



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Naturaleza del asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No	11001-33-31-720-2011-00017-00
Demandante	MELVA LUCÍA BETANCUR CARDONA y otros
Demandados	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES IPS CAPRECOM COOPERATIVA NACIONAL DE ANESTESIOLOGOS - ANESTECOOP
Sentencia No	2017-0156RD
Tema	Falla médica – Ausencia de prueba

1. ANTECEDENTES

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

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 DEMANDANTE

Nombre	Identificación
Melva Lucía Betancur Cardona	30.280.303
Estefanía Gómez Betancur	Menor de edad
Nicolás David Gómez Betancur	Menor de edad
Susana Gómez Betancur	1.010.178.833

2.2 DEMANDADOS

Nombre	Identificación
Instituto de Seguros Sociales	Nit. 860.013.816-1
IPS Caprecom	Nit. 899.999.826-0
Cooperativa Nacional de Anestesiólogos - Anestecoop	Nit. 830.019.617-9

2.3 MINISTERIO PÚBLICO

Como agente del Ministerio Público actúa la doctora BIVIANA ROCÍO AGUILLÓN MAYORGA, Procuradora 82 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación.

3.1 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido formuladas de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

"DECLARATIVAS: Toda vez que están presentes los tres elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, solicito:

1. Se declare la existencia de las siguientes relaciones jurídicas:

- Relación Legal y Reglamentaria que existía entre GERMÁN GÓMEZ GALLEGO y la EPS INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
- Así mismo, la relación jurídica contractual entre la EPS y la IPS ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (Liquidada por orden del Ministerio de la Protección Social), la cual estaba siendo administrada en 2008 por la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos Anestecoop y la Caja de Compensación Caprecom.

2. En consecuencia de las relaciones jurídicas previamente citadas, Se declare la Responsabilidad Civil Extracontractual, por Falla del Servicio, de la EPS INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; La Caja de COMPENSACIÓN CAPRECOM (-Caprecom IPS-); COOPERATIVA NACIONAL DE ANESTESIÓLOGOS "ANESTECOOP"; y, LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; como consecuencia de los errores de conducta que generaron el tratamiento tardío y posteriormente la muerte del señor GERMÁN GÓMEZ GALLEGO.

DE CONDENA:

3. En consecuencia de la anterior petición, los convocados paguen a mis poderdantes la indemnización de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales, que se les han generado (Más aquellos que se prueben durante el proceso):

El cálculo de los daños materiales se realiza utilizando operaciones elementales de suma, resta, multiplicación y división, no corresponde a un cálculo actuarial.

3.1 Por concepto de daños Materiales

3.1.1 Daño emergente, a favor de MELVA LUCÍA BETANCURT CARDONA: Materializados en los gastos no cubiertos por el Seguro Social, en los cuales INCURRIÓ para el diagnóstico y tratamiento médico de su esposo.

Por valor de: \$8.000.000 M/Cte. (Ocho Millones de pesos moneda corriente)

3.1.2 Lucro cesante, a favor de MELVA LUCÍA BETANCUR CARDONA y sus hijos menores: sus hijos menores de edad ESTEFANÍA GÓMEZ BETANCURT y NICOLÁS DAVID GÓMEZ BETANCURT, y para SUSANA GÓMEZ BETANCURT hasta la edad de 25 años.

Materializados en los ingresos que dejan de percibir, como consecuencia de la MUERTE del señor GERMÁN GÓMEZ GALLEGO, calculados teniendo en cuenta el ingreso mensual de Germán y la edad de cada uno de los demandantes al momento de ocurrir el hecho generador (La muerte de Germán Gómez Gallego).

Salario Mensual \$5.000.000 mensuales

A favor de:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

- Melva (Esposa): 371.88 meses (\$2.000.000 mensuales). Para un total de \$642.000.000 (Seiscientos cuarenta y dos millones de pesos)
- ESTAFANÍA GÓMEZ BETANCURT (hija) 96 meses (\$1.000.000 mensuales). Para un total de \$96.000.000 (Noventa y seis millones de pesos)
- NICOLÁS DAVID GÓMEZ BETANCURT (Hijo) 132 meses (\$500.000 mensuales). Para un total de \$66.000.000 (Sesenta y seis millones de pesos).
- SUSANA GÓMEZ BETANCURT (hija) 36 meses (\$500.000 mensuales). Para un total de \$18.000.000 (Dieciocho millones de pesos)

El total de los daños materiales es: \$830.000.000

3.2 Por concepto de daños Inmateriales

3.2.1 Por concepto de daño moral

- Para la señora MELVA LUCÍA BETANCURT CARDONA (esposa): El valor de Doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que establezca por daño moral la jurisprudencia del Consejo de Estado (Valorado al momento de la conciliación y/o sentencia)
- Para la menor de edad ESTEFANÍA GÓMEZ BETANCURT (Hija de Germán): Doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que establezca por daño moral la jurisprudencia del Consejo de Estado (Valorado al momento de la conciliación y/o sentencia)
- Para el menor de edad NICOLÁS DAVID GÓMEZ BETANCURT (Hijo de Germán): Doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que establezca por daño moral la jurisprudencia del Consejo de Estado (Valorado al momento de la conciliación y/o sentencia)
- Para SUSANA GÓMEZ BETANCURT (Hija de Germán): Doscientos (200) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que establezca por daño moral la jurisprudencia del Consejo de Estado (Valorado al momento de la conciliación y/o sentencia)

3.2.2 Por Concepto de Perjuicio en Vida en Relación:

Para todo el grupo el Grupo familiar, (Esposa e hijos) solicito que se reconozca como valor cuatrocientos (400) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de PERJUICIO EN VIDA DE RELACIÓN.

4. *Condenar al pago de la indexación de las condenas solicitadas conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE o el BANCO DE LA REPÚBLICA.*
5. *Sírvase condenar al pago de las costas y agencias en derecho a los demandados."*

3.2 HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes se resumen a continuación:

3.2.1 ACERCA DE LA INTEGRACIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR

El núcleo familiar del fallecido GERMÁN GÓMEZ estaba integrado por su cónyuge, la señora MELVA LUCÍA BETANCURT CARDONA y sus hijos ESTEFANÍA GÓMEZ BETANCURT, NICOLÁS DAVID GÓMEZ BETANCURT y SUSANA GÓMEZ BETANCURT.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

3.2.2 ACERCA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL FALLECIDO

El señor GERMÁN GÓMEZ devengaba ingresos por valor de \$5.000.000.00 en virtud de su actividad profesional a través de su empresa AZ PROYECTOS S.A.

3.2.3 ACERCA DE LA ATENCIÓN MÉDICA

La cronología de la atención al paciente se enuncia de la siguiente forma:

- 15 de enero de 2008: El señor GERMÁN GÓMEZ acude al servicio de urgencias de la Clínica Luis Carlos Galán, al presentar deposición negra y vómito por las vías altas. Para la atención debió esperar casi todo el día. Se le dejó en observación y se programó endoscopia de las vías digestivas para el día siguiente.
- 16 de enero de 2008: Se realiza la endoscopia y no se le da a conocer el resultado al paciente. En la misma se encontró una lesión en el estómago. El examen fue realizado a la carrera y sin tomar los cuidados necesarios. Se omitió realizar una biopsia al hallazgo. Se receta Omeprazol, aumento de líquidos y analgésicos. Se informó que se trataba de una gastritis y una úlcera gástrica. Se le da salida al paciente sin hacer alguna recomendación de control o seguimiento. No se ordenó una biopsia de la úlcera o control de gastroenterología. Solamente acudir a consulta externa si presentaba un nuevo sangrado en la materia fecal o en el vómito.
- 11 de mayo de 2008: El paciente vuelve a presentar vómito con sangre y heces oscuras. Intenta pedir citas telefónicas a través de la línea de atención del Seguro Social pero nunca le responden las llamadas.
- 13 de mayo de 2008: El paciente presenta hemorragia por las vías digestivas altas, motivo por el que intenta ingresar de nuevo por urgencias en la Clínica San Pedro Claver – ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. Ese día la clínica estaba muy llena, por lo que el paciente decide con su esposa acudir a una consulta particular, en la que el médico ordenó de inmediato otra endoscopia, la cual fue practicada por el médico gastroenterólogo Camilo Blanco, quien toma muestras mediante biopsia de la lesión que fue diagnosticada como Carcinoma Gástrico.
- 14 de mayo de 2008: El paciente acude nuevamente al servicio de urgencias de la Clínica San Pedro Claver, donde es hospitalizado para estudio y posible cirugía, permaneciendo hospitalizado por 8 días para determinándose la condición de salud y el estadio del cáncer. Dado el diagnóstico, el cirujano DANIEL CASTRO programó la cirugía para la segunda semana de julio. La cirugía se adelantó para el 28 de mayo de 2008.
- 28 de mayo de 2008: El paciente ingresa en sala de cirugía, pero presenta complicaciones anestésicas por lo que a las 4:00 a.m. del 29 de mayo ingresa a la habitación.

El cirujano informa que fue posible la resección de casi la totalidad de la masa, quedando un 30%. El retiro de la masa restante se haría mediante quimio o radio terapia, por lo que se remitió al paciente al servicio de oncología.

El Dr. JUAN RIVERA, programa 6 ciclos de quimioterapia, cada una con 5 sesiones con secuencias cada 21 días y se ordenan 25 sesiones continuas de radio terapia.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

Al comenzar el Cuarto Ciclo de quimioterapia, el paciente presenta dolor en el pecho y el esófago a la hora de ingerir alimentos, lo cual manifestó al médico tratante cirujano, quien se limitaba a afirmar que ello era normal debido a la recuperación de la cirugía y como consecuencia del tratamiento que recibía.

El paciente solicita una nueva endoscopia que al principio no quería ser autorizada, pero una vez practicada reportó que el cáncer había hecho metástasis en el esófago, por lo que el oncólogo decide cambiar a una quimioterapia más fuerte, iniciando de ceros el nuevo ciclo de tratamiento.

Terminados ambos tratamientos, en el mes de abril de 2009 el médico tratante le informó al paciente que la remisión del cáncer había sido completa, motivo por el cual el manejo médico se limitó a las siguientes recomendaciones:

- Buena y abundante alimentación
- Ejercicio físico
- Tranquilidad

A pesar de los resultados, el paciente persistía en la dificultad para deglutir los alimentos, pero su queja no fue atendida, con fundamento en el último examen de endoscopia, solamente se mencionaba la presencia de unos nódulos sin compromiso tumoral maligno.

- 10 de septiembre de 2009: El paciente fallece con diagnóstico de:
 - Falla multisistémica
 - Cáncer Gástrico en estado terminal, con compromiso metastásico pleural, esofágico y posiblemente peritoneal
 - Recaída tumoral
 - Estado post radioterapia y quimioterapia múltiples
 - Fístula esofágica
 - Disminución proteica severa

3.2.4 LA EVOLUCIÓN DE LA ENFERMEDAD

El 18 de junio de 2009 el paciente decide ingresar a una institución diferente a la IPS San Pedro Claver, toda vez que no podía pasar alimentos. En ese momento se practica una nueva endoscopia en donde se evidencia nuevamente el adenocarcinoma en el tercio inferior del estómago (esófago de Barret), no obstante la diferencia de tiempo entre las dos endoscopias de control que era de unos pocos días.

En el mes de julio de 2009 el paciente relata lo siguiente:

"... De todo este largo y traumático proceso han quedado las siguientes secuelas y conclusiones:

1. *He bajado de 72 Kg de peso escasos (sic) 41 Kg, tendiendo a ser inferior, dadas las condiciones actuales.*
2. *Casi siempre el paciente ha tenido que influir en las decisiones de los médicos para garantizarse una mínima y humana atención.*
3. *El cúmulo de errores, aunado al diagnóstico y resultados tardíos, ha permitido que el mal que me afecta avance a estados que bien pudieron detenerse al punto*



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

de poder tratarlo y, porque no, eliminarlo antes de que se complicara su tratamiento.

4. *Ahora, según las últimas citas médicas, solo resta, un milagro o asumir el riesgo que representa la extirpación por medios quirúrgicos en mi actual estado de salud.*
5. *Los antecedentes familiares, a pesar de ser preguntados con insistencia, no parece que fueron tenidos en cuenta. Máxime el deceso de mi progenitora de 2 meses antes de la (sic) primeras manifestaciones.*
6. *La historia clínica mediata del paciente creo que también se omite, pues leyendo sobre la materia, la tos por la cual fui tantas veces al médico pudo ser una alarma temprana para la detección del cáncer. Lo curioso es que con la gastrectomía se me quitó la tos."*

3.2.5 MOMENTO EN EL QUE SE ESTRUCTURA LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El resultado muerte se concretó por el diagnóstico tardío realizado al señor GERMÁN GÓMEZ.

3.2.6 ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA

Los años que antecieron al diagnóstico de la enfermedad cáncer gástrico, el señor GERMÁN GÓMEZ gozaba de buena salud, requiriendo atención médica solamente en dos ocasiones, una por problemas de colesterol y triglicéridos y otra por tos que los médicos sin realizar exámenes y valoraciones calificaron como bronquitis crónica.

El 12 de noviembre de 2007 fallece en Manizales la madre del señor GERMÁN GÓMEZ como consecuencia de un cáncer gástrico que los médicos del ISS diagnosticaron y trataron de forma incorrecta durante 5 años, el diagnóstico supuestamente era gastritis, por lo que se trató con Mylanta y Omeprazol, pero resultó ser cáncer.

3.2.7 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado se estructuran según la parte demandante de la siguiente forma:

3.2.7.1 EL DAÑO

El daño lo constituye la muerte del señor GERMAN GÓMEZ, ocurrida el 10 de septiembre de 2009.

3.2.7.2 NEXO CAUSAL

El paciente fallece de un paro cardiorrespiratorio, secundario a una falla multisistémica, generada por un cáncer gástrico metastásico, el cual no se diagnosticó oportunamente, por negligencia de los médicos de la IPS demandada, no se realizó el diagnóstico, lo cual trajo como consecuencia una demora de más de 4 meses en el tratamiento.

El error de conducta se atribuye a:

Los médicos que valoraron y trataron al señor GERMÁN GÓMEZ en enero de 2008 en la IPS y el abandono por parte de la EPS quienes no controlaron el riesgo en salud del paciente.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

Los hechos dañinos imputables a los responsables son los siguientes:

- No haber diagnosticado oportunamente el cáncer, por parte de la persona que realizó la endoscopia
- No haberse realizado biopsias durante la endoscopia practicada en enero de 2008
- No haberse dado recomendaciones por parte de los médicos que valoraron al paciente en enero de 2008 y en forma posterior
- No haber ordenado control con gastroenterología, ni haber puesto el cuidado suficiente a los síntomas y hallazgos que presentaba el paciente.

3.2.7.3 FALLA EN EL SERVICIO

Se debe determinar cuál era el patrón de conducta esperado por parte de los médicos de la IPS que atiende al paciente en el mes de enero de 2008.

- Haber realizado la biopsia de la lesión identificada en la endoscopia practicada al paciente en enero de 2008.
- Haber ordenado control al paciente por parte de gastroenterología para descartar la presencia de un cáncer gástrico.
- Haber iniciado tratamiento inmediatamente se realizó el diagnóstico de cáncer gástrico.

Es evidente que el comportamiento esperado no se realizó, lo cual demoró el tratamiento más de 4 meses, circunstancia que incide directamente en el tratamiento.

De haberse dado una atención médica adecuada, el diagnóstico habría sido oportuno, de forma que el paciente habría respondido a la quimioterapia y se habría evitado la muerte.

4. LA DEFENSA

Los accionados se pronunciaron de la siguiente forma:

4.1 CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM

La contestación de la demanda de esta entidad obra a folios 191 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.2 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos indica que no le constan o no son ciertos, al tiempo que hace las siguientes precisiones:

Explica que en virtud de la liquidación del Instituto de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, Caprecom asume la administración durante un lapso de tiempo entre 2007 y 2008 de las instalaciones de los Centros de Atención Ambulatoria CAA: Alquería, La Fragua, Bosa, Carlos Echeverri, Central, Chapinero, Comercial y Bancario, Dorado, Kennedy, La Granja, Quiroga, Santa Bárbara, Suba, Tunjuelito, 20 de Julio y Hernando Zuleta Holguín, así como las Clínicas



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

San Pedro Claver, del Niño, Jorge Bejarano, Carlos Lleras Restrepo, y Misael Pastrana Borrero, todas en la ciudad de Bogotá y en las cuales debió garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud, para lo cual se hizo necesaria la contratación de la prestación de servicios de baja, mediana y alta complejidad.

Para el efecto, se adelantó un proceso de contratación de los servicios de salud en dichas IPS, el cual fue adjudicado a la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos – Anestecoop, motivo por el cual es dable señalar que CAPRECOM IPS, no es responsable por la atención médica brindada a GERMÁN DE JESÚS GÓMEZ GALLEGO, debido que en desarrollo de estos contratos, el contratista se encarga de prestar los servicios de salud en los niveles de baja, mediana y alta complejidad, bajo un esquema de atención integral a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en las instalaciones de los Centros de Atención Ambulatoria y en las Clínicas atrás indicadas.

Respecto de la atención, agrega que se omitieron los siguientes acontecimientos:

- 15 de mayo de 2008: Se realizó video endoscopia digestiva alta practicada al paciente en la Unidad de Video Endoscopia del Restrepo Ltda, cuyo diagnóstico fue "Carcinoma avanzado de unión esofagogástrica Borrmann II (C. cardinal con infiltración a lineal 2)". Este examen lo realizó el doctor CAMILO DE JESÚS BLANCO AVELLANEDA.
- 19 de mayo de 2008: Se le realizó al paciente un estudio anatopatológico, efectuado por la doctora INÉS ACOSTA CAJIAO, por remisión del doctor BLANCO, en el cual se diagnosticó lo siguiente: "Estómago, unión esófago gástrica. Endoscopia. Biopsias: - Adenocarcinoma Tipo intestinal moderado y mal diferenciado ulcerado.
- 20 de mayo de 2008: El paciente acude a interconsulta en la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, cuya justificación es la valoración pre quirúrgica para gastrectomía total con un diagnóstico de cáncer gástrico avanzado Borrmann II en la unión esófago gástrica.
- 22 de mayo de 2008: El paciente acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y se le diagnostica adeno cáncer gástrico y se le ordena el procedimiento de gastrectomía total.

No es cierto entonces que no se hubieran efectuado las gestiones necesarias para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad.

- 9 de junio de 2008: Se le realiza al paciente estudio anatomopatológico en el Servicio de Anatomía Patológica de la Corporación Juan Ciudad en el cual se hace la descripción macroscópica del producto de la gastrectomía total que se le practicó.
- 18 de junio de 2008: El paciente acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad para la primera cita con el oncólogo. La mencionada entidad solicita autorizar la quimio radio terapia.
- 16 de julio de 2008: El paciente acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y solicita autorizar la quimioterapia.
- 12 de agosto de 2008: El paciente acude a Instituto Nacional de Cancerología para valoración y concepto sobre cáncer gástrico operado por fuera de esa institución. Allí se le sugiere radio terapia y se le explican los riesgos y beneficios.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

- 3 de septiembre de 2008: El paciente acude a la unidad de endoscopia de la Fundación Juan Ciudad, donde se le practica una esofagogastroduodenoscopia con el siguiente diagnóstico:

Estado postgastrectomía total con nodulaciones del esófago distal a estudio (descartar permeación tumoral)

- 10 de septiembre de 2008: El paciente acude al servicio de Anatomía patológica de Compensar en donde el diagnóstico es el siguiente:

Diagnóstico anatomopatológico: Esófago (Biopsia):

Estado post gastrectomía
Compromiso por adeno carcinoma con patrón intestinal mal diferenciado

- 17 de septiembre de 2008: El paciente acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, con disfagia incluso para líquidos. La opinión y el plan de manejo fue el siguiente: Terminar radio terapia, control en 2 semanas para inicio QXT protocolo DCF.

El manejo del paciente se dispuso de la siguiente forma:

- a) El 1 de octubre de 2008, al señor Gómez acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, con disfagia incluso para líquidos, ya terminó la radioterapia y viene para una II línea de QXT con docetaxel cisplatino y fluoracilo. La opinión y el plan de manejo fue el siguiente:

Se formula primer ciclo de QXT protocolo DCF
Docetaxel 100 MG I.V en 2 H DIA 1
Cisplatino 100 MG I.V. en 2 H DIA 1
Fluoracilo 1 gramo I.V en 24 Horas día 1 a 5
Premedicar primer día con:
Ranitidina 50 MG I.V.
Clemastina 2 MG I.V.
Dexametasona 8 MG I.V
Premedicar cisplatino con manitol 50 cc I.V. antes del cisplatino ny goteo en y con el cisplatino a 30 cc hora.

- b) El 12 de noviembre de 2008, el señor GOMEZ GALLEGO acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, con disfagia incluso para líquidos, ya terminó la radioterapia y se presenta para formulación de II ciclo de tratamiento de línea II de QXT con docetaxel cisplatino y fluoracilo. Buena tolerancia al primer ciclo. La opinión y el plan de manejo fue el siguiente:

Se formula segundo ciclo de QXT protocolo DCF
Docetaxel 100 MG I.V en 2 H DIA 1
Cisplatino 100 MG I.V. en 2 H DIA 1
Fluoracilo 1 gramo I.V en 24 Horas día 1 a 5
Premedicar primer día con:
Ranitidina 50 MG I.V.
Clemastina 2 MG I.V.
Dexametasona 8 MG I.V
Premedicar cisplatino con manitol 50 cc I.V. antes del cisplatino ny goteo en y con el cisplatino a 30 cc hora.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

- c) El 06 de diciembre de 2008, acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, con disfagia incluso para líquidos, ya terminó la radioterapia y se presenta para formulación de IV ciclo de tratamiento de línea II de QXT con docetaxel cisplatino y fluoracilo. Se diagnostico cáncer gástrico en recaída locoregional La opinión y el plan de manejo fue el siguiente:

Se formula cuarto ciclo de QXT protocolo DCF

Docetaxel 100 MG I.V en 2 H DIA 1

Cisplatino 100 MG I.V. en 2 H DIA 1

Fluoracilo 1 gramo I.V en 24 Horas día 1 a 5

Premedicar primer día con:

Ranitidina 50 MG I.V.

Clemastina 2 MG I.V.

Dexametasona 8 MG I.V

Premedicar cisplatino con manitol 50 cc I.V. antes del cisplatino y goteo en y con el cisplatino a 30 cc hora.

4.1.3 EXCEPCIONES DE MÉRITO

Como excepciones de mérito se propusieron las siguientes:

4.1.3.1 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE CAPRECOM

Explica que no se configura responsabilidad a cargo de este demandado en tanto la atención se prestó de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, a través del prestador ANESTECOOP, entidad que cuenta con personal idóneo y capacitado para brindar asistencia médica en estos casos.

La parte actora plantea su tesis sobre la responsabilidad de los demandados por falla en el servicio, la hace derivar de la responsabilidad objetiva y esta clase de responsabilidad no cabe para la presunta falla del servicio médico predicada en la demanda, en este régimen de responsabilidad debe demostrarse precisamente eso, la "falla", la presunta negligencia o imprudencia, factores que evidentemente no se vislumbran en el presente caso, ni se deduce de la documentación médica del paciente.

Respecto del caso concreto, explica este demandado que la información empleada por la parte demandante para construir los hechos de la demanda se fundamenta en el relato del paciente, pero sin que se aporten elementos que avalen su correspondencia con la realidad.

Las afirmaciones en el sentido de la dificultar para ser atendido no cuentan con sustento probatorio y solamente se refieren al exceso de personas solicitando servicios.

Se afirma que en la primera endoscopia no se tomó biopsia por decisión del endoscopista y ello demoró el diagnóstico y manejo, afirmación que no cuenta con soporte en la historia clínica, en donde claramente el endoscopista afirma que encuentra una úlcera con sangrado activo a nivel del cardias, pero además múltiples focos de sangrado difuso en toda la superficie del estómago y que no toma biopsia por el riesgo de sangrado, siendo claro que este riesgo de sangrado si se activa puede ser catastrófico, pero también afirma que el manejo inicial debe ser médico,



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

implicando esto que de ninguna forma se descarta un manejo quirúrgico posterior que debe estar necesariamente precedido de una nueva endoscopia de acuerdo con los protocolos médicos.

Al paciente se le da salida luego de controlar el sangrado, de acuerdo con el escrito de paciente, se le dijo que si volvía a sangrar regresara de forma inmediata, lo cual permite inferir lo que siempre se hace en urgencias, que es decirle al paciente que si reaparece algún indicio de sangrado regrese de forma inmediata por urgencias y que solicite consulta de control por consulta externa de la patología, no se le cita por urgencias pues tal servicio es solo para ese tipo de eventos, el resto del manejo médico se hace por consulta externa.

No consta en la historia clínica, aunque se puede extractar de la misma y del relato del paciente, es que acudió de nuevo en el mes de mayo cuando reaparece la sintomatología, sin que conste que haya intentado alguna cita por consulta externa para el seguimiento de la patología. No se necesita que se advierta al paciente que un sangrado digestivo es una patología muy seria para que la consulte; pues un paciente no médico, como regla de vida, sabe que el sangrado no es una patología de bajo monto. La falta de consulta deriva en la culpa del propio paciente.

La Guía de Manejo hecha por la Asociación Colombiana de Cirugía General y que se considera como guía de manejo actual en Colombia, y la del Instituto Nacional de Cancerología que es muy similar pero se refiere más al manejo de la parte epidemiológica, son claras en que el desarrollo del cáncer implica una historia de al menos 5 años de evolución, con sucesivos cambios en la mucosa hasta aparecer carcinoma, pero el paso de este a la forma invasiva implica otro tiempo de años, así que los 4 meses de la primera endoscopia del 17 de enero de 2009 hasta la del 15 de mayo del mismo año, no inciden para nada en la evolución del cáncer como tal; infortunadamente como pasa en la historia natural de esta enfermedad, buena parte de su evolución es silenciosa y los síntomas suelen aparecer en etapa avanzada; por lo que lo recomendado es el tamizaje que consiste en hacer endoscopias en pacientes asintomáticos, al menos en aquellos que representen algún tipo de riesgo, para el caso colombiano no es obligatorio para las EPS, puesto que al no hacer parte del POS, no hace parte de los costos de la UPC y por lo mismo no les obliga; aún en la actualidad no se ha implementado algún tipo de tamizaje para este tipo de cáncer; solo hasta el cambio del POS contenido en el Acuerdo 29 de diciembre de 2011, se incorpora el primer tamizaje para cáncer de seno mediante mamografía; pero en la actualidad y para la fecha de los hechos, el estudio era y es inquietud del paciente pero no obligación del sistema.

Es claro que detectado el cáncer mediante endoscopia hecha por un particular pero de ninguna forma negada por la Clínica (el paciente afirma que la dificultad era que había demasiados pacientes solicitando servicios y por ello acude a un médico particular), el manejo lo asumió la Clínica sin restricciones; lo que no se puede afirmar, como lo hace el demandante, es que el manejo no se haya hecho como el paciente quería y por lo mismo falló. Si se examina la guía que el demandante anexa como soporte, se sometió a la misma, de forma que es claro el cumplimiento de calidad de medio que no puede comprometerse con el éxito del manejo sino con la diligencia de hacerlo.

Los hechos que aduce el demandante deben ser probados con evidencia científica, pues hacer tales afirmaciones no es criterio de certeza. Afirmar como que dijeron que la cirugía demoraba un determinado tiempo y que esta se prolongó y por lo



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

mismo dudar de su manejo es falaz; el tiempo quirúrgico siempre se da como una probabilidad pero nunca como una certeza y puede ser menor o mayor dependiendo de los hallazgos, las mismas complicaciones son inherentes al mismo proceso y aunque no hay documento de consentimiento informado, el médico cirujano siempre advierte al paciente y a la familia acerca del riesgo, más en un caso como este en donde la posibilidad de un mal resultado es muy alta, así en las demás afirmaciones en las que da a entender negligencia sin demostrarla.

Lo que causa la muerte del paciente es el cáncer, que de hecho tiene una alta mortalidad a 5 años. Esto quiere decir que la muerte en los siguientes 5 años luego de hacer el diagnóstico, cuando el cáncer está en esta etapa supera el 90%, no es que mueran a los 5 años, sino que mueren en este lapso en términos de meses o años, luego aquí la pérdida de oportunidad no incide en forma importante en su resultado ni tiene que ver con el nexo causal.

4.1.3.2 AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y NEXO CAUSAL

Respecto de la falla en el servicio como nexo causal de un daño antijurídico, este demandado hace las siguientes precisiones:

ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

En primer lugar, en esta clase de servicios, es tan aleatorio el resultado que espera el paciente que el médico no puede obligarse a conseguirlo ni puede ver tampoco comprometida su responsabilidad por el hecho de no hacerlo, salvo que se demuestre la culpa.

En segundo lugar, todo paciente está sometido a una serie de riesgos y complicaciones de la evolución natural de la enfermedad y de sus particulares condiciones físicas y biológicas. Los llamados riesgos terapéuticos son la posibilidad inevitable de causar daños colaterales al paciente con ocasión del tratamiento al que se le somete. Ahora bien, estos riesgos son a veces especialmente graves, por lo que sería absurdo que el médico se presumiese responsable de los daños producidos con motivo de dichos riesgos. Por ello se sigue afirmando que el riesgo terapéutico lo asume el paciente a menos que se pruebe la culpa del médico.

4.1.3.2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CON BASE EN CRITERIO DE FALLA PROBADA

Luego de efectuar el análisis de la situación planteada en el presente caso, el mismo debe enfocarse bajo la óptica de la falla probada, pues CAPRECOM IPS prestó toda la atención que requería el paciente.

La entidad hospitalaria emprendió dentro de sus posibilidades la atención oportuna que el caso ameritaba dada la sintomatología del paciente.

4.1.4 EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

Como excepciones subsidiarias se propusieron las siguientes:

4.1.4.1 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDIERON A LA IPS CAPRECOM Y QUE SURGEN DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS QUE SE PRESTAN EN LA INSTITUCIÓN



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

La IPS Caprecom cumplió en el debido momento con las obligaciones que le correspondían, por lo que no hay responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones o por falla en el servicio.

4.1.4.2 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY

Cita el Artículo 16 de la Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica" y el Artículo 13 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981. Tales normas disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 16.- La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares allegados."

DECRETO REGLAMENTARIO 3380 DE 1981.

"ARTÍCULO 13.- Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico."

4.1.4.3 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Considera Caprecom que no puede ser sujeto del presente proceso como demandado en virtud de que no prestó servicio médico al paciente fallecido, sino que le correspondió asumir la administración de la infraestructura del Instituto de Seguros Sociales en virtud de su escisión y posterior liquidación.

Sin embargo, para la prestación del servicio contrató con la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos – Anestecoop. Para el efecto se suscribieron los contratos 246 del 23 de agosto de 2007 y 358 del 16 de diciembre de 2007, 071 del 16 de febrero de 2008 y 186 del 30 de mayo de 2008, cuyo objeto fue la prestación de Servicios de Salud en los niveles de baja, mediana y alta complejidad bajo un esquema de atención integral a los distintos usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano en las instalaciones de los Centros de Atención Ambulatoria y Clínicas de la ciudad de Bogotá.

Desde el momento en que se inició la Administración de las Unidades Hospitalarias y de los centros de Atención Ambulatoria, asume Anestecoop la prestación de los servicios de salud.

En los contratos se incluyó la siguiente cláusula entre las obligaciones del contratista:

"Que mantendrá indemne a CAPRECOM contra cualquier reclamación que se le haga como consecuencia del contrato que se celebra y por lo tanto tomará y mantendrá vigente con cargo a los gastos totales, además de la garantía única que se estipule en el contrato, la póliza de Responsabilidad Médica, que ampare los riesgos derivados de las prácticas en servicios de salud y la póliza de seguro global de manejo para amparar la apropiación indebida de dinero"



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

y otros bienes que aconteciere como consecuencia de los eventos en que incurran los empleados de LA CONTRATISTA, solos o en complicidad con terceros. Estas pólizas deberán ser aprobadas por el corredor de seguros de CAPRECOM."

En consecuencia y de conformidad con lo pactado en los contratos, debe la Cooperativa mantener incólume a Caprecom respecto de los hechos ocurridos en vigencia del vínculo contractual.

4.1.4.4 CADUCIDAD

Se indica en la demanda que la muerte del señor GÓMEZ GALLEGO obedeció a una serie de diagnósticos que no fueron suficientes para determinar su enfermedad, lo cual condujo a su fallecimiento.

Debe tenerse en cuenta que si esta es la razón de la reclamación, el término para contabilizar la caducidad de la acción se debe hacer no desde la muerte del paciente, sino desde las citas médicas a las que acudió.

En efecto, desde el 19 de mayo de 2008 se le realizó al paciente un estudio anatopatológico, efectuado por la doctora INÉS ACOSTA CAJIAO, por remisión del doctor BLANCO, en el cual se diagnosticó lo siguiente: *"Estómago. Unión esófago gástrica. Endoscopia. Biopsias. Adenocarcinoma Tipo Intestinal moderado y mal diferenciado ulcerado."*

El 20 de mayo de 2008 el paciente acude a interconsulta con la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, cuya justificación es la valoración pre quirúrgica para gastrectomía total con un diagnóstico de cáncer gástrico avanzado Borrmann II en unión esófago gástrica.

Es a partir de estas fechas que debe ser contabilizado el término de caducidad, con lo cual para la presentación de la demanda de tenerse como fecha máxima.

El 22 de mayo de 2008 acude a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad Hospital Universitario Mayor, y se le diagnosticó de Adeno cáncer gástrico y se le ordenó procedimiento de gastrectomía total.

4.1.4.5 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Pide que se declare probada de oficio cualquiera que así encuentre el fallador.

4.1.5 RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso de Caprecom IPS se exonera de toda responsabilidad probando que obró de manera prudente, con tal diligencia que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente de forma que pueda comprometerse su responsabilidad.

No puede ser responsable Caprecom IPS por la atención médica brindada a GERMÁN DE JESÚS GÓMEZ GALLEGO, debido que en virtud de los contratos celebrados por CAPRECOM, la prestación de los servicios correspondía a ANESTECOOP, quien asume la responsabilidad por la atención médica que preste.

4.2 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

Este demandado se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 242 y siguientes del expediente, pero no guarda alguna relación alguna con los hechos materia de este proceso y se refiere a un asunto de naturaleza laboral, razón por la cual los argumentos allí planteados no se tendrán en cuenta.

4.3 COOPERATIVA NACIONAL DE ANESTESIOLOGOS

Este accionado se abstuvo de contestar la demanda y de intervenir en el proceso a pesar de que la notificación se surtió de manera correcta.

5. TRÁMITE

Por medio de auto del 25 de octubre de 2011 se admitió la demanda, se ordenó la notificación y traslado así como la fijación en lista.

La apertura a pruebas se dispuso mediante auto del 14 de noviembre de 2012.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 17 de agosto de 2017.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

6.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante obra a folios 629 y siguientes del expediente.

La parte actora plantea como problema jurídico el siguiente:

"Se debe definir si la muerte de Germán Gómez Gallego, secundaria a falla de múltiples órganos, como consecuencia de un cáncer gástrico, es imputable a las Entidades demandadas. Teniendo en cuenta que se propone como hipótesis que "el diagnóstico y tratamiento del cáncer fue tardío, lo cual incide en el pronóstico y resultado frente al tratamiento."

Respecto de la legitimación por pasiva explica que al momento de su fallecimiento el señor GERMÁN GÓMEZ GALLEGO se encontraba afiliado al Seguro Social, por lo que le corresponde responder en virtud de las funciones de aseguramiento que tenía entonces.

De igual forma, la IPS donde se prestó el servicio, correspondía a la también extinta "Clínica San Pedro Claver". En forma posterior ESE "Luis Carlos Galán Sarmiento", entidad que al momento de los hechos se encontraba administrada por CAPRECOM en virtud de orden del Ministerio de la Protección Social. La Administración se efectuó en colaboración con la Empresa Anestecoop, tal como lo reconoce CAPRECOM al contestar la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

La muerte del señor GERMÁN GÓMEZ GALLEGO se probó mediante el registro civil de defunción, el parentesco con los demandantes y el matrimonio igualmente se demostraron mediante los respectivos registros civiles.

En cuanto al análisis de causalidad, explica que la muerte del señor Germán fue una falla sistémica secundaria a cáncer gástrico, que no respondió al tratamiento por diagnosticarse tardíamente en mayo de 2008 (4 meses después de la valoración inicial).

Ello puede ser verificado con el seguimiento de la Historia Clínica que se aporta al expediente (en especial las últimas atenciones, correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2009, donde se puede confirmar el deterioro sistémico del paciente y el estado terminal de su patología), en concordancia con los testimonios de Nancy Marín y Carlos Merchán.

El diagnóstico tardío se demuestra al verificarse que entre el primer ingreso (enero 16 y 17 de 2008) y el diagnóstico correcto (15 de mayo de 2008) transcurrieron 4 meses fundamentales para la progresión del cáncer gástrico que padecía el paciente. Tras el diagnóstico correcto efectuado el 15 mayo de 2008 por el doctor CAMILO BLANCO, el paciente fue sometido a cirugía para la extracción del estómago, procedimiento efectuado por el doctor DANIEL CASTRO, y en forma posterior a manejo con radioterapia y quimioterapia, con evolución inicial favorable. No obstante el cáncer presentó recidiva (debido al estado avanzado en el cual fue diagnosticado): Estadio Borman II.

Respecto de los ERRORES DE CONDUCTA O FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD, la parte actora plantea lo siguiente:

Debe determinarse si la demora en el diagnóstico de cáncer gástrico incide en la sobrevida del paciente. Debe determinarse si en el presente caso se presentó demanda en el diagnóstico de cáncer gástrico, teniendo en cuenta que existían signos y síntomas que sugerían la presencia de esta patología en el mes de enero de 2008. Para ello es fundamental definir si la conducta del médico que realizó la endoscopia de vías digestivas el 16 y 17 de enero de 2008 fue correcta o no.

1. ¿EI DIAGNÓSTICO PRECOZ Y TRATAMIENTO TEMPRANO DE CÁNCER GÁSTRICO MEJORA EL PRONÓSTICO DE LOS PACIENTES?

Se probó mediante el testimonio¹ del doctor DANIEL CASTRO DELGADO que el diagnóstico precoz del cáncer gástrico incide en el pronóstico de sobrevida de los pacientes. En la declaración manifestó que "el cáncer gástrico es totalmente curable con cirugía si se detecta precozmente".

El Dr. JUAN CARLOS ARBELÁEZ ECHEVERRY, médico oncólogo afirmó² que la sobrevida de los pacientes con cáncer gástrico en estadios tempranos es del orden del 80 a 90%; mientras que en estadio 4 es menor al 5%, a 5 años.

El doctor CAMILO DE JESÚS BLANCO AVELLANEDA, médico especialista en Cirugía Gastrointestinal y Endoscopia de Vías Digestivas, manifestó³ que el diagnóstico temprano y el tratamiento oportuno adecuado, incide en el pronóstico del paciente. Citando que el diagnóstico y tratamiento oportuno generan sobrevida del 95% a 5

¹ Folio 311 – Página 3 de la declaración del 8 de agosto de 2013

² Folio 316 – Página 3 de la declaración del 15 de agosto de 2013

³ Folio 502 – Página 2 de la declaración del 28 de abril de 2015



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

años; mientras que diagnósticos tardíos (independientemente de un excelente tratamiento posterior) sobrevividas menores al 30% a 5 años.

2. PARA EL 16 Y 17 DE ENERO DE 2008, TENÍA GERMÁN GÓMEZ GALLEGO SIGNOS Y SÍNTOMAS SUGESTIVOS DE CÁNCER GÁSTRICO

De acuerdo con la historia clínica del 16 y 17 de enero de 2008, Germán Gómez Gallego consultó por vómito con sangre y deposiciones con sangre (melenas), signos y síntomas que son compatibles con las manifestaciones iniciales del cáncer gástrico, tal como lo confirmara en su declaración el doctor DANIEL CASTRO.

El motivo de la consulta fue el sangrado digestivo, lo cual dio lugar a la realización de la endoscopia de las vías digestivas altas, la cual fuera practicada por el doctor MAURICIO BAYONA el 17 de enero de 2008.

3. ¿FUE LA CONDUCTA DEL MÉDICO QUE VALORÓ A GERMÁN Y REALIZÓ LA ENDOSCOPIA DE VÍAS DIGESTIVAS, EL 16 Y 17 DE ENERO DE 2008, CORRECTA?

La decisión de la médica de urgencias de ordenar la Endoscopia fue acertada. Los hallazgos del médico MAURICIO BAYONA no se están cuestionando.

Pero cuestiona la parte actora si este profesional debió realizar una biopsia para determinar si la lesión ulcerada que se observó era un cáncer.

Respecto de la conducta esperada, explica la parte actora que de conformidad con lo manifestado por los doctores CASTRO, ARBELÁEZ y BLANCO, la biopsia es el "patrón oro" y la conducta a seguir cuando se encuentran lesiones al practicar endoscopia de las vías digestivas. En su defecto, en el evento de que el sangrado impida la realización de la biopsia, el procedimiento debe realizarse en un máximo de 3 semanas.

La conducta efectivamente ejecutada por el médico de urgencias y del médico que practicó la endoscopia se limitó al manejo de los síntomas. No se realizaron recomendaciones específicas para el diagnóstico precoz de la patología ulcerada y tumoral que se evidenció el 17 de enero de 2008 durante la endoscopia de las vías digestivas altas.

La comparación conducta esperada – conducta ejecutada (error de conducta), a juicio de la parte demandante permite concluir que la médico de urgencias y el médico que practicó el examen no cumplieron con el deber de cuidado impuesto en las guías de manejo para la detección oportuna del cáncer gástrico y con la ley del arte exigible.

CONCLUSIONES FINALES

Las conclusiones a las que llega la parte demandante fueron planteadas de la siguiente forma:

"1. GERMÁN GÓMEZ GALLEGO fue diagnosticado tardíamente de Cáncer Gástrico.

2. El diagnóstico de cáncer gástrico de GERMAN GÓMEZ se demoró 4 meses. Teniendo en cuenta que los primeros síntomas y hallazgos endoscópicos se efectuaron en enero 16 de 2008, pero el diagnóstico de cáncer solamente se



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

realizó el 15 de mayo de 2008. Con lo cual se retrasó el tratamiento que requería el paciente.

3. El diagnóstico temprano de cáncer gástrico permite la cura de los pacientes. Y, la sobrevida en estadios tempranos es del 95%. Y, la sobrevida en estadios tempranos es del 95%. Mientras que la sobrevida de diagnósticos tardíos a 5 años es menor del 30 %.

4. La conducta esperada de los médicos que valoraron a Germán el 15 y 16 de enero de 2008, era la de realizar biopsia de la lesión que se evidenció en la endoscopia de vías digestivas. En su defecto, dar recomendaciones precisar al paciente, para repetir el examen en máximo 3 a 4 semanas, con el fin de practicar biopsias que descartaran la presencia de un cáncer gástrico.

5. Al incumplirse la conducta esperada de los médicos de la IPS donde valoraron a Germán Gómez Gallego, entre el 15 y 16 de enero de 2008, se demoró el diagnóstico 4 meses. Tiempo fundamental que incide en el pronóstico de sobrevida de los pacientes con cáncer gástrico. Por lo tanto, el desenlace final debe ser atribuible a las entidades demandadas.

6. La prestación del servicio de salud que dio lugar a la presente controversia se efectuó en la Clínica San Pedro Claver (ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación). Motivo por el cual, la administración de esa entidad estaba a cargo de CAPRECOM y ANESTECOOP. En consecuencia la condena debe ser solidaria frente a estas dos instituciones.

7. La obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna y adecuada, estaba a cargo de la EPS del Instituto de Seguros Sociales. Motivo por el cual, deberá el Ministerio de Salud como garante de las obligaciones del Extinto ISS, responder solidariamente por el pago de las condenas que se deriven en el presente caso. A través del Patrimonio autónomo de remanentes del ISS, en su defecto con patrimonio propio de esa entidad.

Estando probados los tres elementos de la Responsabilidad Médica de la Entidad Estatal, las pretensiones están llamadas a prosperar. Condenando en costas a la entidad demandada."

6.2 CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 621 y siguientes del expediente.

Este demandado se reitera en los argumentos planteados en la demanda, destacando que está demostrado que el paciente GERMÁN DE JESÚS GÓMEZ GALLEGO padeció una enfermedad de las denominadas de difícil tratamiento, sin que exista prueba de daño antijurídico por acción u omisión, puesto que no obra en el expediente la historia clínica completa y la bitácora de los hechos narrados por el demandante, y lo aportado físicamente.

La valoración de los hechos y el testimonio presentado por el médico especialista tratante arrojan lo siguiente:

1. Que se prestó la atención médica.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

2. Que en contra de lo dicho por el demandante, el diagnóstico inicial y la endoscopia practicada, son parte del protocolo de atención, y las mismas estaban dentro de las previsiones normales, por el estado general de salud del paciente y los hallazgos encontrados en el examen efectuado.
3. El primer hallazgo encontrado inicialmente no es causa eficiente que puede inferirse por un diagnóstico errado como causante del daño antijurídico.

Concluye indicando que CAPRECOM no puede ser imputada por daño antijurídico debido a que se prestó el servicio médico, dentro de su capacidad legal y conforme a lo señalado en el POS, cuando así lo requirió el afiliado, sin que exista prueba o indicio de negación de servicios por parte de CAPRECOM.

CAPRECOM como aseguradora del servicio de salud, no tiene competencia para disponer o decidir sobre el protocolo de atención médica, existiendo plena autonomía del médico tratante para adelantar su labor profesional dentro de los medios físicos que tiene la entidad y su competencia legal.

Respecto del nexo causal, explica que no hay en la historia clínica que permita inferir falla en el servicio, pues se prestó el servicio médico, correspondiendo solamente a la IPS la responsabilidad legal de asegurar los servicios médicos asistenciales, correspondiendo a estos la dirección del tratamiento.

Conforme el dictamen, el testimonio del médico especialista y la historia clínica aportada, no existe prueba que permita inferir la falla del servicio, siendo alguna acción u omisión causa eficiente del presunto daño antijurídico.

No está demostrado el vínculo entre el presunto hecho o hechos generadores del daño y la actuación de CAPRECOM, pues el régimen de responsabilidad que le es aplicable corresponde a quien actúa como asegurador de servicios de salud es de naturaleza subjetiva y requiere para su calificación la demostración de la falla del servicio.

No existe prueba con fundamento técnico y científico que permita establecer hecho u omisión generador del daño, por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

Explica que la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha variado, pues durante años acogió la tendencia de calificar la responsabilidad del médico como actividad peligrosa, a partir de 2001, confirma la demostración de la culpa, es decir, el médico se presume inocente hasta que no se demuestre que actuó con culpa y que por lo tanto es responsable, conductas mismas que no pueden ser atribuidas a la IPS CAPRECOM a título culposo, sino que debe probarse, lo cual no ocurre en el presente caso.

6.3 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Este demandado no alegó de conclusión.

6.4 COOPERATIVA NACIONAL DE ANESTESIOLOGOS - ANESTECOOP

Este demandado no alegó de conclusión.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

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

8. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver el problema jurídico y a pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda previa resolución de las excepciones propuestas.

8.1 EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por los demandados se resuelven a continuación.

8.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE CAPRECOM

Explica este accionado que no estaba a su cargo la prestación del servicio médico, pues ello fue subcontratado con la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos – Anestecoop, quienes se encargaron de la atención del paciente, quedando solamente en cabeza de CAPRECOM una función de naturaleza administrativa.

Sobre el particular, encentra el Despacho que esta excepción respecto del caso concreto está llamada a prosperar, pues no se enuncia alguna conducta activa u omisiva de parte de este accionado que permita inferir que es responsable de los hechos que enuncia la parte actora como causantes del daño o de falla en el servicio.

En efecto, la entonces acción de reparación directa, que encuentra su fundamento en el Artículo 90 de la Constitución Política, exige para la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado el que concurren un hecho dañoso, un daño y una falla en el servicio que sea un nexo causal.

En la demanda no se enuncia la conducta concreta o la omisión específica por parte de CAPRECOM, pues como ente administrativo solamente le habría correspondido la autorización de los servicios al prestador respectivo y no se plantea algún reproche en este sentido por parte de los accionantes.

En tanto en la demanda no se predica alguna conducta activa u omisiva de CAPRECOM respecto de la prestación del servicio médico, se procederá a tener por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de este demandado.

8.1.2 CADUCIDAD

La parte demandada alega que la falla en el servicio que alega la parte actora se habría producido en un defectuoso diagnóstico, de forma que es desde este momento en que debe contarse el término de caducidad.

El examen inicial se habría producido el 16 de enero de 2008 y la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2011, fecha para la cual habían transcurrido más de dos años.

El paciente fallece el 10 de septiembre de 2009.

El trámite de conciliación prejudicial se surtió entre el 4 de febrero y el 3 de mayo de 2011.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el Despacho que en el presente caso no ha operado la caducidad de la acción de reparación directa, pues en materia de tratamientos médicos de larga duración como el propio del cáncer, el resultado puede variar sin que sea preciso para el paciente establecer si se produce una falla médica que derive de un resultado.

En el presente caso, las posibilidades en contra de la recuperación del paciente se materializan con su fallecimiento, de manera que es desde este momento en que puede iniciar el cómputo de la caducidad, pues la incertidumbre permanece hasta el momento en que finaliza el tratamiento, bien sea por la mejora del paciente o la imposibilidad de mejorar que hace inútil cualquier conducta médica.

En materia de responsabilidad médica la interpretación de la caducidad exige cierto margen de flexibilidad, pues la detección de la falla con frecuencia se produce luego del desenlace fatal, por lo que no solamente se trataría del momento en que se produce la falla, sino desde su conocimiento, lo cual en el presente caso se materializaría con la muerte, bajo el entendido que sobre ello edifica su tesis la parte actora, en la pérdida de la oportunidad de sobrevivir para el paciente dado el diagnóstico tardío que podría haber sido diferente.

En conclusión, en el presente caso no ha operado la caducidad de la acción de reparación directa.

8.1.3 GENÉRICA

De oficio se declara la excepción de ineptitud de la demanda respecto de la Primera Pretensión Declarativa de la demanda.

En efecto, se solicita se declare la existencia de las siguientes relaciones jurídicas:

- a. Relación legal y reglamentaria que existía entre GERMÁN GÓMEZ GALLEGO y la EPS INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

No se explica en la demanda la razón por la cual se solicita la declaratoria de la existencia de una relación jurídica de esta naturaleza.

No se presentó controversia respecto de la situación del accionante respecto de su aseguradora Instituto de Seguros Sociales y tampoco el por qué se solicita la existencia de una relación de naturaleza laboral pública como es la legal y reglamentaria con el afiliado, pues ello solo se predica de los empleados públicos respecto de su empleador.

La relación que podía existir entre un afiliado y una entidad del sistema general de seguridad social solamente puede ser de naturaleza contractual.

Debe destacarse que la acción de reparación directa solamente procede para la declaración de responsabilidad patrimonial, sin que sea posible la controversia de aspectos de orden contractual o de otra naturaleza entre afiliados y entidades del sistema general de seguridad social.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

b. LA RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL ENTRE LA EPS Y LA IPS ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO

Pide además la parte demandante que se declare la existencia de relación jurídica contractual entre la EPS y la IPS LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, sin que ello le resulte jurídicamente posible, pues no es parte del contrato ni es la acción de reparación directa el mecanismo procesal para el efecto.

En los términos del Artículo 87 del entonces vigente Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de demandar ante esta Jurisdicción para que se declare la existencia de un contrato solamente recae sobre las partes y para tal efecto solamente se contaba con la acción de controversias contractuales⁴.

En tanto la parte actora no es parte del contrato cuya declaratoria de existencia pretende y además ha hecho uso de la acción de reparación directa, esta pretensión resulta inepta.

Resueltas las excepciones, pasa a formularse el problema jurídico.

8.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante sostiene que se produjo un error médico o una falla médica en el diagnóstico de la lesión en el sistema digestivo del paciente GERMÁN GÓMEZ GALLEGO, lo cual impidió una temprana detección del cáncer que derivó en la pérdida de posibilidades de sobrevivencia.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no propuso tesis del caso, pues su contestación de la demanda no guarda relación con el tema del proceso.

La CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, alega que no existió falla médica en tanto al paciente se le prestaron todos los servicios conforme el plan de salud obligatorio y conforme a las órdenes impartidas por los médicos tratantes.

⁴ ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. <Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 23

La COOPERATIVA NACIONAL DE ANESTESIOLOGOS no se pronunció dentro del presente caso.

8.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si se produjo una falla en la prestación del servicio médico en cuanto a un diagnóstico errado que impidió la eficacia del tratamiento contra el cáncer que habría permitido la supervivencia del paciente.

8.4 LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A efecto de resolver acerca de la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, pasa a analizarse cada uno de los elementos que su estructuración dentro del caso concreto.

8.4.1 EL HECHO DAÑOSO

Respecto del hecho dañoso, está demostrada toda la atención que se brindó al paciente desde la primera consulta por urgencias hasta su fallecimiento.

No hay controversia en cuanto a los exámenes practicados, el momento en que se produce el diagnóstico, el tratamiento y la muerte.

Sobre la posible ocurrencia de un error médico se tratará en el aparte destinado a la falla en el servicio o nexos causal.

8.4.2 EL DAÑO

El daño en materia moral se presume en virtud del parentesco, de manera que sobre este punto no hay controversia en tanto el vínculo entre el paciente fallecido y los demandantes está demostrado mediante los registros civiles.

Respecto del daño material en su modalidad de daño emergente, se han cuantificado por la parte actora en la suma de \$8.000.000.00 destinados a sufragar los gastos para el diagnóstico y tratamiento no cubiertos por el Seguro Social.

Relaciona los gastos a folio 78 del expediente de la siguiente forma:

Fecha	Nombre	Detalle	Valor
15/05/2008	Usem Ltda	Examen de laboratorio	\$20.000,00
15/05/2008	Usem Ltda	Cita médico general Dr. Rodrigo Pinzón	\$30.000,00
15/05/2008	Dr. Camilo Blanco	Cita gastroenterólogo y endoscopia	\$120.000,00
15/05/2008	Dra. Inés Acosta	Biopsia - laboratorio	\$60.000,00
28/05/2008	Inversum Ltda	Grapadora para cerrar la cirugía	\$1.265.560,00
27/07/2009	Dr. Álvaro Ariza	Suero revitalizante	\$115.000,00
29/07/2009	Dr. Álvaro Ariza	Medicamentos	\$450.000,00
30/07/2009	Droguerías Dropak	Sulfato ferroso y dayamínical	\$26.700,00
20/08/2009	Droguerías	Winodeine F Tableta No Pos \$17,800 x 5	\$35.600,00
2.009	Martha Janeth Nutricionista	Factor de transferencia - Frasco \$180,000 x 4	\$720.000,00
17/07/2009	Emermédica	Póliza atención emergencias por un año	\$471.612,00
2.009	Broguerías (sic) varias	Ensure tarro a \$40,000 x 10 unidades	\$400.000,00
2008/2009	Transporte/combustible/parqueo	Movilización citas - quimio - radio - hospitalización	\$2.000.000,00



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

Fecha	Nombre	Detalle	Valor
2008	Almacenes y farmacias varias	Pañales/espuma antiescara - cremas - jeringas etc.	\$625.000,00
2008/2009	Nutricionista	Alimentación especial \$100,000 Mes x	\$2.400.000,00

\$ 8.739.472,00

Revisados los conceptos incorporados en la tabla, se observa que ninguno de ellos corresponde a un daño que se pueda calificar como antijurídico como a continuación se explica.

El servicio médico que recibía el accionante corresponde al propio del plan obligatorio de salud en el régimen contributivo, por lo que aquellos elementos que no cubre el plan de salud debe cubrirlos el usuario sin que ello represente un desequilibrio en las cargas públicas.

En el presente caso el tratamiento que se daba al paciente es el propio de un cáncer de estómago como el que fue detectado, enfermedad que no puede atribuirse al demandado de forma que deba este incurrir en la totalidad de los gastos que de su atención se derivaron.

En ese sentido debe recordarse que la acción de reparación directa es de naturaleza extra contractual mientras que la relación del usuario con la aseguradora del plan obligatorio de salud se rige por las normas que integran el plan de salud respectivo, por lo que lo que allí se encuentre excluido no deviene en daño antijurídico sino que corresponde a la obligación del usuario.

No se trata de un daño, sino de la obligación que la ley define respecto del régimen correspondiente, por lo que procede reiterar que no configura un desequilibrio en las cargas públicas.

En cuanto al lucro cesante, no está demostrado que se haya configurado la pérdida de ingreso del núcleo familiar en virtud del fallecimiento, pues como afiliado al régimen contributivo⁵, debía hacer aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, por lo que la materialización del riesgo de muerte debe ser asumido por la entidad del sistema general de seguridad social correspondiente.

En cuanto al daño a la vida de relación, este puede presumirse respecto de los miembros de núcleo familiar.

8.4.3 EL NEXO CAUSAL – LA FALLA DEL SERVICIO

Respecto del nexo causal, la parte actora afirma que la falla se produjo cuando en el primer momento de diagnóstico se confunde la verdadera patología con una gastritis y se trata como tal, sin percibir que se trata de un cáncer hasta que ello se verifica 4 meses más tarde.

Esta demora entre la aparición de los síntomas y el diagnóstico representaría la falla en el servicio, pues impidió el tratamiento oportuno que habría podido salvar la vida del paciente.

Si bien es cierto que los testigos expertos coinciden en que la detección temprana del cáncer resulta determinante para su adecuado tratamiento y determina la posibilidad de sobrevivir, no está demostrado en el presente caso si esos 4 meses representaban una verdadera posibilidad de forma que se estructure la pérdida de la oportunidad.

⁵ Folio 450 Certificado de afiliación – “Cotizante – Cabeza de familia”



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

Debe destacarse la declaración rendida por el doctor CAMILO DE JESÚS BLANCO AVELLANEDA, médico que diagnosticó la lesión como cáncer.

En su declaración el mencionado profesional afirmó lo siguientes:

"...PREGUNTADO: Indíquenos si recuerda haberle practicado endoscopia al señor GERMAN GÓMEZ GALLEGO en el mes de mayo de 2008, indíquenos cuales fueron los hallazgos y en que consiste el diagnostico (sic) que usted realizo (sic). De ser necesario solicito se le ponga de presente el folio 56 y 57 del expediente con el fin que el doctor verifique si estos resultados fueron los que él describió. CONTESTÓ: Sí, tengo un registro del informe endoscópico que se realizó al señor GERMAN GÓMEZ GALLEGO el 15 de mayo de 2008, cuya indicación fue la presencia de melenas cuatro días antes atoramiento al ingerir sólidos pérdida de peso y por lo mencionado por el paciente y/o el familiar al parecer en enero 8 del mismo año se le había encontrado en una endoscopia previa una ulcera (sic) cardial sangrante, lo que encontré en el procedimiento endoscópico fue una lesión en la unión esófago gástrica de 4 centímetros de diámetro, no reporte (sic) en el informe presencia de sangrado activo, pues no lo tenía en ese momento y, el aspecto era de una lesión maligna por lo cual en el Informe la diagnosticué como un carcinoma avanzado en dicho sitio. Procedía a tomar 8 biopsias de la región cuyo reporte es de un adenocarcinoma tipo intestinal moderado y mal diferenciado ulcerado, lo que confirmó la impresión diagnostica que había reportado en la endoscopia. PREGUNTADO: Por favor indíquenos de acuerdo a su conocimiento que es el adenocarcinoma como el descrito en la patología a la que usted ha hecho referencia y cual es comportamiento usual de este tipo de canceres (sic) gástricos en materia de evolución en el tiempo desde un estadio ínsito hasta un estadio avanzado. CONTESTO: El adenocarcinoma es un tumor originado en la células epiteliales o más superficiales del recubrimiento interno del estómago, cuando se origina el tumor tiende a invadir las cinco capas que tiene el estómago e incluso extenderse a órganos adyacentes, dependiendo de la penetración que tenga el tumor se le clasifica como cáncer gástrico temprano o incipiente o cáncer gástrico avanzado, la progresión en el tiempo desde un cáncer temprano para que llegue a un cáncer avanzado en promedio es de 44 meses y la progresión de un cáncer avanzado no tratado hasta la muerte no es absolutamente predecible pero la mortalidad a 6 meses está por encima del 80%. PREGUNTADO: De acuerdo a una endoscopia realizada a GERMAN el 17 de enero de 2008 se encontró una ulcera (sic) cardial. Por favor indíquenos si esta lesión descrita en el documento visible a folio 8 corresponde a la misma ubicación en la cual usted evidenció el cáncer de GERMAN. CONTESTÓ: La lesión descrita en la primera endoscopia está en una zona que pudiera ser adyacente a lo que yo encontré, pero los criterios de descripción son diferentes, además de eso el tipo de lesión que yo describí en la (sic) endoscopias de mayo tiene unas características en cuanto a tamaño y morfología, pero lo obvio, lo más lógico es que pueda corresponder a la misma lesión en una etapa de desarrollo diferente. PREGUNTADO: En la consulta que GERMAN realizó el 18 de enero de 2008 y que dio lugar a la primera endoscopia el motivo de consulta era vómito con sangre y deposiciones melénicas (deposiciones negras) con un antecedente familiar de cáncer gástrico en la madre. Teniendo en cuenta el hallazgo endoscópico el motivo de consulta y los antecedentes por favor indíquenos de acuerdo a sus conocimientos y experiencia si hubiera estado indiciado practicar biopsia de la lesión con el fin de descartar la patología tumoral. CONTESTÓ: De acuerdo al informe endoscópico de enero 17 de 2008 se menciona que la ulcera observada presenta estigma de sangrado de acuerdo a la clasificación Forrest como tipo dos C, lo que significa que



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 26

en el fondo de la ulcera se observaban restos de sangre. En ese sentido en mi experiencia no tomo biopsias de una lesión cuando tiene esas características de sangrado reciente y prefiero diferir la toma de biopsias para dos a tres semanas después una vez se haya estabilizado el cuadro de sangrado digestivo por el cual puede consultar un paciente. PREGUNTADO: Para este caso concreto y de acuerdo a los hallazgos de la endoscopia de enero 17 de 2008 y teniendo en cuenta la respuesta anterior usted le hubiera ordenado a GERMAN GÓMEZ, nueva endoscopia a las dos o tres semanas para realizar las biopsias. CONTESTÓ: Lo más probable es que sí aunque no puedo asegurarlo a 100% porque tengo total desconocimiento de la evolución clínica que tuvo el paciente. PREGUNTADO: De acuerdo a su conocimiento y experiencia cual hubiera sido el manejo que usted le hubiera dado a un paciente como GERMAN al igual cuales hubieran sido las recomendaciones y tratamiento teniendo en cuenta los hallazgos ya descritos. CONTESTÓ: yo puedo contestar hipotéticamente, no puedo dar un concepto certero respecto al paciente en mención, pero lo que usualmente se hace con un paciente con sangrado digestivo es estabilizarlo emodinamicamente (sic), asegurarse que no esté en un cuadro de anemia no corregida, asegurarse clínicamente que no hay evidencia de resangrado de la ulcera y de cumplirse estas características y de acuerdo a las condiciones instituciones darlo de alta con recomendación de realizar una endoscopia digestiva de control en dos a tres semanas, debo aclarar que la descripción que se realiza en la primera endoscopias de enero no describe características endoscópicas de malignidad, pero dada la presencia de sangrado digestivo que exigió la consulta del paciente a urgencias y los antecedentes familiares de cáncer sería pertinente solicitar el control endoscópico mencionado.”(Subrayado del Despacho)

Se destaca de la declaración que el especialista conceptuó que la lesión que encontró en el mes de mayo se podía encontrar en una zona adyacente a la que encontró el médico en la endoscopia realizada en enero, sin confirmar que se tratara de la misma, aunque menciona la posibilidad de que se tratara de la misma en un estado de evolución diferente, respuesta que fundamenta en la lógica.

El especialista además es preciso en señalar que no puede dar un concepto certero respecto del paciente y es claro que debe esperarse entre dos y tres semanas después de que se controla el sangrado para la toma de muestras mediante biopsia.

El análisis de esta declaración, así como del resto del material probatorio, permite concluir que en el presente caso no se acredita la falla en el servicio como nexo causal que derivara en el resultado muerte del paciente.

En efecto, en tanto se trata de una enfermedad que evoluciona durante un periodo largo, que el especialista cifra en 44 meses (casi 4 años), sería necesario que la parte actora demostrara que esos 4 meses transcurridos entre el primer examen y aquel practicado en el mes de mayo habrían marcado alguna clase de diferencia para las posibilidades de supervivencia.

Si bien es cierto que en materia de responsabilidad médica la carga de la prueba se invierte según las condiciones del caso, en esta oportunidad se acredita que al paciente se le brindó el tratamiento sin que se demostrara que se negara algún servicio, terapia, medicamento, examen o tratamiento que incidiera en el resultado final de una enfermedad que por definición es mortal.

La conducta que la parte actora califica como falla en el servicio, no está demostrado que sea tal, en tanto no está demostrado que en el mes de enero de 2008 fuera posible la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 27

detección de la enfermedad en el estado de evolución en que se encontraba, de manera que el resultado pudiera ser diferente en las condiciones particulares del paciente.

No se evidencia el desconocimiento de algún protocolo o medida que conllevara a un error de conducta del personal médico, así como tampoco el empleo de equipos y técnicas inadecuadas de diagnóstico.

Debe recordarse que la prestación del servicio médico no es una obligación de resultado, por lo que debe demostrarse que por lo menos la enfermedad era detectable o que hubo un error en el diagnóstico, lo cual en el presente caso no se produce, así como tampoco se determina científicamente que la detección del cáncer en el mes de enero deviniera en un resultado diferente.

Se concluye entonces que no se puede tener por demostrada la falla del servicio.

8.5 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso y solución del problema jurídico, es que no está demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio médico que pueda ser considerada como nexo causal en el resultado muerte, razón por la cual no pueden tenerse por estructurados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En virtud de lo anterior, procede denegar las pretensiones de la demanda.

8.6 COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

8.7 ASPECTOS ACCESORIOS

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

9. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa propuesta por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM.

TERCERA: Declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la pretensión primera de la demanda. En consecuencia, el Despacho se inhibe para pronunciarse respecto de ella.

CUARTA: Denegar las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 28

QUINTA: Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez