



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00540-0 (49835)

Actor: CLAUDIA EVELI CORREA JARAMILLO Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Falla del servicio médico asistencial – Paciente con cáncer a quien se le realizó mastectomía de seno derecho / RÉGIMEN - es la falla probada del servicio; por tanto, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla, el daño antijurídico y la imputación – Se alegó un error en el diagnóstico y una demora y negligencia en la atención prestada a la paciente, cargos que no se acreditaron / COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

En septiembre de 2005, a la menor CAGC se le identificó una masa en su seno derecho que fue extirpada a través de una cuadrantectomía que, con los resultados de patología, se descubrió que se trataba de un fibroadenoma gigante juvenil sin signos de malignidad. Cuatro meses después, la paciente presentó en el mismo lugar una nueva masa de características malignas y, por tanto, fue necesaria la realización de una mastectomía que permitió la extracción de un tumor que fue calificado como un angiosarcoma grado III.

Según la demanda, la resección del seno derecho de la paciente estuvo determinada por *“los errores de diagnóstico, el retardo en la atención y la negligencia”* de las demandadas y, por ello, están llamadas a responder por los daños que dicha situación le causó a la menor CAGC y su familia.



ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 10 de abril de 2008 (f. c-1-37), los señores Claudia Eveli Correa Jaramillo y Renson de Jesús González Ramírez, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad CAGC, Laura María González Correa y María Camila González Correa, por conducto de apoderado judicial (f. 41-41 c-1), presentaron demanda de reparación directa en contra del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los daños sufridos por la menor CAGC, quien, por “*fallas en el diagnóstico y el [inadecuado] tratamiento del [cáncer]*” que padeció, tuvo que ser sometida a una mastectomía total de su seno derecho.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Que se declare administrativa y solidariamente responsable a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia D.S.S.A. y a la Administradora de Régimen Subsidiado ARS Comfenalco, por falla en el servicio médico y/o de salud prestado a la menor (...) [CAGC], en calidad de beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud, por los daños y perjuicios que le fueron irrogados tanto a ella como a sus padres (...) y hermanas menores (...), todos ellos imputables al conjunto de acciones y omisiones que presentaron dichas entidades, en el diagnóstico y tratamiento errados y tardíos, de la patología que aqueja la menor referida, en su mama derecha.

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar de forma solidaria a las demandadas, al reconocimiento y pago, a favor de la menor (...) [CAGC], de sus padres (...) y hermanas menores (...) los siguientes perjuicios:

A. Para (...) [CAGC]:

1. Por concepto de daños materiales (...):

1.1. Daño emergente:

Consolidado: La suma de \$1'029.629.00 (...).

Futuro: La suma de \$30'000.000 (...).

1.2. Lucro cesante:

Consolidado: LA suma de \$623.025 diarios, en consideración a la merma de la Capacidad Laboral que acarreó el daño en la menor CAGC, la cual se estima en un 30%, sin perjuicio de lo que en este sentido determine la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Futuro: La suma de \$27'584.778.00 (...).

2. Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 800 SMLMV; es decir, la suma total de \$369.200.000.

3. Por concepto de daños a la vida de relación: El equivalente a 800 SMLMV; es decir, la suma total de (...) \$369.200.000.



B. Para la señora Claudia Eveli Correa Jaramillo, madre de la menor CAGC, por concepto de daños morales, el equivalente a 500 SMLMV, correspondientes a la suma de (...) \$230'760.000.

C. Para el señor Renson de Jesús González Ramírez, padre de la menor CAGC, por concepto de daños morales, el equivalente a 500 SMLMV, correspondientes a la suma de (...) \$230'760.000.

D. Para la menor Laura María González Correa, hermana de la menor CAGC, POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES, el equivalente a 100 SMLMV, correspondientes a la suma total de (...) \$46'150.000.

E. Para la menor María Camila González Correa, hermana de la menor CAGC, POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES, el equivalente a 100 SMLMV, correspondientes a la suma total de (...) \$46'150.000.

(...).

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

En el año 2005, la menor CAGC, de 13 años de edad, comenzó a sufrir de dolores en su seno derecho, por lo que, como afiliada al régimen subsidiado de salud administrado por Comfenalco, consultó en varias oportunidades ante el Centro de Salud del Barrio El Raizal de Medellín, donde le fueron detectados a través de palpación directa nódulos mamarios, y le fue ordenado como tratamiento “*pañitos de agua tibia, descartándose de forma preliminar que se tratara de algo alarmante o maligno*”.

Según la demanda, en septiembre de 2005, la menor CAGC acudió a la ESE Manuel Uribe Ángel, debido a que la lesión y el dolor se acrecentaron aceleradamente. En ese centro médico, la paciente fue evaluada y se le practicaron varios exámenes de diagnóstico, entre ellos, una ecografía mamaria, biopsias y una resonancia nuclear magnética.

Con los resultados preliminares, se evidenció la presencia de una masa gigante mamaria cuya impresión diagnóstica inicial fue cistosarcoma phyllodes con “*características de malignidad*”, por lo que el 21 de septiembre de 2005 se le realizó una cuadrantectomía de mama derecha, que permitió la extracción de una masa de 10 centímetros. La intervención se calificó como “*técnicamente difícil*”.

Al día siguiente fue recibido por los médicos tratantes el resultado del estudio que se le realizó a la masa. En la biopsia, el patólogo concluyó que se trataba de un fibroadenoma gigante juvenil sin signos de malignidad.

Frente a este punto, la parte actora destacó que hubo una contradicción en los resultados, pues inicialmente se sospechó de un tumor maligno -cistosarcoma phyllodes- y, días después, con la biopsia, se concluyó que el mismo era benigno -



fibroadenoma gigante juvenil-. Puntualmente, calificó como erróneo el diagnóstico dado por el patólogo.

Se explicó que, por la anterior contradicción, los médicos que conocieron el caso de la menor solicitaron una segunda revisión de la muestra, pues se continuaba con la sospecha de un "*sarcoma phyllodes*". El 10 de octubre 2005, se llevó a cabo una segunda biopsia, por el mismo especialista en patología, quien, nuevamente, conceptuó que se "*trataba de un tumor no maligno*", conclusión que fue ratificada el 27 de febrero de 2006 en informe adicional.

En diciembre de 2005, la menor consultó nuevamente la opinión de los médicos tratantes por la aparición de una nueva "*masa tumoral en su mama derecha*" que presentaba nódulos grandes y sangrado; el 4 de abril se realizó una nueva ecografía mamaria en la cual se destacó el crecimiento exagerado de la masa y del tejido fibroglandular, con un diagnóstico de "*hematoma en resolución*" y, el 18 de mayo de 2006, se practicó una resonancia nuclear magnética que evidenció malignidad.

Se narró que, por el paso del tiempo y la omisión de las entidades accionadas en autorizar la interconsulta con el especialista, los padres de la menor instauraron en junio de 2006 una acción de tutela, la cual conoció el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, autoridad judicial que, en sentencia del 16 de junio siguiente, ordenó a Comfenalco la realización inmediata de la evaluación prioritaria por oncología y el suministro del tratamiento integral al que hubiere lugar.

El 29 de junio siguiente, la menor fue valorada por un médico especialista en obstetricia y ginecología, quien indicó que, por tratarse de una masa con "*características de tumor maligno*" se requería del concurso de un oncólogo. El 4 de julio de 2006, CAGC fue valorada por el profesional requerido, quien le explicó a la madre y a la menor que, por el grado de "*compromiso tumoral en la piel*", se hacía necesaria la práctica de una mastectomía, por lo que expidió la orden con la anotación de urgencia.

Se afirmó que "*los errores de diagnóstico, el retardo en la atención y la negligencia*" de las demandadas se vieron reflejadas el 10 de julio de 2006, fecha en que la menor CAGC tuvo que ser internada de urgencia en el Hospital Pablo Tobón Uribe, por un cuadro de hemorragia profunda en la lesión tumoral que llevó a un shock hipovolémico. En ese centro médico, la paciente fue estabilizada y, el 11 de julio siguiente se le realizó la mastectomía de su seno derecho. El 14 de ese mismo mes y año se recibió el informe de anatomía patológica -biopsia- en el que se concluyó que la masa extirpada era un "*angiosarcoma, que es un tumor maligno de origen vascular*".



El 26 de julio de 2006, se calificó la enfermedad de la menor como un “*sarcoma*”¹ y, como parte del tratamiento, se autorizaron y realizaron un ciclo de 40 sesiones de radioterapia que se cumplieron a cabalidad, en el hospital Pablo Tobón Uribe.

Se agregó que la paciente continuó recibiendo atención en el Hospital Pablo Tobón Uribe y, en el año 2007, iniciaron los tramites administrativos y judiciales para la práctica de la cirugía reconstructiva del seno derecho, lo cual se logró por los esfuerzos de los padres de la menor, en la segunda semana del mes de noviembre de ese año.

En criterio de la parte actora, los errores de diagnóstico, el “*retardo en la atención de la enfermedad*” y la “*falta de tratamiento integral*”, pusieron en peligro la vida de la paciente, quien, por causa de dichas irregularidades, sufrió “*graves daños en su salud (...) física y psicológica*”, los cuales se hicieron extensibles a su núcleo familiar.

2. El trámite en primera instancia

2.1. Por auto del 24 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y concedió el amparo de pobreza solicitado por la parte actora, decisión que fue notificada en forma legal al departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia (f. 174 c.1), ARS Comfenalco (f. 170 c-1) y al Ministerio Público (f. 163 c-1).

2.2. El departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora (f. 175-183 c-1). Explicó que el daño alegado no ocurrió por alguna causa que le fuera atribuible, pues su función se limitó a “*dirigir, coordinar, evaluar y controlar el sistema de seguridad social en salud en el departamento*”. Asimismo, afirmó que cumplió con su misión de “*garantizar a la población el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...) todo lo cual se observó en el caso de la menor*”.

Agregó que durante su tratamiento la menor fue atendida en la Clínica Vida y el Hospital Pablo Uribe Tobón y, como en la demanda se alegaban fallas derivadas de la atención médica, su responsabilidad también debía ser analizada.

Por último, pidió que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual insistió en que dentro de sus funciones no estaba la de prestar servicios de salud y, por tanto, no fue quien brindó la atención médica a la menor.

¹ Cáncer en tejidos blandos.



2.3. La ARS Comfenalco también contestó la demanda (f. 211-239 c-1). En síntesis, explicó que la paciente padeció dos afecciones diferentes, a saber: un tumor benigno en septiembre de 2005, que fue tratado de manera correcta y oportuna, y uno maligno en julio de 2006 que también fue manejado de manera diligente. Aseguró que en la paciente se configuraron dos patologías diferentes que, por sus características, son inconfundibles y, por ello, no hubo un error de diagnóstico, como lo afirma la parte actora.

Agregó que no incurrió en una falla del servicio, pues autorizó y garantizó de manera continua la atención y tratamiento que requirió la menor, tanto así que fue atendida por los mejores especialistas de la ciudad, quienes, para salvar su vida, tuvieron que practicar una mastectomía total de su seno derecho, que era el único tratamiento efectivo; luego, la paciente continuó con las sesiones de radiología y el proceso de reconstrucción.

Pidió que, para efectos de analizar su responsabilidad, se tuviera presente que la atención inicial de la paciente en 2005 estuvo a cargo de la Seccional de Salud de Antioquia, y que su intervención en el caso médico de la menor ocurrió en el 2006.

Propuso como excepciones: (i) inexistencia de causa jurídica, dado que la enfermedad que aquejó a la menor CAGC y que obligó a la mastectomía se superó; (ii) hecho de un tercero, pues en el caso hipotético de que se hubiera presentado un error en el diagnóstico en el 2005, este recaía en la Dirección Seccional de Salud de Antioquia; (iii) rompimiento o ruptura del nexo causal, debido a que la patología presentada por la paciente era de tal gravedad que era imposible evitar la mastectomía practicada e, (iv) inexistencia de culpa por parte de las demandadas, para lo cual explicó que el tumor que inicialmente aquejó a CAGC era de carácter benigno y, si de alguna forma hubiera habido un error en el diagnóstico y se hubiera tratado de un tumor phylodes maligno, este tumor nada tendría que ver con el que finalmente determinó la mastectomía, que fue un angiosarcoma – grado III.

Por otra parte, y en estricto separado, llamó en garantía a Colseguros², en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 900002368, que amparaba este tipo de eventos (f. 247-249 c-1).

2.4. Por auto del 16 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía realizado en contra de Colseguros (f. 199-200 c-1). Luego, mediante providencia del 4 de junio de 2009, ordenó la vinculación al proceso de la Clínica Vida y al Hospital Pablo Tobón Uribe, entidades que, en el año 2006, le prestaron la atención médica a la paciente (f. 275-276 c-1).

² Hoy Allianz Seguro S.A.



2.5. Colseguros contestó el llamamiento en garantía que le hizo ARS Comfenalco (f. 321-330 c-2). Manifestó que su asegurada no podía ser condenada, porque de las pruebas allegadas al proceso se desprendía que “*brindó la atención médica requerida a la paciente (...), quien fue curada del angiosarcoma precisamente por el tratamiento médico que se le garantizó*”. Por otra parte, expuso que, ante una eventual condena, se debía considerar el límite del valor asegurado, que era de \$200'000.000.

2.6. El Hospital Pablo Tobón Uribe contestó la demanda, en virtud de lo dispuesto por el *a quo*, que ordenó su vinculación (f. 285-287 c-1). En síntesis, indicó que en la demanda no se reprochó la atención que brindó y que, inclusive, en el mismo escrito, la parte actora destacó el trabajo de la entidad y sus médicos. Con todo, aseguró que los servicios médicos que prestó fueron correctos, oportunos y ajustados a la *lex artis*.

2.7. Por las mismas razones que el anterior hospital, la Clínica Vida también contestó la demanda (f. 293-296 c-1). Adujo que solo atendió a la menor el 4 de julio de 2007, cuando acudió a consulta con el oncólogo, quien prescribió de manera urgente la realización de la mastectomía, situación que les fue explicada a la madre y la paciente; es decir, que fue gracias al criterio médico de su especialista que se iniciaron los trámites y procedimientos tendientes a combatir la enfermedad y, por tanto, no era la llamada a responder.

Por otra parte, llamó en garantía a Seguros Comerciales Bolívar, en atención a lo pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 1561-1342519-11 (f. 318-319 c-1).

2.8. Por auto del 22 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el llamamiento en garantía realizado en contra de Seguros Comerciales Bolívar (f. 376-380 c-1).

2.9. La referida empresa de seguros contestó el llamamiento en garantía (f. 385-396 c-2). Se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó la defensa ejercida por la asegurada, para lo cual indicó que en el proceso se demostró que la Clínica Vida actuó con diligencia y cuidado respecto de la atención brindada a la paciente y que la conducta del médico tratante se ajustó a los postulados de la *lex artis*.

Frente al llamamiento en garantía, refirió que en el evento hipotético de que la asegurada fuera condenada, se debía analizar la validez del contrato de seguro celebrado, su cobertura, las exclusiones pactadas y las demás consideraciones de orden legal y contractual para definir la obligación de pagar o reembolsar.

2.10. Por auto del 11 de agosto de 2011 (f. 434-437 c-1), se abrió el proceso a pruebas y, mediante proveído del 23 de mayo de 2014 (f. 864 c-2), se ordenó correr



traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En esta oportunidad, la parte actora pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda, para lo cual ratificó “*los fundamentos fácticos que dieron lugar a la acción (...), al igual que (...) los fundamentos de derecho*” (f. 882-889 c-2).

El Departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia reafirmó “*lo dicho en la respuesta de la demanda*”, con especial énfasis en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 890-892 c-2).

El Hospital Pablo Uribe Tobón manifestó que en la demanda se desprende que los actores se mostraron conformes y agradecidos con la atención brindada y que en la demanda no se realizó ninguna imputación en su contra. Por otra parte, puso de presente que, en el año 2009, la menor presentó “*una recaída de su carcinoma*” que cobró su vida (f. 893-902 c-2).

Seguros Comerciales Bolívar (f. 865-872 c-2), como llamada en garantía de la Clínica vida, y Colseguros (f. 873-881 c-2), y como llamada en garantía de ARS Comfenalco, insistieron en que sus aseguradas no causaron el daño alegado en la demanda y que la mastectomía que se le realizó a la menor era el único tratamiento que permitía garantizar su vida; de igual forma, se refirieron a los respectivos contratos de seguro, la cobertura del mismo y las exclusiones pactadas, las cuales debían ser tenidas en cuenta en caso de una eventual condena.

Las otras accionadas y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 28 de agosto de 2013, negó las pretensiones de la demanda (f. 903-933 c-ppal).

En primer lugar, despachó de manera desfavorable la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia. Explicó que, en el año 2005, la paciente presentó un tumor de carácter benigno *-fibroadenoma gigante juvenil-* que requirió un “*tratamiento no incluido en el POS*”, que debía ser asumido y garantizado por el ente territorial y, como en la demanda se afirmó que fue durante esa atención que se configuró un error de diagnóstico, era ésta accionada la que, eventualmente, debía asumir las consecuencias patrimoniales derivadas de dicha falla.



Luego, abordó el fondo del asunto. Concluyó que en este caso no se configuró un error de diagnóstico, ni un retardo en la atención de la enfermedad que cursó la menor CAGC y mucho menos se puso en peligro la vida de la paciente.

Frente al error de diagnóstico, indicó que en 2005 la paciente presentó un tumor cuyos resultados patológicos revelaron que se trataba de un fibroadenoma gigante juvenil benigno, diagnóstico que fue confirmado en 2 oportunidades, y que, en el año 2006, la menor presentó un nuevo tumor maligno de naturaleza y características distintas, sin que existiera relación entre el primero y el segundo; es decir, que se trató de dos patologías diferentes que requirieron un tratamiento diferenciado y, por tanto, no se encontraba configurada la falla alegada.

En relación con la atención médica brindada a la paciente, adujo que la misma fue oportuna, correcta y ajustada a la *lex artis*.

Sobre el particular, explicó que el manejo médico del primer tumor inició el 14 de septiembre de 2005 y finalizó el 22 de ese mismo mes y año, con la resección del fibroadenoma gigante juvenil benigno; es decir, que en menos de un mes se practicaron los exámenes de diagnóstico y se realizó la cirugía que requirió la paciente, en atención al tipo de masa que se le encontró en su seno derecho.

La segunda atención transcurrió entre el 17 de abril de 2006 y el 11 de julio siguiente, tiempo durante el cual a la menor CAGC se le trató un segundo tumor de características malignas -angiosarcoma- que, por su naturaleza y agresividad, obligó a la realización de una mastectomía de su seno derecho; luego, se autorizó lo requerido para la reconstrucción. Agregó que, si bien durante este lapso se presentó una acción de tutela con el fin de que se agilizará su atención, lo cierto es que las pruebas demostraban que “*no se presentó una mora en la prestación del servicio de salud*”.

Indicó que en ningún momento se puso en riesgo la vida de la menor, pues se garantizó de manera íntegra y completa la atención que requirió, y que las dificultades y recaídas que presentó surgieron como consecuencia de la grave enfermedad que cursó y no por una falta en la prestación del servicio de salud.

Por último, destacó que el cáncer que presentó la menor era de mal pronóstico, y si bien con la atención y tratamiento que se le brindó en 2006 se logró controlar la afección, en el año 2009 presentó una recaída que cobró su vida.

4. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia (f. 935-970 c-ppal).



Indicó que el *a quo* violó el principio de unidad de la prueba, pues, en su criterio, *“hizo una particular disgregación y descarte”* de los medios de convicción allegados. En ese sentido, explicó que (i) se *“descartó la prueba fotográfica”*; (ii) se omitió valorar la totalidad de los testimonios; (iii) se *“desvirtuó, sin fundamento legal, la historia clínica”*; (vi) no se tuvieron en cuenta los hechos de la demanda y las contestaciones en las que las accionadas se *“culparon entre sí”* y, (v) no se agotó la práctica del dictamen pericial solicitado por la ARS Comfenalco.

Agregó, igualmente, que en la sentencia apelada se incurrió en una *“inadecuada valoración de la prueba”*, para lo cual explicó que (i) sólo se valoró el testimonio del médico Mauricio Botero Franco; (ii) se concluyó que en el 2005, el patólogo que examinó el primer tumor no incurrió en un error de diagnóstico, a pesar de las anotaciones realizadas en la historia clínica; (iii) se hizo referencia a un evento futuro que no era objeto de la contienda, esto es, la muerte de la menor, para lo cual reiteró que *“el límite temporal de la demanda fue el evento de resección mamaria, que fue el daño concreto especificado que se le ocasionó a la paciente”*, y (iv) se *“desconoció la legalidad y legitimidad del amparo logrado a los derechos fundamentales de la menor en las acciones de tutela”*.

Manifestó que el tribunal de primera instancia incurrió en *“errores que atentan contra el debido proceso, la legalidad y la imparcialidad”*, porque el testigo Mauricio Botero Franco tuvo acceso a la historia clínica previo a su declaración, situación que en la sentencia se calificó como regular, a pesar de que con ello se violó *“el derecho de contradicción y defensa”*. Agregó, además, que, *“sin miramientos, la Sala se basó en los dichos de este testigo para fallar, quien partió de una tesis equivocada sobre la proliferación de los tumores”*.

Precisó que no era cierta la teoría expuesta en la sentencia consistente en que la paciente presentó dos tumores de diferente naturaleza, pues, como se desprende de las pruebas allegadas al plenario, *“siempre se habla de una sola y única masa”* y, por eso, es posible afirmar la ocurrencia del error en el diagnóstico.

Por último, explicó que con el error de diagnóstico se puso en peligro la vida de la menor, pues se retrasó la atención médica especializada y, en casos como el presente, el cáncer detectado a tiempo garantiza una mayor probabilidad de sobrevida.

5. El trámite de segunda instancia

5.2. El recurso de apelación fue concedido por el tribunal de primera instancia el 29 de octubre de 2013 (f. 972 c-ppal), y admitido por esta Corporación el 14 de febrero de 2014 (f. 976 c-ppal). Posteriormente, por auto del 7 de marzo siguiente, se corrió



traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (f. 979 c-ppal).

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y pidió la revocatoria de la providencia atacada (1016-1031 c-ppal).

Allianz S.A. -antes Colseguros- (f. 980-988 c-ppal), ARS Comfenalco (f. 989-992 c-ppal), el Hospital Pablo Tobón Uribe y Seguros Comerciales Bolívar (f. 1005-1012 c-ppal) insistieron en las razones de defensa y solicitaron que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Las demás demandas y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, toda vez que la cuantía de la demanda, fijada por la pretensión mayor³, supera la exigida por la norma para tal efecto⁴.

2. Cuestiones previas

2.1. Objeto del recurso de apelación

2.1.1. En reiteradas oportunidades, esta Subsección ha considerado que el marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados contra la decisión recurrida, razón por la cual no basta con la simple interposición del recurso por la parte interesada, así como tampoco es suficiente la manifestación general de no estar conforme con la decisión impugnada, toda vez que quien tenga interés en que el asunto sea analizado de fondo por el superior debe señalar de manera adecuada cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el *a quo* al resolver la *litis* planteada⁵.

³ Según el numeral 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, antes de la modificación efectuada por la Ley 1395 de 2010, la cuantía se determinaba así: “Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones”.

⁴ De conformidad con el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, los Tribunales Administrativos conocían en primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía excediera la suma equivalente a 500 SMLMV a la fecha de la presentación de la demanda -10 de abril de 2008-. En la demanda se pidió por concepto de perjuicios morales en favor de la víctima directa un total de 800 SMLMV, suma que superaba el monto exigido para el efecto.

⁵ Al respecto, véase, entre muchas otras, sentencia del 21 de mayo de 2021, expediente No. 52413, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



2.1.2. En el presente asunto se demandó por el daño físico y psicológico que sufrió la menor CAGC, quien, por causa de un error en el diagnóstico y una inadecuada atención de la enfermedad que sufrió tuvo que ser sometida a una mastectomía total de su seno derecho. Tal situación fue reiterada por la parte actora en su recurso de apelación cuando afirmó que *“el evento de resección mamaria (...) fue el daño concreto especificado que se le ocasionó a la paciente, tras múltiples negligencias y errores médico-administrativos”*.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que en el caso clínico de la menor CAGC no se configuró un error de diagnóstico y que la atención que se le brindó a la menor fue oportuna, correcta y ajustada a la *lex artis*, tanto para la resección de los tumores como para el proceso de reconstrucción del seno. Agregó que si bien en el curso del tratamiento la madre de la paciente presentó una acción de tutela con el fin de que se agilizará su atención, lo cierto es que las pruebas demostraban que *“no se presentó una mora en la prestación del servicio de salud”*.

En su recurso de apelación, la parte actora reprochó, en términos generales, la valoración probatoria que realizó el *a quo* y las conclusiones consistentes en que en este caso no acaeció un error de diagnóstico y que el servicio de salud brindado fue el correcto y continuo.

Se recuerda que en el trámite de primera instancia el tribunal *a quo* ordenó la vinculación de la Clínica Vida y el Hospital Pablo Uribe Tobón, entidades que, en virtud de tal disposición, concurren al proceso y resultaron absueltas.

La Sala observa que en el recurso de apelación no se consignó ningún argumento tendiente a explicar porqué estas entidades debían responder por el daño que se reclama; por el contrario, el escrito solo estuvo dirigido a buscar, en los mismos términos de la demanda, la responsabilidad del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y de ARS Comfenalco, por el error en el diagnóstico y la demora en la prestación del servicio médico a la menor CAGC.

No bastaba con que en algunos apartes de su impugnación la parte actora le atribuyera de manera general y abstracta la responsabilidad a todas las *“demandadas y codemandadas”*, toda vez que, se recuerda, quien tenga interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los errores que considera incurrió el juez de primera instancia al resolver el asunto.

Por tanto, la Sala, al abordar el respectivo juicio de atribución, sólo se referirá a la responsabilidad del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y de la ARS Comfenalco, pues la de la Clínica Vida y el Hospital Pablo Uribe Tobón



ya quedó definida en primera instancia. La misma suerte corre Seguros Comerciales Bolívar, como llamada en garantía de la referida clínica.

2.2. El fuero de atracción

En sentencia del 29 de agosto de 2007⁶, la Sala de Sección Tercera destacó que el fuero de atracción resulta procedente siempre que, desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio, pueda inferirse que existe una probabilidad, aunque sea mínima, de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la *litis* resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.

Tal circunstancia es la que posibilita al juez administrativo para adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones formuladas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la *litis* determina que es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la llamada a conocer del pleito.

Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que esta asuma la competencia, sin que resulte relevante que finalmente se absuelva al ente público⁷.

En el *sub judice*, pretende el demandante que se declare la responsabilidad del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y de la ARS Comfenalco -entidad de naturaleza privada- por el daño padecido por la menor CAGC, quien, por causa de un error en el diagnóstico y una inadecuada atención de la enfermedad que sufrió, tuvo que ser sometida a una mastectomía total de su seno derecho.

Puntualmente, se deprecia la responsabilidad administrativa del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia, porque, en atención a las normas que regulaban la prestación del servicio de salud en aquella época, fue esta entidad la

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15526; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 38958, sentencia del 22 de marzo de 2017.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, radicación: 05001-23-31-000-2003-03304-01 (45060). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, radicación: 25000-23-26-000-2002-00211-01(44428), que señala: “Como requisitos para que esta jurisdicción atraiga y asuma los asuntos foráneos, la jurisprudencia ha establecido que, por un lado, la demanda y las pretensiones se deben haber elevado de manera concurrente tanto para las entidades públicas como para los particulares a los que se les pretende enrostrar responsabilidad, y por otro, que debe existir una mínima y fundada probabilidad de condena respecto de las entidades públicas”.



que se encargó de tramitar y garantizar la atención de la menor en el año 2005, cuando se le identificó el tumor de naturaleza benigna, patología que no se encontraba incluida en el plan obligatorio de salud y que debía ser financiada con los recursos de oferta. Además, se debe recordar que fue frente a esta atención que en la demanda se indicó que se configuró un error de diagnóstico.

En ese orden de ideas, resulta lógico que la demanda también dirigida contra de la ARS Comfenalco fuera conocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que se trata de un asunto que involucra la actividad de una entidad pública y esto amplía la competencia para decidir sobre la imputación realizada en contra de la referida entidad, en aplicación del fuero de atracción.

3. Legitimación en la causa

3.1. Para la época de presentación de la demanda, la menor CAGC se encontraba legitimada para demandar, dado que era la víctima directa del daño cuya indemnización se reclama. Frente a este punto, se debe destacar que con la historia clínica del Hospital Pablo Uribe Tobón y el registro civil de defunción allegado (f. 440 c-1), se demostró que la referida menor falleció el 28 de julio de 2009, por lo que en caso de una eventual condena el pago de los perjuicios se hará en favor de sus causahabientes.

La legitimación en la causa por activa de los demandantes Claudia Eveli Correa Jaramillo, Renson de Jesús González Ramírez, Laura María González Correa y María Camila González Correa, se desprende del vínculo de parentesco que, respectivamente, tienen con la menor CAGC, hechos a los cuales se hará referencia más adelante (f. 48, 49 y 50 c-1).

3.2. Por su parte, al departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y a ARS Comfenalco se les ha endilgado responsabilidad por el error en el diagnóstico y la demora en la prestación del servicio médico a la menor CAGC. Así las cosas, la Sala advierte que frente a estas demandadas la parte actora efectuó una imputación fáctica y jurídica concreta y, por tanto, les asiste legitimación en la causa por pasiva de hecho. La legitimación material se analizará al examinar el fondo del asunto⁸.

También se encuentra legitimada Allianz S.A. -antes Colseguros-, en virtud del llamamiento en garantía que la ARS Comfenalco formuló en su contra. La aseguradora fue vinculada mediante auto del 16 de abril de 2009 (f. 199-200 c-1).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997- 05033-01 (20420), CP: Enrique Gil Botero.



4. Ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁹, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente caso, la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los accionantes como consecuencia del error en el diagnóstico de la enfermedad padecida por la menor CAGC y la demora en la prestación del servicio de salud, lo cual desencadenó en la realización de la mastectomía de su seno derecho el 11 de julio de 2006 y, como la demanda se presentó el 10 de abril de 2008, resulta evidente que se hizo oportunamente, esto es, sin que operara el fenómeno jurídico procesal de caducidad de la acción (f. 37 c-1).

5. Validez de las pruebas que obran en el proceso

5.1. Se valorarán las copias simples aportadas por las partes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección¹⁰, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por la entidad demandada y, porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

5.2. También se tendrá en cuenta la totalidad de la información consignada en las historias clínicas de la menor, pues, tal como lo ha sostenido esta Corporación, se constituyen como el *“medio probatorio por excelencia para estos casos, dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente, así como de la evolución que va presentando en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes (...)”*¹¹.

5.3. Por petición de la parte actora, en este proceso se escucharon los testimonios de los señores Vernny Mónica Rodríguez Agudelo (f. 443-449 c-1), Juan Esteban Ramírez López (f. 453-456 c-1), María Ninelly García De Osorio (f. 457-462 c-1) y Andrés Felipe Osorio García (f. 465-471 c-1), quienes, como personas cercanas a la víctima y su familia, comparecieron al proceso con el fin de exponer sobre *“los*

⁹ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No.11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.



daños y perjuicios que les fueron irrogados”. La Sala no encuentra razón alguna para considerar como sospechosos estos testigos, pues no se evidencia circunstancia alguna que afecte su credibilidad o imparcialidad, por lo que sus dichos serán tenidos en cuenta al momento de resolver el asunto.

Igual consideración debe hacerse con el testimonio del médico patólogo David Suescún Tarazona (f. 535-539 c-1), quien advirtió no tener relación alguna con las partes y su comparecencia ocurrió con el fin de brindar una explicación técnica del caso, en atención a su especialidad.

En primera instancia también se escucharon los dichos de los médicos Mauricio Forero Franco (f. 520-526 c-1) y Federico Restrepo Estrada (f. 533-534 c-1), quienes, para la época de los hechos, trabajaban con la Clínica Vida y Comfenalco, respectivamente.

Si bien el ordenamiento jurídico trata como sospechosas para declarar las personas que, en criterio del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas¹², el Consejo de Estado ha establecido que no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica¹³.

Aclarado lo anterior, se debe advertir que los especialistas antes mencionados hicieron parte del equipo médico que atendió a la menor CAGC y, por tanto, sus dichos, además de ser expertos, evidencian de primera mano el caso clínico de la paciente, de ahí la importancia de estas pruebas. Además, se trata de un aspecto de la apelación que debe ser abordado, pues la parte actora reprochó en su impugnación el hecho de que el *a quo* no hubiera considerado la totalidad de los testimonios para adoptar la decisión.

Por otra parte, resulta necesario recordar que en su recurso de apelación, la parte actora pidió que se le restara credibilidad a la explicación dada por el médico oncólogo Mauricio Forero Franco, porque se conoció que, previo a su declaración, tuvo la oportunidad de revisar la historia clínica de la paciente. La Sala no encuentra irregularidad alguna frente a esta situación, pues (*i*) en la diligencia, el deponente,

¹² En los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil: “*Testigos sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*”.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36932.



que se encontraba bajo la gravedad de juramento, manifestó que ello no afectaba su imparcialidad; (ii) se trataba de una prueba que fue pedida por las partes y allegada al proceso y (iii) tal observación se hizo con el fin de traer al presente un recuerdo lejano, pues se trataba de una paciente que había sido atendida por aquel hace más de 6 años.

5.4. Finalmente, se tiene que la parte actora aportó una serie de fotografías que, por una parte, evidencian las lesiones que en su etapa inicial le causó el angiosarcoma a la menor y, por la otra, los resultados de la mastectomía que se le practicó (f. 97 a 100 y 109-111 c-1). Para acreditar la veracidad de esa información, la parte actora pidió que se escuchara el testimonio de la señora Vernny Mónica Rodríguez Agudelo, amiga personal de los demandantes, quien, frente a este punto, manifestó (f. 443-449 c-1):

PREGUNTADO: Se le exhiben las fotografías obrantes en el expediente y se le pregunta si sabe usted quien tomó dichas fotografías, sabe el motivo, y puede decirnos con ocasión de que hecho fueron tomadas. CONTESTÓ: Cuando yo le veo el seno a ella en estas condiciones que usted están viendo acá, impresionantes, le sugiero a la mamá que el tratamiento que supuestamente le iniciaron estaba mal manejado porque no era normal que después de terminar dicho tratamiento estuviera en estas condiciones, y le dije voy a tomarle unas fotos, y ella me dijo que para qué, y yo le dije pues para hacer saber y comprobar del mal manejo que se le dio desde el comienzo, porque hasta acá a ella no se le había diagnosticado un cáncer de mama, y es ahí cuando inmediatamente se fue al Pablo Tobón, le di hasta el pasaje para que se fuera (...), en el año 2006 fue cuando tomé las fotos, después como mi esposo es militar lo trasladaron a Bogotá y yo me fui con él, y todo lo que supe después fue por vía telefónica.

Sobre el particular, la Sala encuentra que las fotografías que reposan el expediente podrán ser valoradas, en la medida en que fueron reconocidas y ratificadas por la persona que las registró, quien dio cuenta del lugar y la época en que fueron tomadas; sin embargo, su estudio se hará en conjunto con los demás medios probatorios que obran en el expediente y bajo las reglas de la sana crítica ¹⁴.

6. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver si el departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco son responsables por el error de diagnóstico que se alegó y por la falla en la prestación del servicio en la atención del cáncer que padeció la menor CAGC, lo cual, se afirmó, condujo a la resección de su seno derecho.

¹⁴ Frente al valor probatorio de las fotografías cuando existe ratificación por parte de su autor, véase: Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014.



7. Elementos de la responsabilidad

7.1. El daño

Como se advirtió párrafos atrás, en el presente asunto se demandó por el daño físico y psicológico que sufrió la menor CAGC, quien, por causa de un error en el diagnóstico y una inadecuada atención de la enfermedad que sufrió, tuvo que ser sometida a una mastectomía total de su seno derecho.

En la sentencia de primera instancia, el a quo encontró el daño alegado en la demanda a partir de las anotaciones registradas en la historia clínica del Hospital Pablo Tobón Uribe, donde se realizó la mastectomía a la que se hizo referencia (f. 541-734 c. pruebas No 1-2). Como este punto de la contienda no fue cuestionado en la apelación, la Sala prescindirá del análisis sobre la existencia del daño y se enfocará en determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad del departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y de la ARS Comfenalco.

Por otra parte, frente al daño padecido por el núcleo familiar de la menor CAGC, se advierte que, con las respectivas copias de los registros civiles de matrimonio allegados al plenario, se demostró que Claudia Eveli Correa Jaramillo y Renson de Jesús González Ramírez son sus padres (f. 48 c-1) y que Laura María González Correa y María Camila González Correa son sus hermanas (f. 49-50 c-1).

7.2. La imputación

Acreditado el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el análisis de la imputación, con el fin de determinar si el daño sufrido por los demandantes le resulta atribuible o no al departamento de Antioquia-Seccional de Salud de Antioquia y de ARS Comfenalco.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, para la Sala resulta necesario destacar los siguientes hechos:

El 8 de septiembre de 2005, Metrosalud remitió a la menor CAGC al Hospital Miguel Uribe Ángel con el fin de que se le realizara una biopsia y una ecografía, por la *“aparición de una masa de crecimiento rápido en su mama derecha de 10 cm”* (f. 783 c-1).

La menor CAGC fue llevada por su madre al Hospital Miguel Uribe Ángel el 14 de septiembre de 2005. En la historia clínica de ese centro médico se anotó que se trataba de una paciente de 13 años con *“aparición de masa en mama derecha, de crecimiento rápido, con 3 meses de evolución”*. Ese día, para efectos de lograr un



diagnóstico, se le tomó una ecografía y una “toma de cultivo líquido mamario”¹⁵ - biopsia- para realizar el estudio patológico y conocer la naturaleza del tumor (f. 571 c-1). La prueba de diagnóstico por imágenes arrojó los siguientes resultados (f. 760 c-2):

Indicación: Paciente con una lesión de rápido crecimiento en la mama derecha, con estriación de la piel y con coloración azulada periareolar.

Ecografía mamaria: La glándula mamaria se encuentra completamente ocupada por una lesión de gran tamaño de márgenes pobremente definidos y una ecotextura bastante heterogénea en su interior, con áreas hipoecoicas, ecogénicas y algunas de degeneración quística, logrando determinarse más o menos el tamaño en 67x66 mm, estando subestimada debido a que no cabe completamente dentro del transductor.

Se conoce el antecedente de sangrado importante a la intención de tomar biopsia. Aunque existen lesiones vasculares en la mama, estas son de un crecimiento lento lo cual estaría en contra de este diagnóstico en la paciente. La posibilidad de Cistosarcoma Phyllodes es alta, especialmente por el comportamiento clínico. Si se desea una mejor evaluación en cuanto a resolución intralesional y su componente vascular una resonancia magnética de mama contrastada estaría indicada para un mejor abordaje quirúrgico, ya que si la sospecha es de Cistosarcoma Phyllodes se requiere de biopsia excisional.

El 16 de septiembre de 2005, el médico patólogo informó la imposibilidad de analizar la muestra, dado que la totalidad de la misma “corresponde a sangre, sin componente epitelial para evaluación” (f. 761 c-2).

El 19 de septiembre siguiente se conoció el resultado de la resonancia magnética que se le realizó a la menor CAGC (f. 759 c-2):

Se demuestra lesión neoplástica que compromete el seno derecho con características de malignidad y se piensa en Cistosarcoma Phyllodes como primera posibilidad. De todas maneras, es su análisis histológico quien dará el diagnóstico definitivo.

Aún sin conocer el resultado histológico del tumor, el 20 de septiembre de 2005 se definió realizar una cuadrantectomía¹⁶ de mama derecha, por el tamaño de la masa y por la posibilidad de un *cistosarcoma phyllodes* (f. 756 c-2). El 21 de septiembre siguiente se realizó la cirugía sin complicación alguna¹⁷. En el informe quirúrgico se anotó como diagnóstico preoperatorio “masa gigante en mama” y, en el posoperatorio “cistosarcoma phyllodes” (f. 770 c-2). Luego de la intervención la paciente fue llevada a recuperación y fue dada de alta el día siguiente (f. 773 c-2).

¹⁵ Para realizar este procedimiento la madre de la menor CAGC suscribió el respectivo consentimiento informado (f. 728 c-2).

¹⁶ Operación quirúrgica que se realiza para extirpar el cáncer y parte del tejido que rodea al tumor, conservando la mama.

¹⁷ Para tal efecto, la madre de la menor suscribió el respectivo consentimiento informado de la operación y el de anestesia general (f. 777-779 c-2).



El 22 de septiembre de 2005 el patólogo del Hospital Miguel Uribe Ángel rindió el análisis histológico del tumor extraído, así (f. 758 c-1):

Estudio: Tumor mama derecha

Descripción: Masa de 10x8x6 cm, al corte sólida, blanca, color crema, sin hendiduras. SBPR: 12 fragmentos.

Descripción microscópica. Nódulo mamario: El nódulo está constituido por una proliferación mixta, tanto el componente granular el cual exhibe obliteración de la luz, tapizado por doble capa de células sin displasia, rodeadas por un estroma fibroso con cambio pseudomixomatoso periglandular. NO HAY MALIGNIDAD.

Diagnóstico: Nódulo mamario, fibroadenoma gigante (juvenil).

En oficio sin fecha¹⁸, el médico tratante de la menor le solicitó al patólogo revisar el resultado de la biopsia del 22 de septiembre de 2005, porque “*juraba que era un Cistosarcoma Phyllodes, pero se reportó como fibroadenoma, y ahora tuvo recidiva (en 4 meses)*”.

En “*informe adicional*” del 27 de febrero de 2005 el patólogo reiteró su diagnóstico. Para tal efecto indicó que se “*revisaron los cortes realizados, los cuales no presentan signos histopatológicos de tumor Phyllodes, encontrándose solo hallazgos de fibroadenoma*” (f. 59 c-1).

El 4 de abril de 2006 se realizó una nueva ecografía mamaria. En esta oportunidad el radiólogo de turno concluyó: “*Colección de mama derecha que, por sus características, considero que puede corresponder a un hematoma en resolución*” (60 c-1).

El 7 de abril de ese año la menor CAGC fue valorada por el médico tratante, quien realizó las siguientes anotaciones en la historia clínica (f. 753):

Paciente de resección de nódulo mamario. Patología 05.3224: fibroadenoma gigante.

Consulta por aparición de nueva masa en seno derecho de rápido crecimiento, dolorosa con sangrado en pezón.

Trae ecografía del 4-04-06: Colección de mama derecha que puede corresponder a hematoma en resolución.

(...)

Dx: Hematoma de mama Vs. hemangioma de mama

Plan: Resonancia magnética y cita con (ilegible).

El 18 de mayo de 2006 se conoció el resultado de la resonancia magnética, que indicó: “*se demuestra lesión neoplásica residual y/o recidivante comprometiendo el seno derecho cuyo diagnóstico histológico se conoce. Las curvas dinámicas*

¹⁸ Si bien el documento carece de fecha, del mismo se extrae que la petición de revisión fue elevada 4 meses después, de ahí que sea posible concluir que la solicitud se elevó, aproximadamente, entre finales de diciembre y mediados de enero. Inclusive, en ese mismo oficio se consignó que la paciente ya contaba con 14 años de edad, lo cual ocurrió el 25 de diciembre de 2005 (f. 48 c-1).



presentan características de malignidad" (f. 61 c-1). Por lo anterior, se requirió el concurso de oncología.

El 6 de junio siguiente el director de la Seccional de Salud de Antioquia le solicitó al Instituto de Oncología Integral asumir la atención de la menor CAGC a través de un especialista en oncología ginecológica. Ese día el centro médico respondió que carecía de dicha especialidad y, por ello, no podía prestar el servicio solicitado (f. 85 c-1).

Ese mismo mes, la madre de la menor CAGC interpuso una acción de tutela con el fin de que la Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco garantizaran sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana, dado que, a la fecha, la paciente no había sido valorada por el especialista requerido. El 16 de junio de 2006 el Juzgado 6 Penal del Circuito de Medellín concedió el amparo solicitado y le ordenó a la ARS Comfenalco la realización *"inmediata de la evaluación prioritaria por oncología ginecológica y brindar el tratamiento médico integral requerido por la paciente"* (f. 86-93 c-1).

El 29 de junio siguiente la menor CAGC fue valorada por el médico Federico Restrepo Estrada, especialista en ginecología y obstetricia. El galeno realizó las siguientes anotaciones (f. 62 c-1).

CAGC, 14 años. En agosto de 2005 resección de masa gigante en mama derecha leída y releída como fibroadenoma.

*En el momento actual viene con ampollas periareolares de contenido hemático que por fragilidad en capa externa sangran, fenómeno que se da hace dos meses y el pezón aparece deforme.
En tejidos mamarios no hay masa definida.*

Trae resonancia magnética nuclear (...) con características de tumor maligno.

Creo que su evaluación es compleja y amerita oncólogo. Favor enviar en forma urgente al doctor Alex Rdiruges (ginecología oncológica), que trabaja para ARS Comfenalco en la Clínica Vida.

El 4 de julio de 2006, la paciente fue atendida en la Clínica Vida por el médico Mauricio Borrero, especialista en ginecología oncológica:

En agosto de 2005 nota nódulo en mama derecha de crecimiento rápido. Le practican (ilegible) resección el 21/09/05 de masa de 10x8x6 cm. Patólogo (ilegible) fibroadenoma gigante juvenil. En diciembre se nota nuevamente la aparición de la masa. Eco del 04/04/06 indica colección de mama derecha. Resonancia magnética del 18/05/06 muestra lesión de mama derecha (...) con características de malignidad (...) y la remiten para manejo.

La paciente refiere que hace 2 meses la masa se "reventó", está sangrando y duele.

Se aprecia que el pezón ha sido reemplazado por una masa (ilegible), sangrante de 7x5 centímetros.



*IDX: tumor mesenquimal mama derecha
Cistosarcoma Phyllodes Vs. Sarcoma
Calificación del tumor*

Órdenes: Rx tórax, ecografía de abdomen total, TAC sistema nervioso central.

Se le explica a la madre y a la paciente que se requiere de una mastectomía dado lo extenso del compromiso tumoral en la piel. Se hace necesario rotar un colgajo del músculo dorsal ancho. Además, requerirá reconstrucción con prótesis.

Se remite a cirugía plástica en el instituto de cancerología de la Clínica las Américas.

Se da la orden para la mastectomía simple ampliada en el instituto de cancerología de la Clínica las Américas.

Todo esto con carácter urgente.

El 10 de julio de 2009, el estado de salud de la menor se agravó y fue llevada de urgencia al Hospital Pablo Tobón Uribe, centro médico que, a partir de esa fecha, asumió su cuidado. Para efectos metodológicos, la Sala destacará los aspectos más relevantes de esta atención, así (historia clínica obrante a folios 541-734 c. pruebas No 1-2):

- De la atención relacionada con la recaída de salud de la paciente y la mastectomía que se le practicó

Fecha de la atención	Tipo de atención	Anotación
10 de julio de 2006	Atención por urgencias	<i>- Enfermedad actual: Paciente con antecedente de fibroadenoma gigante juvenil en mama derecha, resecado en septiembre de 2005, no reporta malignidad y no recibe ningún tratamiento en el momento. Seguimientos en Clínica Vida. - Opinión médico residente: Paciente con antecedente de fibroadenoma mamario, ahora con recidiva de su enfermedad, asociado a sangrado crónico por ulceración de la masa que la ha llevado al estado actual de cor anémico. Se inicia LEV y se solicitan paraclínicos.</i>
11 de julio de 2006	Valoración especialista	<i>- Especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos: Se trata de una adolescente que refiere sangrado profuso por mama derecha y hematuria hace dos horas. Indican que fue operada por un ginecólogo en el Hospital MUA en septiembre de 2005 y que desde hace 4 meses viene sangrando por la mama derecha de forma profusa y que hasta la fecha "no ha recibido tratamiento por tal efecto" y que el sangrado "siempre ha sido similar al actual" (...). <i>En mama derecha se aprecia en región periareolar circunferencial, sobre todo hacia el aspecto superior</i></i>



		<p><i>se aprecia lesión violácea blanda, de aspecto quístico o venoso, con sangrado profuso en capa abundante, que empapan las compresas de forma inmediata. No se palpa masa bien definida. No hay lesiones en mama izquierda (...).</i></p> <p><i>Plan: En el momento con sangrado tan profuso y posible hematuria que la primera posibilidad a descartar es la de coagulopatía, a definir por servicio tratante. En el momento hay estabilidad hemodinámica y se pueden hacer pruebas de coagulación, parcial de orina y preparación para posible cirugía. Cabe resaltar que el resultado del estudio patológico de septiembre del 2005 NO DEMUESTRA MALIGNIDAD (...) con dx. Fibroadenoma juvenil (...); sin embargo el comportamiento actual recuerda el del angiosarcoma o una MAV mamaria derecha, quizá de origen maligno ante tan rápida progresión. Esperamos resultados de estudios solicitados para considerar la opción de manejo médico preferiblemente al quirúrgico, debido que este último implicaría reseca prácticamente toda la mama, con las secuelas tan graves en una joven de su edad y los riesgos quirúrgicos importantes que conlleva la cirugía en esta situación.</i></p> <p><i>11/07/2006 17:04: Recibimos estudios solicitados y encontramos con dímero D de 3000, pero con pruebas de coagulación normales (...). Comento el caso con el Dr. Julio Dumar y concertamos la necesidad de cirugía. En tal caso se hace necesario obtener consentimiento de ambos padres para realizar el procedimiento por los riesgos que tiene la paciente de perder la mama o la posibilidad existente de fallecimiento durante o después del procedimiento debido al shock hipovolémico que se ha corregido y que puede volver a presentar por el acto quirúrgico. Expresó en detalle estas consideraciones a la paciente y su mamá. Solicito turno de cirugía y hay disponibilidad después de 7:30 pm; mientras tanto el Dr. Dumar la intentará estabilizar más con GRE y plasma.</i></p>
<p>11 de julio de 2006</p>	<p>Mastectomía</p>	<p><i>Hora de inicio 21:00 horas</i> <i>Hora de finalización: 1:30 horas</i> <i>Procedimiento: Mastectomía simple derecha</i></p> <p>Hallazgos: Tumor ulcerado, sangrante de forma profusa en la interlínea externa, en radio de 9,2, con gran orificio que dejaba salir sangrado arterial rutilante. Masa dura en región central de la mama, con halo violáceo periareolar en forma circunferencial. Notable vascularización del tejido mamario aparentemente sano. No contamos con biopsia por congelación en el momento de la cirugía. Se decidió intraoperatoriamente hacer una mastectomía debido a que no era posible, por la relación seno tumor, el sangrado y las</p>



		características clínicas de la masa, hacer una cirugía conservadora.
Entre el 12 y 26 de julio de 2006	Control postoperatorio	<p>Paciente estable de recuperación satisfactoria y sin dolor.</p> <p>Apoyo psicológico 12-07-2006: Paciente de 14 años (...) relata que desde septiembre de 05 comenzó con sintomatología que la llevó a consultar y finalmente ameritó cirugía. En Dic 2005 tuvo reaparición de masa y comenzó con sangrados; solo hasta hace dos meses lo comunicó a su madre y se reanudaron citas médicas y revisiones, hasta el pasado 10 de julio que se agudizó su cuadro. Se inicia psicoterapia y acompañamiento.</p> <p>14-07-2006. Resultado de patología del tumor extraído: Angiosarcoma grado 3.</p> <p>Alta: 15 de julio de 2009, con control en ambulatorio en 4 días.</p> <p>19-07-2006. Control POP. Conocida por nuestro grupo el martes pasado 11 de julio de 2006 cuando consulta por sangrado por tumor ulcerado de mama derecha y realizamos de urgencia una MS. Se siente bien, los drenes no producen, pero están permeables.</p> <p>26-07-2006 Control retiro de puntos. Diagnóstico AP de sarcoma, margen profundo compromiso microscópico. Se remite a radioterapia. Control en dos meses.</p>
21 de noviembre de 2006	Radioterapia	La paciente finalizó radioterapia con adecuada tolerancia refiere dolor en la mama izquierda.
11 de diciembre 2006	Control	Paciente en buenas condiciones, con ecografía que no muestra lesiones en la mama contralateral y mejoría de los síntomas; con expectativa de reconstrucción en dos años que requiere control trimestral.

- De la atención dirigida a lograr la reconstrucción del seno derecho de la menor

Fecha de la atención	Tipo de atención	Anotación
23 de marzo de 2007	Control	Excelente evolución. Se decide enviar a Interconsulta con psicología y cx plástica. Control en 3 meses con Rx tórax. LDH y HLG



<p>2 de mayo de 2007</p>	<p>Cirugía plástica</p>	<p>Remitida por mastología para reconstrucción mamaria diferida. Secuela de MRM con cicatriz (...), pero con buena calidad y elasticidad de la piel remanente, se palpa remanencia del pectoral mayor. Requiere reconstrucción mamaria diferida en varios tiempos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Colocación de expansor con colgajo sub-músculo aponeurótico. 2. Proceso de expansión por consulta externa. 3. Retiro de expansor y colocación de prótesis anatómica (...), más reconstrucción del surco. 4. Simetrización contralateral con posible mamoplastia de aumento. 5. Reconstrucción del complejo areola del pezón.
<p>11 de mayo de 2007</p>	<p>Nota aclaratoria</p>	<p>Esta es una paciente de 15 años de edad que padece un tumor maligno del tejido conjuntivo de la mama derecha. Su situación clínica es estable en este momento. Debido a las dificultades en su manejo inicial, la persistencia de síntomas como hemorragias severas durante 8 meses previos a la mastectomía definitiva que hicimos, apertura de herida y requerimiento de irradiaciones, la han enfrentado a pesar de su corta edad con una situación compleja que ha generado marcado estrés e inseguridades adicionales a su enfermedad de base. Es por ello que, por su deseo expreso, creemos completamente pertinente que sea evaluada, manejada y seguida por el Dr. Pedro Hoyos, Cirujano Plástico con especialidad certificada en Cirugía plástica oncológica y quien labora en esta Institución, para que se evalúen las opciones de reconstrucción mamaria que, sin duda alguna, repercutirán en una notable mejoría de su calidad de vida, el desarrollo de su personalidad y su funcionalidad ante la sociedad.</p>
<p>Entre el 16 de julio de 2007</p>	<p>Incidente de desacato</p>	<p>El 16 de julio de 2007, la madre de la menor CAGC interpuso incidente de desacato por el incumplimiento de la ARS Comfenalco de la orden dispuesta en la sentencia de tutela del 16 de junio de 2006 <i>-brindar el tratamiento médico integral requerido por la paciente-</i>, con el fin de lograr que el proceso de reconstrucción de seno fuera realizado en el hospital de su preferencia, esto es, el Pablo Tobón Uribe.</p> <p>En el respectivo escrito se aceptó que, si bien la entidad accionada había autorizado la realización del procedimiento en la Clínica Vida, lo que se pretendía era que la operación estuviera a cargo del Hospital Pablo Tobón Uribe, centro médico que conocía el caso clínico de la paciente y que contaba con la confianza de la misma (f. 118-119 c-1).</p> <p>La ARS Comfenalco se opuso al incidente. Explicó que, en efecto, a través de la orden No. 20740304</p>



		<p>del 3 de abril de 2007 autorizó la realización del proceso de reconstrucción en la Clínica Vida, servicio que “la accionante se negó a recibir” (f. 139-149 c-1).</p> <p>Aunque se desconoce el sentido de la decisión del juez constitucional frente al incidente, de la historia clínica de la paciente se sabe que, luego de los trámites administrativos y judiciales promovidos por la madre de la menor, el proceso de reconstrucción de seno continuó en el Hospital Pablo Tobón Uribe.</p>
1 de noviembre de 2007	Cirugía plástica	<p>La paciente estaba programada para hoy su primer tiempo quirúrgico de reconstrucción mamaria diferida con colocación de expansor tisular con colgajo en sub-músculo aponeurótico. Ayer se nos informó que hubo dificultades en el envío del material protésico, ya que es importado y viene por Bogotá. Al parecer por problemas de cierres de aeropuertos, el expansor no alcanza a llegar a tiempo para la cirugía.</p> <p>Se conversa con la paciente y con su madre, explicándoles el impase y la necesidad de reprogramar la cirugía por el inconveniente relatado y están de acuerdo. Se da orden para reprogramación y evaluación por consulta externa.</p>
6 de noviembre de 2007	Cirugía Plástica oncológica. Inicio del proceso de reconstrucción de seno.	<p>Descripción: incisión y resección de cicatriz hipotrofia disección de colgajos de piel y TCS. Colgajo en sub-músculo aponeurótico de pectoral mayor, menor, serrato anterior y fascia anterior del recto abdominal, elaboración del bolsillo y reconstrucción del surco hemostasia. Colocación de expansor tisular 133 de 400cc. Cierre por planos iniciando con el colgajo muscular y el colgajo dermograso insuflación del expansor con el 10% de su capacidad</p> <p>Complicaciones: No</p>
7 de noviembre de 2007	Control postoperatorio	<p>Paciente con antecedentes de angiosarcoma de mama derecha, recibió radio y mastectomía radical. Hoy primer día POP de cx reconstructiva con colgajos de pectoral y recto abdominal, alta con acetaminofén e ibuprofeno.</p>
7 de noviembre de 2007	Control postoperatorio	<p>Paciente en su 6 día postoperatorio de colocación de expansor tisular sub-músculo aponeurótico. Evoluciona bien, sin signos de infección o necrosis, refiere dolor que calma con analgésicos. Se da cita para la próxima semana para comenzar la insuflación del expansor.</p>
Entre el 26 de noviembre de 2007 y el 10 de	Consulta externa por cirugía plástica	<p>Durante este lapso, la paciente acudió de manera constante al Hospital Pablo Uribe Tobón a controles y a cita con el especialista en cirugía plástica, para infiltrar 50 cc de solución salina al expansor tisular,</p>



abril de 2009		y lograr, de manera paulatina y controlada, estirar la piel para continuar con la siguiente etapa de el proceso de reconstrucción.
28 de abril de 2009	Cirugía Plástica oncológica	Texto: Ingresa para cirugía el 30 abril. Reconstrucción mamaria con colgajo de dorsal ancho y expansor tisular. Cáncer de mama derecho hace 3 años, mastectomía radical. Estuvo en radioterapia hasta octubre de 2008. Ahora viene para corregir las secuelas de la mastectomía.
30 de abril de 2009	Cirugía Plástica oncológica	La paciente estaba programada para continuar con proceso reconstructivo de mama diferido con dorsal ancho y expansor tisular, pero refiere dolor en cuadrantes superiores de mama contralateral que se irradia al brazo (...). Se evalúa conjuntamente con Dr. Figueroa y se decide suspender procedimiento e iniciar proceso diagnóstico de la mama contralateral por encontrarse masa palpable en unión de cuadrantes superiores. Se solicita TAC de tórax contrastado Control con resultados por mama y tejidos blandos.

De acuerdo con lo anterior, por la masa que se le identificó a la paciente en el seno izquierdo se definió suspender la cirugía programada y el consecuente proceso de reconstrucción de mama derecha, y se ordenó la toma de diferentes exámenes de diagnóstico que, finalmente, revelaron la presencia de una nueva *“masa grande y múltiples lesiones pulmonares sugestivas de metástasis”*.

A partir de ese momento los esfuerzos médicos estuvieron dirigidos a tratar los nuevos hallazgos; sin embargo, la gravedad de la afección y su rápida evolución hicieron que la atención de la paciente se concentrara en cuidados de carácter paliativos hasta el 28 de julio de 2009, fecha en que la menor CAGC falleció.

Aunque el proceso de metástasis y fallecimiento de la paciente ocurrieron de manera posterior a la presentación de la demanda y, por tanto, no existe reproche alguno frente a ello, para la Sala resulta necesario destacar algunos aspectos importantes de esta etapa de la enfermedad, pues los mismos permiten entender la magnitud y agresividad del cáncer que padeció la menor.

Ahora bien, como se advirtió párrafos atrás, en el marco de este proceso se escucharon los testimonios de los médicos Mauricio Forero Franco, Federico Restrepo Estrada y David Suescún Tarazona, los cuales serán valorados según lo expuesto en el acápite denominado *“validez de los medios de pruebas que obran en el proceso”*.

Frente al caso clínico de la menor CAGC, el especialista en oncología ginecológica Mauricio Forero Franco manifestó (f. 520-526 c-1):

Yo atendí a la paciente CAGC en el año 2006, ella consultaba por un cuadro de masa en la mama derecha la cual venía sangrando desde hace unos dos



meses de manera intermitente que, además, presentaba un crecimiento progresivo, un año antes le habían resecado en esa misma mama, la derecha, un tumor cuyo diagnóstico final de patología fue fibroadenoma gigante juvenil. La paciente traía estudios de radiología, algunos de ellos hablaban de probabilidad de malignidad en esa masa y otros no. Para ese momento yo laboraba en la Clínica Vida. Al examinar a la paciente encontré que tenía una masa que ocupaba los cuadrantes superiores en la mama derecha, dicha masa tumoral comprometía la piel y deformaba el pezón, en ese momento no tenía signos de sangrado, el tamaño de la masa era de unos nueve centímetros de diámetro de máximo y en la axila derecha había un ganglio móvil indurado, es decir duro, sospechoso de compromiso tumoral. La mama izquierda y el resto del examen físico eran normales. En ese momento le expliqué a la paciente y a su madre de la naturaleza muy posiblemente maligna de su padecimiento y les indiqué que la paciente debía ser sometida a una mastectomía derecha con carácter urgente (...). PREGUNTADO: Sírvase indicarle al Despacho si dada la patología que presentaba CAGC al momento de su consulta y de acuerdo con el avance de la medicina en la época en que usted la atendió existía otro procedimiento médico o quirúrgico adecuado para su tratamiento dado los antecedentes médicos que usted refirió. CONTESTÓ: En ese momento no había claridad del diagnóstico de la paciente, era imprescindible llegar al diagnóstico y aliviar la situación producida por el mismo tumor, la única manera viable en ese entonces y hoy mismo para cumplir ambos objetivos era realizando la cirugía mencionada; es decir, la remoción completa de la glándula mamaria derecha o mastectomía. Preguntado. Dado el estado de la paciente para ese momento indíquenos por favor cuál sería el tiempo máximo en que debería practicarse la mastectomía para no comprometer la vida e integridad de la paciente. CONTESTÓ: No deberían transcurrir más de diez días o quince días. La paciente decía que la masa tumoral presentaba sangrado, aunque en ese momento la paciente no presentaba signos de hipovolemia, es decir, pérdida de volumen sanguíneo, dicha situación se podría llegar a presentar en los próximos días (...). PREGUNTADO: Diga al Despacho desde su especialidad (...) de qué manera se diferencia el tumor conocido como fibroadenoma gigante juvenil y el cistosarcoma [phyllodes] o adenocarcinoma. CONTESTÓ: Desde el punto de vista de la evolución clínica los primeros no son fáciles de diferenciar en sus etapas iniciales, ya que ambos crecen de manera desmedida y en muchas ocasiones rápida, la única manera de hacer la diferenciación entre ambos es con el análisis histológico de la lesión; es decir, el estudio de patología. Aclaro que el cistosarcoma [phyllodes] y el adenocarcinoma son entidades diferentes. El primero es un tumor a veces maligno de los elementos de sostén de la mama y, el segundo, es un tumor maligno de las células glandulares de la mama. PREGUNTADO: (...) Indique al Despacho qué tan inusual, infrecuente o raro es el tumor phyllodes en una paciente que como CAGC en la época de la atención contaba con catorce años de edad. CONTESTÓ: (...) quisiera hacer una aclaración y es que en realidad la paciente no tenía un tumor phyllodes, lo que en realidad tenía era un angiosarcoma, entonces no creo que sea de mucha utilidad seguir ampliando en explicaciones alrededor de un tumor que la paciente no tenía. PREGUNTADO: Aclare al Despacho, entonces, de qué tumor estamos hablando en la primera parte o estadía de su enfermedad, hablo de finales de 2005, y de qué lesión en concreto de carácter maligno estamos hablando cuando usted le ordenó a CAGC Andrea la resección total de su mama (...). CONTESTÓ: El primer tumor, es decir, el que fue resecado a finales de 2005 era un fibroadenoma gigante. Por el hecho de haber presentado en cercanías de esa resección un segundo tumor se llegó a pensar que se trataba de un tumor phyllodes; es decir que este diagnóstico se barajó como una posibilidad, lo cual fue desvirtuado cuando la paciente fue operada en segunda ocasión en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en julio de 2006. PREGUNTADO: Diga al Despacho si la mastectomía total con vaciamiento ganglionar acompañada de Radioterapia es un tratamiento eficaz para combatir el cáncer. Depende de la buena evolución del tratamiento. CONTESTÓ: Se puede decir que es el mejor tratamiento con que la ciencia médica cuenta hoy en día, pero no siempre es eficaz. Su eficacia depende del tipo de tumor, ya que hay tumores que intrínsecamente son muy agresivos, del momento en que se haga el diagnóstico y del estado general de salud del paciente. En el presente caso se trataba de un



angiosarcoma que pertenece al grupo de tumores intrínsecamente agresivos. Aclaro que inicialmente se sospechó que la paciente tuviera un tumor phylodes, pero esto se descartó con el estudio de patología que se hizo en el Hospital Pablo Tobón Uribe (...). PREGUNTADO: Puede hablarse clínicamente de la posibilidad de que una paciente de esa edad y características pueda avanzar de un fibroadenoma mamario a un angiosarcoma (...). CONTESTÓ: No conozco reportes de un caso así en la literatura médica, es decir, que un fibroadenoma progresa a angiosarcoma. (...). PREGUNTADO: Indique al Despacho si dentro de las características que presenta el fibroadenoma juvenil gigante se encuentran ganglios y sangrado profuso en las pacientes que lo padecen o si estas características corresponden al tipo de cáncer angiosarcoma. CONTESTÓ: Nunca puede un fibroadenoma juvenil presentar esas características. Eso fue lo que me indujo a sospechar la presencia de un sarcoma que sí presenta sangrado profuso.

El médico ginecólogo Federico Restrepo Estrada indicó (f. 533-534 c-1):

En el folio 62 aparece una nota mía a mano con fecha del 29 de junio de 2006 que corresponde a CAGC y donde yo hago un recuento de la historia de la paciente. En ese momento la encuentro con una lesión sobre la mama derecha y presenta ampollas en la piel que sangran muy fácil. Trae en ese momento una resonancia (...) que sugiere la presencia de un tumor maligno, lo que hago yo con esta paciente fue enviarla al oncólogo en forma urgente y se sugiere la Clínica Vida que en ese momento trabajaba para Comfenalco, esa remisión aparece resaltada en rojo, haciendo énfasis en la urgencia (...). PREGUNTADO: Atendiendo la nota de urgencia que obra en el folio 62 y a las condiciones de salud que presentaba la paciente para ese momento, sírvase indicarnos cuál es el lapso máximo que puede demorar la realización de la consulta con el oncólogo, sin que se comprometa el estado de salud de la paciente. CONTESTÓ: Yo pondría una semana, eso es una urgencia, pero no es urgencia de vida o muerte; es decir que la cita puede ser en unos 4 o 5 días máximo, en una semana. Yo veo que el oncólogo la vio el día 4 de julio del año 2006, cinco días después del reconocimiento que yo le hago, tal como se aprecia a folio 63. Adicionalmente quiero manifestar que el reconocimiento médico lo hizo Mauricio Borrero, que es muy reconocido y con una trayectoria muy brillante. PREGUNTADO: Diga al Despacho, si lo sabe, cuál es la especialidad de la IPS Clínica Vida, en caso positivo indique al despacho qué reconocimiento tienen en la especialidad de oncología. CONTESTÓ: Sé que es una clínica que maneja pacientes con cáncer y muy reconocida en la ciudad (...). PREGUNTADO: Diga al Despacho conforme a la historia clínica si el procedimiento [mastectomía] se realizó con carácter urgente. CONTESTÓ: Yo lo que veo es que a la paciente la hospitalizan el 10 de junio, por lo que logro ver aquí la paciente había sangrado y tenía un cor anémico secundario al sangrado; para el 14 de julio veo en la historia clínica que ya le habían realizado la mastectomía, a esta señora le corrieron. Hay una nota del patólogo de que le llegó una mama derecha, y hacen el estudio histológico con un diagnóstico de angiosarcoma, no sé exactamente cuando le hicieron la mastectomía, supongo que la hicieron antes. PREGUNTADO: Indique al Despacho desde su especialidad qué lectura se da en casos como el de CAGC, respecto de una lesión ubicada en su misma mama derecha que para el año 2005 tiene lectura favorable de benignidad y, posteriormente, para julio de 2006 ha ameritado el procedimiento denominado mastectomía. CONTESTÓ: Yo no soy experto, pero me atrevo a decir que son dos cosas diferentes, uno era la primera lesión con lectura y relectura donde no informan presencia de malignidad y otro fue lo que le apareció a la niña posteriormente; es decir, yo no veo como un fibroadenoma puede mutar en un angiosarcoma, son dos cosas diferentes.

El médico patólogo David Suescún Tarazona expuso (f. 535-539 c-1):

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil se le hace un relato sucinto al testigo acerca de los hechos objeto de la demanda y se le solicita que efectúe un recuento de todo



aquello que le conste. **CONTESTÓ:** el angiosarcoma, como su nombre lo indica es un sarcoma, lo cual implica que es un tumor maligno, generalmente muy maligno, tiene su clasificación, hay unos que tienen menor grado de malignidad y otros que tienen mayor grado, sin embargo, el pronóstico de todos es ominoso, es decir, de mal pronóstico, lo que significa que la supervivencia es bastante baja (...). **PREGUNTADO:** Para el año 2006 por favor Indíquenos cuál era el examen o método de diagnóstico más adecuado para detectar y/o confirmar la presencia de un angiosarcoma. **CONTESTÓ:** El diagnóstico se hace con una combinación de exámenes que empieza por el mismo examen clínico del médico general, quien detecta la masa, la cual puede ser evaluada por un método imagenológico y, generalmente, se confirma con un estudio anatomopatológico, es decir, una biopsia. **PREGUNTADO.** Sírvase indicarnos si es posible que un fibroadenoma gigante juvenil mute o cambie a un angiosarcoma y en caso afirmativo por favor explíquenos de qué depende. **CONTESTÓ.** Es posible que un fibroadenoma cambie a un tumor phyllodes benigno o que inicialmente haya sido un tumor phyllodes benigno y no se haya logrado hacer el diagnóstico, pues a veces los patólogos tenemos problemas al hacer el diagnóstico (...), en lo que yo conozco no está reportado que un tumor phyllodes se transforme en un angiosarcoma. **PREGUNTADO.** Indíquenos por favor si un tumor phyllodes benigno se parece a un angiosarcoma. **CONTESTÓ.** Yo creo que no, porque el angiosarcoma es un tumor francamente maligno (...). **PREGUNTADO.** Le pongo de presente a folio 56 del expediente estudio de anatomía patológica realizada en la ESE Hospital Manuel Uribe Ángel el día 22 de septiembre de 2005, que da por diagnóstico nódulo mamario, fibroadenoma gigante juvenil, firmado por el Dr. Álvaro Restrepo Pareja. Diga al Despacho conforme a su experiencia si a este tumor se le puede dar categoría de malignidad. **CONTESTÓ.** Yo contestaría que no basado en la descripción que hace el doctor Restrepo Pareja (...). **PREGUNTADO.** Vuelvo a poner de presente a nuevo estudio de patología del 27 de febrero de 2006 de la misma paciente con la firma del Dr. Álvaro Restrepo Pareja, diga al Despacho si conforme la descripción macro y microscópica hay confirmación histopatológica de no malignidad en tal lesión. **CONTESTÓ:** Revisando la descripción corresponde al diagnóstico hecho en la misma y específicamente el Dr. Restrepo Pareja escribe que no hay malignidad. Además, observando el documento dice el Informe adicional del 27 de febrero que se revisan los cortes realizados y no presentan signos histopatológicos de tumor phyllodes, encontrándose solo hallazgos de fibroadenoma gigante juvenil, firmado por el Dr. Álvaro Restrepo Pareja; es decir, confirmando el hallazgo de su diagnóstico inicial. **PREGUNTADO.** Sírvase indicar al Despacho si para un patólogo hecha la verificación con relectura de placas es de suponer que no exista más confusión o indeterminación respecto de la muestra llevada a análisis u observación. **CONTESTÓ.** Si eso es muy claro una vez revisada la placa el patólogo asegura su diagnóstico, (...) puede suceder que al revisar se dé cuenta que en el diagnóstico inicial hay un error. **PREGUNTADO.** Diga al Despacho cómo se asemejan y a la vez como se diferencia el tumor phyllodes maligno del angiosarcoma. **CONTESTÓ.** Ambos son sarcomas, o sea tumores derivados del mesenquima, la diferencia fundamental está en que el angiosarcoma presenta un componente vascular muy llamativo y que lo define como tal, mientras que el tumor phyllodes maligno presenta una célula fusiforme (alargados) y un componente epitelial ocasional asociado. **PREGUNTADO.** En qué puede radicar de acuerdo con su saber el error diagnóstico en un examen anatomopatológico de muestras de tejido de especímenes, ante la sospecha, como en el caso bajo litigio, de la presencia en una paciente de un sarcoma phyllodes. **CONTESTÓ.** Yo no veo Ningún error ahí en el diagnóstico que hizo el Dr. Restrepo Pareja, ahora si usted me pregunta en general, por qué un patólogo se puede equivocar en el examen de un espécimen dado, puede ser: por mal manejo de la muestra, por mala fijación, mal procesamiento y, finalmente por un defecto en la interpretación del espécimen que revise el patólogo.

Por otra parte, se cuenta con los dichos de los señores Vernny Mónica Rodríguez Agudelo (f. 443-449 c-1), Juan Esteban Ramírez López (f. 453-456 c-1), María



Ninelly García De Osorio (f. 457-462 c-1) y Andrés Felipe Osorio García (f. 465-471 c-1), quienes, por su cercanía y amistad con los demandantes, dieron cuenta de los perjuicios morales y materiales que la situación médica de la menor les generó; asimismo, afirmaron que la atención que se le brindó a la paciente no fue correcta y que ello fue lo que llevó a la configuración de los daños que hoy se demandan.

Por último, se cuenta con las fotografías que la señora Vernny Mónica Rodríguez Agudelo le tomó a la menor en el año 2006, las cuales evidencian las lesiones que el angiosarcoma le causó y los resultados de la mastectomía que se le practicó.

7.2.1. La responsabilidad de las demandadas

Se debe advertir que, tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad del Estado por asuntos médico-sanitarios, en este caso, la de la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia, que fue el ente público accionado, la jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante, además de acreditar el daño, debe demostrar, según el caso, la configuración de una indebida prestación del servicio de salud o la falla del acto médico, y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume¹⁹.

De igual forma, se debe considerar la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico²⁰.

Frente a la responsabilidad de la ARS Comfenalco, entidad de naturaleza privada, la cual, se recuerda, fue vinculada en virtud del fuero de atracción, es del caso

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterado en sentencia del 25 de octubre de 2019, expediente 44.169.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.



advertir que el estudio de las imputaciones realizadas en su contra debe hacerse con estricto apego de las reglas propias de los juicios de responsabilidad civil.

Sobre los elementos de la responsabilidad en materia médica, la Corte Suprema de Justicia ha señalado²¹:

[S]e pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado.

Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física psíquica) y, consecuentemente, el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.

Entonces, para que pueda declararse la responsabilidad civil en materia médica al demandante le corresponde, igualmente, demostrar: "i) el daño, entendido como todo detrimento o menoscabo sufrido por la víctima; ii) el comportamiento culpable del demandado en cumplimiento de su obligación; iii) el nexo causal; y, finalmente iv) el fundamento o deber de reparar, este último entendido como la razón que habilita a desplazar esa situación nociva al patrimonio del autor del daño para que sea reparado"²².

