratamiento con la consecuente sobrevida de la paciente, es decir, que hubiera existido la oportunidad y que esta se hubiera perdido como consecuencia de las acciones u omisiones del personal profesional de la demandada.

Los tres médicos declarantes coincidieron en que ante la presencia de la masa deben realizarse tanto la mamografía como la ecografía, y según el resultado es que debe realizarse la biopsia, pues se está dentro de márgenes de probabilidad, concepto en el que coincide el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.



Es preciso recordar que la jurisprudencia sobre el particular exige un grado de certeza respecto de la existencia de la oportunidad que se perdió, la expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"³² de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

En el presente caso, se reitera, tal grado de certeza no está demostrado, siendo ello necesario, pues si bien se demostró que no se realizó la biopsia de manera inmediata, sí se adelantaron los estudios imagenológicos respectivos y la remisión al especialista, faltando la demostración de que en el caso concreto la patología fuera tratable con éxito en el momento en que la masa fue inicialmente detectada.

Las declaraciones fueron precisas en señalar que la posibilidad de sobrevida no es genérica, pues depende tanto de la persona como de la forma de cáncer, la agresividad del tumor y otros factores, por lo que no puede predecirse de manera general.

No se trajo al proceso a los médicos especialistas ni en mastología ni en oncología a declarar y debe destacarse que la demanda fue presentada antes de la muerte de la paciente, por lo que su objeto fue obtener el resarcimiento del daño que el tratamiento agresivo suponía, el cual no puede ser tenido como tal en tanto este es acorde con la naturaleza del tumor y no con la conducta de los médicos.

Si el daño lo constituye el tratamiento, habría sido necesario demostrar que si la detección hubiera sido previa, dada la naturaleza del tumor, este tratamiento habría sido diferente, situación que ni fue planteada en la demanda con precisión ni se demostró, por lo que el elemento daño antijurídico entendido como aquel que no se debe soportar, no está demostrado tampoco.

Habría sido necesario demostrar que una detección previa (no temprana) habría permitido un tratamiento menos agresivo, si este fuera posible de ser considerado como una forma de daño antijurídico.

En tratándose de la prestación del servicio médico, la responsabilidad de las obligaciones es de medio, no de resultado, por lo que la demostración de la falla es una carga probatoria que tiene la parte demandante, de conformidad con el entonces vigente Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

9.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por demostrada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la actuación del HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE, respecto de la atención prestada a la apaciente LUZ STELLA RODRÍGUEZ SALAZAR, pues no se acreditó la falla en el servicio ni la ocurrencia de un daño antijurídico.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas a la parte vencida toda vez que no se evidencia temeridad en su actuación ni alguna conducta que pudiera considerarse como dilatoria o abusiva de su ejercicio procesal.

³² TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



9.5 RESPECTO DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

Al no definirse la existencia de responsabilidad de la demandada, no resulta necesario pronunciarse sobre la responsabilidad accesoria de los llamados en garantía sociedad aseguradora y empresa dedicada a la realización de las imágenes diagnósticas.

9.6 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

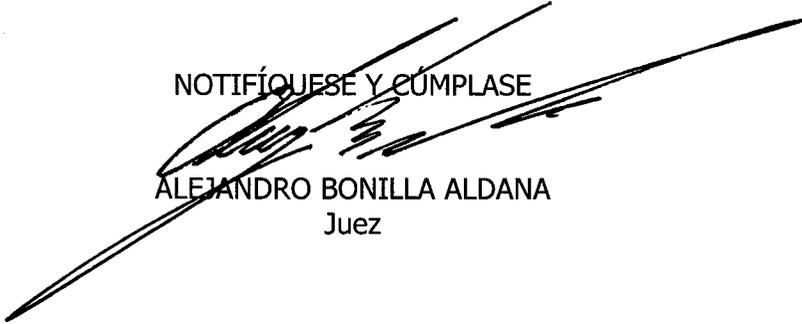
FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez