

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REPARACION DIRECTA

Radicado:	11001-33-31-722-2012-00003-01
Actor:	JHONY TRUJILLO HURTADO
Demandado:	BOGOTÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y OTROS
Instancia:	SEGUNDA
Sistema:	ESCRITURAL
Indice:	SC03 – 0521 - 3027

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 63 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, el 26 de mayo de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

El señor Jhony Trujillo Hurtado, a través de apoderado judicial, promovió demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa, contra el Distrito Capital de Bogotá, Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad-, por los perjuicios que le fueron causados con motivo de la falla médica derivada de la prestación de servicio de salud que le fue brindado a la señora María Mélida Hurtado Roncancio (q.e.p.d.).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita condenar a las demandadas a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales causados al accionante.

¹ Folio 20 c. 1

2.2. Hechos²

El apoderado judicial de la parte demandante reseñó los hechos de los cuales se destacan:

-. La señora María Mérida Hurtado Roncancio, dada su condición económica, laboral y social escasa, fue beneficiaria de los programas sociales dispuestos para los niveles 1 y 2 frente al servicio de salud.

-. En el mes de julio de 2009, la señora María Mérida Hurtado Roncancio consultó en el servicio de medicina general del Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, donde se le detectó la presencia de una masa de forma circular que tenía un centímetro de diámetro ubicada bajo la oreja, la cual tenía hace más de dos años.

-. Por lo anterior, el 31 de agosto de 2009, fue atendida en la Clínica Quirúrgica Venecia Nivel II, por el servicio de cirugía general y en dicha atención, se le ordenó la práctica de del examen Bacaf (que se realizó el mismo día) y un TAC (programado para el 7 de octubre de 2009 en el Hospital Santa Clara).

-. Con los resultados de los exámenes, la señora María Mérida Hurtado Roncancio volvió a ser atendida por la Clínica Quirúrgica Venecia Nivel II el 23 de noviembre de 2009, donde se le notificó un diagnóstico de tumor en la glándula parótida, ordenando su remisión al Hospital el Tunal, lugar donde es valorada por cirugía general y por la especialidad de cirugía de cabeza y cuello, programándose la cirugía de extirpación de tumor de glándula parótida para el día 19 de enero de 2010.

-. Al estar afiliada al SISBÉN, la señora María Mérida Hurtado Roncancio decidió escoger la IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio, para su atención médica. Dicha institución reprogramó su cirugía para el 25 de marzo de 2010.

-. Luego de la cirugía, la paciente tuvo control postoperatorio el 8 de abril de 2010, donde el médico le indicó que se debe realizar una nueva cirugía lo más pronto posible, por cuanto, conforme a los resultados de patología, presentaba un carcinoma ductal salival.

-. El 15 de abril de 2010, el médico tratante le dio orden para el segundo procedimiento quirúrgico consistente en "*parotidectomía radial con sacrificio del nervio facial y vaciamiento radical del cuello*", sin embargo, le comunicaron que debía dirigirse a la IPS Colsubsidio para que el procedimiento fuera autorizado.

-. El 16 de abril de 2010, Colsubsidio le entregó autorización a la señora María Mérida Hurtado Roncancio para la realización del procedimiento para la Clínica San Diego-CIOSAD, lugar que le asignó una cita para el 3 de mayo de 2010.

² Folios 6 c. 1

- A puertas de la fecha de cirugía, se le realizaron nuevamente exámenes diagnósticos de Bacaf guiado por ecografía y un TAC, realizados el 6 de septiembre de 2010 y se le asignó cita para su lectura el 22 de noviembre de ese año. Para esa fecha, a la señora María Mérida Hurtado Roncancio se le torció la boca y la cicatriz de la cirugía se le empezó a inflamar.

- El 20 de diciembre de 2010, la señora María Mérida Hurtado Roncancio acudió al servicio de urgencias de la Clínica San Diego- CIOSAD- por cuanto presentaba mucho dolor, sin embargo, el resultado del BACAF solo fue reclamado hasta el 27 de diciembre de 2010, pero la paciente no pudo obtener cita de control con el cirujano de cabeza y cuello.

- Debido a sus dolencias, la señora María Mérida Hurtado Roncancio acude nuevamente al servicio de urgencias de la Clínica San Diego- CIOSAD- el 3 de enero de 2011. Un funcionario administrativo le indica que ya no será atendida en esa institución, pues ya no padece de cáncer, por lo que debía requerir los servicios del Hospital de Tunjuelito.

- El 7 de enero de 2011 es valorada en el Hospital de Tunjuelito y remitida al hospital el Tunal. En este último, le informan que debe dirigirse al hospital de Meissen, sin embargo, debido a las condiciones de salud que presentaba la paciente es atendida por el servicio de urgencias del hospital el Tunal, en donde le dieron orden para valoración con el médico que le realizó el procedimiento quirúrgico en el año 2009.

- En valoración por especialista del 24 de enero de 2011, el médico tratante le indicó que la segunda cirugía debía habersele practicado de forma inmediata y le ordenó la práctica de un TAC.

- Para autorizar el TAC, la señora María Mérida Hurtado Roncancio se dirigió a Colsubsidio, quien le dio orden para la Clínica San Diego- CIOSAD-. Y en cita del 7 de febrero de 2011 decidió hospitalizarla dadas sus condiciones de salud, indicándole que le sería practicada la cirugía el 14 de febrero de 2011.

- El día de la cirugía, el señor Jhony Trujillo Hurtado (hijo de la paciente), dio autorización para retirar todo el tumor, incluyendo la oreja derecha de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, conforme a lo informado por el cirujano. Así mismo, le informaron que había quedado un pequeño tumor que rodeaba la arteria que llevaba la sangre al cerebro y que el mismo era maligno.

- La paciente es dada de alta de la Clínica San Diego- CIOSAD- el día 3 de marzo de 2011 por su estado clínicamente estable.