Así las cosas, la Sala procederá a realizar los respectivos juicios de imputación, teniendo en cuenta la responsabilidad endilgada a cada una de las demandadas y sus argumentos de defensa.

- La Responsabilidad de la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia

De la demanda se desprende que la parte actora pretende la responsabilidad de esta entidad, porque fue la encargada de garantizar el servicio de salud que la menor requirió en septiembre del año 2005, cuando se identificó la presencia de una masa en su seno derecho que, luego del tratamiento, se calificó como benigna. Puntualmente, se indicó que esta atención no fue correcta ni oportuna, y que se configuró un error de diagnóstico, pues se concluyó que el tumor que en esta oportunidad se trató no era de naturaleza maligna.

²¹ Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507.

²² Al respecto, véase, entre muchas otras: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01. Bogotá, D.C., 30 de noviembre de 2011.



Así pues, previo analizar las imputaciones realizadas en contra de esta demandada, le corresponde primero a la Sala verificar si, en efecto, esta entidad fue la encargada de suministrar y garantizar los servicios iniciales que la paciente requirió una vez se identificó la masa en su seno derecho en el año 2005.

En lo que tiene que ver con el departamento de Antioquia a través de su Secretaría Seccional de Salud, se debe destacar que en desarrollo del artículo 43²³ de la Ley 715 de 2001²⁴, vigente para la época de los hechos, le correspondía a los departamentos (i) dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción; (ii) gestionar lo relativo a la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios que resida en su jurisdicción a través de las IPS públicas o privadas e, inclusive, financiar con recursos propios o con los asignados por concepto de participaciones y demás, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto en el plan obligatorio de salud, con subsidios a la demanda; (iii) organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud pública en el departamento, y (iv) monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública en los respectivos municipios de su jurisdicción, sin perjuicio de las demás funciones atribuidas por la norma legal.

En consecuencia, un análisis de la norma permite inferir, por una parte, que las competencias asignadas a los departamentos están relacionadas con funciones administrativas y también algunas policivas, para asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en salud en su territorio y, por la otra, que tienen una clara injerencia en la “*prestación de servicios de salud*” de la población subsidiada, pues le corresponde gestionar y garantizar el suministro de este derecho a la población pobre en lo no cubierto en el plan obligatorio de salud.

²³ “ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

(...)

43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental (...).”

²⁴ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.



Ahora bien, en lo que tiene que ver con los servicios que, para aquella época, hacían parte del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, el acuerdo 000306 DE 2005 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁵, frente a los “casos de pacientes con cáncer”, dispuso:

Artículo 3. Atenciones de alto costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:

(...)

3.6. Casos de pacientes con Cáncer: La cobertura comprende la atención integral ambulatoria y hospitalaria necesaria en cualquier nivel de complejidad del paciente con Cáncer, e incluye:

- *Todos los estudios necesarios para el diagnóstico inicial, así como los de complementación diagnóstica y de control.*
- *El tratamiento quirúrgico, los derechos de hospitalización.*
- *La quimioterapia, la radioterapia, incluyendo la Teleterapia con fotones con Acelerador Lineal de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 226, el control y tratamiento médico posterior.*
- *El manejo del dolor e intervenciones de tipo paliativo para el paciente terminal.*

(...)

En aquellos casos que fueren confirmados será responsabilidad de la ARS el pago de los procedimientos y actividades realizadas para la confirmación diagnóstica, sin necesidad de que hayan sido autorizados previamente por ella. En los casos no confirmados, los procedimientos y actividades realizadas no serán pagados por la ARS si no están dentro del POS-S y se financiarán con recursos de oferta.

Así pues, nótese que la norma sólo incluye como servicios incluidos en el POS-S los casos confirmados de cáncer (malignidad), los cuales deben estar a cargo de las ARS, mientras que el tratamiento de los no confirmados o de naturaleza benigna, deben ser garantizados y financiados por las oficinas de salud de los entes territoriales como administradoras de los recursos de oferta, en atención a los lineamientos dispuestos en las normas antes abordadas.

En efecto, eso fue lo que ocurrió, pues el tratamiento inicial de la paciente llevado a cabo en septiembre de 2005 fue brindado por la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia, quien autorizó la atención de la menor CAGC en el Hospital Manuel Uribe Ángel, situación que se desprende de las órdenes que en ese momento se emitieron y de los encabezados de los resultados de los exámenes de diagnóstico en los que se relaciona como “EPS: D.S.S de Antioquia” (f. 51-61 c-1).

²⁵ “Por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado”.



Aclarado lo anterior y, partiendo de la base de que fue esta entidad la que garantizó la atención de la paciente CAGC en el año 2005, la Sala analizará las imputaciones que se realizaron en su contra, para lo cual se recuerda que se alegó la configuración de un error de diagnóstico y una indebida atención.

La Sala debe advertir que si bien el tratamiento médico que requirió la paciente fue suministrado y garantizado por el ente territorial, y que, en atención a las precisas imputaciones realizadas en la demanda, es claro que también intervino el centro médico que desplegó los servicios de salud, esto es, el Hospital Manuel Uribe Ángel, entidad que cuenta con personería jurídica propia²⁶, pero que no fue demandada en este proceso.

Como en la demanda y la apelación se insistió de manera enérgica en la responsabilidad de esta demandada, la Sala, con el fin de darle una respuesta de fondo a la parte, estudiará los cargos que planteó y, de encontrar acreditado alguno, analizará si le cabe o no responsabilidad a la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia, en atención a sus funciones y competencias.

- Del error de diagnóstico

Previo abordar este punto, resulta necesario destacar que a lo largo del proceso se hizo referencia a 3 tipos de tumores, todos de distintas características, que se deben diferenciar para efectos de entender su naturaleza y comportamiento²⁷:

Nombre del tumor	Naturaleza	Características
Fibroadenoma gigante juvenil	Benigno	<i>“Esta lesión no cancerosa es de mayor tamaño que otros tipos y de rápido crecimiento. Por lo general, necesita una escisión porque comprime o reemplaza el tejido mamario normal”²⁸.</i>
		<i>“El tumor phyllodes es un tumor estromal de la mama que puede ser benigno o maligno. Por tanto, no es un fibroadenoma; necesita ser observado de cerca. La mayoría de los</i>

²⁶ En efecto, el Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado E.S.E., de conformidad con el Acuerdo No. 032 del 03 de noviembre de 1995, del Concejo Municipal de Envigado, Antioquia, está organizado como una empresa social del Estado, con personería jurídica, autonomía financiera y administrativa.

²⁷ Para tal efecto, la Sala se apoyará en la literatura médica, pues la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado que la literatura científica -en el marco de los procesos de responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio médico- sirve como *“criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo”*. Así se señaló en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 28804.

²⁸ Consultado en: <http://www.sagij.org.ar/index.php/publicaciones/revista-sagij/161-profesionales/publicaciones/revista-numero-actual/ano-2021-n-1/2407-diagnóstico-y-tratamiento-del-fibroadenoma-juvenil-revision-de-la-literatura#:~:text=El%20Fibroadenoma%20Juvenil%20es%20un,tratamientos%20actuales%20del%20Fibroadenoma%20Juvenil>, el 10 de agosto de 2022, a las 2:00 PM.



Cystosarcoma phyllodes	benigno o maligno	<i>médicos recomiendan su escisión quirúrgica</i> ²⁹ . <i>“Por lo general, estos tumores se sienten como masas en los senos que no causan dolor, aunque algunos pueden causarlo. Éstos suelen crecer rápidamente y estirar la piel. A veces se observan primero en un estudio por imágenes (como una ecografía o un mamograma), en cuyo caso a menudo son difíciles de distinguir de los fibroadenomas. A menudo, el diagnóstico se puede hacer mediante una biopsia por punción con aguja gruesa, pero a veces es necesario extraer el tumor por completo (durante una biopsia por escisión) para asegurarse de que se trata de un tumor filodes y no cáncer</i> ³⁰ .
Angiosarcoma	Maligno	<i>“El angiosarcoma es un cáncer poco común que se origina en las células que revisten los vasos sanguíneos o los vasos linfáticos.(...). El angiosarcoma puede causar cambios en la piel, como nódulos de color morado, una protuberancia en el seno, o ambos. Esto también puede ocurrir en los brazos afectados de las mujeres con linfedema, pero esto no es común. Los angiosarcomas suelen crecer y propagarse rápidamente. El tratamiento generalmente incluye cirugía para extirpar el seno (mastectomía)</i> ³¹ .

En el presente asunto, el 14 de septiembre de 2005 la menor CAGC acudió al Hospital Miguel Uribe por la *“aparición de una masa en mama derecha, de crecimiento rápido, con 3 meses de evolución”*. Para establecer un diagnóstico y el tratamiento a seguir, se ordenó la toma de diferentes exámenes que arrojaron los siguientes resultados:

- Ecografía del 14 de septiembre de 2005 que evidenció la presencia de una lesión de gran tamaño y se sospechó *“de cistosarcoma phyllodes”*. Para la confirmación de la impresión se indicó: *“se requiere de biopsia”*.

- Biopsia del 16 de septiembre de 2005 que no arrojó ningún resultado, porque la muestra sólo correspondía a *“sangre, sin componente epitelial”*.

²⁹ ibídem

³⁰ Consultado en: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/afecciones-no-cancerosas-de-los-senos/tumores-filoides-del-seno.html#:~:text=Los%20tumores%20filodes%20son%20tumores, en%20mujeres%20de%20cualq uier%20edad>, el 10 de agosto de 2022, a las 2:20 PM.

³¹ Consultado en: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/acerca/tipos-de-cancer-de-seno/angiosarcoma-del-seno.html>, el 10 de agosto de 2022, a las 2:40 PM.



- Resonancia magnética del 19 de septiembre de 2005, en la que el radiólogo barajó como “*primera posibilidad*” la presencia de un *cistosarcoma phyllodes*”, y supeditó el resultado definitivo al “*análisis histológico*”.

Nótese que, hasta este momento, no se tenía un diagnóstico definitivo y solo se contaba con las impresiones que arrojaban las pruebas de imagenología; sin embargo, en atención al tamaño del tumor, el 20 de septiembre de 2005 se definió realizar una cuadrantectomía. La pieza extraída fue analizada por el patólogo del Hospital Miguel Uribe Ángel, quien, el 22 de septiembre siguiente, concluyó que la masa no mostraba signos de malignidad y que se trataba de un fibroadenoma gigante juvenil.

Cuatro meses después de la intervención la paciente presentó, en el mismo seno, una nueva masa, por lo que el médico tratante de la menor le solicitó al patólogo la revisión de la biopsia, pues continuaba con la sospecha del *cistosarcoma phyllodes*. Mediante informe adicional del 27 de febrero de 2006 se confirmó el diagnóstico inicial, dado que la muestra no presentaba “*signos histopatológicos de tumor Phyllodes, encontrándose solo hallazgos de fibroadenoma*”.

Esta nueva masa fue objeto de exámenes y consultas y, en julio de 2006, después de la realización de una mastectomía, se encontró que se trataba de un angiosarcoma grado 3.

En la demanda y el recurso de apelación la parte actora afirmó que durante todo ese proceso se incurrió en un error de diagnóstico, porque se calificó y trató como benigno un tumor que no lo era. Expuso que los resultados de algunos de los exámenes realizados en septiembre de 2005 mostraron la presencia de un *cistosarcoma phyllodes*, y que los practicados en mayo y julio de 2006 evidenciaron la configuración de un angiosarcoma.

En criterio de la parte actora el error radicó en la conclusión expuesta por el patólogo del Hospital Manuel Uribe Ángel al concluir que el tumor extraído el 20 de septiembre de 2005 era un fibroadenoma gigante juvenil y no un *cistosarcoma phyllodes*, pues así lo indicaban los resultados preliminares -ecografía y resonancia magnética; sin embargo, la Sala no encuentra yerro alguno en este diagnóstico, por las razones que pasan a verse:

Tal como lo explicó en este proceso el especialista Forero Franco, lo cual fue ratificado por la Sala al analizar a través de la literatura médica la naturaleza de las patologías, estos tumores “*no son fáciles de diferenciar en sus etapas iniciales, ya que ambos crecen de manera desmedida y en muchas ocasiones rápida [y, por tanto], la única manera de hacer la diferenciación entre ambos es con el análisis*



histológico de la lesión". En este caso se recuerda que la masa extraída el 20 de septiembre de 2005 fue leída en dos oportunidades por el especialista en la materia, quien no advirtió "*signos (...) de tumor phyllodes, encontrándose solo hallazgos de fibroadenoma*".

Nótese que en el marco de este proceso se tuvo la oportunidad de darle a conocer al patólogo David Suescún Tarazona los informes suscritos por el especialista de la ESE Manuel Uribe Ángel, que indicaban la presencia de un fibroadenoma gigante juvenil. Al revisar estos documentos, este deponente afirmó que a la masa no se le podía dar categoría de malignidad y concluyó: "*no veo ningún error en el diagnóstico que hizo el Dr. Restrepo Pareja*".

Inclusive, si se llegase a pensar que existían dudas en el diagnóstico, nótese que la paciente fue operada por la sospecha de un cistosarcoma phyllodes y que la confirmación definitiva de fibroadenoma gigante juvenil se dio de manera posterior a la cuadrantectomía de mama derecha, procedimiento que, según la literatura científica, es el mismo que se debe practicar para cualquiera de los dos casos³²; es decir que al margen de la patología, a la paciente se le realizó el tratamiento adecuado y necesario.

Por tanto, la Sala concluye que en relación con estos dos tumores no se presentó un error de diagnóstico.

Tampoco es dable afirmar que en este caso se confundió el primer tumor hallado a la menor en septiembre de 2005 -fibroadenoma gigante juvenil- con el que presentó meses después -angiosarcoma-, pues, como lo explicaron los testigos en este proceso, se trató de dos entidades diferentes que no guardaban relación entre sí.

Frente a este punto, el oncólogo Mauricio Forero Franco indicó que "*el primer tumor, es decir, el que fue resecado a finales de 2005 era un fibroadenoma gigante y, por el hecho de haber presentado en cercanías de esa resección un segundo tumor se llegó a pensar que se trataba de un tumor phyllodes (...), lo cual fue desvirtuado cuando la paciente fue operada en segunda ocasión en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en julio de 2006*", y se constató la presencia del angiosarcoma.

Por su parte, el médico Federico Restrepo Estrada explicó, "*son dos cosas diferentes, uno era la primera lesión con lectura y relectura donde no informan presencia de malignidad y otro fue lo que le apareció a la niña posteriormente; es decir, yo no veo como un fibroadenoma puede mutar en un angiosarcoma, son dos cosas diferentes*".

³² Como se consignó en el cuadro en el que se explican los diferentes tipos de tumores, el tratamiento indicado para estas dos patologías es la "*escisión quirúrgica*".



Lo anterior también se corrobora con la naturaleza y comportamiento de cada una de las patologías, pues, como lo hicieron ver los deponentes, el “*angiosarcoma es un tumor francamente maligno*” que se manifestó en la paciente con sangrado y deformación del pezón, comportamiento que “*nunca puede un fibroadenoma juvenil presentar*”, lo que también fue corroborado con las fotografías que se aportaron y evidenciaron la manifestación del tumor en la piel.

Por último, de los dichos de estos profesionales se advierte que no es clínicamente viable que un fibroadenoma mute a un angiosarcoma, lo que permite concluir que se trataba de dos afecciones diferentes y descartar por completo el error de diagnóstico alegado en la demanda.

- De la indebida atención

La parte actora adujo que la atención médica que la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia garantizó no fue adecuada y oportuna.

La Sala encuentra que esas afirmaciones carecen de respaldo probatorio y, por el contrario, evidencia que a la paciente se le prestó la atención que en todo momento demandó. En efecto, nótese que el tratamiento que se desplegó para efectos de tratar la primera masa transcurrió entre el 14 y 22 de septiembre de 2005, tiempo durante el cual la paciente fue valorada, se le realizaron todos los exámenes de diagnóstico y se le practicó la cuadrantectomía de mama derecha que requirió; es decir, que la atención técnica y especializada que necesitó la menor se le brindó de manera eficiente y continua, pues todo ocurrió en un lapso de dos semanas, sin que se evidenciara mora alguna o negación del servicio.

Cuatro meses después, la paciente acudió de nuevo al referido hospital por la aparición de una segunda masa en el mismo seno. En esta oportunidad, el médico tratante pidió una relectura de la patología con el fin de descartar la presencia de un cistosarcoma phyllodes y, ante la confirmación del fibroadenoma, se le realizaron a este segundo tumor nuevos exámenes que indicaron la configuración de un angiosarcoma. A partir de ese momento, por orden de un juez de tutela, el caso médico de la paciente fue asumido por la ARS Comfenalco, lo cual será analizado en acápite posterior.

Como se vio, la primera atención de la paciente, la cual fue asumida por la Seccional de Salud del Departamento de Antioquia, se garantizó y transcurrió de manera adecuada y oportuna, sin que se hubieran probado las omisiones y fallas que en la demanda se le endilgó.



Así las cosas, ante la inexistencia de las fallas atribuidas, la Sala se abstendrá de continuar con el estudio de la responsabilidad de esta demandada, pues habrá de confirmarse su absolución.

- La Responsabilidad de la ARS Confenalco

En similares términos a lo anterior, la parte actora afirmó que esta demandada no garantizó la atención continua y oportuna que la paciente requirió.

Aunque se desconoce la fecha exacta, se sabe que entre diciembre 2005 y enero de 2006 la paciente acudió al Hospital Manuel Uribe Ángel por la aparición de una segunda masa que deformaba su pezón derecho y presentaba sangrado; por ello, luego de consultas, el 4 de abril de 2006 se le realizó una ecografía mamaria y, 4 días después fue valorada por el médico tratante, quien ordenó la toma de una tomografía, prueba que se practicó el 18 de mayo 2006 y que evidenció la presencia de un tumor con “*características de malignidad*”.

El 6 de junio siguiente el director de la Seccional de Salud de Antioquia le solicitó al Instituto de Oncología Integral de Medellín asumir la atención de la menor CAGC a través de un especialista en oncología ginecológica, pero ese centro médico respondió que carecía de dicha especialidad y, por tanto, no podía prestar el servicio solicitado.

Por lo anterior, la madre de la menor CAGC interpuso una acción de tutela con el fin de que la Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco garantizaran sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana. El 16 de junio de 2006 el Juzgado 6 penal del circuito de Medellín concedió el amparo solicitado y le ordenó a la referida ARS la “*realización inmediata de la evaluación prioritaria por oncología ginecológica y brindar el tratamiento médico integral requerido por la paciente*”.

En cumplimiento de la orden, el 29 de junio siguiente la menor CAGC fue valorada por el médico de la ARS Comfenalco Federico Restrepo Estrada, especialista en ginecología y obstetricia, quien la remitió de manera urgente a consulta por oncología. El 4 de julio de 2006, la paciente fue atendida en la Clínica Vida por el especialista requerido, quien ordenó la práctica de exámenes y la realización de la mastectomía.

El 10 de julio de 2009, la menor fue llevada de urgencia al Hospital Pablo Tobón Uribe, porque el sangrado que presentaba la lesión la llevó a un estado de “*cor anémico*”. La paciente fue estabilizada y, al día siguiente, se le realizó la Mastectomía. El 14 de julio 2009, se conoció el resultado de patología del tumor



extraído: Angiosarcoma grado 3 y, el 15 de ese mismo mes y año se le dio de alta. Los días posteriores la menor acudió a control y a las sesiones de radioterapia.

Es cierto que para agilizar la consulta con el especialista en oncología la madre de la menor recurrió a una acción de tutela, pero nótese que previo a esa decisión la paciente venía siendo atendida y tratada de manera continua. Una vez el juez constitucional le ordenó a la ARS Comfenalco brindar el tratamiento médico integral requerido por la paciente, aquella fue valorada y operada en los tiempos propios de este tipo de patologías.

En efecto, las pruebas dan cuenta que entre la valoración realizada por el ginecólogo y el oncólogo solo transcurrieron 5 días y, 6 días después, se realizó la cirugía. Al respecto, se destaca lo dicho por el doctor Restrepo Estrada, quien indicó que el tiempo que debe pasar entre las consultas *“puede ser unos 4 o 5 días máximo”*, pues *“es una urgencia, pero no es urgencia de vida o muerte”*, como en efecto ocurrió. Frente al término para la realización de la mastectomía, el especialista Forero Franco explicó que *“no deberían transcurrir más de diez días o quince días”*, plazo que también se cumplió.

Después de la cirugía la paciente continuó recibiendo su atención de manera continua en el Hospital Pablo Tobón Uribe, donde se le brindó acompañamiento médico y psicológico, y se le realizaron las sesiones radiología que requirió; luego, se iniciaron los trámites para efectos de la reconstrucción del seno derecho de la paciente, el cual se advirtió era por etapas y tenía una duración de *“dos años”*.

Esta última etapa del tratamiento fue autorizada por la ARS Comfenalco en la Clínica Vida; sin embargo, se sabe que la paciente y su familia no aceptaron esta alternativa, pues preferían que la reconstrucción se hiciera en el Hospital Pablo Tobón Uribe, centro médico que conocía el caso médico de la menor y contaba con su confianza y, por ello, se interpuso un incidente de desacato con el fin de lograr que el tratamiento fuera realizado en el hospital de preferencia.

Aunque se desconoce la decisión del juez de tutela frente al desacato, se sabe que el proceso de reconstrucción continuó en noviembre de 2007 en el Hospital Pablo Tobón Uribe y que el mismo fue suspendido porque a la paciente se le encontró una *“nueva masa grande y múltiples lesiones pulmonares sugestivas de metástasis”*, que, finalmente, cobró su vida.

Si bien, el proceso de reconstrucción se retrasó por el interés de la paciente y su familia en lograr que el mismo fuera realizado por el Hospital Pablo Tobón Uribe, de esta situación no puede surgir responsabilidad alguna, porque se sabe que este tratamiento fue autorizado en su momento por ARS Comfenalco en la Clínica Vida,



la cual, en palabras del doctor Federico Restrepo Estrada, *“es una clínica que maneja pacientes con cáncer y muy reconocida en la ciudad”*.

Todo lo anterior para concluir que en este caso la ARS Comfenalco sí garantizó de manera oportuna el tratamiento integral que la paciente requirió, pues las consultas y evaluaciones con los especialistas y la cirugía se hicieron en los términos perentorios, luego se realizaron todas las sesiones de radioterapia y, finalmente, se continuó con el proceso de reconstrucción de seno.

Ahora, la Sala no pierde de vista que en este proceso los testigos Vernny Mónica Rodríguez Agudelo, Juan Esteban Ramírez López, María Ninelly García De Osorio y Andrés Felipe Osorio García contaron que la paciente no recibió una atención adecuada; sin embargo, sus afirmaciones no encuentran eco en las demás pruebas, por lo que no es posible estructurar una falla a partir de ello, como tampoco es dable predicar la responsabilidad de las accionadas por el hecho de que en sus contestaciones defendieran sus actuaciones, máxime cuando en este caso no se logró probar ninguno de los cargos que la parte demandante planteó en su contra.

Por último, se debe advertir que el daño alegado en la demanda, consistente en la resección del seno derecho de la paciente, estuvo determinado única y exclusivamente por la naturaleza agresiva del cáncer que sufrió, por lo que *“la única manera viable en ese entonces y hoy mismo para cumplir el objetivo [salvar su vida], era realizando la cirugía mencionada; es decir, la remoción completa de la glándula mamaria derecha o mastectomía”*. Así lo hizo saber el experto en oncología en este proceso.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala también confirmará este punto de la sentencia de primera instancia, pues los cargos planteados en contra de la ARS Comfenalco no se encuentran probados. La misma suerte corre Allianz S.A. -antes Colseguros-, como llamada en garantía de la ARS.

- **Conclusión**

En suma, de las pruebas allegadas lo que se advierte es la inexistencia de la relación causal entre el daño alegado y el actuar de las demandadas, puesto que la mastectomía se practicó como la única alternativa que se tenía para salvar la vida de la menor, en atención al tipo de cáncer que presentó.

Así las cosas, se impone confirmar la negativa de las pretensiones, en la medida en que la parte actora no acreditó los supuestos de hecho sobre los que estructuró la demanda, esto es, que la inadecuada atención y el supuesto error de diagnóstico fue lo que determinó la resección del seno derecho de la paciente.



Al respecto, debe recordarse que, como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de estos no sirve para ello.

Es necesario, entonces, establecer cuál fue la actividad de la entidad demandada que hubiera tenido nexo de causalidad con el daño, de tal manera que pudiera imputarse responsabilidad, situación que no se dio en este caso y, como, la parte actora no demostró, como le correspondía, los elementos de la responsabilidad, no hay lugar a acceder a sus pretensiones y, como consecuencia, se confirmará el fallo apelado, esto es, proferido el 28 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma; además, porque a la parte actora se le concedió el amparo de pobreza, razón por la que tampoco resulta procedente esta condena, en los términos del artículo 163 del Código de Procedimiento Civil.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de agosto de 2013, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente



Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00540-0 (49835)
Actor: Claudia Eveli Correa Jaramillo y otros
Demandado: Departamento de Antioquia y otros
Referencia: Acción de reparación directa

enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado Electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Salvamento de voto

Firmado Electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Aclaración de voto

VF