Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Luis Felipe Martínez Mora y otros
Demandados: Hospital Reina Sofía de España E.S.E. y otros
Radicación: 73001-33-33-**003**-**2016-00065**-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por ***Luis Felipe Martínez Mora,*** quien obra en nombre propio y en representación de ***Olga Mora Bernal (q.e.p.d.), Carlos Andrés Mora y Gloria Stephanie Martínez Mora****,* actuando por intermedio de apoderado judicial, contra el ***Hospital Reina Sofía de España E.S.E.,*** la sociedad ***Diagnósticos Cardiológicos Especializados S.A.S. DIACORSAS –*** hoy ***AVIDANTI S.A.S***. y ***ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.***

I.ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Los demandantes, actuando por intermedio de apoderado judicial, formulan demanda en contra del ***Hospital Reina Sofía de España E.S.E.,*** la clínica ***AVIDANTI S.A.S.*** y la empresa promotora de salud ***ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.,*** con el fin de que se les declare solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios morales, materiales, fisiológicos, de alteración de las condiciones de existencia y materiales, causados con motivo de la falla en el servicio en la atención médica de urgencia y la remisión tardía de la señora **Olga Mora Bernal (q.e.p.d)** para el tratamiento de la masa tumoral en la médula espinal diagnosticada como mielopatía compresiva y que le desencadenó su estado de paraplejia que no pudo ser tratada.

2. HECHOS. (fls. 99-102)

Como sustento fáctico relevante, se afirma por la parte actora lo siguiente:

2.1. La señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.), estaba siendo tratada por la E.S.E. HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA de Lérida (Tol), remitida por su administradora de salud ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD E.S.S. E.P.S. (hoy ASMET SALUD E.P.S.) desde abril de 2013, pero solo fue hospitalizada hasta el mes de enero de 2014, al presentar mareo, nauseas, sudor, frío, un cuadro de dolor lumbar marcado de más de dos semanas con limitación de la función de miembros, dolor abdominal,

diaforesis, constipación, sospechándose así una hernia discal, por lo que fue llevada al servicio de urgencias.

2.2. Solo hasta el día 7 de enero de 2014, el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. de Lérida (Tol) remitió a la paciente al Centro de Alta Tecnología Diagnóstica del Eje Cafetero (CEDICAF), donde le fue identificado un proceso neo formativo que ocupaba el cuerpo vertebral de C7, encontrándose una masa tumoral en la médula espinal, el cual diagnosticado como mielopatía compresiva, ocasionándole paraplejia y dolores insoportables.

2.3. Debido a la demora por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. de Lérida (Tol) en la remisión de la paciente a la clínica DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS S.A.S. DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) la enfermedad avanzó de manera tal que fue imposible lograr cualquier procedimiento médico con posibilidades terapéuticas, con el fin de mejorar el estado de salud de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.).

2.4. El día 28 de enero de 2014, al ser la paciente valorada por el neurocirujano Nelson Alberto Morales Alba, este indicó, según consta en la historia clínica aportada, que ya no había posibilidades de recuperación; sin embargo, explicó que podía suministrarse un procedimiento y tratamiento paliativo para lograr aliviar el dolor consistente en una vertebroplastia y su posterior biopsia de vertebra, lo anterior previo concepto del oncólogo tratante.

2.5. Para el día 28 de enero de 2014, fecha en la cual la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) fue recibida a la clínica DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS S.A.S. DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) remitida por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E., este último al conocer los síntomas que padecía la paciente, debió remitirla de manera inmediata y con antelación al especialista correspondiente con el fin de que se le practicara el examen de resonancia magnética.

2.6. Para el día 11 de marzo de 2014, el médico radiólogo Juan Pablo Ovalle Rojas del Centro de Alta Tecnología Diagnóstica del Eje Cafetero – CEDICAF, luego de realizar la resonancia magnética de columna torácica, diagnosticó un "*Compromiso proliferativo del cuerpo vertebral T1 con fractura patológica, subluxación anterior C7-T1, esto primario en relación con plasmositoma referido en historia clínica. Efecto compresivo sobre el canal raquídeo, mielopatía compresiva en este segmento. Reemplazo graso de los cuerpos vertebrales dorsales por osteopenia. Acentuación de la cifosis dorsal*"(Fol. 53). Debido a esto, la paciente advirtió que su estado de paraplejia era irreversible y que el procedimiento paliativo indicado solo podía aliviar un poco el dolor.

2.7. Como consecuencia de la negligencia e impericia del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. de Lérida (Tol) al remitir de forma tardía a la clínica DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS S.A.S. DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.), esta se encontraba al momento de interponer la demanda que hoy nos ocupa, en riesgo de fallecer, parapléjica, sin poderse valer por sí misma, padeciendo dolores difíciles de soportar y sin posibilidades de recuperación según dictámenes médicos mencionados.

2.8. Para la fecha en que la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) manifestó su estado de paraplejia irreversible, es decir, el día 11 de marzo de 2014, esta

contaba con 55 años, seis meses y once días de edad, convivía bajo unión familiar con su hijo Luis Felipe Martínez Mora y percibía además ingresos mensuales por el valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA ($644.350) PESOS M/CTE debido a la realización de oficios varios.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Hospital Reina Sofía de España E.S.E. (fls. 141-154)

La entidad se opone a la prosperidad de las pretensiones, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en la demanda; como argumentos de defensa, esgrime bajo el rótulo de excepciones, las siguientes: **(i) Ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa,** toda vez que no se configura hecho, imputación jurídica, ni nexo de causalidad que pueda ser atribuido a la extrema pasiva, teniendo en cuenta que no existió ninguna actuación reprochable por parte del Hospital Reina Sofía de España al brindarle tratamiento bajo el mayor nivel de diligencia y cuidado, procurando conservar la integridad y salud de la paciente; **(ii) Buena fe y procedimiento de manera integral,** que en síntesis plantea que la E.S.E. prestó de forma directa los servicios de salud a la usuaria, de manera oportuna y diligente, cumpliendo la normatividad, protocolos institucionales, guías de manejo del Ministerio de Salud y *lex artis,* conforme a la disponibilidad médica y organizacional del momento, debiéndose tener en cuenta que en estos casos la responsabilidad del médico es de medio y no de resultado, además de las deplorables condiciones de salud en las que llegó la paciente, puesto que el daño ya se encontraba estructurado y **(iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva,** indicando que al carecer el Hospital Reina Sofía de España de responsabilidad alguna, la misma debe adjudicarse sobre los demás sujetos demandados.

3.2. Diagnósticos Cardiológicos Especializados S.A.S. DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) (fls. 155-842)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en la demanda; como argumentos de defensa esgrime bajo el rótulo de excepciones, las siguientes: **(i) Régimen de responsabilidad en materia de falla del servicio de salud prestado por entidades estatales – falla probada,** donde hace un breve recuento de las posiciones jurisprudenciales que ha establecido el Consejo de Estado en materia de responsabilidad médica, así se habló en un inicio de la falla probada en cabeza del extremo activo y luego del pasivo, posteriormente se habló de la carga dinámica de la prueba en cabeza de quien estuviere en mejor posición para demostrarla y finalmente se retoma la posición inicial de la falla probada, vigente al día de hoy; **(ii) Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad por falla del servicio médico,** donde indica como dichos elementos, además del hecho, daño y nexo causal, un título de imputación subjetivo bajo la institución de la culpa, el cual genera obligatoriedad en la demostración de la misma frente al actuar médico por parte del demandante, pues no puede considerarse culpa, la ausencia de curación de la enfermedad padecida ni el logro de resultados esperados, pues la obligación de los médicos es de medios y no de resultados.

Así mismo, propone las de **(iii) Inexistencia de falla del servicio, (iv) Inexistencia de nexo de causalidad**; **(v) Tasación excesiva e indebida del perjuicio moral; (vi) Improcedencia del reconocimiento del perjuicio extrapatrimonial denominado daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia,** debido a que en la actualidad, estos dos perjuicios se enmarcan dentro

de una sola categoría, cual es el daño a la salud y su reclamación será procedente únicamente para la víctima directa del daño sufrido.

3.3. Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD E.S.S. E.P.S. (hoy ASMET SALUD E.P.S.) (fls. 860-1123)

La entidad responsable del aseguramiento en salud se opone a la prosperidad de las pretensiones, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en la demanda; como argumentos de defensa, esgrime bajo el rótulo de excepciones, las siguientes: **(i) Inaplicación de responsabilidad patrimonial en virtud a que ASMET SALUD EPS-S es una entidad de derecho privado,** indicando que la responsabilidad extracontractual bajo la cláusula del artículo 90 constitucional, aplica únicamente para las entidades estatales, pero no para las entidades privadas tal como lo es la E.P.S. ASMET SALUD, haciendo mención de los diferentes regímenes de responsabilidad existentes; **(ii) Inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de nexo causal entre el daño aludido por las partes accionantes y la actuación de ASMET SALUD E.P.S. sobre el mismo,** en concordancia con la excepción anterior y teniendo en cuenta que la demandada es una entidad de derecho privado, deben acreditarse los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, consistentes en a. un acto a imputar, b. un daño y c. un nexo de causalidad entre los dos primeros, componentes que no pueden predicarse de la E.P.S. ASMET SALUD, toda vez que quien prestó los servicios de urgencias directa e inicialmente a la paciente fue el Hospital Reina Sofía de España E.S.E.; **(iii) Cumplimiento por parte de ASMET SALUD E.S.S. E.P.S. de las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en salud en el ámbito del régimen subsidiado,** indicando que la entidad promotora de salud garantizó la prestación eficiente de los servicios de salud de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) suscribiendo diferentes contratos de prestación de servicios y autorizaciones con las demás demandadas, los cuales adjunta en la contestación de la demanda.

Así mismo, propone **(iv) Inexistencia de responsabilidad de ASMET SALUD E.P.S. respecto de la calidad de los servicios prestados en la E.S.E. Hospital Reina Sofía de Lérida en virtud de que mi representada actuó con diligencia y obediencia legal al momento de la contratación con dicha institución,** aduciendo que al momento de la celebración de los contratos de prestación de servicios, fue corroborado por parte de ASMET SALUD E.P.S. la habilitación del ente territorial al Hospital Reina Sofía de España para brindar dichos servicios de salud, el cual debe realizar de manera posterior una autoevaluación de los mismos; **(v) Inexistencia de solidaridad entre ASMET SALUD E.P.S. y el Hospital Reina Sofía de Lérida y con el Instituto DIACORSAS S.A. sobre el presunto daño causado a Olga Mora Bernal**, puesto que dentro de los contratos suscritos entre las demandadas y bajo las el acuerdo de voluntades propio del derecho privado, se estableció en el clausulado la exclusión de cualquier tipo de responsabilidad solidaria entre las mismas; **(vi) Falta de legitimación en la causa por pasiva material**, debido a que la entidad responsable del aseguramiento en salud no participó de manera directa ni real con el daño que sufrió la paciente, responsabilidad que debe ser atribuida a la E.S.E. Hospital Reina Sofía de Lérida.

De igual manera alegó **(vii) Inexistencia de actuación antijurídica en la prestación de los servicios de salud requeridos,** aduciendo que todas las entidades que conforman el extremo pasivo actuaron de manera oportuna y diligente, cumpliendo la normatividad, protocolos institucionales, guías de manejo del Ministerio de Salud, procedimientos administrativos y la *lex artis;* **(viii) Indebida tasación de los perjuicios inmateriales diferentes a los morales,** toda vez que en la actualidad, según jurisprudencia del Consejo de Estado, la alteración a las condiciones de existencia se enmarcan dentro de una sola categoría, cual es el

daño a la salud y su reclamación será procedente únicamente para la víctima directa del daño sufrido; **(ix)** Como **excepciones subsidiarias**, fueron propuestas la de prescripción y la innominada.

3.4. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A. (fls. 176-201 Cuaderno Llamamiento en Garantía Seguros del Estado .S.A)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en el líbelo inicial; como argumentos de defensa esgrime las excepciones denominadas **(i) Genérica**, en caso de que se pruebe cualquier circunstancia que pueda resultar exculpatoria de lo pretendido por el demandante; **(ii) Ausencia de responsabilidad de parte de DIACORSAS – SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUÉ,** indicando luego de mencionar los elementos que conforman la responsabilidad extrapatrimonial en materia de salud, que la clínica DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) prestó los servicios médicos de manera oportuna y diligente, cumpliendo la normatividad, protocolos institucionales, guías de manejo del Ministerio de Salud y *lex artis,* siendo necesario que el demandante asuma el régimen de culpa probada y no de culpa presunta; **(iii) Inexistencia de nexo causal,** toda vez que al momento de llegada de la paciente a la entidad llamante en garantía, esta se encontraba ya en condiciones de salud deficientes y bajo un diagnóstico de paraplejia irreversible, por lo que el daño debe ser atribuido a demoras administrativas y a entidades inicialmente tratantes; **(iv) Exoneración de culpa por cumplimiento de obligación de medio**, teniendo en cuenta que, como su nombre lo indica, a pesar de que luego de haber obrado la clínica DIACORSAS (hoy AVUDANTI S.A.S.) bajo el cumplimiento de la *lex artis* y no haber obtenido un diagnóstico favorable, no puede predicarse responsabilidad alguna por parte de esta, pues la obligación en materia de actos médicos es, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, de medios y no de resultados; **(v) Indebida tasación de perjuicios morales,** puesto que el Consejo de Estado ha establecido ciertos porcentajes indemnizatorios a la hora de tasar los perjuicios morales, los cuales no pueden superar dicho límite; **(vi) Ausencia de prueba frente a los daños materiales reclamados**, particularmente, aquellos medios que permitan corroborar el ingreso mensual percibido por la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) a efectos de probar el lucro cesante consolidado.

Ahora bien, frente al llamamiento en garantía, la aseguradora propone como excepción, además de la genérica, aquella denominada **límite de responsabilidad de la póliza / suma asegurada,** mencionando que la póliza suscrita entre el llamado y el tomador de la misma, no iguala ni excede el valor de las pretensiones del demandante, por lo que dicha aseguradora responderá, en caso de declararse responsable a la clínica DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) únicamente por el monto del riesgo asegurado, teniendo en cuenta además el deducible pactado por las partes.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 09 de febrero de 2016, inadmitida mediante auto de fecha 16 de marzo de 2016 y admitida a través providencia del 19 de abril de 2016 disponiendo lo de Ley (Fol. 128); el Hospital Reina Sofía de España de Lérida E.S.E. allegó su oposición a las pretensiones de los demandantes el día 15 de septiembre de 2016 y realizó un llamamiento en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el cual se tuvo por desistido tácitamente debido al no pago de los gastos procesales por medio de auto del 05 de diciembre de 2017 (Fol. 14 C. Llamamiento en garantía La Previsora S.A.).

A su vez, la demandada DIACORSAS S.A.S. (hoy AVIDANTI S.A.S.) presentó su contestación de demanda el día 04 de octubre de 2016 y llamó en garantía a la aseguradora Seguros del Estado S.A., llamamiento que fue admitido mediante auto del 29 de noviembre de 2016 (Fol. 101 C. Llamamiento en garantía Seguros del Estado S.A.); de igual manera, la demandada ASMET SALUD E.S.S. E.P.S. (hoy ASMET SALUD E.P.S.) allegó su contestación el día 05 de octubre de 2016 y realizó un llamamiento en garantía al Hospital Reina Sofía de España de Lérida E.S.E. y a la clínica DIACORSAS S.A.S. (hoy AVIDANTI S.A.S.), el cual fue rechazado a través del auto del 29 de noviembre de 2016 y confirmado por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de providencia del 12 de septiembre de 2017 (Fls. 95 y 105 a 107 respectivamente del cuaderno del llamamiento en garantía Hospital Reina Sofía de España y DIACORSAS S.A.S. – Hoy AVIDANTI S.A.S.).

Así mismo, el día 19 de octubre de 2017 la sociedad DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS S.A.S. - DIACORSAS allegó certificado de existencia y representación legal que informa el cambio de razón social a AVIDANTI S.A.S. (Fls. 140 a 147 C. Llamamiento en garantía Seguros del Estado S.A.) y a su vez, el día 13 de agosto de 2018 la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD E.S.S. E.P.S.-S presentó escritura pública y oficio de la Superintendencia de Salud donde ponen en conocimiento el proceso de reorganización y escisión a la nueva sociedad ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. (Fls. 1133 a 1144)

Mediante auto del 23 de marzo de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 1132), la cual se llevó a cabo el día 16 de agosto del año 2018, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes, exceptuando el apoderado de la aseguradora Seguros del Estado S.A.; en ella se dejó constancia de las partes asistentes e inasistentes, se procedió al saneamiento del litigio, se reconocieron los cambios de razón social de las demandadas mencionadas en el párrafo anterior y se solicitó al apoderado de los demandantes el registro civil de defunción de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) (Fls. 1145 a 1147). Posteriormente, a través del auto del 14 de diciembre de 2018 se fijó nueva fecha para dar continuidad a la audiencia inicial (Fol. 1206), la cual se llevó a cabo el día 07 de febrero de 2019 con la comparecencia de todos los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fls. 1222 a 1225).

Por medio de auto del 21 de octubre de 2020 se fijó fecha para la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.PA.C.A. (Archivo B2. 2016-00065 Expediente Electrónico), la cual se celebró el día 27 de enero de 2021 y continuó el día 09 de marzo de la presente anualidad, donde se evacuaron las pruebas decretadas y se corrió traslado para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes (Archivos C7 y D2. 2016-00065 Expediente Electrónico), derecho del cual hicieron uso la parte demandante, las demandadas Hospital Reina Sofía de España E.S.E., la clínica AVIDANTI S.A.S., la E.P.S. ASMET SALUD y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., tal y como se evidencia en constancia secretarial obrante en el expediente electrónico (Archivo D9. 2016-00065 CONSTANCIA SECRETARIAL -VENCE ALEGATOS).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. Parte demandante (Archivo Electrónico 2016-00065 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE)

Reitera los hechos y pretensiones de la demanda, sostiene que existe mérito para acceder a lo pedido; reitera los argumentos planteados en el libelo inicial, indicando que se demostró con el dictamen pericial elaborado y sustentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que la falta de un diagnóstico oportuno impidió dar un tratamiento adecuado a la señora Olga Mora Bernal

(q.e.p.d.) pues el manejo dado desde un inicio por parte del Hospital Reina Sofía de España de Lérida E.S.E. en el caso sub examine no fue el adecuado, llevando a que la patología evolucionara sin control hasta llegar al estado de paraplejia y trayendo a colación la institución jurídica conocida como principio de oportunidad, pues resalta que de haberse tratado desde un comienzo la enfermedad de la paciente, sus posibilidades de no haber quedado en estado de paraplejia hubieran sido muy altas.

5.2. Hospital Reina Sofía de España E.S.E. (Archivo Electrónico 2016-00065 ALEGATOS PARTE DEMANDADA HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E.)

Reafirma los argumentos y excepciones planteadas en la contestación de la demanda, resaltando la inexistencia de nexo causal en la medida en que no se evidenció falla alguna en el servicio prestado por esta entidad toda vez que, conforme el testimonio rendido por el médico neurocirujano Hernán Ñañez Bambagüe, las actuaciones en relación al Hospital Reina Sofía de España estuvieron acorde con la lex artis establecida para las atenciones iniciales y de urgencias en pacientes con dolores de columna.

5.3. Clínica AVIDANTI S.A.S. (Archivo Electrónico 2016-00065 ALEGATOS PARTE DEMANDADA AVIDANTI S.A.S.)

Ratifica los argumentos y excepciones planteadas en la contestación de la demanda, de igual manera manifiesta que en el caso bajo estudio no se le puede atribuir a la Clínica AVIDANTI S.A.S. las demoras en la atención, diagnóstico y tratamiento planteados en la demanda, por cuanto la prestación del servicio de salud en sus instalaciones fue la indicada conforme a las guías internacionales de manejo del síndrome de compresión medular; señala además, que dentro del material probatorio recaudado nunca fue objeto de reproche la actuación de la misma, por el contrario, el dictamen de medicina legal y los testimonios de los médicos neurocirujanos practicados aprobaron el tratamiento dado a la paciente. Por lo anterior, indica que el daño antijurídico producido no fue a consecuencia de la atención médica dada a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) por parte de la Clínica AVIDANTI S.A.S., debiéndose excluir de cualquier responsabilidad en caso de resultar condenatorio el fallo judicial.

5.4. ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. (Archivo Electrónico D8. 2016-00065 ALEGATOS PARTE DEMANDADA ASMET SALUD E.P.S.)

Reitera los argumentos y excepciones planteadas en la contestación de la demanda, manifiesta que no se demuestra la ocurrencia de la falla del servicio de salud en el caso sub examine, pues ASMET SALUD E.P.S. siempre garantizó con debida diligencia la prestación de los servicios que la paciente llegó a requerir para atender su patología, lo anterior se puede ver reflejado no solo en la contratación que dicha entidad aseguradora suscribió con las IPS demandadas, sino también en las eficientes y expeditas autorizaciones que se otorgaron a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) para la correcta atención, diagnóstico, cirugías y tratamiento del tumor padecido. De igual manera, argumenta que ni en la demanda ni en el curso del proceso, se hizo imputación alguna de manera expresa y concreta a ASMET SALUD E.P.S., como la responsable del acto o hecho dañoso, pues el reproche siempre estuvo dirigido a la atención brindada por la demandada Hospital Reina Sofía de España E.S.E.

Así mismo, indica que del material probatorio recaudado se pudo constatar que **(i)** Se acreditó la debida diligencia en el cumplimiento de los deberes de ASMET SALUD como EPS frente a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.), **(ii)** No se acreditó que la paciente hubiera sido tratada por el Hospital Reina Sofía por síntomas

asociados a dolor en la columna desde el mes de abril de 2013, **(iii)** Se acreditó que la paciente en el primer nivel de atención presentó síntomas difusos asociados a múltiples patologías, **(iv)** Se acreditó que no existía la necesidad de remitir a la paciente a otro nivel de complejidad sino hasta que presentó un cambio respecto a sus síntomas iniciales, **(v)** Se acreditó que la paraplejia de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) tuvo su origen en el curso natural de la grave patología que padecía y **(vi)** No se encuentra acreditada la tacha de los testigos solicitada por la parte demandante.

5.5. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A. (Archivo Electrónico 2016-00065 ALEGATOS LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A.)

Reafirma los argumentos y excepciones planteadas en la contestación del llamamiento en garantía, afirma que del material probatorio recaudado y las conclusiones brindadas dentro del dictamen pericial, en el presente asunto no existe posibilidad de proferir condena en contra de la clínica AVIDANTI S.A.S., por cuanto no se acreditó la culpa en el actuar médico de tal entidad, resaltando que en esta clase de asuntos, prima el régimen subjetivo de la culpa probada; aduce también, que la entidad asegurada prestó los servicios médicos y quirúrgicos de manera idónea, cumpliendo con los protocolos que para esta clase de atenciones médicas indica la lex artis, por lo tanto no se le puede atribuir a su asegurado responsabilidad alguna en la paraplejia de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.).

Por último, considera que al no existir daño antijurídico atribuible a la clínica AVIDANTI S.A.S., debe también y de manera, eximirse a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. de responsabilidad alguna.

II.CONSIDERACIONES

Agotado el trámite de instancia, procede el despacho a dirimir a continuación la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibídem*, modificado por la Ley 2080 de 2021.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si las entidades demandadas, son patrimonial, solidaria y extracontractualmente responsables, por los perjuicios materiales e inmateriales que se dicen, fueron causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico y la remisión tardía de la paciente a un mayor nivel de complejidad, que desencadenó en la paraplejia de la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.), y de ser así, establecer si la responsabilidad por tales daños recae de manera conjunta o individual sobre cada una de ellas.

Adicionalmente se deberá resolver sobre la relación jurídico sustancial entre llamante y llamado en garantía, para determinar si la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. debe entrar a responder frente a sus llamantes y en qué porcentaje.

3. MARCO JURÍDICO

3.1 Responsabilidad patrimonial del Estado

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.",* lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que, aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, los demandantes en sus pretensiones solicitan que se declare que las demandadas incurrieron en falla del servicio médico que les originó perjuicios; en los enunciados fácticos se hace referencia a que el daño se concretó en una remisión tardía de la paciente y en general respecto de la atención prestada a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) desde el mes de abril de 2013 hasta el día 11 de marzo de 2014. (ver hechos de la demanda a fls. 100 y 101)

Bajo ese hilo conductor, es claro para el despacho que el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda es el de **falla del servicio** por la actividad médica hospitalaria[1], para lo cual le corresponde a la parte accionante demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

3.2 De la falla probada del servicio en los casos de responsabilidad médica.

En relación con la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la prestación de servicios médicos, la Sección Tercera del Consejo de Estado[2] luego

[1] Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección B. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Expediente: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102).
[2] Consejo de Estado. Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750; 28 de abril de 2010. Expediente: 20.087. Sentencia del 5 marzo de 2015, expediente 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102).

de diversas posturas jurisprudenciales, ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla probada del servicio; es así que dicho cuerpo colegiado en sentencia del 24 de julio de 2013 dentro del expediente No. 25000-23-26-000-2000-01412-01 Numero interno 30309, adujo que:

> *"La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan"*, razón por la cual actualmente en *"los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda"*.

Según el Consejo de Estado, en materia de responsabilidad médica, la presunción de la falla del servicio eliminaría del debate probatorio asuntos de suma importancia, como la distinción de hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias, así como aquellos que puedan ser efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente; por tanto, trasladar al Estado la carga de desvirtuar dicha presunción, en una materia sumamente compleja, donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa. Y es que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre médicos y pacientes, hace más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio.

Por consiguiente, de manera reiterada determina el Consejo de Estado que debe ser una exigencia institucional, llevar de forma clara y completas las historias clínicas de manera tal *"que su solo estudio permita al juez,* ***con la ayuda de peritos idóneos****"*[3] establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que invoquen sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación de un servicio médico.

3.3 De la atención en el servicio de urgencias

De conformidad con el artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, además un derecho fundamental, lo que supone un disfrute de bienes y servicios que puedan alcanzar el más alto nivel posible en el mismo. A través de la Ley 100 de 1993 se reguló el sistema de seguridad social en materia de salud, estableciéndose además de la atención de urgencias en todo el territorio nacional, unos niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicio (Baja, Media y Alta) y los niveles de atención que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a ello requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica.

Por su parte, el Decreto 412 de 1992, reglamentó el servicio de urgencias, independientemente de la persona que solicite el servicio y además dio las siguientes definiciones:

> *"1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una*

[3] Sentencia del 22 de enero de 2014, Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección C, Rad. 25000-23-26-000-1999-01117-01(27076

demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. ATENCION DE URGENCIAS. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

4. SERVICIO DE URGENCIA. Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad.

5. RED DE URGENCIAS. Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud.

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios"[11]*.*

Al respecto, aunque se establece que la responsabilidad de las entidades de salud está supeditadas al nivel de atención y grado de complejidad, el Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del expediente 35613, indicó:

"si bien la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud se circunscribe al nivel de atención y grado de complejidad que a cada una le determine el Ministerio de Salud, o el que haga sus veces, lo cierto es que ello no obsta para establecer la responsabilidad de las instituciones médicas en aquellos casos en que no se efectúa una correcta valoración del paciente o cuando se omite la remisión oportuna del mismo".

3.4 De la pérdida de oportunidad o chance *(Extractado de la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 5 de abril de 2017 dentro del expediente No. 17001-2331-000-2000-00645-01 con número interno 25706, con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero).*

Sobre la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado, indicó que:

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

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

Elementos

En la referida sentencia del 5 de abril de 2017, el órgano de cierre modificó y precisó los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad, siendo estos *i)* Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; *ii)* Certeza de la existencia de una oportunidad; *iii)* Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima; definiendo cada uno de estos elementos, así:

*"**Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.*

(…)

***Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.*

***Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría*

de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar."

4. PRUEBAS PRACTICADAS

4.1. Documentales:

(i) Registros civiles que acreditan el parentesco entre los demandantes.

(ii) Historias clínicas que dan cuenta de atenciones médicas de la señora Olga Mora Bernal en el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. desde el mes de noviembre de 2013, en Diacorsas desde el 4 de enero de 2014 y en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, aportados algunos folios con la demanda, también en archivo digital obrante a folio 154B y a folios 183 a 702 y 944 a 1044 del cuaderno principal.

4.2. Testimoniales:

En la audiencia de práctica de pruebas se escuchó a:

(i) Mariela Ibáñez García: Informó que conoció de trato, vista y comunicación a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) durante aproximadamente veinte años hasta su fallecimiento. Se refirió al comportamiento social y familiar de la demandante; así mismo indicó que la señora Olga Mora se dedicaba al trabajo en casas de familia durante 6 de los 7 días de la semana como medio de sustento económico. Igualmente se refirió al deterioro que percibió en el estado de salud de la señora Olga, su postración en cama y las consecuencias económicas adversas originadas por ese deterioro de salud.

(ii) Julio Enrique Vásquez: En lo relevante, informó que conoció de trato, vista y comunicación a la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) quien laboró para él de manera informal en oficios varios desde el año 2011 hasta el año 2013, labor que realizaba 3 veces a la semana en un negocio que tenía el testigo. Refirió que como contraprestación pagaba a la señora Olga Mora la suma de $40.000 por cada turno que cumplía.

(iii) Hernán Ñañez Bambague: Neurocirujano que atendió a la paciente Olga Mora Bernal en la Clínica Diacorsas en el año 2014. El testigo refirió que el primer contacto que tuvo con la paciente fue el 8 de enero de 2014 al ser interconsultado, pues la paciente ya estaba hospitalizada en la institución y había sido ingresada por el servicio de ortopedia, luego había sido valorada por el servicio de neurología clínica, que a su vez interconsultó con neurocirugía. Dijo el testigo sobre ese primer encuentro con la paciente:

"Yo veo a la paciente, en ese momento ya tiene estudios diagnósticos de resonancia nuclear magnética…es una paciente que ya en ese momento tiene un cuadro clínico de aproximadamente dos semanas de evolución de pérdida, de déficit neurológico hasta la paraplejia. La paraplejia es la pérdida completa de la movilidad, de todas las funciones neurológicas de un nivel hacia abajo. En ese primer examen que yo le hago, en ese primer contacto encuentro a la paciente que es una paciente que está despierta, con una esfera mental normal y su función neurológica está alterada con un nivel que uno lo determina por el nivel de la sensibilidad, que está más o menos a nivel de T3, es decir, de la tercera vértebra dorsal, ese es el nivel sensitivo que yo registro en la historia clínica. De ahí hacia

abajo se han perdido todas las funciones neurológicas, eso se determina una sección medular o una paraplejia, es decir, no hay función de movimiento, no hay función de esfínteres, y no hay función sensitiva "

Al ser preguntado sobre la causa del déficit neurológico de la paciente, el testigo indicó:

"Una cosa es la causa clínica y otra ya con las imágenes, cuando uno ya tiene imágenes, ya tiene una alta posibilidad de tener unos posibles diagnósticos…la paciente cuando está con una sección medular, es decir con una paraplejia, hay un daño medular que puede ser por diferentes tipos, puede ser por ejemplo un proceso inflamatorio, un tumor, una hemorragia, pueden ser muchas las razones que produjeron ese estado neurológico, ese déficit neurológico. Cuando yo veo a la paciente, ya la encuentro con el examen de resonancia nuclear magnética en el que encontramos una lesión infiltrativa, es decir, un tumor que compromete toda la vertebra, las últimas cervicales, la última cervical y las primeras dorsales, es una lesión difusa que involucra cuerpos vertebrales e involucra el canal por donde baja la médula, involucra los elementos que están alrededor de esa médula. Dice el informe de radiología, porque no recuerdo la imagen…que la invasión del canal raquídeo es de un 80% y la médula ya está dañada, ya tiene un daño que se llama una mielopatía. Ya ante esta situación estamos en un proceso que es irreversible, irrecuperable desde el punto de vista neurológico, es decir, que hágasele lo que se le haga, ya no va a recuperar la movilidad de ese segmento".

Explicó el testigo que en el estado en que se encontraba la paciente, no se beneficiaba de una cirugía de descompresión de la médula, sino que debía hacerse un tratamiento paliativo para manejo del dolor, eso sí, agotados los tratamientos complementarios como la radioterapia, que en muchos pacientes mejora el dolor y no son tan invasivos sino más bien tratamientos conservadores.

Sobre la forma de diagnosticar la mielopatía de la paciente, el testigo explicó a la audiencia que entre más agresiva es la lesión, el curso clínico es más corto, específicamente indicó: *"si tenemos un tumor de alto grado, un tumor que va creciendo más rápidamente, pues va a comprimir muy rápido la médula y el curso clínico, es decir, los días de evolución van a ser más cortos. Si nos enfrentamos a un tumor de bajo grado…el curso clínico puede ser muy bizarro, puede ser muy largo. Por ejemplo, otro paciente que tenga un tumor benigno, llámese un schwannoma, son lesiones que pueden llevar al paciente a paraplejia, -los hemos tenido-, pero el curso clínico va a ser largo, posiblemente de meses, años. Hay lesiones que son mucho más agresivas, son súbitas, por ejemplo, una lesión vascular, una ruptura de una malformación vascular puede dejar en minutos parapléjico al paciente, entonces es difícil establecer el curso clínico, cuánto tiempo va a tardar y cómo se va a presentar"*

Para el caso concreto de la paciente Olga Mora Bernal, el testigo señaló:

"Lo que yo vi en la historia clínica de los médicos que la vieron antes, es que la paciente venía cursando con un cuadro muy difuso, muy bizarro, yo leo que hay anotaciones de dolores lumbares intensos, de dolores dorsales que pueden ser por otras patologías, que lo general, lo que uno piensa es que puede ser una patología, lo más común, una hernia discal, una patología infecciosa, una escoliosis, una escondiloartrosis, que son patologías más comunes y más generales y la paciente era reconsultante por varios de estos síntomas. El curso clínico que ya nos orienta a que puede ser una lesión que hace compresión y daño medular es la pérdida de función neurológica, es decir, cuando comienza la pérdida de fuerza muscular, de sensibilidad, de esfínteres y eso tiene relativamente, según la historia clínica, un curso corto, como de 15 días"

Refiriéndose a la atención en el Hospital Reina Sofía de España de Lérida dice: *"En cuanto ellos encuentran déficit neurológico, piensan que es una hernia discal y hacen la nota de remisión a ortopedia, eso es lo que vi en el curso de la revisión de la historia clínica de la paciente".*

El testigo indicó, frente al manejo que se dio a la paciente en Clínica Diacorsas, que este se hizo acorde con los protocolos que están indicados para el manejo de la patología que presentaba, y que si la cirugía estuviera indicada así se hubiera procedido, pues es una labor de todos los días en la institución, pero que desafortunadamente se trató de una lesión agresiva que le comprometió su función neurológica y en un caso irreversible como este, no se justificaba la cirugía de descompresión medular.

Al ser interrogado sobre el diagnóstico finalmente dado a la paciente en Avidanti y el resultado o desenlace natural, el testigo indicó que de acuerdo con diagnóstico histopatológico se trató de un plasmocitoma y frente a su evolución dijo:

"Son relativos, depende de la localización, de donde se desarrolle en la columna vertebral, una cosa es tener una lesión en el sacro, una cosa diferente es tenerla en la columna dorsal, otra cosa en la columna cervical, el déficit neurológico va a ser diferente para cada nivel, en este caso que era una lesión alta, una lesión en la unión dorso cervicodorsal, pues finalmente terminó con una lesión muy infiltrativa que la dejó parapléjica muy rápidamente a la paciente, ese es el curso de progresión de esta enfermedad".

En el contrainterrogatorio, la parte demandante le preguntó que si la remisión a la Clínica Diacorsas se hubiere dado antes, habría existido la posibilidad de realizarle el procedimiento quirúrgico (de descompresión de la médula), ante lo cual el testigo respondió:

"La respuesta entra de un supuesto, de una situación que yo desconozco, yo conozco las notas de las historias clínicas del hospital local, que son notas muy puntuales, yo las revisé las notas del médico general sobre un curso clínico muy bizarro, ese curso clínico bizarro de una enfermedad, lo expliqué anteriormente, puede corresponder a múltiples patologías, desde las más graves hasta las más leves, las patologías discales y las patologías por las que la paciente consultó en varias ocasiones, generalmente son las patologías de hernias discales, enfermedades discales degenerativas, el curso clínico que yo encuentro referido, ya en cuanto al déficit neurológico que presentó la paciente, fue un curso clínico muy corto, en ese momento sí uno pudiera pensar que la paciente cursaba con una enfermedad más grave, una enfermedad metastásica o una patología inflamatoria aguda, en ese momento sí hay indicación de remisión urgente a un nivel más adecuado. De todas maneras todas estas patologías tienen unos niveles de uso de la tecnología, inicialmente pues se hará un examen general, luego se pasará a las radiologías convencionales, luego a las tomografías, a las resonancias simples, a las resonancias con contrastes, a las gamagrafías o a las espectroscopías o a una biopsia, pero para mí es muy difícil saber si la paciente que yo no conocí antes, si hubiese llegado antes hubiese tenido indicación de cirugía, no lo sé, no sabría contestarle con certeza…yo encuentro una paciente que ya no tiene indicación de cirugía"

(iv) Nelson Alberto Morales Alba: Neurocirujano vinculado a la Clínica Avidanti S.A.S., quien respecto a la señora Olga Mora Bernal refirió que se trató de una paciente que sufrió un tumor en la columna, lo que conllevó a que quedara parapléjica. Informó que evaluó a la paciente al ser llamado para emitir un segundo concepto, por petición de la familia de la paciente y del profesional que la estaba tratando en ese momento (Dr. Ñañez), explicando lo siguiente:

"Se trataba de una paciente que había sufrido ya un proceso de lesión de la médula espinal y que presentaba de manera irreversible una pérdida de la movilidad de las piernas a consecuencia de un tumor en la columna en la primera vértebra torácica, pero que a ese momento, primero, no se tenía un diagnóstico certero de qué tipo de tumor era porque no se había tomado ninguna muestra de la vértebra afectada y segundo, la señora tenía mucho dolor a consecuencia del debilitamiento óseo que genera el tumor, el tumor destruye estructuras óseas rígidas, se vuelve como una zona blanda y eso genera dolor y por tanto yo le ofrecí a la paciente la opción de un procedimiento paliativo y diagnóstico… biopsia …y en el mismo acto hacerle una inyección de un cemento… y con eso paliar el dolor que ella tenía… se le hizo, hubo algo de mejoría, se le hizo un diagnóstico que en medicina llamamos histopatología…y a la paciente le mejoró en algo el dolor como para devolverle un poco de calidad de vida"

Sobre las razones por las cuales no se consideró adecuado practicar cirugía de descompresión medular a la paciente, el testigo indicó:

"…en el caso de la paciente Olga, no se planteó una cirugía de descompresión porque ya no la tenía indicada, me explico: Al momento en que yo valoré la paciente ya llevaba mucho más de 3 días de pérdida total de funciones motoras y sensitivas. Generalmente lo que dice la literatura es que un paciente que tiene una compresión medular y que han pasado menos de 48 horas de síntomas de pérdida completa de la función motora y sensitiva, algunas veces mejoran, pero ya esta paciente ya llevaba más de dos semanas de paraplejía, o sea de pérdida total de la función motora, luego el pronóstico de que si la descomprimíamos quirúrgicamente ella recuperara algo, era nulo, era muy mal pronóstico…"

Respecto al tumor identificado a la paciente, el testigo relató que

"a la paciente se le diagnosticó un tumor que algunos consideran es más bien una enfermedad hematológica, de hecho muchas veces no lo manejan los oncólogos sino los hematólogos, se llama un mieloma múltiple, es una neoplasia que se origina en células sanguíneas, pero que afecta primordialmente los huesos, pueden cursar a veces también con problemas de falla renal, es una enfermedad que infiltra los huesos y al crecer este conglomerado de células tumorales, los debilita, va destruyendo el hueso como de adentro hacia afuera. A veces es una enfermedad difícil de diagnosticar porque pues es silente y muchas veces afecta todo el esqueleto".

Al preguntársele sobre la posibilidad de diagnosticar la enfermedad de la paciente en un nivel I de complejidad, el testigo indicó que era prácticamente imposible. Puntualmente justificó su conclusión así: "*primero: el mieloma múltiple, como les explicaba, es una enfermedad silente que aunque va afectando, muchas veces no produce síntomas y ya cuando los produce, muchas veces la enfermedad ya está bastante avanzada. En el caso de la señora, ella consultaba básicamente por un dolor mal referido… algunas veces parecía que era cervical, en otras como si fuera torácico o más abajo como en medio de los omoplatos como dice la historia clínica,…el sitio en donde la señora tenía el tumor, en cirugía de columna lo llamamos el "blackhole" el hoyo negro, porque es una zona de la columna que no se ve en ninguna radiografía, de hecho a la paciente alcanzaron a hacérsele radiografías que según relata el ortopedista cuando la vio y fue remitida a consulta especializada, él dice: "radiografías normales"…si nos queda difícil en un IV nivel, como estamos nosotros en un nivel hospitalario universitario, yo diría que en un nivel I, un médico rural que a duras penas tiene una radiografía, es tan difícil, que me atrevo a decir que es casi imposible llegar a un diagnóstico de certeza y poder saber esto…analizando lo que los doctores hicieron en las sucesivas consultas que tuvo la paciente por motivo de dolor en el Hospital de Lérida, era inicialmente un dolor sin ningún signo de alarma, no tenía síntomas neurológicos inicialmente, era referido en distintas zonas, aparentemente mejoraba rápidamente con los analgésicos que los doctores le*

ponían, entonces era un dolor muy difícil de catalogar como un dolor oncológico. Sin embargo, tan pronto aparecen síntomas neuropáticos, de hormigueo en las piernas, de pérdida de fuerza, leyendo el plan que plantean los doctores, activan la ruta de que el paciente sea remitido a consulta especializada, tengo entendido que primero la remiten a medicina interna. Finalmente, la primera consulta especializada es de parte de un ortopedista, pero tan desafortunadamente que en ese tiempo la paciente alcanzó a quedarse parapléjica"

Más adelante, al ser interrogado por el Despacho sobre el momento que resultaba adecuado para la remisión de la paciente a un mayor nivel para consulta especializada y dándole como punto de partida la primera atención en el Hospital Reina Sofía de España de Lérida del 26 de noviembre de 2013 y de hacerle lectura de los síntomas que la historia clínica refería para ese momento, el testigo indicó:

"Si a mi me llega una paciente así como me la están planteando, yo la devuelvo a medicina general y no me pasa pocas veces, me pasa frecuentemente. Vuelvo y repito lo que había dicho inicialmente, cuando nosotros atendemos escenarios de dolor de columna, cervical, torácico, lumbar, hay unas banderas rojas, que son por ejemplo la presencia de síntomas neurológicos o hallazgos al examen físico como reflejos alterados o algunas otras veces los reflejos aumentados, o sea, alguna anormalidad que se encasilla dentro de ese listado de banderas rojas, inmediatamente, así el paciente lleve un día de dolor, es un paciente que requiere una consulta especializada. Pero en ese escenario de una paciente de un dolor en la primera consulta, que no ha recibido un tratamiento en el nivel I, pues que llegue a una consulta especializada, yo la devuelvo. Indudablemente con esa historia clínica, ese escenario que se plantea en la primera consulta, incluso yo no le mando resonancia magnética. Por su puesto debo reconocer que en ese escenario la paciente hubiere podido tener un tumor, pero es que nosotros nos basamos en guías de manejo y no en adivinanzas. Si nosotros pudiéramos, a todos los pacientes que nos consultan con un día de evolución de un dolor en la columna ordenarles una resonancia magnética a todos, pues por supuesto que pescaríamos de manera oportuna todos los pacientes que tengan problemas potencialmente a la muerte o a lesiones neurológicas, pero eso no lo soportaría ningún sistema de salud en el mundo…si nosotros tuviéramos ese grado de recursos, tuviéramos un resonador en el nivel I, muy seguramente ya no tendríamos que depender de radiografías, sino que a todo paciente que tenga dolor, de una vez se le hace una resonancia y probablemente estaríamos en ese escenario en que se hace la pregunta, de que si se hubiera hecho una resonancia o una consulta por especialista en ese inicio de síntomas nos hubiéramos dado cuenta, CLARO, pero es que desafortunadamente ese no es el mundo en el que vivimos. Nosotros vivimos en un mundo en el cual hay guías de manejo que nos dicen: si un paciente no lleva más de tres meses de dolor, no necesita de una consulta con especialista, es un tratamiento que puede ser dado por nivel I, si no tiene banderas rojas, no necesita una resonancia magnética, solamente con una radiografía es suficiente, si no tiene déficit neurológico, mucho menos necesita de todo lo anterior"

4.3. Pericial:

Fue rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de la médica general Ana Carolina Alcázar Arsuza.

Respecto a las atenciones brindadas en el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida y para el período cursado hasta la compresión medular irreversible de la paciente y que es lo que concita el estudio de este fallo, se resumieron en el dictamen así:

Atención 1:

Del hospital Reina Sofía de España, del 26-11-2013, atención número: 201311260036, valorada por Nathaly Bonilla, médico rural, 1 folio, la cual describe en sus partes más relevantes: "Hora de ingreso: 08+04... (Folio 2) Motivo de consulta: Dolor de espalda y desaliento... paciente con cuadro clínico de un año de evolución consistente en pérdida de peso y en ocasiones ganancia, refiere astenia, adinamia. Refiere que desde hace una semana presenta dolor a nivel dorsal. Niega otra sintomatología... Diagnóstico: Pérdida anormal del peso... se solicita triglicéridos, colesterol, glicemia, uroanalisis, hemograma". No aporta más folios de ésta atención.

Atención 2:

Del hospital Reina Sofía de España, del 29-11-2013, atención número: 201311290292, valorada por Renso Gustavo Zona, médico general, 1 folio, la cual describe en sus partes más relevantes: "(Folio 3) Control de exámenes... paciente con reporte de paraclínicos del 27-11-2013 CH: HB: 13.9, RTO PLAQUETAS: 241.000, UROANALISIS: leucocitos 2/C, bacterias +. Glicemia 104 mg, colesterol 241 mg, triglicéridos 106 mg. Refiere dolor cervical posterior persistente, que interrumpe el sueño... se da diagnóstico de cervicalgia e hipercolesterolemia pura... se prescribe hipolipemiante" (No describe que medicamento se formuló)

Atención 3:

Del hospital Reina Sofía de España, del 06-12-2013, atención número: 201312060006, valorada por Cindy Velasquez, médica general,1 folio, la cual describe en sus partes más relevantes: (folio 4) "Hora de ingreso: 03+20... paciente con cuadro clínico de un día de evolución caracterizado por emesis de contenido gástrico asociado a vértigo subjetivo y malestar general, sin otra sintomatología... examen físico: Abdomen blando, no distendido, dolor a la palpación profunda en abdomen superior... Neurológico normal... se da diagnóstico de otras gastritis agudas... paciente con cuadro de gastritis reagudizada, se da tratamiento sintomático"

Atención 4:

Del hospital Reina Sofía de España, del 14-12-2013, atención número: 201312140018, valorada Andrés Zuluaga, médico general, 1 folio, la cual describe en sus partes más relevantes: "Hora de ingreso: 08+57 (folio 5)... paciente quien comenta cuadro de dolor de alta intensidad en región lumbar alta, el cual se exacerba con la movilización... se evidencia dolor a la digitopresión en tórax posterior a nivel interescapular... puño percusión bilateral negativa... neurológico normal... diagnóstico de lumbago, no especificado... se indica analgesia... alta con fórmula médica".

Atención 5:

Del hospital Reina Sofía de España, del 20-12-2013, atención número: 201312200302, valorada por Jorge Amarildo Arzuza, médico general, 1 folio, la cual describe en sus partes más relevantes: "(folio 6) Hora de ingreso: 19+34... motivo de consulta: fuerte dolor en la espalda... paciente con cuadro clínico de un mes de evolución consistente en dolor en región lumbar y dorsal, asociado a parestesias en miembros inferiores y superiores, refiere dolor torácico tipo picada, niega otra sintomatología... (Folio 7) presenta dolor a la palpación en región cervico-dorsal... neurológico sin déficit... se solicita electrocardiograma, radiografía de columna cervical y radiografía de columna dorsal o torácica... paciente con mejoría clínica... electrocardiograma negativo para cambios isquémicos, se decide dar alta con recomendaciones, signos de alarma... radiografías por consulta externa y valoración por ortopedia".

Atención 6:

Del hospital Reina Sofía de España, del 23-12-2013, atención número: 201312230298, valorada por Juliana Araujo, médico general, 2 folios, la cual describe en sus partes más relevantes: "(folio 8) ... paciente multiconsultante que acude a urgencias refiriendo dolor a nivel cervical de 1 mes de evolución, con app (sic) de cargar pesos diarios y que después de esto inició con molestias a este nivel, refiere parestesias a nivel de los brazos... presenta dolor a la palpación en región lumbar... Neurológico normal... (Folio 9) diagnóstico de cervicalgia... se ordena analgesia y tratamiento ambulatorio consulta con ortopedia".

Atención 7

Del hospital Reina Sofía de España, del 31-12-2013, 3 folios, atención número: 201312310011, valorada por Miller Ariosto Lozano Martínez, médico general, la cual describe en sus partes más relevantes: "(folio 10) Hora de ingreso: 07+01... motivo de consulta: Mareo, náuseas, sudor frío... Paciente con cuadro de dolor lumbar marcado de más de 2 semanas, con limitación de la función de los miembros inferiores, por lo cual se sospecha hernia discal... desde hoy presenta dolor abdominal, diaforesis, náuseas, refiere que desde hace 6 días no hace deposición... dolor a la presión de la columna lumbar, disminución de la fuerza en miembros inferiores... (folio 11) se da diagnóstico de constipación... se ordena Ringer 500 cc, enema evacuador... valoración inicial por internista... Dr. German Ruiz Pereira, médico internista, 11+44: cuadro clínico manifestado por dolor abdominal, estreñimiento... (folio 12) neurológico normal... la paciente con cinco días de estreñimiento, ya efectuó evacuación colónica sin dificultad... alta con fibra".

CONCLUSIÓN

La usuaria consultó en 5 oportunidades al hospital Reina Sofía de España por síntomas relacionados con su patología. En la tercera valoración, el dolor se asoció a parestesias (hormigueo), por lo que se solicitó radiografía y valoración por ortopedia. Hasta el momento, no habían criterios para manejo intrahospitalario. En la quinta valoración, se documentó alteración en la fuerza de los miembros inferiores. No se describió la conducta médica ordenada para el manejo de estos síntomas, por lo que se sugiere establecer los motivos por los que la usuaria no recibió ningún manejo médico referente a ésta patología y en caso de que éste no hubiera sido pertinencia del nivel de complejidad, establecer los motivos por los cuales no se realizó trámite de remisión a un centro de salud de mayor complejidad para un diagnóstico y manejo oportuno.

Los métodos diagnósticos, el manejo médico y el tratamiento recibido en la clínica DIACORSAS fue acorde con las recomendaciones según las guías de la Asociación Americana del cáncer.

Durante la sustentación del dictamen en la audiencia de pruebas del 9 de marzo de 2021 y respecto a los interrogantes planteados sobre si la paciente debía ser remitida por parte del Hospital Reina Sofía de España a un centro de mayor complejidad y en qué momento a partir de las atenciones referidas:

"En las primeras cuatro valoraciones no hay criterios de remisión, en la última valoración se hace referencia a un déficit motor de miembros inferiores, pero no describen qué más se hizo, hay que tener más información, por ejemplo, tengo entendido que el Hospital Reina Sofía es un hospital de segundo nivel de complejidad, ¿tienen disponibilidad de algún servicio de ortopedia? ¿tenían disponibilidad en el momento para hacer imágenes en el servicio de urgencia? Si la respuesta es negativa, sí debió remitirse a la paciente para estudios complementarios. Si la respuesta es que sí tenían disponible, entonces habría que entrar a averiguar si se hicieron esos resultados(entiéndase exámenes) o no, y cuáles fueron esos resultados y por qué no se consideró en el momento hacerlos, o sea, más información. Ahí en la historia clínica aportada de esa atención como tal, solamente hace referencia al examen neurológico en la valoración del médico de urgencias, pero ya en la valoración por el especialista, ya hablan de un examen neurológico normal, entonces, si hay un examen neurológico y uno lo ve desde ese punto de vista médico, no hay criterios de remisión, puede decirme unos síntomas, pero si yo no le encuentro hallazgos al examen físico, no hay, pero entonces la pregunta ahora sería, ¿entonces qué pasó? O sea, esas preguntas es lo que yo defino, lo que yo tengo en cuenta para la hora de tomar la decisión de remitir o no a un paciente en un servicio de urgencias... ameritaba estudios complementarios y si no los tenían disponibles, sí requería la remisión a un instituto que tuviera disponible alguna imagen diagnóstica para saber por qué tenía el déficit motor en miembros inferiores ".

Respecto a la atención médica en la Clínica Diacorsas hoy Avidanti, el dictamen tiene en cuenta su ingreso el 4 de enero de 2014 para valoración ambulatoria por ortopedia y servicios brindados durante la hospitalización, indicando en las conclusiones que fueron adecuados y oportunos. Ya en la audiencia al ser

preguntada sobre el cumplimiento de los protocolos médicos y la lex artis por parte de esta clínica y su personal, la perito señaló que *"se ajustó a las recomendaciones nacionales e internacionales de la Sociedad Americana de Cancerología"*

4.4. De la tacha de los testigos

En la audiencia de pruebas fueron tachados de sospechosos los testimonios de los señores Julio Enrique Vásquez y del médico neurocirujano Nelson Alberto Morales Alba, en razón a posibles parcialidades de sus testimonios.

Una vez analizados los testimonios objeto de la tacha, este despacho no considera de entidad suficiente los fundamentos planteados para dejar de valorarlos.

Respecto el señor Julio Enrique Vásquez, resultó claro que al presentar nerviosismo y dificultades en el manejo de herramientas tecnológicas, requirió de apoyo para el buen uso de las mismas, sin embargo y luego de solicitarse el retiro de la persona que lo acompañaba y de ratificársele las reglas para su intervención por medios virtuales, el testigo mostró durante toda su intervención espontaneidad al momento de responder cada una de las preguntas realizadas y no se notó en él, un ánimo de favorecer con su testimonio a la parte demandante o de declarar sobre situaciones que no le constaran, al contrario, respecto de algunas preguntas relevantes para los intereses de la parte accionante y que eran el objeto de la prueba, el testigo con total sinceridad señaló no tener conocimiento al respecto.

Frente al médico neurocirujano Nelson Alberto Morales, este mostró de igual manera, no solo espontaneidad al responder las preguntas realizadas sino también experticia y amplio conocimiento científico en el tema de patologías de columna y cirugías de mielopatía descompresiva y vertebroplastia, intervención clave para resolver el problema jurídico planteado.

5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Una vez leídos los diferentes tomos que conforman el expediente físico y electrónico, escuchados los argumentos de las partes y analizadas las pruebas practicadas en su conjunto, se debe indicar lo siguiente:

5.1. De lo probado en el proceso.

Se tiene que para el año 2013 la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) convivía con sus hijos Luis Felipe Martínez Mora, Carlos Andrés Mora y Gloria Stephanie Martínez Mora en el municipio de Lérida (Tol), se desempeñaba como trabajadora informal en casas de familia y en establecimientos o locales comerciales, realizando labores de oficios varios aproximadamente seis días a la semana, devengando un salario diario de entre 30 y 40 mil pesos; dentro de dichas labores, las principales comprendían limpieza, cocina y levantamiento de objetos pesados, manifestando a sus jefes en algunas ocasiones, que padecía de fuertes dolores de cabeza.

La señora Mora Bernal acudió como paciente al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. del Municipio de Lérida en siete oportunidades documentadas, siendo estas el 26 de noviembre, el 29 de noviembre, el 06 de diciembre, el 14 de diciembre, el 20 de diciembre, el 23 de diciembre y el 31 de diciembre de 2013; manifestando en todas ellas malestar general, en algunas, dolor de espalda a nivel dorsal y en ocasiones a nivel cervical, pérdida de peso, vértigo, mareo, náuseas, sudor frío, limitación funcional de miembros inferiores, dolor abdominal y estreñimiento; siendo practicados exámenes de triglicéridos, colesterol, glicemia, uroanálisis, hemograma,

enema evacuador, electrocardiograma, radiografías de columna y dorsal o torácica y además le fueron autorizados diversos medicamentos para tratar tal sintomatología.

De acuerdo con lo consignado en las historias clínicas y lo explicado por la perito y los testigos médicos neurocirujanos, doctores Nelson Alberto Morales Alba y Hernán Ñañez Bambague, se pudo establecer que la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) ingresó al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. con síntomas de dolor diversos durante las primeras consultas en el mes de noviembre de 2013, por lo cual se proporcionaron analgésicos que lograron disminuir los síntomas, igualmente se le practicaron exámenes primarios y generales de radiografía y a partir de la sintomatología de la paciente y los resultados de estos exámenes, se consideró que no había lugar a declarar alerta o bandera roja para remisión a especialista.

En el momento en que la paciente empieza a presentar síntomas neurológicos o al menos así se empieza a documentar en la historia clínica del Hospital Reina Sofía de España, tales como hormigueo o parestesia con déficit neurológico durante las últimas consultas del mes de diciembre de 2013, se activa la ruta de remisión a consulta externa al servicio de ortopedia el 23 de diciembre de 2013 y la valoración por medicina interna que se le realizó el 31 de diciembre de 2013 (pág. 12 y 14 A1. 2016-00065 CUADERNO PRINCIPAL TOMO A)

El día 4 de enero de 2014 fue atendida en la clínica DIACORSAS (hoy AVIDANTI S.A.S.) para valoración por ortopedia 2014 (pág. 210 A1. 2016-00065 CUADERNO PRINCIPAL TOMO A), siendo ingresada al servicio de urgencias y luego hospitalizada al presentar déficit funcional de miembros inferiores e imposibilidad para la marcha, siéndole practicada una resonancia nuclear magnética de columna, gammagrafía, ecografía, biopsia, citoscopia, radioterapia, vertebroplastia, fisioterapias y suministrados diversos medicamentos para tratar dolores y sintomatologías; concluyendo con un diagnóstico de mielopatía compresiva con compresión medular y metástasis epidural en la T1 que generó la pérdida definitiva de movilidad de sus miembros inferiores o paraplejia sin posibilidad de recuperación ni mejora.

Se destaca que a partir de la práctica del examen de resonancia nuclear magnética se le detecta una lesión infiltrativa, es decir, un tumor que compromete toda la vertebra. Sin embargo, como lo explicaron los neurocirujanos que la atendieron luego del ortopedista y que dieron su declaración ante el juzgado, no se planteó una cirugía de descompresión medular como tratamiento, porque ya no la tenía indicada dado que la invasión del canal raquídeo era de un 80% y la médula ya estaba dañada con una mielopatía, luego entonces, era un proceso irreversible e irrecuperable desde el punto de vista neurológico.

Posteriormente, al hacerse la biopsia, el resultado fue la confirmación de que se trataba de un mieloma múltiple, un tumor ubicado entre vértebras cervicales y dorsales de difícil detección en las imágenes diagnósticas complementarias, particularmente para el caso de la paciente, porque estaba ubicado en una zona conocida como hoyo negro y por tratarse de una enfermedad silente, de pocas manifestaciones y que según lo explicado por el Doctor Morales Alba, empieza con una reproducción sin control en la médula ósea, (el tuétano de los huesos) y como allí no estimula nervios porque no hay, entonces inicialmente no hay dolor, pero aun así empieza a destruir el hueso y en ese proceso destructivo, al llegar a la parte externa, allí sí empieza a producir síntomas, momento para el que ya muchas veces están afectados varios huesos simultáneamente.

5.2. Análisis de los elementos que conforman la responsabilidad por falla en el servicio.

(i) Daño antijurídico:

La señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) consultó repetidamente al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. debido dolencias y síntomas relacionados con un dolor que a veces se refería como espinal, otras como cervical, torácico o incluso lumbar, así como síntomas asociados a problemas gástricos, entre otros y aunque inicialmente respondió al manejo analgésico que se le dio, luego su condición empeoró hasta una paraplejia que la dejó postrada, sufriendo así un daño irreversible, lo que claramente se trata de una desmejora grave en su salud e incluso en su calidad de vida, que por supuesto irradió también en sus seres queridos en diferentes esferas, tanto emocionales, como económicas.

Sin embargo, no es posible darle la connotación de daño antijurídico, pues de acuerdo con las pruebas practicadas, el Juzgado concluye que fue producto de la evolución natural del tumor en la columna en la primera vértebra torácica que le provocó el proceso de lesión de la médula espinal y que a su vez le ocasionó la pérdida irreversible de la movilidad en la parte inferior de su cuerpo.

A propósito de esta conclusión, ningún elemento de prueba permitió determinar que el daño haya sido producto de una lesión causada por las accionadas a través de las atenciones médicas, ni tampoco que el daño hubiere sido provocado, como también se afirmaba en la demanda, por una tardía remisión de la paciente a un mayor nivel de complejidad que le hubiere permitido tener la oportunidad de mejoría a través de una cirugía de descompresión de la médula, como se explicará al estudiar las conductas de las accionadas.

(ii) Imputación a título de falla en la prestación del servicio:

Se hizo consistir en que a pesar de la sintomatología presentada por la paciente, no se remitió con la oportunidad debida al mayor nivel de complejidad y que de haber sido así, se habría podido realizar una cirugía de descompresión medular que hubiere evitado la paraplejia.

Revisadas las pruebas en conjunto, el Despacho encuentra que la atención inicial de la demandada Hospital Reina Sofía de España E.S.E. obedeció a la lex artis estipulada en las guías médicas para los centros hospitalarios de su nivel de complejidad, pues durante las primeras consultas los síntomas obedecían o eran coincidentes con distintos tipos de patologías, todas muy diversas y que no ameritaban aún la remisión a especialista, pues debía dárseles un manejo inicial y luego sí progresivo. Fue solo hasta que se detectaron cambios en las funciones neurológicas de la paciente, que fue debidamente remitida a consulta especializada en una institución de mayor nivel o complejidad.

Al respecto, aunque la prueba pericial plantea diversos interrogantes acerca de la conducta médica asumida cuando se detectaron a la paciente los síntomas neurológicos en la quinta consulta, que es la del 20 de diciembre de 2013, y según la misma perito, no los pudo resolver con el estudio que hizo de las historias clínicas, el Despacho encuentra que sí se realizaron los exámenes disponibles y al alcance del Hospital Reina Sofía de España E.S.E., tales como laboratorios e incluso una radiografía que era pertinente para la sintomatología que refería la paciente y cuyo resultado fue “normal”, lo que después y según lo explicado por uno de los testigos neurocirujanos, se debió al sitio en el que se encontraba el tumor, pues no era posible visualizarlo a través de una radiografía e incluso es de difícil detección en un mayor nivel de complejidad.

También se verificó que, detectados los síntomas neurológicos, en la consulta del 23 de diciembre de 2013, cuando ya hay, en palabras del neurocirujano Dr. Morales Alba, una bandera roja, se activa la ruta de remisión de la paciente a consulta especializada con ortopedia, luego entonces, se demostró que se inició el trámite de remisión por consulta externa y así se observa en la anotación de esa fecha, visible en la página 12 del cuaderno principal Tomo A., cita que se concretó el 4 de enero de 2014 en la Clínica DIACORSAS (hoy AVIDANTI) donde la paciente quedó hospitalizada.

Para cuando llegó la paciente a la consulta con ortopedia el 4 de enero de 2014, habiendo sido remitida en el momento en que, según las guías médicas, sus síntomas ameritaban una atención especializada, la paciente ya tenía pérdida de todas las funciones neurológicas en sus extremidades inferiores, sin función de movimiento, de esfínteres o función sensitiva, debido al rápido y progresivo desarrollo del tumor.

Sin embargo, ello no significa que la remisión hubiese sido realizada de forma tardía, pues recuérdese que la oportunidad y pertinencia de la remisión no puede mirarse de forma retroactiva y a partir de un diagnóstico confirmado posteriormente, sino que lo que debe imperar para tomar tal determinación, son los síntomas que presentaba la paciente y siguiendo las guías médicas que enseñaban que antes de los síntomas neurológicos no estaba indicada la remisión, es más, el Doctor Morales explicó que un paciente que es remitido sin síntomas neurológicos a la especialidad de neurocirugía, es generalmente devuelto a atención médica general.

Debe igualmente indicarse que la cirugía de descompresión que echa de menos la parte accionante, se caracteriza por ser una intervención que pretende evitar el progreso de la enfermedad, pero no revierte el daño ya causado y para el caso no pudo llevarse a cabo debido a que la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) venía con una evolución natural de su enfermedad y aunque en retrospectiva, es casi seguro que la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) desde el momento en que arribó al servicio de urgencias del Hospital Reina Sofía de España E.S.E. en el mes de noviembre de 2013, ya tenía el tumor que estaba haciendo estragos en su cuerpo, el mismo era indetectable en ese momento en un primer nivel de complejidad, no habían aun criterios para la remisión a especialista y el curso clínico fue muy corto.

Ahora bien, conforme a la lex artis y guías internacionales del síndrome de compresión medular, al existir un dolor de columna crónico no pueden transcurrir más de 3 meses para el diagnóstico de la patología sufrida y para el caso concreto, a partir de la primera atención que fue el 23 de noviembre de 2013 y hasta febrero de 2014 cuando se le da el alta en Diacorsas, a la paciente no solo le fue dado y confirmado el diagnóstico de mieloma múltiple, sino que también se le hizo la intervención quirúrgica para manejo de dolor y el tratamiento post operatorio.

Lo anterior lleva a concluir que las afirmaciones realizadas por los demandantes obedecen más a un juicio subjetivo basado en supuestos que no probaron, por ende, no demostraron siendo su deber, la falla en el servicio endilgada al Hospital Reina Sofía de España de Lérida E.S.E.

Ahora, revisada en forma integral la demanda, no se observa que en verdad se haya hecho reproche a las actuaciones de Avidanti S.A.S. y de Asmet Salud EPS para imputarles responsabilidad por la paraplejia irreversible de la paciente, y en todo caso, las pruebas llevan al Despacho a la conclusión de que por parte de Diacorsas hoy Avidanti se brindó un servicio médico de calidad y oportuno que dispuso todas las herramientas disponibles en sus instalaciones, realizando diversos exámenes, toma de imágenes complementarias, intervenciones quirúrgicas, cuidados post

operatorios, acompañamiento psicológico y otorgamiento de conceptos médicos alternativos cuando fue necesario, tal como se evidenció en la historia clínica allegada y se ratificó a partir del dictamen pericial que concluyó que se cumplieron los protocolos establecidos en las guías internacionales para el síndrome de compresión medular.

Además, la historia clínica y los testimonios recibidos a los neurocirujanos Morales Alba y Ñañez Banbague, dan cuenta que desde el mismo ingreso de la paciente a Diacorsas el 4 de enero de 2014, se le ordenó la resonancia nuclear magnética, a partir de cuyos resultados fue posible tomar las decisiones médicas pertinentes, entre las que se descartó la cirugía de descompresión y luego, con la biopsia realizada y el examen histopatológico se determinó y confirmó el diagnóstico de mieloma múltiple, que fue tratado en debida forma.

Frente a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., es de mencionar que también se constata una prestación efectiva del servicio en lo que a sus trámites administrativos se refiere, pues según las pruebas aportadas, se evidencia la autorización de órdenes de manera expedita para los diversos servicios médicos requeridos por la paciente y ordenados por los médicos tratantes y no se da siquiera cuenta de la negación o autorización tardía de alguno.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Teniendo en cuenta que la paraplejia sufrida por la señora Olga Mora Bernal (q.e.p.d.) fue consecuencia del curso natural del mieloma múltiple que le causó una lesión infiltrativa que comprometió sus vértebras y además, que no se demostró que hubo falla en el servicio médico asistencial, ni tampoco que la remisión de la paciente a un mayor nivel de complejidad hubiese desatendido las guías y protocolos médicos, se concluye que no están configurados el daño antijurídico ni la imputación jurídica y fáctica en que se edificaba la responsabilidad de las entidades demandadas, lo que lleva a denegar las pretensiones de la demanda y a declarar la prosperidad a favor de las accionadas, de la excepción de ***Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad por falla del servicio médico,*** que con diferentes denominaciones, pero en el mismo sentido, plantearon todos los demandados.

7. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A., señala:

> *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (…)"*

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, atendiendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 22 de marzo de 2018[4], verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión, razón por la cual se fijará la suma de $1.000.000, por concepto de agencias en derecho a favor de las accionadas en partes iguales, y se ordenará que por Secretaría se realice la

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 08001-23-33-000-2014-00565-01 (0842-2016), C.P. William Hernández Gómez.

correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de ***Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad por falla del servicio médico***.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por ***Luis Felipe Martínez Mora, Carlos Andrés Mora y Gloria Stephanie Martínez Mora,*** actuando por intermedio de apoderado judicial, contra el ***Hospital Reina Sofía de España E.S.E.,*** la sociedad ***AVIDANTI S.A.S***. y ***ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.***

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) a favor de las entidades demandadas en partes iguales. Liquídense por Secretaría.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
c2addee9679f4c8d1f20b95c24efdfe7a171ee73e4e0aa6b0f2ef77087f98613
Documento generado en 29/09/2021 10:09:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica