



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro
Referencia: Reparación directa
Asunto: Sentencia

Temas: *RESPONSABILIDAD MÉDICO HOSPITALARIA – El régimen de responsabilidad por regla general es el de falla probada del servicio / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – no se acreditó que se hubiera restado alguna oportunidad de recuperación al paciente.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes y la llamada en garantía contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Según la demanda, se configuró una falla del servicio médico asistencial, toda vez que hubo una demora en la orden para análisis de la muestra de biopsia del paciente; además, la muestra permaneció congelada por más de un mes, por lo que no pudo ser analizada dado su congelamiento, todo lo cual impidió tener un diagnóstico preciso del cáncer que padecía y lo privó de un tratamiento oportuno que le hubiera podido salvar la vida.

I. SENTENCIA APELADA

1. Corresponde a la sentencia proferida el 9 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda¹, cuyas pretensiones, hechos y consideraciones de derecho, fueron las siguientes:

Pretensiones

¹ Folios 383 a 399 del cuaderno principal.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

2. El referido proveído decidió la demanda de reparación directa presentada el 30 de enero 2012² por la señora Luisa Mallerly Acosta Restrepo (cónyuge), quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijo menor Juan José Trujillo Acosta, y los señores Nelson Trujillo Osorio y Luz del Socorro Sánchez Martínez (padres), en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y a la sociedad Servicios Especiales de Salud -SES- Hospital de Caldas, con el fin de que se les declare solidaria y patrimonialmente responsables por la falla en el servicio médico asistencial que ocasionó la muerte del intendente Fernando Trujillo Sánchez el 27 de septiembre de 2010.

3. En cuanto a la indemnización por perjuicios morales se pidió el equivalente a cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes; por perjuicios por daño a la vida de relación solicitaron la cantidad de doscientos cincuenta (250) SMLMV para cada uno de los actores y, esa misma cantidad, fue deprecada por concepto de pérdida de oportunidad a favor de cada uno de los demandantes. Finalmente, por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitaron la suma de \$634'721.388 a favor de la cónyuge e hijo de la persona fallecida.

Hechos

4. Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró, en síntesis, que desde febrero de 2009, el intendente de la Policía Nacional Fernando Trujillo Sánchez presentó fuertes dolores abdominales, por lo que consultó a un médico en la ciudad de Pereira, quien palpó una masa abdominal y ordenó unos exámenes paraclínicos consistentes en ecografía abdominal y un TAC abdominal, los cuales reportaron la existencia de una masa sólida intraabdominal posiblemente tumoral; asimismo, se recomendó la comprobación patológica a través de una biopsia.

5. Indicó que el médico remitió al paciente a cirugía general a través de su EPS (Seguridad Social de la Policía Nacional) y solicitó también una colonoscopia que mostró comprensión extrínseca sin compromiso infiltrante de la mucosa.

6. Señaló que el 10 de diciembre de 2009, se le realizó una laparatomía exploratoria para resección del tumor retroperitoneal con hemicolectomía derecha, estableciéndose que no se observaba metástasis macroscópica.

7. Manifestó que el 14 de enero de 2010, se tomaron muestras del tumor y se enviaron a patología, cuyo resultado del 6 de febrero siguiente reportó “*sospecha de trastorno linfoproliferativo*”, pero que el material presentaba fijación del tejido por congelamiento y no pudo ser analizado.

² Folio 22 del cuaderno 1.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

8. Refirió que el 17 de junio de 2010, el paciente acudió al médico por presentar fuertes dolores abdominales, por lo que le ordenaron un TAC, cuyo resultado reportó que presentaba una masa que ocupaba toda la pelvis y la zona ilíaca derecha, posible neoplasia o cáncer de colon y se programó una intervención quirúrgica para el 29 de junio de 2010, pero no fue posible la resección del tumor por gran compromiso intraabdominal, por lo que se tomó una biopsia, la cual reportó *“tumor fusocelular maligno compatible con sarcoma y hallazgos sugestivos de neoplasia maligna de origen glandular”*.

9. Se indicó que el paciente inició sesiones de quimioterapia el 10 de agosto de 2010, pero que durante ese lapso el paciente presentó neoplasia abdominal metastásico, desnutrición crónica severa, obstrucción intestinal y trombosis venosa profunda y, finalmente, falleció el 27 de septiembre de 2010.