- Por los anteriores antecedentes fácticos, resalta el demandante que las conductas desplegadas por las entidades Distrito Capital de Bogotá, Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio

Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad- radican en demora y desatención a la salud de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, quien posteriormente sufre un decaimiento en su salud y muere.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1. E.S.E. Hospital el Tunal Nivel II

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la atención médica brindada a la señora María Mérida Hurtado Roncancio fue pertinente, de calidad, con oportunidad, racionalidad técnico científica y accesibilidad desde que la paciente arribó a la institución.

En el servicio por especialidad se le realizaron los exámenes médicos necesarios y se le brindaron las ayudas diagnósticas necesarias para su patología inicial, se realizó la correlación patológica e histológica necesaria para su tratamiento y posterior manejo quirúrgico, de acuerdo a los hallazgos histopatológicos, y se le informó la importancia del procedimiento quirúrgico.

Precisa que la señora María Mérida Hurtado Roncancio acude al servicio de cirugía de cabeza y cuello solo hasta 9 meses después, tiempo en el cual la institución hospitalaria desconoció los procedimientos y atenciones que le fueron brindadas por la EPS. Conforme a lo anterior, explica que no se encuentra probada la falla en el servicio médico alegado.

2.3.2. Distrito Capital de Bogotá

Contesta la demanda y se opone a las pretensiones. Precisa que a la entidad no le compete asumir la obligación alguna respecto de la prestación del servicio de salud, por lo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

2.3.3. E.S.E. Hospital Tunjuelito Nivel III

Esta institución médica informa que atendió a la señora María Mérida Hurtado Roncancio en su momento y con las consideraciones del caso. De cara a los hechos, expone que no existe ninguna responsabilidad por parte de la entidad en lo que tenga que ver con falla en el servicio médico.

En ese sentido, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de daño antijurídico y culpa exclusiva del estado de salud de la víctima.

2.3.4. E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III

La entidad demandada infiere que, no se encuentra probada la falla en el servicio que se alega con la demanda, pues a la señora María Mérida Hurtado Roncancio solamente se le prestó el servicio de toma de TAC de cuello en la institución. Por lo tanto, no se tiene

por demostrada la responsabilidad de la entidad demandada que se alega por la parte actora.

2.3.5. Clínica San Diego- CIOSAD S.A.

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal. Recalca que las secuelas de la intervención quirúrgica realizada a la señora María Mélida Hurtado Roncancio no son consecuencia de una falla médica o del uso de una técnica quirúrgica inadecuada, son secuelas de la amplia resección a la que debió ser sometida por la patología que padecía en este momento debido a la agresividad de la recaída de su enfermedad de base y la cual era imprescindible para salvaguardar su humanidad, también lo es que dicha patología no se debió a un hecho intencional, culposo o negligente por parte del cuerpo de salud de la sociedad demandada que atendió a la paciente.

2.3.6. Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio.

Se opone a todas las pretensiones de la demanda en razón a que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Infiere que no existe nexo causal entre la conducta del EPS y los eventuales daños en la humanidad de la señora María Mélida Hurtado Roncancio.

2.3.7. Las llamadas en garantía Generali Colombia Seguros Generales S.A., Seguros Generales Suramericana S.A. y Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A.

Dieron contestación a la demanda asegurando que las pretensiones carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia del 26 de mayo de 2017, el Juzgado 63 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá³, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Distrito Capital de Bogotá- Secretaría de Salud Distrital y por la E.S.E. Hospital Clínica Santa Clara Nivel III.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: Sin condena en costas. (...)”

Previa síntesis de las etapas procesales y de las posiciones jurídicas de las partes, el A-quo analizó los cargos formulados y las pruebas allegadas, con lo que determinó que se

³ Folios 331 c. 2

encuentra probado que el demandante sufrió un daño como consecuencia de la muerte de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, ocurrida el 29 de diciembre de 2011.

Después del análisis respecto a la cronología de las atenciones médicas brindadas a la señora María Mérida Hurtado Roncancio, el Juzgado de primera instancia determinó que, a la paciente se le brindó una atención médica oportuna; sin embargo, el organismo de la víctima no evolucionó en debida forma, pues la patología que presentaba consistente en carcinoma ductal salival es una neoplasia maligna, que muestra considerables episodios de reaparición, patología que es altamente agresiva; se tiene entonces que, a pesar de haberse desplegado una atención médica adecuada y oportuna, su organismo no estaba respondiendo adecuadamente a los tratamientos que se le brindaron.

Del análisis de las historias clínicas que se aportaron al expediente, se advierte que la parte demandante no demostró que las entidades demandadas tuvieran responsabilidad en la muerte de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, puesto que la atención que recibió la víctima fue adecuada y en ningún momento se vislumbró falta o demora en la misma, ni que ésta se le hubiera brindado en forma defectuosa, determinando entonces que las aseveraciones hechas en la demanda, se quedan en simples argumentos.

En consecuencia, advierte que no se configuran los elementos para endilgar responsabilidad a las entidades demandadas Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego-Ciosad-, por la muerte de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, explicó que se encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá, E.S.E., pues esta entidad cumple funciones de coordinación y supervisión en materia de salud, sin que ello indique la prestación del servicio como tal, de manera que dicha entidad no puede responder por los perjuicios alegados, más aun cuando el objeto de la demanda se funda en la negligente, inadecuada y tardía atención médica que le habría sido brindada a la señora María Mérida Hurtado.

De la misma forma declaró próspera la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Santa Clara Nivel III, pues su actuación médica se limitó a la práctica de un examen de imagen diagnóstica a la señora María Mérida Hurtado que corresponde a un TAC de cuello el 7 de octubre de 2009. En ese sentido, dispuso que no tiene participación en algún procedimiento o tratamiento alguno que hubiera sido suministrado a la víctima.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN.

4.1. Parte demandante.

Mediante memorial radicado el 8 de junio de 2017, la parte actora radicó escrito de recurso de apelación frente a lo decidido en primera instancia por el Juzgado 63

Administrativo del Circuito judicial de Bogotá bajo los siguientes términos.

-. El fallador de primera instancia no analiza cada una de las pretensiones de la demanda, a la luz de elementos fácticos y probatorios que demuestran la responsabilidad de las entidades demandadas, como por ejemplo:

- Antes de su muerte, la señora María Mérida Hurtado Roncancio manifestó que en cita médica del 27 de enero de 2011 el médico Alberto Escallon le preguntó si ya le habían hecho la segunda cirugía, contestándole que no. El doctor le reclamó que *“porque no le habían hecho la cirugía, que ya la debían haber hecho, que había perdido un tiempo precioso, que llevaba un año perdido, que estaba muy indignado y le pregunto quién era el doctor que la estaba viendo”*. La paciente respondió que la estaba tratando el cirujano de cabeza y cuello Pablo Jiménez. El médico Alberto Escallon llamó a su colega y le preguntó: *¿Qué pasaba con la paciente Mérida Hurtado? Que si quería le daba el número de cédula, llegó acá con parálisis facial tenaz, ella es una paciente a la que le debieron haber practicado una cirugía donde tenía que sacrificar toda la zona que estaba afectada”*.
- En la Historia Clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio se consignó que, para el inicio de las atenciones médicas de la paciente, su estado de salud era severo, contrario a lo que manifiestan las entidades hospitalarias en atención del mes de junio de 2009, ya que el galeno le recomendó esperar a que su masa en el cuello desinflamara.
- En su primer ingreso a un centro médico, se omitió la necesidad imperiosa de ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y sobre todo, brindar un cuidado intra-hospitalario; hecho que el Juez no valora como anomalía, ilegal y determinante falla en el servicio médico.
- Advierte que en la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio se observan inconsistencias en las notas, exámenes faltantes, con ordenados no practicados, notas mal escritas. El Juez de primera instancia no valora dichos aspectos a la luz de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

-. La parte actora aduce que el fallo de primera instancia es poco técnico, sin bases científicas serias y solo deductivas de lo que los testimonios acomodados de los demandados relataron. No se analiza el error con fundamento en la ciencia médica, sino conforme a la maltrecha historia clínica.

-. En líneas posteriores, reitera lo argumentado en la demanda, concerniente a que la atención médica brindada a la señora María Mérida Hurtado Roncancio fue negligente, tardía, mala e ineficaz por la evidente demora en su atención, conforme lo visto en la historia clínica. Infiere que los hechos demuestran lo que comúnmente se denominó “paseo de la muerte”. Y que, por esta falla en el servicio médico, deben ser condenadas las entidades demandadas a pagar la indemnización solicitada por el señor Jhony Trujillo Hurtado.

Conforme a lo anterior, solicita que, en estudio de segunda instancia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por acta individual de reparto de 25 de julio de 2017⁴, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección "C"

El Despacho, a través de auto de 9 de agosto de 2017⁵, admitió el recurso de apelación y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público.

Con auto del 6 de noviembre de 2019⁶, se negó la solicitud de pruebas presentadas por el apoderado de la parte demandante en esta instancia, y se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto respectivamente.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Demandada- Caja Colombiana de Colsubsidio Familiar- Colsubsidio

Con memorial del 15 de noviembre de 2019⁷, pone de presente que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no esgrime argumentos que permitan evidenciar algún error u omisión del a-quo al momento de proferir sentencia.

El apelante no señala las fallas y/ errores en que incurre la sentencia recurrida, si no que se limitó a insistir en la eventual configuración de una falla en el servicio, lo cual no cuenta con respaldo en el acervo probatorio decretado y practicado en el presente proceso. Tampoco hay demostración de los elementos propios de la configuración de una eventual responsabilidad civil o administrativa en cabeza de los demandados y menos aún, en cabeza de la EPS Colsubsidio, quien nunca negó, ni retrasó en la expedición de autorización alguna.

En el escrito de apelación se atribuye una falla en el servicio hablando de servicios NO POS, de servicios farmacéuticos, de indebida información para el suministro de medicamentos, de servicios de urgencias, de una pérdida progresiva de visión, hechos que no guardan relación alguna con el caso en estudio, se hace referencia a hospitales y entidades que no se encuentran como extremos pasivos de la presente litis.

Por lo anterior, solicita mantener incólume la sentencia del 26 de mayo de 2017 proferida en primera instancia en el asunto bajo estudio.

⁴ Folio 403 c. 5

⁵ Folio 405 c. 5

⁶ Folio 423 c. 5

⁷ Folio 427 c. 5

6.2. Distrito Capital- Secretaría Distrital de Salud.

Precisa que las pretensiones elevadas por la parte actora, carecen de fundamento fáctico y jurídico y se ratifica en cada uno de los argumentos de la contestación de la demanda y alegatos de conclusión argumentados en primera instancia.

Solicita se confirme la decisión de primera instancia.

6.3. Hospital Tunal III Nivel E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.)

Señala que la parte demandante no demostró que las entidades demandadas tuvieran responsabilidad en la muerte de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, pues la atención médica que recibió la víctima fue adecuada y en ningún momento se vislumbró falta o demora en la misma, ni que esta se le hubiera brindado en forma defectuosa.

Comoquiera que la sentencia está fallada en derecho, conforme a las pruebas recaudadas, solicita se confirme la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

6.4. Parte demandante.

Reitera su posición concerniente a que durante todo el fallo de primera instancia se ignora la valoración de la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio y el concepto por psiquiatra emitido a favor del demandante que respaldan el perjuicio moral y psicológico alegado.

De lo demás, realiza acotaciones que reiteran, lo que para la parte actora determinó como una dilación o demora en la atención médica para la señora María Mérida Hurtado Roncancio y que dicho aspecto generó perjuicios al demandante que deben ser resarcidos.

6.5. Hospital Santa Clara Nivel III (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.)

Comoquiera que la demanda alega que las condiciones de salud que presentaba la señora María Mérida Hurtado Roncancio se agudizaron por la supuesta negligente y tardía atención médica que le fue brindada, refiere que esta entidad no tiene relación con dicha pretensión, pues su actuar solo se imparte en la realización de un TAC el 7 de octubre de 2009.

Por lo anterior, solicita se mantenga incólume la decisión de primera instancia de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.

6.6. Clínica San Diego CIOSAD S.A.S.

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, pues la inconformidad del demandante en su alzada radica en argumentar falla médica, mala calidad, por la no suficiencia, oportunidad y continuidad en la atención médica brindada a la paciente.

Relata lo que fue la cronología de las atenciones médicas recibidas en esta institución médica así:

- . Advierte que en la primera atención médica fue atendida por especialista de cabeza y cuello, sin ningún soporte clínico anterior, sin epicrisis que indique su tratamiento extra institucional. Por lo anterior se le ordenaron exámenes médicos para determinar su diagnóstico.
- . El 21 de junio de 2010 los resultados del TAC indicaron “hallazgos sugestivos de recidiva tumoral”, por lo que se ordenó la realización de un ACAF de lesión (biopsia de aspiración con aguja fina).
- . El 6 de septiembre de 2010 el resultado de patología describe “células ductales de aspecto benigno sin ningún otro componente celular”. Por cuanto no se observa malignidad en la lesión, se solicita un TAC.
- . El 22 de noviembre de 2010, el reporte del TAC indica “sospecha de recidiva tumoral”. Ante duda, se solicita un nuevo ACAF, reporte que indicaba que el material presentado no indicaba neoplasia benigna ni maligna, es decir, se descartaba cáncer. Por lo anterior, no se encontró justificación para llevar a la paciente a cirugía radical.

Conforme a lo anterior, aduce que presto la atención clínica de forma oportuna, pertinente, de conformidad con la necesidad de la paciente. No se encuentra prueba alguna de falla en el servicio médico.

6.7. Llamado en garantía- Seguros Generales Suramericana S.A.

Infiere que los argumentos del apelante son infundados, pues no se allegaron las pruebas necesarias para que la parte actora acredite la responsabilidad por falla en el servicio de Colsubsidio, entidad que lo llamó en garantía en el presente asunto.

Comoquiera que no se presentó ninguna omisión ni incumplimiento contractual que hubiera dado lugar a los daños cuya indemnización pretende la parte accionante, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

6.8.- Llamado en garantía- Generali Colombia Seguros

Teniendo en cuenta que la parte actora no logró probar que el daño alegado se haya producido por la negligencia de la demanda IPS Colsubsidio, solicita se confirme la sentencia de primera instancia. Lo anterior, por cuanto a la paciente María Mérida Hurtado

Roncancio se le dio un eficaz, oportuno y adecuado manejo médico, en virtud a la patología que esta presentaba.

Contrario a lo que afirma el apelante, se demostró que los galenos tratantes diligenciaron la historia clínica de la paciente de acuerdo a lo contemplado por la ley.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82⁸ del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de las demandadas, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la parte pasiva en el presente medio de control, al ser entidades de naturaleza pública.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del Código Contencioso Administrativo⁹, modificado por la Ley 446 de 1998, numeral 1^o, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.2.- Caducidad de la acción.

En concordancia con el numeral 8^o del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso en concreto, la parte demandante solicita se declare al Distrito Capital de Bogotá, Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II,

⁸Artículo 82 C.C.A. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

⁹ ARTICULO 133 C.C.A. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad, responsables de la totalidad de los daños causados al señor Jhony Trujillo Hurtado, como consecuencia de la presunta negligencia, inadecuada y tardía atención médica que le fue brindada a la señora María Mérida Hurtado Roncancio, entre los años 2009 a 2011, concluyendo en la muerte de la paciente el 19 de diciembre de 2011.

En ese sentido, teniendo en cuenta que dicho suceso tuvo lugar el día 19 de diciembre de 2011, el término de caducidad corría desde el 20 de diciembre de 2011 y 20 de diciembre de 2013.

Comoquiera que la demanda fue presentada el 6 de febrero de 2012, sin tener en cuenta el término de suspensión de la caducidad con la solicitud de conciliación extrajudicial, se tiene que la demanda de la referencia fue presentada oportunamente.

7.3. Legitimación en la causa.

7.3.1. Por activa.

El demandante se encuentra legitimado en la causa por activa, en razón a que el señor Jhony Trujillo Hurtado, acredita ser hijo de la señora María Mérida Hurtado Roncancio con registro civil de nacimiento a folio 246 del cuaderno No. 2

7.3.2. Por pasiva.

Por su parte el Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad, se encuentra legitimado en la causa por pasiva en el presente proceso, dado que es a quienes se les endilga la responsabilidad por sus presuntas omisiones en cuanto a la prestación del servicio médico ante las afecciones de la señora María Mérida Hurtado Roncancio.

7.4. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación sub-lite, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el apelante, por cuanto además de tratarse de apelante único, asume relevancia lo contemplado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁰, norma que establece que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse

¹⁰ La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145.

solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así mismo, en aplicación de los principios de lealtad procesal y preclusión, los argumentos que se deben tener en cuenta al momento de estudiar el recurso de alzada, son los presentados y sustentados en oportunidad, más no se puede aceptar que los argumentos nuevos de inconformidad que se llegaren a exponer en el escrito por medio del cual se presentan ante el Ad Quem alegatos de conclusión, sean tenidos en cuenta como sustento del recurso inicialmente promovido, ya que una hipótesis distinta, afectaría el derecho al debido proceso de la pasiva, en particular en arista del derecho de defensa y contradicción

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

8.1. Problema Jurídico

Conforme a lo afirmado por el apelante,

¿Es procedente revocar la decisión de primera instancia y por el contrario, acceder a las pretensiones de la demanda con base en la valoración íntegra de las pruebas que aduce la parte actora no fueron tenidas en cuenta para dictar sentencia de primera instancia, toda vez que, según lo sostiene el apelante, la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio demuestra que hubo una demora en la atención médica, lo que causó un deterioro en su salud y su posterior muerte?.

8.2. Tesis

La Sala advierte que los argumentos expuestos por el apelante, carecen de fundamento probatorio, al no encontrarse acreditado que las complicaciones en la salud de la señora María Mérida Hurtado Roncancio se derivaron de la presunta demora en la atención médica. Por el contrario, se encuentra acreditado que las entidades que se señalaron como parte pasiva de la relación jurídico procesal atendieron a la paciente dentro de los términos que se requirió para cada oportunidad, con el fin de determinar un claro diagnóstico y el tratamiento consecuente a la enfermedad que padecía.

De la revisión de la sentencia de primera instancia, se desprende que la prueba concerniente a la Historia Clínica de la señora María Mérida Hurtado fue tenida en cuenta para decidir de mérito el presente asunto, pues se resaltaron los apartes que conducían a observar de forma cronológica la atención médica brindada a la paciente.

Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.

En consecuencia, esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017, por el Juzgado 63 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera.

Para absolver la cuestión planteada, la Sala abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) De la responsabilidad extracontractual del Estado, ii) Régimen de imputación derivado de la actividad médica y (iii) del caso concreto.

IX. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

9.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹¹, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

En este orden se tiene que en la Constitución Política se consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, así:

“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.

9.2. Régimen de imputación derivado de la actividad médica.

Luego de muchos debates al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado, éste ha establecido que el régimen de responsabilidad aplicable en la actividad médica es la falla

¹¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

del servicio¹² y más específicamente la **falla probada del servicio**¹³.

Este título de imputación opera “no solo respecto de los daños indemnizables de la muerte o de las lesiones corporales causadas”, sino que comprende también la vulneración a los derechos a “ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹⁴.

Ahora, en cuanto a la falta de **atención oportuna y eficaz** en la prestación del servicio de salud, lo que se afecta directamente es la garantía constitucional del derecho a la salud y que se refiere al respeto del principio de “integralidad en la prestación del servicio”¹⁵.

La Corte Constitucional ha definido el principio de integralidad así:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁶.

El Consejo de Estado, por su parte, ha acogido este principio en su jurisprudencia y ha dicho que:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁷ subrayado fuera de texto.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el *sub lite* concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

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

¹³ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

¹⁴ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

X. DEL CASO EN CONCRETO

10.1. Acotación previa respecto del recurso de apelación.

Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la litis, la Jurisprudencia ha advertido lo siguiente¹⁸:

“Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente.

*La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión **pero en los aspectos que fundamentaron su posición como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció.** El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia.*

(...).”

Tras revisar el escrito de alzada, se puede evidenciar que el apelante incurre en algunas incongruencias respecto a lo que se debate en el presente asunto así:

- El recurso de alzada informa que: “En este caso dentro del proceso salió a recluir el nexo causal, daño, perjuicio causado a los demandantes por la muerte de **MARÍA MELIDA HURTADO RONCANCIO (q.e.p.d.)**, hijo, hermano, nieto respectivamente, por parte de los demandados: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL- HOSPITAL SIMON BOLÍVAR III NIVEL E.S.E.- HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E.S.E., HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.**”¹⁹. En ese sentido, advierte el recurrente una pluralidad de demandantes que en este caso no existen y además señala una parte pasiva que no corresponde a las entidades que fueron llamadas a responder por lo que se alega, siendo por el contrario vinculadas las demandadas Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego-Ciosad-.

- Infiere que las entidades demandadas, no ejecutaron la reorientación de los servicios de salud hacia la promoción de la salud y la calidad de vida de María Mélida Hurtado.

¹⁸ Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias del H. Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

¹⁹ Página 359 c. 5

Señala en este acápite que la paciente es una menor de edad²⁰, quien sufrió afecciones a su salud. Información que no corresponde a la realidad, pues la víctima es mayor de edad.

- El apoderado de la parte actora solicita se acceda a las pretensiones de la demanda *“Al presentarse la dolencia en la humanidad del actor, específicamente en la representación de los síntomas de fiebres continuas e intensas, los médicos pediatras y especialistas de los centros médicos **LA NACIÓN- MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL- HOSPITAL SIMON BOLÍVAR III NIVEL E.S.E.- HOSPITAL DE BOSA II NIVEL E.S.E., HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.** desatendieron a la hot fallecida María Mélida Hurtado (q.e.p.d), violando todos los protocolos, normas, las actas de instrucción, manuales de procedimientos médicos, dadas por sus superiores, improvisando un tratamiento y sin darle importancia de remitirle de inmediato a un Centro Médico o especialista acorde a la dolencia manifiesta.”*²¹ Dicha solicitud, se reitera, no es acorde a los hechos ni pretensiones que se demandan en la presente acción.

- Siguiendo con las incoherencias, en escrito mediante el cual la parte actora alegó de conclusión en segunda instancia, y en medio del relato de los hechos respecto de las atenciones médicas brindadas a la señora María Mélida Hurtado anunció que *“El A-quo, tampoco tuvo en cuenta la situación de riesgo, a la que fue sometido mi poderdante por parte de los responsables de la piscina, antes de que se hundiera de manera definitiva, conforme lo dispuesto en el numeral 3º, artículo 14 del Decreto 2171 del 2009”*, hecho que indudablemente no corresponde al contexto fáctico por el que ha discurrido el presente asunto.

Pese a las mencionadas imprecisiones en que incurre el apelante, los inconformismos que infiere la parte actora en contra la sentencia emitida por el 63 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. dentro de la demanda interpuesta por el señor Jhony Trujillo Hurtado en contra del Distrito Capital de Bogotá, Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad, se resumen en que:

- La Sentencia de primera instancia no realizó una valoración completa a los medios probatorios que se allegaron, pues omite darle valor probatorio a los hechos que se consignaron en la demanda respecto a la demora en la atención médica, pues allí se expresa lo que la señora María Mélida Hurtado padeció durante su enfermedad.

- Respecto a la Historia Clínica de la paciente, solicita que se observe que se omitió la necesidad imperiosa de ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y sobre todo, brindar un cuidado intra-hospitalario; hecho que el Juez no valora como anomalía, ilegal y determinadora falla en el servicio médico.

²⁰ Folio 376 c. 5

²¹ Folio 380 c. 5

-. Advierte que en la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio se observan inconsistencias en las notas, exámenes faltantes, con ordenados no practicados, notas mal escritas. El Juez de primera instancia no valora dichos aspectos a la luz de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

-. Explicó que el A-quo no analizó el error con fundamento en la ciencia médica, sino conforme a la maltrecha historia clínica.

10.2. Caso concreto y análisis probatorio

Según la demanda, la muerte de la señora María Mérida Hurtado obedeció a una falla en la prestación del servicio médico asistencial, imputable al Distrito Capital de Bogotá, Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II, E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, Clínica Venecia Nivel II, E.S.E. Hospital Santa Clara Nivel III, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III, IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio y Clínica Cio San Diego- Ciosad, por cuanto no hubo suficiencia, oportunidad, continuidad del servicio médico ya que el servicio no se dio eficazmente como debería, consecuencia de este pésimo servicio, abandono, atención tardía, retardada, demorada, omisiva, negligente, deficiente, inadecuada de mala calidad, la paciente se vio aminorada en sus condiciones de salud que condujeron posteriormente a su muerte.

El Juzgado 63 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que se demostró que la atención brindada a la señora María Mérida Hurtado fue adecuada y oportuna y, por ende, ninguna falla en la prestación del servicio se configuró.

-. Aduce el apoderado de la parte actora en el escrito de apelación que, para el inicio de las atenciones médicas de la paciente, su estado de salud era severo, contrario a lo que manifiestan las entidades hospitalarias en atención del mes de junio de 2009, ya que el galeno le recomendó esperar a que su masa en el cuello desinflamara. Solicita observar que se omitió la necesidad imperiosa de ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y sobre todo, brindar un cuidado intra-hospitalario urgente a la paciente; hecho que el Juez no valora como anomalía, ilegal y determinante falla en el servicio médico.

Las pruebas que se aportan en la demanda, dan las siguientes luces al respecto:

-. El 7 de octubre de 2009²², a la señora María Mérida Hurtado le fue realizado un TAC de cuello, por parte del Hospital Santa Clara E.S.E., donde se observó una *“masa parotídea derecha, que por sus características puede corresponder a adenoma Pleomórfico sin descartar tumor de wharton.”*

-. En informe dado el 18 de octubre de 2011²³ por el Hospital el Tunal, respecto de las atenciones médicas brindadas a la paciente María Mérida Hurtado indica que la

²² Folio 256 c. 1

²³ Folio 65 c. 1

paciente acudió al servicio de cirugía el día 12 de octubre de 2009, remitida por presentar una masa en la región parotídea de 2 años de evolución recientemente dolorosa de crecimiento progresivo y lento. Como diagnóstico se determinó Adenoma Pleomórfico de parótida derecha, se remite a cirugía de cabeza y cuello.

-. Para el 10 de diciembre de 2009²⁴ la Historia Clínica del Hospital El Tunal E.S.E., reporta una consulta a la señora María Mérida Hurtado, y luego del reporte de patología del examen BACAF de parótida derecha, se emite una impresión diagnóstica de “*adenoma Pleomórfico de parótida derecha*” y se remite a la especialidad de cirugía de cabeza y cuello para su valoración.

-. Conforme a copia de Historia Clínica del Hospital El Tunal E.S.E., el día 25 de marzo de 2010²⁵, se le realizó un procedimiento quirúrgico concerniente a parotidoidectomía, con el fin de reseccionar el adenoma de parótida que presentaba la paciente María Mérida Hurtado.

-. En hoja de evolución del Hospital el Tunal del 5 de abril de 2010²⁶, se informa que se le da salida a la paciente María Mérida Hurtado, hemodinámicamente estable, con recomendaciones y explicación de signos de alarma.

-. La Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego-CIOSAD recibe en consulta del 10 de mayo de 2010²⁷, a la paciente María Mérida Hurtado por postoperatorio de resección de tumor de parotídeo derecho, como plan de estudio ordena la realización de un TAC para evaluar necesidad de reintervención. Para el 21 de junio de 2010²⁸ se recibe a la paciente por control de postoperatorio de resección de tumor de parotídeo derecho hace 3 meses. Para la fecha se dispone como paciente asintomática. Se emite como tratamiento la realización de un ACAF por ecografía y cita de control.

-. El 22 de noviembre de 2010 la historia clínica de la paciente María Mérida Hurtado en la Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego-CIOSAD señala: “*trae TAC de reporte de cuello que reporta sospecha de recidiva tumoral parotídea derecha, ACAF con células ductales parotídeas sin malignidad, existe duda debido a patología negativa, repetir ACAF*”

-. En Historia Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego- CIOSAD se indica que la señora María Mérida Hurtado ingresó el 7 de febrero de 2011 y salió el 2 de marzo de 2011 se describe a una paciente “*conocida por el servicio de CX de cabeza y cuello por tumor de parótida operado en marzo de 2010 y hace dos meses nueva aparición en consulta con el Dr. Jiménez se encuentran signos de sobreinfección tumoral y deciden con infectología dejar hospitalizada para manejo antibiótico*”

²⁴ Folio 250 c. 1

²⁵ Folio 233 c. 1

²⁶ Folio 225 c. 1

²⁷ Folio 176 c. 1

²⁸ Folio 174 c. 1

y operar en ocho días, la paciente ha tenido escalofríos pero no registro de fiebre”²⁹. Durante su atención, se advierte el suministro de medicamentos como antibióticos, y tratamiento de la herida mediante curaciones, inserción de injertos cicatrizantes. Es dada de alta con recomendaciones y signos de alarma.

-. El 28 de marzo de 2011³⁰, acude a control ante la Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego- CIOSAD, se confirma la patología de “*tumor maligno de la glándula parótida*” y se remite a la paciente al servicio de oncología- radioterapia.

-. Para el día 21 de julio de 2011³¹ acude nuevamente a control médico a la Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego- CIOSAD, donde se observa “*cicatriz y colgajo en buena posición con dehiscencia de sutura proximal al parecer por efecto actínico, resto normal.*”, el 1° de agosto de 2011, acude la señora María Mérida Hurtado a control posoperatorio de resección de tumor parotídeo derecho, con radioterapia terminada hace un mes.

-. La Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego- CIOSAD sigue con atención médica de la paciente. Para el 12 de septiembre de 2011³² acude por dolor en zona quirúrgica y se informa pros y contras de inicio de tratamiento de quimioterapia, el 3 de octubre de 2011³³ se solicitan laboratorios de rutina y se continua con 2 ciclos de quimioterapia; el 31 de octubre de 2011 acude a control. “*Se decide continuar con el 3 ciclo de quimioterapia*”³⁴

-. Para el 23 de noviembre de 2011³⁵, se evidencia una nueva atención médica por parte de la Clínica del Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego- CIOSAD, identificando que la paciente “*acude a control después del 3er ciclo de QMT refiriendo adecuada tolerancia, nauseas ocasionales, buen patrón de sueño, apetito conservado, con lumbalgia de 3 meses de evolución que cede con manejo analgésico (...)*” Para la fecha se establecen como diagnósticos “*tumor maligno de glándula parótida*” y como procedimiento terapéutico “*poliquimioterapia de alto riesgo*”, con control en 21 días.

Pues bien, de la lectura de las atenciones brindadas a la paciente María Mérida Hurtado conforme a las pruebas aportadas, se observa que, contrario a lo afirmado por el demandante, desde que la institución médica observó en consulta del mes de octubre de 2009, una masa irregular en el cuello de la paciente, se ordenaron los exámenes diagnósticos que permitieron determinar el tipo de patología que presentaba la señora María Mérida Hurtado y así brindar el tratamiento que correspondía.

²⁹ Folio 26 c. 1

³⁰ Folio 167 c. 1

³¹ Folio 152 c. 1

³² Folio 156 c. 1

³³ Folio 151 c. 1

³⁴ Folio 146 c. 1

³⁵ Folio 140 c. 1

Si bien, el demandante manifiesta que a la señora María Mérida Hurtado en atención brindada en el mes de julio de 2009 por parte del Centro de Higiene Isla del Sol Nivel II no le ordenaron los exámenes que permitieran evidenciar a qué se debía la presencia de la masa en el cuello y que, por el contrario, la médico tratante le recomendó esperar a que la masa disminuyera por sí sola, no obra en el expediente Historia Clínica que permita encarar dicha aseveración.

Por lo tanto, no encuentra la Sala que el A-quo hubiera omitido la información brindada en las historias clínicas que se aportaron con el expediente, más aún cuando hace un relato de las atenciones brindadas a la señora María Mérida Hurtado de folios 338 a 341. Dentro de tales documentos, también se verificó que, frente a cada asistencia de la paciente a los controles médicos, las instituciones ordenaron exámenes de laboratorio, radiografías y cuidado intra-hospitalario, con el fin de permitir mejoría a la paciente.

El A-quo, en sentencia de primera instancia, expuso al respecto que *“(...) a partir de las historias clínicas que obran en el expediente, las cuales fueron aportadas en el transcurso del proceso por las partes, se le da pleno crédito a la asistencia prestada al paciente, pues con ellas se constatan los procedimientos y tratamientos que le fueron practicados.”*³⁶

Dicha conclusión es compartida por la Sala, pues de lo relatado anteriormente, referente a la atención médica de la paciente, se desprende que en cada control brindado por las instituciones hospitalarias frente a la patología que presentaba, fueron puestos a disposición los medios diagnósticos y tratamientos adecuados para su enfermedad.

Esta conclusión corresponde al servicio de atención a la salud brindado a la señora María Mérida Hurtado en las entidades demandadas E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III y Clínica Cio San Diego- Ciosad-, pues en el expediente, es solo de estas entidades que se allega copia de la historia clínica, de la cual la parte actora demanda un estudio mayor. Aunado a que el escrito de apelación se redacta de manera genérica, sin especificar una falla en tratamiento u omisión de remisión de exámenes médicos respecto de una parte demandada en específico.

-. Por otro lado, la parte actora advierte que, en la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado Roncancio, se observan inconsistencias en las notas, exámenes faltantes, con ordenados no practicados, notas mal escritas. Circunstancias que el Juez de primera instancia no valora a la luz de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

Respecto a las falencias menciona que las historias clínicas anexadas carecen de los siguientes aspectos referenciados en la norma en mención:

³⁶ Folio 344 c. 5

Generalidades de la historia clínica. La historia clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma.}

Obligatoriedad del registro. Los profesionales técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.

Numeración consecutiva de la Historia clínica. Todos los folios que componen la historia clínica deben numerarse en forma consecutiva, por tipos de registro, por responsable del diligenciamiento de la misma.”

En primer lugar, pese a que la parte actora aduce que en la historia clínica de la señora María Mérida Hurtado se observan enmendaduras que no permiten evidenciar una secuencialidad del documento clínico, no se especifica en el escrito de alzada a qué parte de la prueba documental se refiere dicha acotación, pues como se recuerda, en el expediente obran 3 historias clínicas de diferentes instituciones hospitalarias.

La Sala, al revisar la documentación allegada al plenario, no advierte que exista fundamento para evidenciar que la historia clínica de la E.S.E. Hospital de Tunjuelito Nivel II, E.S.E. Hospital el Tunal Nivel III y la Clínica Cio San Diego- Ciosad-, perteneciente a la señora María Mérida Hurtado, presente anomalías en los aspectos señalados por el apelante, más aun, cuando no son individualizadas por la parte actora en su recurso. Tampoco se infiere que la ausencia de técnica en el diligenciamiento de dicho documento médico hubiera incidido en la atención de la salud de la paciente, o que la información allí consignada no correspondiera a la verdad, comoquiera que su contenido no fue atacado por la parte actora, sino únicamente su estructura.

Lo estudiado en el presente asunto está dirigido a determinar la forma en que las entidades prestaron el servicio de salud a la señora María Mérida Hurtado, lo que obliga evidentemente a un estudio detallado de cada folio de la historia clínica para determinar la forma, letra, nombres y tecnicismos utilizados por los profesionales de la salud para diligenciar este documento, más aun cuando en la demanda principal, la parte actora no solicita un estudio sobre dicho aspecto por parte del A-quo que permita acreditar una falla en el servicio.

-. Ahora bien, la parte actora en su escrito de apelación, advierte que la sentencia de primera instancia no realizó una valoración completa a los medios probatorios que se allegaron, pues omite darle valor probatorio a los hechos que se consignaron en la demanda respecto a la demora en la atención médica, pues allí se expresa lo que la señora María Mérida Hurtado padeció durante su enfermedad.

Dentro de esta perspectiva, y hecho el recorrido a las atenciones brindadas por las instituciones hospitalarias a la paciente María Mérida Hurtado, se determina que las instituciones médicas no tuvieron injerencia con las complicaciones de salud de la paciente y su posterior fallecimiento. Por el contrario, se acreditó que la prestación del

servicio de salud fue oportuno y adecuado frente a cada condición de salud presentada por la paciente.

Se recalca el hecho de que, para la segunda intervención quirúrgica de la paciente María Mérida Hurtado, la Clínica Cio San Diego- Ciosad- realizó nuevamente los exámenes médicos tendientes a corroborar el estado de salud de la paciente, aspecto que el apoderado de la parte actora designa como una dilación en el tratamiento ante la necesidad urgente de que la paciente fuera intervenida quirúrgicamente.

Dicho aspecto, no puede ser tenido en cuenta por la Sala como una demora en el servicio de salud o pérdida de oportunidad de tratamiento de la paciente, pues para la fecha en que la señora María Mérida Hurtado acudió al servicio de urgencias de la Clínica Cio San Diego- Ciosad-, tal y como se advierte en la historia clínica, ya no presentaba la masa que tenía en el cuello desde el año 2009, al haber sido reseccionada en intervención quirúrgica del 25 de marzo de 2010 y aunado a eso, no contaba con los antecedentes documentales de las atenciones médicas recibidas por la paciente.

Dicha situación demanda de la entidad, que se verifique el estado actual de salud de la señora María Mérida Hurtado, con el fin de ser estudiada la procedencia y viabilidad de una nueva intervención quirúrgica.

Precisamente, en diligencia de recepción del testimonio del médico Alberto Escallón Cubillos del 1° de junio de 2015³⁷, el galeno manifestó que: *“Uno no está autorizado éticamente para realizar un procedimiento agresivo sin tener un reporte anatomopatológico que lo avale”*. Por lo que no se puede tener como falla en el servicio médico el hecho de que la Clínica Cio San Diego- Ciosad- haya dispuesto un tiempo para realizar exámenes diagnósticos que permitieran verificar el estado de salud de la paciente, con el fin de realizar posteriormente una intervención quirúrgica.

Lo anterior, para concluir que, en el presente asunto, el a-quo valoró de forma íntegra y completa los medios probatorios que se le pusieron a su alcance para fallar el presente asunto, tal y como se vio anteriormente. Por lo demás, la Sala concuerda con el fallador de primera instancia en que no puede atribuirse responsabilidad alguna a las entidades demandadas por el deceso de la señora María Mérida Hurtado en razón a que no se demostró por la parte activa que no le hayan brindado de manera adecuada y oportuna el servicio médico a la paciente, ni tampoco que exista omisión en la prestación de sus servicios.

Ahora, el hecho que el resultado en la paciente no haya sido el esperado, no puede catalogarse como una falla en la prestación de los servicios médicos. La medicina no es una ciencia exacta, se trata de una obligación de medios y no de resultado, de modo que por el solo resultado no se puede deducir una responsabilidad patrimonial, la que se edifica en una mala práctica médica, que como se vio no sucedió en este caso, en el que

³⁷ Folio 483 c. 1

los servicios de salud se prestaron a la paciente conforme a lo que recomendaba la ciencia médica en su momento.

En ese sentido, de las pruebas obrantes en el expediente respecto de la atención médica prestada por las entidades demandadas, consta que la señora María Mélida Hurtado recibió el tratamiento adecuado, según las necesidades de su enfermedad y a la evolución y reacciones al tratamiento.

Por lo anterior, es forzoso concluir que se debe confirmar lo dispuesto en la sentencia dictada por el Juzgado 63 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera el 26 de mayo de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

XI. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³⁸, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³⁹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 26 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado 63 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

³⁸ “CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, **podrá** condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³⁹ Ver www.rae.es

TERCERO: ACEPTAR renuncia del apoderado de la parte demandada **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, Dr. JUAN PABLO MOLINA SINISTERRA identificado con C.C. No. 14.839.527 y T.P. N° 140.793 del C. S. de la J., visible a folio 481, verificado el requisito de que trata el inciso 5° del artículo 76 del CGP.

CUARTO: RECONOCER personería a la sociedad TAMAYO JARAMILLO Y ASOCIADOS identificada con NIT. 900.627.396-8 como apoderada de la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, en los términos y para los fines de la sustitución de poder obrante en documentos electrónicos No. 4 y 5.

QUINTO: RECONOCER personería al Dr. CARLOS ARTURO HORTA TOVAR identificado con C.C. No. 80.871.298 y T.P. N° 210.552 del C. S. de la J. como apoderado de la entidad demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, en los términos y para los fines de la sustitución de poder obrante en documento electrónico No. 6.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 48).

(Firmado electrónicamente en Plataforma SAMAI)

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

Jvm