Fundamentos de Derecho

10. En relación con los hechos descritos, manifestó que las demandadas incurrieron en una serie de fallas en el servicio médico asistencial que determinaron una pérdida de oportunidad para la recuperación de la salud del paciente, toda vez que la orden para análisis de la muestra para biopsia tomada el 17 de diciembre de 2009 se tardó 7 días para ser autorizada por la demandada; además, la muestra permaneció congelada en una nevera por más de un mes y por ello no pudo ser analizada, dado su estado de congelamiento, todo lo cual impidió tener un diagnóstico histopatológico del cáncer que padecía y lo privó de un tratamiento oportuno que le hubiera podido salvar la vida.³

La defensa

11. La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda, para tal efecto, manifestó que la atención médico-hospitalaria brindada al señor Fernando Trujillo Sánchez fue en todo momento, idónea y oportuna. Adicionalmente, señaló que no hubo demora alguna en la autorización para el procedimiento de patología, pues a partir del 14 de diciembre de 2009, la autorización y la muestra quedaron a disposición de la parte interesada, pero ésta última sólo fue retirada por SES Hospital de Caldas el 8 de enero y, en vista de la tardanza en recoger la muestra la misma, tuvo que ser almacenada en una nevera pero de ese mismo Hospital, de ahí que la afectación a la muestra de tejido para biopsia se debió a las deficiencias en las técnicas de almacenamiento de la muestra en el Hospital de Caldas, motivo por el cual no le

³ Folios 3 a 22 del cuaderno 1.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

resultaba imputable a esa institución la supuesta pérdida de oportunidad alegada en la demanda⁴.

12. A su turno, SES Hospital de Caldas manifestó que se oponía igualmente a las pretensiones de la demanda, sostuvo que, en la demanda se citó de forma parcial la nota quirúrgica de la primera intervención del 10 de diciembre de 2010, en la cual se registró que el cáncer padecido por el paciente presentaba metástasis, por lo que el estado de su salud estaba ya bastante comprometido. Adicionalmente, indicó que la muestra nunca se sometió a congelación, sino a refrigeración; además, el resultado obtenido fue concluyente sobre la enfermedad cancerígena del paciente y por esa razón se inició un tratamiento de quimioterapia, de ahí que no existía nexo causal alguno entre la supuesta pérdida de oportunidad y actuación de esa entidad⁵.

El llamamiento en garantía

13. Mediante auto de 24 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Caldas admitió el llamamiento en garantía realizado por el Hospital de Caldas frente a la compañía aseguradora La Previsora S.A., proveído que se notificó en debida forma⁶.

14. En su contestación, la referida aseguradora manifestó que el hospital demandado no incurrió en falla alguna del servicio médico que le fuera imputable, pues prestó toda la atención médica requerida por el paciente de forma idónea y oportuna⁷.

15. De otra parte, indicó que el siniestro referido en la demanda era una enfermedad preexistente a la suscripción del contrato de seguro, por lo que no estaba cubierto; además, su causación no devenía de actos médicos sino administrativos y, finalmente, indicó que, en caso de ser condenada la entidad de salud, dicha compañía aseguradora estaría llamada a responder únicamente hasta el límite del valor asegurado, previo descuento del valor deducible establecido en la referida póliza⁸.

Alegatos de conclusión

⁴ Folios 114 a 118 del cuaderno 1.

⁵ Folios 160 a 169 del cuaderno 1.

⁶ Folios 457 a 462 del cuaderno 1.

⁷ Folios 581 a 583 del cuaderno 1.

⁸ Folios 18 a 56 del cuaderno 3.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

16. La parte actora reiteró que las demandadas incurrieron en una serie de fallas del servicio que ocasionó una pérdida de oportunidad al paciente de recuperarse, pues no obtuvo de forma oportuna la autorización de la Policía Nacional para el análisis de patología y debido al congelamiento de la muestra, no pudo contar con un diagnóstico más rápido que hubiera podido ayudar a tratar más eficazmente al paciente que finalmente falleció⁹.

17. A su turno, La Nación –Policía Nacional- y el Hospital de Caldas reiteraron los argumentos planteados con las contestaciones de demanda atinentes a que no se configuró una pérdida de oportunidad dado que el paciente ya había sido diagnosticado con cáncer metastásico desde diciembre de 2009 y que, por esa razón, empezó tratamiento con radioterapia, y que no era cierto que la muestra para análisis patológico hubiera sido almacenada en una nevera sino en un refrigerador y de acuerdo con los protocolos establecidos¹⁰.

18. Finalmente, la compañía aseguradora La Previsora S.A. reiteró los argumentos expuestos y solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda¹¹.

19. El Ministerio Público guardó silencio¹².

La decisión

20. Al resolver el conflicto, el Tribunal Administrativo de Caldas declaró responsable a SES Hospital de Caldas en los siguientes términos (se transcribe literalmente):

“1°. Declarar no probadas las excepciones de ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’, ‘ausencia de dolo o culpa de Servicios Especiales de Salud’, ‘Ausencia de nexo de causalidad entre la conducta desplegada por Servicios Especiales de Salud Hospital de Caldas y el fallecimiento del señor Fernando Trujillo’, e ‘Inexistencia de pérdida de oportunidad o chance atribuible a Servicios Especiales de Salud’ y las de ‘inexistencia de cobertura de póliza de responsabilidad civil para los hechos de la demanda’ e ‘inoperancia de la póliza base del llamamiento como fórmula indemnizatoria respecto de los hechos de la demanda’ formulada por la Previsora S.A.

Declarar probada la excepción de límite de valor asegurado alegada por La Previsora S.A.

⁹ Folios 577 a 608 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 609 a 612 y 613 a 622 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 627 a 636 del cuaderno 1.

¹² Folio 637 del cuaderno 1.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

2°. Declarar administrativamente responsable a Servicios Especiales de Salud por la pérdida de oportunidad con ocasión de la atención en salud brindada al señor Fernando Trujillo Sánchez.

3°. Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a Servicios Especiales de Salud a pagar por concepto de perjuicio por la pérdida de oportunidad lo siguiente: para la señora Luisa Mallerly Acosta Restrepo en calidad de esposa (50) SMLMV; para Juan José Trujillo Acosta en calidad de hijo (50) SMLMV, y para los señores Nelson Trujillo Osorio y Luz del Socorro Sánchez Martínez en calidad de padres (50) SMLMV para cada uno. Las anteriores sumas serán asumidas por La Previsora S.A. hasta el monto del valor asegurado y siempre y cuando no se haya agotado a la fecha de la sentencia, conforme a la póliza de responsabilidad civil No. 1002508.

4°. Negar las demás pretensiones de la demanda.

5° Se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6° Sin condena en costas”.

21. Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal consideró, en primer lugar, que el daño que originó la presente acción se encontraba acreditado, en tanto se probó la muerte del señor Fernando Trujillo Sánchez, acaecida el 27 de septiembre de 2010.

22. En cuanto a la imputación, manifestó que el referido daño no le resultaba atribuible a la Policía Nacional, toda vez que en la cirugía practicada al señor Trujillo Sánchez el 10 de diciembre de 2009 se extrajo muestra de colon para estudio patológico y que, el 13 de esos mismos mes y año, el área de Sanidad de esa institución expidió autorización con destino a Citosalud (adscrita a SES Hospital de Caldas) para examen patológico, actuación que consideró oportuna, por lo cual no le resultaba imputable el daño.

23. De otro, en cuanto al manejo de la muestra de tejido extraído al paciente, concluyó que SES Hospital de Caldas no dio el manejo indicado en los protocolos para su conservación, puesto depositó esa muestra en una nevera, lo que causó que se congelara y con ello se impidió tener un diagnóstico concluyente, circunstancia que entorpeció la adopción de una conducta médica apropiada y oportuna para su tratamiento.

24. En ese sentido, indicó que de haberse podido realizar el análisis de la muestra de patología, el paciente hubiera podido tener un tratamiento que, si bien no hubiera revertido el cáncer, si le hubiese ayudado a evitar el crecimiento del tumor y evitar su muerte, todo lo cual configuró una pérdida de oportunidad.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

25. En cuanto a la indemnización de perjuicios, manifestó que, comoquiera que la pérdida de oportunidad constituye un daño autónomo, no había lugar a reconocer ningún otro tipo de perjuicio material o inmaterial deprecado en la demanda y, en consecuencia, reconoció a favor de los demandantes únicamente el monto referido en la parte resolutive de la sentencia antes transcrito.

26. Finalmente, respecto de la llamada en garantía La Previsora S.A., el Tribunal ordenó el reembolso de la condena impuesta a SES Hospital de Caldas en virtud de la póliza de seguros vigente para la época de los hechos, pero limitado al valor asegurado en la misma¹³.

II LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Síntesis de los recursos de apelación

27. La parte actora manifestó su inconformidad en lo que respecta, por un lado, a la decisión que absolvió de responsabilidad a la Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional, pues partió de afirmar que sí se presentó una demora en la expedición de la autorización para la realización de la biopsia, la cual solo fue expedida el 8 de enero de 2010, motivo por el cual la muestra de tejido tuvo que ser almacenada por el Hospital de Caldas en una nevera hasta que contara con dicha autorización, de ahí que también debía declararse la responsabilidad de la referida institución a título de falla del servicio.

28. De otra parte, los demandantes cuestionaron que la imputación frente a SES Hospital de Caldas se hubiera efectuado bajo el título de imputación de pérdida de oportunidad, dado que se probó una falla del servicio en el almacenamiento y manejo dado a la muestra de tejido, la cual estuvo relacionada directamente con la muerte del paciente, pues ese hecho dañoso le impidió haber accedido oportunamente a un tratamiento para recuperar su salud y evitar su muerte.

29. Finalmente, manifestó que debía condenarse a la totalidad de los perjuicios deprecados en la demanda, pues la pérdida de oportunidad es un daño autónomo y, por esa razón, resultaba compatible con los otros perjuicios deprecados¹⁴.

30. A su turno, SES Hospital de Caldas manifestó que no era cierto que la muestra de tejido se hubiera enviado el 14 de enero, pues la cirugía se practicó el 10 de diciembre de 2009 y la muestra se envió a Citosalud ese mismo día, la cual se almacenó en una nevera para refrigerar, más no para congelar los tejidos, tal como

¹³ Folios 635 a 650 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 651 a 665 del cuaderno principal.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

lo establecen los protocolos de manejo, amén de que no se probó que esa entidad hubiera incumplido ninguna norma de conservación de tejidos.

31. Adicionalmente, indicó que, en todo caso, la muestra si pudo ser analizada por Citosalud, la cual arrojó como resultado la sospecha de trastorno linfoproliferativo, equivalente a un linfoma No Hodgking y su estadio de cáncer era grado IV, con base en ello se inició tratamiento de quimioterapia, de ahí que no era cierto que se hubiera configurado alguna pérdida de oportunidad, pero que por el avanzado estado del cáncer, el paciente falleció¹⁵.

32. Finalmente, la compañía aseguradora La Previsora S.A., llamada en garantía, manifestó que el inadecuado manejo de la muestra de tejido patológico no constituía un hecho médico, sino administrativo, motivo por el cual la póliza no cubría el siniestro causado por ese hecho¹⁶.

Los alegatos de conclusión

33. Las partes reiteraron íntegramente los argumentos expuestos con sus recursos de apelación¹⁷.

34. El Ministerio Público y la llamada en garantía guardaron silencio¹⁸.

III CONSIDERACIONES

35. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados.

El objeto de los recursos de apelación

36. Como se ha reseñado, tanto la parte actora, como SES Hospital de Caldas y la llamada en garantía formularon sendos recursos de apelación, los cuales están dirigidos a cuestionar la declaratoria de responsabilidad patrimonial imputada a la demandada (SES Hospital de Caldas) a título de pérdida de oportunidad, la imputación respecto de la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional por falla del servicio, así como la liquidación de perjuicios a favor de todos los demandantes en la forma pedida en la demanda y, finalmente, la condena impuesta a la aseguradora llamada en garantía.

¹⁵ Folios 666 a 671 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 672 a 675 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 696 a 725 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 726 del cuaderno principal.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Lo probado

37. A partir del material probatorio allegado al proceso, esta Subsección encuentra probados los hechos que se enuncian a continuación:

- En el informe de ecografía abdominal practicado el 27 de octubre de 2009 al señor Fernando Trujillo Sánchez en SES Hospital de Caldas se concluyó: **"HALLAZGOS COMPATIBLES CON CONGLOMERADO GANGLIONAR INTRAABDOMINAL CON PRIMERA POSIBILIDAD DIAGNÓSTICA, SE SUGIERE RESPETUOSAMENTE INVESTIGAR LINFOMA"**¹⁹.

- El día 29 de octubre siguiente, el reporte de TAC de abdomen y pelvis, informó que **"presenta una pequeña calcificación laminar central. Podría corresponder a un conglomerado ganglionar, a un tumor estomagaastrointestinal originado en un asa delgada o a una neoplasia sarcomatosa del mesenterio, entre otras consideraciones diagnósticas. Por eso recomiendo comprobación histopatológica"**²⁰.

- El 9 de diciembre, el paciente ingresó al SES Hospital de Caldas para realizarle laparotomía exploratoria de resección de tumor retroperitoneal con hemicolectomía derecha, siendo hospitalizado y dado de alta el 15 siguiente. La cirugía se realizó el día 10 de diciembre, cuyo diagnóstico post quirúrgico fue de **"TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DEL COLON"** y se realizó hemicolectomía²¹.

- El 13 de diciembre, el médico cirujano de la Dirección de Sanidad de la Policía de Caldas expidió autorización con destino a Citosalud respecto del paciente Fernando Trujillo Sánchez, para la realización de E. A. PATOLÓGICO²².

-El 25 de diciembre de 2009 el paciente fue incapacitado para laborar por diagnóstico de tumor de colon, diagnóstico e incapacidad reiterados en control del 1 de enero de 2010²³.

- El 2 de enero de 2010, el médico patólogo de Citosalud presentó informe de estudio anatomopatológico, en el cual señaló:

¹⁹ Folios 28 a 29 del cuaderno 1.

²⁰ Folio 30 del cuaderno 1.

²¹ Folios 184 a 219 del cuaderno 1.

²² Folio 20 del cuaderno 5.

²³ Folios 31 y 41 del cuaderno 5.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

“DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA: para estudio se recibe en formol y totalmente congelado se recibe (sic) rotulada ‘colon’ producto de resección segmentaria de colon derecho (...) Se identifican múltiples masas mesentéricas.

*DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA: Todos los cortes muestran severos artificios por congelación de la muestra previa al ingreso al laboratorio, **Comentario: los hallazgos histológicos son compatibles con linfoma**, son necesarios estudios de inmunohistoquímica para identificar histogénesis; sin embargo **la inadecuada preservación del espécimen antes del ingreso al laboratorio (congelación) hacen que se disminuya la expresión antigénica del tejido lo cual dificulta el estudio de inmunohistoquímica**, se realizará este con recuperación antigénica tratando de llegar a una subclasificación.*

DIAGNÓSTICO: RESECCIÓN COLON: COMPATIBLE CON LINFOMA.

- INFILTRACIÓN TUMORAL DE LA PARED DEL COLON DESDE LA SEROSA HASTA LA SUBMUCOSA.

- MULTIPLE COMPROMISO DE MESO EPIPLÓN Y PARED DEL COLON - BORDES DE SECCIÓN PROXIMAL Y DISTAL LIBRES DE TUMOR.

- AUTORIZAR ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS DE INMUNO-HISTOQUÍMICA²⁴ (negrillas adicionales).

- En el informe adicional de fecha 6 de febrero de 2010, se concluyó "SOSPECHA DE TRANSTORNO LINFOPROLIFERATIVO**"²⁵.**

- El informe de estudio de inmunohistoquímica realizado también por Citosalud el 3 de marzo de 2010, concluyó "El material presenta artificios probablemente afijación del tejido (por enfriamiento-congelación) que limitan la valoración histopatológica así como la realización del estudio de inmunohistoquímica (...) **Desafortunadamente debido a los artificios del material no es posible hacer diagnóstico conclusivo (...). **DIAGNÓSTICO: SOSPECHA DE TRANSTORNO LINFOPROLIFERATIVO (...)**"²⁶.**

- El 13 de enero de 2010, el paciente ingresó al SES Hospital de Caldas para control por consulta externa, fue atendido por un cirujano general, quien dejó constancia de lo siguiente: "PACIENTE QUE VIENE A CONTROL CON REPORTE DE PATOLOGÍA (2009-169441) QUE INFORMA QUE SE TRATA DE UN LINFOMA EL CUAL NO SE HA TIPIFICADO POR LO CUAL SE SOLICITA INMUNOHISTOQUÍMICA **Diagnóstico: LINFOMA NO HOGGKIN, NO ESPECIFICADO"²⁷.**

²⁴ Folios 8 a 9 del cuaderno 1.

²⁵ Folio 39 del cuaderno 1.

²⁶ Folio 10 del cuaderno 1.

²⁷ Folio 40 del cuaderno 1.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

-El 21 de junio de 2010 se realiza tomografía computada de abdomen, en el cual se encuentra, entre otros, *"Masa que ocupa toda la pelvis y fosa ilíaca derecha, de contornos mal definidos, con áreas de mayor y menor intensidad que podrían estar en relación con su diagnóstico de base de recidiva tumoral por neoplasia de colon (...) que involucra por vecindad las asas delgadas y el mesenterio, el cual ha aumentado en forma importante de tamaño con respecto al estudio de diciembre de 2009"*²⁸.

- El 27 de junio siguiente el paciente fue hospitalizado, en el registro de la historia clínica se indicó que *"ANTECEDENTES DE SARCOMA CON CARCINOMATOSIS ABDOMINAL SEVERA. PACIENTE QUE SE INGRESA PARA LAPAROTOMÍA EXPLORATIVA Y RESECCIÓN DE MASA ABDOMINAL"*, la cual se realizó el 29 de junio siguiente, encontrándose múltiples siembras tumorales, por lo que le tomaron biopsias y se diagnosticó *"CARCINOMA IN SITU DE COLON"*²⁹.

- El informe de patología del 3 de julio de 2010, concluyó *"HALLAZGO ALTAMENTE SUGESTIVOS DE NEOPLASIA MALIGNA DE ORIGEN GLANDULAR"*³⁰.

- El día 4 de agosto de 2010, el paciente fue valorado en el Instituto Oncológico de Caldas para inicio de tratamiento oncológico, pero falleció el 27 de septiembre de ese mismo año³¹.

- En el dictamen pericial rendido por un médico oncólogo adscrito al Instituto Nacional de Cancerología, respondió las preguntas que le fueron formuladas en los siguientes términos:

"1. Qué pronóstico tenía el Sr Trujillo Sánchez con posterioridad a la primera cirugía que le fue realizada.

*R. La primera cirugía realizada al sr Trujillo Sánchez fue realizada en la SES Hospital de Caldas en la hospitalización comprendida del 9 al 15 de diciembre de 2009. En esta oportunidad ingresa por TAC de Abdomen que reporta Masa en Flanco y Fosa ilíaca derecha y el 10 de diciembre de 2009 le realizaron Laparotomía más hemicolectomía derecha más omentectomía parcial y se resaca bloque de masa en el colon derecho **encontrando implantes peritoneales (Carcinomatosis Peritoneal)** y este material fue enviado a patología con un primer reporte del 6 de febrero de 2010: 'Sospechoso de trastorno linfoproliferativo', pero desafortunadamente por artificios de la muestra dicho diagnóstico no se pudo concluir a pesar de la inmunohistoquímica, razón por la cual el diagnóstico no se pudo establecer en ese momento, produciéndose*

²⁸ Folio 45 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 222, 2224 y 240 del cuaderno 4.

³⁰ Folio 48 del cuaderno 5.

³¹ Folio 55 del cuaderno 5.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

una demora en este, pero por las características de los hallazgos se considera un Estadio IV (avanzado) por carcinomatosis que independientemente de la etiología tiene muy mal pronóstico con una expectativa de vida que generalmente es menos a 1 año independientemente del tratamiento posterior.

2. Qué posibilidad desde el punto de vista clínico tenía de recuperarse.

R. Teniendo en cuenta el diagnóstico definitivo de la enfermedad: Histiocitoma Fibroso Maligno con siembras peritoneales, **el tratamiento es paliativo ya que no es posible obtener una cura cuando el cuadro clínico está establecido, la tasa de respuesta del tratamiento con quimioterapia para esta patología es menor al 20%.**

3. Qué importancia tenía la biopsia para iniciar el tratamiento.

R. El diagnóstico histológico (biopsia) es definitivo en todas las variedades histológicas de cáncer para seleccionar el tratamiento específico (quimioterapia, cirugía y radioterapia) y escoger el esquema quimioterapéutico según la evidencia buscando tener la mejor respuesta clínica, además es la condición para poder iniciar cualquier tipo de tratamiento, sin este no es adecuado iniciar de ninguna manera ningún tratamiento.

4. Teniendo en cuenta el resultado definitivo de la biopsia qué consecuencias clínicas genera para el paciente no someterse a un tratamiento oncológico.

R. Lo que se busca con el tratamiento quimioterapéutico específico en pacientes con sarcomatosis por Histiocitoma fibroso maligno es disminuir los síntomas disminuyendo el crecimiento tumoral, mejorar la calidad de vida, disminuyendo la estancia hospitalaria y en cerca del 20% tener un impacto en la supervivencia global.

5. Considera que el paciente necesitaba tratamiento oncológico para sobrevivir, o si era suficiente la cirugía.

R. **En este caso la quimioterapia se utiliza con fines paliativos con el fin de disminuir la tasa de crecimiento tumoral y así disminuir los síntomas ocasionados por la enfermedad, más no se podía esperar obtener una cura de la enfermedad dado el compromiso masivo peritoneal evidenciado desde la primera cirugía**³² (negrillas y subrayas adicionales).

En la aclaración al dictamen anterior, a solicitud de la parte actora, el perito añadió:

"La respuesta sobre el compromiso de carcinomatosis fue basado en la descripción quirúrgica del día 10 de diciembre de 2009 (...) las siembras tumorales son los implantes de carcinomatosis y en la descripción del procedimiento resecan las lesiones del epiplón, es importante destacar que la carcinomatosis consiste en la invasión del peritoneo o de los órganos intraperitoneales (en este caso el epiplón mayor) por tumor y **el pronóstico de**

³² Folios 24 a 27 del cuaderno 4.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

la enfermedad está dado por el compromiso y comportamiento biológico (invasión de células tumorales a órganos vecinos y a peritoneo y epliplón mayor) y no a la calidad de la resección, por eso, aunque el cirujano manifiesta que no había lesiones tumorales residuales, eso no quiere decir que la enfermedad no estuviera comprometiendo la cavidad abdominal, por eso se define este caso como un estadio fase IV, la evolución clínica del paciente también demostró ese compromiso ya que la segunda intervención se demostró compromiso peritoneal por el tumor dado por la citología y biopsia reportada en la segunda intervención, pero debo resaltar que el criterio clínico es suficiente para determinar el compromiso peritoneal. (...)³³ (negrillas adicionales).

- De otra parte, se observa que el Gerente de Citosalud informó al Jefe de Sanidad de Sanidad del Departamento de Policía de Caldas lo acontecido con la muestra patológica del señor Fernando Trujillo, así:

"La muestra ingresa a CITOSALUD el día 17 de diciembre de 2009, procesada el 18 de diciembre del mismo año, según se puede constatar en el informe entregado al paciente y que en su descripción macroscópica efectuada por la Dra. Rita María Páez Medica (sic) patóloga describe 'para estudio' se recibe en formol y totalmente congelado se recibe rotulado 'colon'.

*De acuerdo a los principios generales de la fijación descritos en el Manual de laboratorio Clínico de Diagnóstico, Anatomía Patológica 'un defecto de fijación jamás puede ser corregido' siendo en este caso producido por el enfriamiento en formol del 10% "un enfriamiento lento provoca la formación de microcristales intratisulares de hielo susceptibles de agregarse con el paso del tiempo y producir rotura y dislaceración tisulares que pueden dificultar el diagnóstico (...)"*³⁴.

- En el informe de auditoría realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 15 de noviembre de 2011, respecto del tratamiento a la muestra patológica del señor Fernando Trujillo Sánchez se concluyó, entre otros puntos, que:

"- Las dificultades presentadas para el análisis de la muestra de patología producto de la cirugía realizada el 10 de diciembre de 2009, fueron resultado de las deficiencias en las técnicas de fijación y almacenamiento de las muestras en el SES Hospital de Caldas, de acuerdo con lo referido por las entidades especializadas encargadas de analizarlas como fueron Citosalud y Biomolecular Diagnóstica".

*- No hubo demoras en la autorización de a orden de autorización por parte de la Jefatura de Sanidad de la Policía de Caldas, pues se encontraba con contrato vigente y la muestra se procesó en Citosalud tan pronto como se recibió (18 de diciembre de 2010)"*³⁵.

³³ Folio 29 del cuaderno 4.

³⁴ Folios 71 a 73 del cuaderno 1.

³⁵ Folios 130 a 135 del cuaderno 1.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

- Por último, obran los testimonios de los médicos José Fernando López Mejía, Luis Fernando Becerra González y Jorge Alberto Valencia Bernal, quienes prestaban sus servicios profesionales a SES Hospital de Caldas y en sus declaraciones manifestaron, básicamente, que la muestra de tejidos una vez extraída del paciente debía conservarse en un recipiente especial y ubicarlos en un recipiente con formol a una temperatura menor que la de ambiente y que, en este caso, el exceso de enfriamiento produjo que se congelara la muestra y dificultara la práctica del análisis patológico y la obtención de resultados concluyentes. Asimismo, en relación con los tipos de exámenes para la detección de cáncer de colon se señaló que, entre otros, se encuentran los exámenes radiológicos, colonoscopia, TAC y resonancia magnética, los cuales fueron practicados al paciente. Por último, manifestaron que la atención médica brindada al señor Fernando Trujillo Sánchez fue en todo momento idónea, oportuna e ininterrumpida³⁶.

Análisis de imputación en el caso concreto

38. Tal como se dejó indicado, la sentencia apelada consideró que se configuró una pérdida de oportunidad, puesto que se probó que SES Hospital de Caldas no dio el manejo indicado en los protocolos para su conservación a la muestra de tejido extraída del paciente, dado que depositó esa muestra en una nevera, lo que causó su congelamiento y con ello se impidió tener un diagnóstico concluyente, lo que impidió a su vez que hubiera podido tener un tratamiento más oportuno y evitar así su muerte.

39. En el recurso de apelación formulado por SES Hospital de Caldas, manifestó que la muestra patológica si pudo ser analizada, cuyo resultado arrojó la sospecha de trastorno linfoproliferativo, equivalente a un linfoma No Hodking y estadio de cáncer grado IV y que, con base en ello se inició tratamiento de quimioterapia, de ahí que no era cierto que se hubiera configurado alguna pérdida de oportunidad, pero que por el avanzado estado del cáncer, el paciente falleció.

40. Ahora bien, la Sala considera preciso analizar en primer lugar la configuración del daño, esto es la pérdida de oportunidad que habría sufrido el paciente y, una vez establecido ese aspecto, continuar eventualmente con el estudio de imputación en los términos de los recursos de apelación interpuestos.

41. A partir de los registros médicos del paciente allegados, se tiene acreditado que desde el 27 de octubre de 2009, al señor Fernando Trujillo Sánchez le fue diagnosticado “*conglomerado ganglionar*” que podía corresponder a un “*tumor*”

³⁶ CD obrante a folio 15 del cuaderno 8.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

estomagastrointestinal”, por lo cual se recomendó realizar una cirugía de resección para comprobación histopatológica.

42. El 10 de diciembre de 2009, se efectuó una cirugía consistente en laparatomía exploratoria con resección de tumor, cuyo diagnóstico fue *“TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DEL COLON”*; asimismo, según el dictamen pericial rendido con base en la historia clínica del paciente, concluyó que en dicha cirugía se encontró *“carcinomatosis peritoneal”*³⁷, por lo que consideró que se encontraba en *“estadio IV avanzado de cáncer”*, el cual tenía muy mal pronóstico, por lo que su tratamiento era netamente paliativo y la respuesta era inferior al 20% y con una expectativa de vida menor a un (1) año.

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

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

45. Así las cosas, para la Sala resulta claro que para el 10 de diciembre de 2010, fecha en la cual le practicaron una laparatomía exploratoria con resección de tumor, se evidenció y se diagnosticó carcinomatosis peritoneal grado IV (avanzado), es decir que ya padecía metástasis³⁸, por lo que su pronóstico de recuperación era prácticamente nulo. Al respecto, el dictamen concluyó que, *“no se podía esperar obtener una cura de la enfermedad dado el compromiso masivo peritoneal”*.

³⁷ *“La carcinomatosis peritoneal es el principal problema del tratamiento de los pacientes con cáncer avanzado, por cuanto, además de no existir ningún tratamiento con eficacia demostrada, conlleva indefectiblemente la muerte en un breve espacio de tiempo desde el diagnóstico, sin respuesta a los tratamientos sistémicos tradicionales, con medianas de supervivencia menores de 12 meses desde el diagnóstico”*. En: <https://medlineplus.gov/spanish/.html>. Página web consultada el 11 de febrero de 2022.

³⁸ *“La metástasis peritoneal o carcinomatosis peritoneal es un indicador de mal pronóstico. La metástasis peritoneal se considera uno de los estadios más avanzados de los cánceres de tubo digestivo, ginecológico o primarios que se desarrollan en el peritoneo y se diseminan por este. Este tipo de cáncer es un tumor invasivo, masivo que afecta a todo el peritoneo y órganos aledaños por lo que es muy agresivo y difícil de tratar, por ser el peritoneo una cavidad que recubre todo el aparato digestivo y genital”*. Ibidem.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

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

47. Adicionalmente, cabe recordar que de conformidad con el dictamen pericial, “*el pronóstico de la enfermedad está dado por el compromiso y comportamiento biológico (invasión de células tumorales a órganos vecinos y a peritoneo y epiplón mayor) y no a la calidad de la resección*”.

48. Así las cosas, para la Sala forzoso resulta concluir que no se probó que se hubiera restado una oportunidad de recuperación o de tratamiento al paciente y que, como consecuencia de ello hubiera fallecido.

49. La pérdida de oportunidad, ha sido definida por la jurisprudencia de esta Sección como “*un daño autónomo derivado del cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta*”³⁹.

50. Igualmente, la jurisprudencia ha precisado, “*como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado*”^{40, 41}.

51. Así, pues del material probatorio relacionado anteriormente se impone concluir que la causa de la muerte del paciente como consecuencia del cáncer de colon que padecía, no tuvo relación o nexo alguno con la prestación del servicio

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ Cita original del texto: “ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

médico por parte de las demandadas, ni con la supuesta irregularidad en el almacenamiento de la muestra de tejido para patología que se endilgó en la demanda, puesto que, el diagnóstico de la enfermedad del paciente fue anterior al almacenamiento y análisis de la muestra de tejido, de ahí que tampoco se configure la referida pérdida de oportunidad, pues el paciente con anterioridad al almacenamiento de la muestra ya había sido diagnosticado con cáncer estadio IV (avanzado), el cual para ese momento ya había hecho metástasis, de lo que se impone concluir que las irregularidades en el manejo de la muestra de tejidos no le restó posibilidad u oportunidad alguna de curación o de mejoría al paciente.

52. Por lo tanto, la decisión a adoptar no puede ser otra sino revocar la decisión apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

53. Finalmente, advierte la Sala que, dado que se denegarán las pretensiones de la demanda debido a la ausencia de prueba del daño -pérdida de oportunidad de recuperación del paciente-, resulta innecesario o inocuo abordar el estudio de los otros puntos de apelación planteados por las partes.

Condena en costas

54. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

II. PARTE RESOLUTIVA

55. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 9 de febrero de 2016.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Radicación: 170012331000201200069 02 (56.937)
Actor: Luz del Socorro Sánchez Martínez y otros
Demandado: La Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro
Referencia: Acción de reparación directa

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF