



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201500784-00
Demandante: Ana Beatriz Daza Hernández y otros
Demandado: Secretaría Distrital de Salud y otros
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.**, son administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios reclamados por la señora **ANA BEATRIZ DAZA HERNÁNDEZ**, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico en la realización de las cirugías que le fueran practicadas los días 21 y 27 de febrero de 2014, en las cuales se le implantó un neuroestimulador medular de prueba y el definitivo, respectivamente, y por el presunto mal tratamiento que se le ha dado posterior a dichos procedimientos.

1.2.- Como consecuencia de lo anterior pide que se condene a las entidades demandadas a pagar a la demandante perjuicios de orden material en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, y perjuicios morales, condenas que estima en \$159.671.000.oo.

1.3.- Se actualice la condena en los términos del artículo 178 del CPACA.

1.4.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de acuerdo con el artículo 176 del CCA.

1.5.- Se le otorgue a la demandante un trato digno y se le conceda un tratamiento integral en una sola IPS, en la que haya unidad de criterio médico.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- La señora ANA BEATRIZ DAZA HENÁNDEZ es beneficiaria del régimen subsidiado en salud, afiliada al SISBEN, y los servicios de salud son administrados por la ESP-S UNICAJAS – CONFACUNDI.

2.2.- A la señora ANA BEATRIZ DAZA HENÁNDEZ se le han diagnosticado las siguientes patologías con los consecuentes servicios médicos, así: i) En el año 2002 se le practicó procedimiento quirúrgico en columna lumbar por fractura secundaria a trauma; ii) en 2005 se le diagnosticó leucemia, para lo cual le realizaron una biopsia que le generó un dolor con intensidad 10/10; iii) en 2009 le diagnosticaron discopatía radiculopatía lumbar múltiple, y cuenta con una hernia discal protruida central en L4 y L5; iv) para el año 2012, estaba medicada con metadona, pregabalina, acetaminofén y bisacodilo.

2.3.- El 24 de enero de 2012, el Instituto Nacional de Cancerología expidió evaluación por neurocirugía, en la que manifestó que la paciente no era susceptible de manejo quirúrgico, ni candidata a ningún otro proceso neuroquirúrgico para el dolor lumbar, por lo que recomendó manejo por clínica del dolor. Luego, el 5 de septiembre siguiente, expidió observaciones en ese sentido.

2.4.- Entre tanto, el 17 de abril de 2012, el Hospital Santa Clara ESE III NIVEL, en consulta externa, la especialidad de fisioterapia emitió impresión diagnóstica en la que se manifiesta dolor lumbar de difícil control por medicina del dolor, con megadosis de analgésicos. Luego, le recetaron clorhidrato 2Mg cada 6 horas y le reajustaron a dosis hidromorfona para controlar dolor.

2.5.- Como consecuencia del grave dolor que padece ANA BEATRIZ DAZA HENÁNDEZ es atendida en varias instituciones de salud. El 10 de diciembre de 2013, en la Clínica Eusalud S.A., el doctor José Buriticá, le ordenó la colocación de Set Estimulador Espinal para dolor crónico – neuroestimulador medular -, en dos tiempos quirúrgicos, un estimulador de prueba, y luego un estimulador permanente; el primero de ellos fue aplicado el 21 de febrero de 2014, lo que empeoró el dolor de la paciente; y el segundo, el día 27 de ese mes y año, lo que también contribuyó a intensificar el dolor.

2.6.- El 8 de abril de 2014, la paciente asiste a control con el médico tratante, se deja constancia que presenta un dolor difuso y se le agenda control en un mes. No obstante, el día 10 siguiente, acude a COMFACUNDI, donde le diagnostican dolor crónico y le recetan medicamentos.

2.7.- Como consecuencia de su dolor crónico, en el Hospital El Tunal se reúne una junta médica en la que deciden agendar cita por consulta externa con neurocirugía y practicar imágenes de rayos x de columna dorsolumbar, y se decide apagar el neuroestimulador hasta que se practique la misma.

2.8.- El 5 de agosto de 2014, es valorada por neurocirugía en la IPS EUSALUD, donde el especialista tratante le informó que debía retirarse el neuroestimulador medular ya que el organismo no lo aceptó, procedimiento que la EPSS UNICAJAS-COMFACUNDI accede a realizar en aquella IPS, y se concreta el 21 de agosto de 2014, además se le practican laboratorios clínicos especializados.

2.9.- Una vez retirado de la humanidad de la paciente el neuroestimulador espinal su situación de dolor no mejora, por lo que sigue frecuentando la clínica del dolor y el tratamiento farmacológico tampoco hace efecto, siendo sometida a constantes cambios de clínicas y retrasos en la entrega de los medicamentos recetados, lo que causó graves perjuicios en su salud, para lo cual ha tenido que recurrir a la acción de tutela.

2.10.- Desde la época en que fue intervenida la demandante no pudo dedicarse al cuidado y atención de sus hijos, no ha logrado conseguir trabajo como consecuencia del dolor, lo que ha afectado su núcleo familiar.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 25, 48, 49, 53 y 90 de la Constitución Política, la Ley Estatutaria de la Salud No. 1751 de 2015, y la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”; capítulo que también está nutrido por algunas acotaciones respecto al daño antijurídico y los principios que gobiernan el Sistema General de Seguridad social en Salud.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Unicajas Comfacundi EPS-S

La apoderada de esta entidad contestó la demanda a través de documento radicado el 4 de octubre de 2016¹, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la EPS le ha prestado a la señora Ana Beatriz Daza Hernández todos los servicios de salud que ha necesitado y porque los hechos en que funda sus pretensiones no estructuran los presupuestos para que se declare la responsabilidad estatal, pues el dolor crónico que padece no surgió de la intervención quirúrgica, sino de todas las patologías que ha padecido en su vida, tal como consta en su historia clínica; al tiempo que descartó la situación fáctica planteada, pues indicó que esta no le consta a su representada o son aseveraciones subjetivas.

Agregó que las EPS deben garantizar a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud (POS) y para cumplir con esa obligación deben conformar una red de servicios con sus propias instituciones de salud o contratando servicios con otras empresas prestadoras de salud o IPS, para la época de los hechos, hizo parte la IPS EUSALUD, quien fue la entidad que prestó sus servicios a la señora Daza Hernández, realizándole el procedimiento quirúrgico que se demanda, lo que quiere decir que su representada cumplió con su deber de aseguramiento en salud.

Como medios de defensa propuso las siguientes excepciones de mérito:

.- “Ausencia de culpa, diligencia y cuidado en la práctica de la evaluación y seguimiento médico del paciente durante el desarrollo del tratamiento por parte de la EPS Comfacundi”: Cimentada en que en el *sub lite* no puede alegarse la culpa del servicio médico que se le prestó a la señora Daza Hernández, pues no está demostrada y su historial médico acredita que la patología que la aqueja es solo el resultado de las complicaciones propias de la grave enfermedad que padece, misma que no puede ser imputada a la EPS-S Comfacundi, quien es ajena al diagnóstico y ha prestado los servicios de salud que ha requerido.

.- “Ausencia total de nexo causal entre la conducta de la Eps-S Comfacundi y los daños por los cuales reclama indemnización la actora”: Soportada en que la responsabilidad de la EPS solo se podrá determinar si el deterioro en la salud de la demandante derivado de su patología de mal pronóstico, es consecuencia de la función de aseguramiento que ha cumplido en esta EPS; no obstante, asegura que la conclusión debe ser negativa a la prosperidad de las pretensiones, ya que la EPS- S Comfacundi ha suministrado tratamiento integral a la actora y ha ordenado los servicios médicos que los galenos tratantes de la misma han ordenado.

.- “Inexistencia del daño jurídicamente resarcible”: Fundamentada en que el daño que se demanda, es solo el resultado adverso del normal desencadenamiento

¹ Documento digital “016ContestacionDeLaDemanda” del C1.

de la patología que padece la demandante, el cual no puede considerarse como un daño que se deba reparar por la ausencia de antijuridicidad del mismo.

.- “Inexistencia de solidaridad entre las entidades demandadas”: Basada en que no existe fuente legal o contractual que establezca la responsabilidad de esa EPS con las IPS que le prestaron los servicios médicos a la paciente, ya que, de llegarse a comprobar responsabilidad por el acto médico, son las últimas las llamadas a indemnizar el daño.

2.2.- Eusalud S.A.

El 10 de mayo de 2017², la apodera judicial de EUSALUD S.A. dio contestación a la demanda, desconoció la mayoría de los hechos y en especial el relativo a que a la accionante se le había descartado como candidata a una cirugía para mejorar su dolor, y se opuso a todas las pretensiones, argumentando que en el caso bajo estudio no se configuran los elementos propios de la responsabilidad estatal, además, adujo que la parte demandante no arguye de forma clara cuál es la responsabilidad que le pretende endilgar a su representada, máxime si se tiene en cuenta que i) la conducta de los profesionales de la salud fue acorde con la *lex artis*, y su actuar demuestra la calidad, pertinencia, accesibilidad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, ii) el daño alegado ya existía antes de que su mandante le prestara los servicios médicos a la demandante, iii) la paciente de manera inconsulta con su médico tratante decidió apagar el electroestimulador, y iv) la accionante se alejó del seguimiento médico de su médico tratante y acudió a otros profesionales que se alejaron de su propuesta terapéutica, sin que se logre concluir que esta no era adecuada.

A su vez, propuso las excepciones de mérito que denominó:

.- “Necesidad falla probada en imputación de responsabilidad médica”: Asentada en que la jurisprudencia moderna ha sostenido que para que prospere la responsabilidad estatal derivada de la prestación del servicio de salud, le incumbe a la parte actora demostrar la falla médica, sin pretender que el acto médico es una conducta de resultado, pues la práctica de la medicina se resume al cumplimiento de medios para procurar la salud de los pacientes.

.- “Falta de relación de causalidad en los actos ejecutados por Eusalud S.A.”: Fundada en que el análisis del caso concreto evidencia la inexistencia de responsabilidad de la IPS demandada, por lo siguiente: i) no fue la conducta de los miembros de Eusalud IPS el generador del daño, ya que el dolor “10/10” se originó en la biopsia con ocasión a la leucemia padecida, ii) empezó a consultar en esa institución de salud, luego de un largo recorrido en varias instituciones porque desde el año 2005 la aquejaba un dolor crónico, iii) no existe condición temporal entre el daño y el actuar médico, pues el dolor existe desde 2005 y la cirugía practicada a la paciente ocurrió en el año 2014, y iv) no puede aducirse que el dolor se agravó por las actuaciones de la entidad, pues desde el año 2005, según la demanda, el dolor ya era 10/10.

.- “Excesiva tasación de perjuicios”: Basada en que los perjuicios reclamados son excesivos y carecen de prueba que acredite su configuración y magnitud.

.- “Genérica”: Con el fin de que se declaren las excepciones que resulten probadas en el proceso.

² Documento digital “021ContestacionDeLaDemanda”, del C1.

2.2.- La Previsora S.A. Compañía de Seguros

La apoderada de la Compañía Aseguradora llamada en garantía contestó la demanda y el llamamiento el 7 de noviembre de 2017³. Al respecto, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda pues afirmó que la mayoría de los hechos no le constan, por lo que tendrán que ser probados, y porque el deterioro del estado de salud de la señora Daza Hernández, no le puede ser imputado a su asegurada, ya que la atención en salud que se le brindó fue adecuada, idónea, pertinente y oportuna.

En cuanto al llamamiento en garantía, indicó que si bien esa Compañía expidió la póliza de seguro por la que se le llamó a este proceso, ésta no podrá ser ejecutada ya que no tiene cobertura para la época en que ocurrieron los hechos que se demandan. No obstante, adujo que en caso de prosperar las pretensiones deberán acatarse las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, teniendo en cuenta el deducible pactado, las limitaciones por evento, y todas sus condiciones y exclusiones.

Así, propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó:

.- “AUSENCIA DE SINIESTRO APLICABLE A LA POLIZA No.1009109 vigencia 23 de febrero de 2013 a 23 de febrero de 2014”: Sustentada en que la póliza se expidió bajo la modalidad *Claims Made* o de reclamación, y le son aplicables las condiciones generales contenidas en el clausulado RCP-006-3, lo que quiere decir que los eventos deben ser reclamados y notificados durante la vigencia de la póliza. Por ello, aduce que el amparo de esta póliza no debe ser afectado en el caso bajo estudio.

.- “AUSENCIA DE SINIESTRO APLICABLE A LA POLIZA No.1009109 vigencia 23 de febrero de 2015 a 23 de febrero de 2016 por AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD MEDICA DE EUSALUD. S.A.”: Basada en los mismos argumentos traídos a colación anteriormente. No obstante, agrega que si bien esta vigencia sí concuerda con la reclamación que hiciera los demandantes, debe tenerse en cuenta que le son aplicables las condiciones generales contenidas en el clausulado RCP-006-3, mismo que establece que el amparo no opera por cualquier tipo de responsabilidad en la prestación del servicio de salud, sino únicamente por la responsabilidad civil profesional médica de la Institución que ocurra exclusivamente como consecuencia de un acto médico.

Así, adujo que debido a que no existe nexo causal entre el procedimiento practicado a la demandante y el perjuicio reclamado, es decir que los galenos de EUSALUD S.A. actuaron diligentemente, no se podrá afectar el amparo pactado en la póliza.

.- “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”: Sustentada en que en el evento de que se llegue a concretar una condena en contra de su asegurado, se deberá tener en cuenta la cobertura, deducibles, límites, sublímite y exclusiones pactadas en el contrato de seguros.

.- “DEDUCIBLE PACTADO”: Cimentada en que deberá aplicarse el deducible establecido en la caratula de la póliza, en el evento de que se llegue a concretar una condena en contra de EUSALUD S.A.

.- “DISPONIBILIDAD DE PAGO Y AGOTAMIENTO DE VALOR ASEGURADO”: En la misma línea de lo dicho atrás, pide que en el caso de una eventual condena, se

³ Documento digital “009ContestacionDeLaDemanda” del C5.

limite al valor asegurado teniendo en cuenta la disponibilidad que en ese momento se tenga sobre el amparo.

.- **“INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS”**: Fundada en que la estimación de los perjuicios en la demanda carece de sustento y justificación legal, aunado a que no fueron probados, por lo que pide que ante una eventual condena el Despacho aplique las reglas jurisprudenciales para liquidarlos.

.- **“PRESCRIPCIÓN”**: Medio exceptivo que fue declarado infundado en audiencia inicial de 21 de junio de 2018, decisión que se encuentra ejecutoriada.

.- **“INNOMINADA”**: Por la cual pide que se declaren las excepciones que resulten probadas en el proceso.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 18 de noviembre de 2015⁴, dependencia que lo asignó a este Despacho, quien con auto de 16 de febrero de 2016⁵ admitió la demanda de reparación directa, ordenó la notificación del proveído a las demandadas, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.- CLÍNICA MATERNO INFANTIL**, contestaron oportunamente la demanda. Por su parte, la **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, no ejerció su derecho de defensa y contradicción.

A su vez, en escrito separado, la demandada **EUSALUD S.A.- CLÍNICA MATERNO INFANTIL** llamó en garantía a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, lo que se admitió en auto del 13 de octubre de 2017⁶. La Compañía Aseguradora llamada en garantía contestó la demanda y el llamamiento el 7 de noviembre de 2017, esto es, en tiempo. De otro lado, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** efectuó un llamamiento en garantía, sin embargo, con auto de 9 de septiembre de 2016⁷ se rechazó la solicitud, sin que el interesado hiciera pronunciamiento alguno.

La audiencia inicial tuvo lugar el 21 de junio de 2018⁸, diligencia en la que se evacuó la etapa de saneamiento, se declaró infundada la excepción de prescripción propuesta por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, y se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes.

La audiencia de pruebas se surtió durante los días 29 de noviembre de 2018⁹, 14 de mayo¹⁰, 10 de octubre¹¹, 5 de diciembre de 2019¹², y 15 de octubre de 2020¹³, fechas en las que se incorporó al expediente las documentales allegadas, se aceptó el desistimiento de unos testimonios, se prescindió de la

⁴ Documento digital “004ActaDeReparto”, del C1.

⁵ Documento digital “005AutoAdmisorio” del C1.

⁶ Cuaderno No. 5.

⁷ Cuaderno No. 4.

⁸ Documento digital “032Audiencia” del C1.

⁹ Documento digital “009Audiencia” del C2.

¹⁰ Documento digital “027Audiencia” del C2.

¹¹ Documento digital “039Audiencia”, del C2.

¹² Documento digital “042Audiencia”, del C2.

¹³ Documento digital “008Audiencia”, del C3.

contradicción de un dictamen, se contradujo el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por la Jura Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y se practicó el testimonio del médico José Luis Buriticá Bohórquez. En la última, se cerró la etapa probatoria y se dio traslado para que los apoderados de las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término anterior el proceso ingresó al Despacho para fallo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Bogotá D.C. – Secretaría de Educación

Con correo electrónico de 19 de octubre de 2020¹⁴, el apoderado de la Secretaría Distrital de Educación rindió sus alegatos de conclusión, con los que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de objeto, fundamento legal y pruebas que respalden lo pedido por la demandante. Agregó que, si bien la demanda se originó por la prestación de los servicios de salud en la IPS EUSALUD de la EPS UNICAJAS-COMFACUNDI donde dice la demandante que estaba afiliada, toda su demanda no involucra a su representada y de sus dichos no se logra extraer relación causal alguna, por un lado, porque no le compete prestar servicios de salud, y por el otro, porque las demás entidades demandadas no pertenecen ni son parte de la estructura del Distrito Capital.

2.- Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca – Comfacundi EPS-S

La apoderada de esta entidad presentó sus alegatos de conclusión el 21 de octubre de 2020¹⁵, por medio de los cuales se ratificó en cada uno de los argumentos expuestos en su contestación, en especial, adujo que de acuerdo a las pruebas allegadas y practicadas en este asunto se pudo demostrar claramente que no es posible la configuración de la responsabilidad estatal, ya que no se presentan sus elementos propios, pues se determinó que no existe ninguna relación entre el daño y el hecho que se pretende endilgar, debido a que de acuerdo con las valoraciones y peritajes realizados a la demandante, se concluyó con claridad que sus dolencias devienen de una enfermedad de origen común, y no se logró acreditar que el implante realizado a la señora Daza Hernández se enmarque en una práctica que contravenga la *lex artis*, pues para el diagnóstico y procedimientos se siguieron los protocolos establecidos en la literatura médica.

Si bien la demandante pretendió relacionar su dolor crónico como consecuencia del procedimiento implementado en el año 2014, cuando le implantaron un neuroestimulador medular de prueba, tal argumento no encontró asidero alguno, toda vez que lo que se pretendió con éste fue justamente aliviar en alguna medida el dolor preexistente de la paciente desde el año 2007, producto de sus patologías de leucemia mieloide, discopatía radiculopatía lumbar múltiple y hernias discales, enfermedades que presentan como consecuencia dolores crónicos, sumado a que dicho riesgo le fue comunicado antes de suscribir el consentimiento informado, acto en el que se le indicó que no se podía garantizar el resultado esperado pero que de ser así su calidad de vida mejoraría.

Entonces, dijo que como en el presente asunto no se logró demostrar la configuración de los 3 elementos de la responsabilidad estatal, vale decir el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre uno y otro, deben despacharse desfavorablemente las súplicas de la demanda.

¹⁴ Documento digital “009AlegatoDeConclusion”, del C3.

¹⁵ Página 6 *ibídem*.

3.- La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Con correo electrónico de 27 de octubre de 2020¹⁶, la apoderada de la llamada en garantía reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, para lo cual adujo que la póliza que aportó su llamante y asegurado, es decir la póliza de Responsabilidad Civil No.1009109 para la vigencia de 23 de febrero de 2013 a 23 de febrero de 2014, se pactó en la modalidad *claims made*, por lo que no se podría afectar por los hechos de la demanda, no obstante, afirma que por lealtad procesal, allegó la misma póliza que estuvo vigente para la época en que ocurrieron los hechos.

Continuó reiterando una a una las excepciones planteadas en su contestación, entre las que se destaca, que la póliza en cuestión no opera por cualquier tipo de responsabilidad en la prestación del servicio de salud, sino únicamente por la responsabilidad civil profesional médica de la institución, que ocurra exclusivamente como consecuencia de un acto médico atribuido a su asegurada.

De igual manera, indicó que las pruebas practicadas en este asunto demostraron que las pretensiones están destinadas al fracaso, pues el dolor crónico que aqueja a la demandante es solo la consecuencia de sus múltiples patologías, no obstante el manejo médico que se le dio, mismos que no mostraron resultados pues desde antes de la cirugía que se demanda la demandante ya tenía un dolor incapacitante de 10/10, por ello, destaca que sí era candidata a la implantación del estimulador espinal, ya que este es el último procedimiento que se puede ofrecer a un paciente con dolor crónico intratable medicamente.

Finalmente, aseguró que el daño demandado no tiene nexo causal con la intervención quirúrgica en la implantación del estimulador espinal, pues este ya existía muchos años atrás, y en especial, porque no se demostró la falla en el servicio derivada de este procedimiento, ya que por el contrario quedó demostrado que los galenos actuaron diligentemente y acorde con la *lex artis*, y lo único que se buscó fue mejorar la calidad de la vida de la señora Daza Hernández, pero lastimosamente ese procedimiento tampoco funcionó dado que su cuerpo no lo aceptó.

4.- Eusalud S.A.

La apoderada de la IPS demandada rindió sus alegatos finales con correo electrónico de 29 de octubre de 2020¹⁷, con los que pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en que, según las pruebas, i) la actuación de su representada siempre fue activa y estuvo acorde con la *lex artis* para la atención del diagnóstico de la paciente, ii) se actuó con diligencia y cuidado en la prestación del servicio de salud, iii) no hay relación de causalidad entre la actuación desplegada por su representada y los hechos en que se funda la demanda, iv) no se logró demostrar una conducta contraria a derecho, pues Eusalud S.A. brindó todos los exámenes, procedimientos y tratamientos que requería la paciente para el mejoramiento de su salud, sin que le pueda ser atribuido el daño, y v) la responsabilidad de los galenos es de medios y no de resultado, y como quiera que los galenos de su mandante actuaron diligentemente, sin que se haya demostrado lo contrario, no se configuró en este asunto la responsabilidad patrimonial demandada.

¹⁶ Página 14 *ibídem*.

¹⁷ Página 28 *ibídem*.

5.- Parte demandante

El 28 de octubre de 2020¹⁸, la apoderada de la demandante prestó sus alegatos de conclusión con los que indicó que si bien no se logró contar con un dictamen objetivo sobre el procedimiento realizado a la señora Ana Daza, también es cierto que el material probatorio aportado permite determinar la responsabilidad de la Secretaría Distrital de Salud y la EPS Comfacundi, por la negligencia con la que se le ha mantenido rotando en diferentes centros médicos sin ninguna posibilidad de continuidad, algo que ha afectado su salud de manera ostensible, pues en cada centro médico asistencial recibe diferentes medicamentos, tratamientos que finalmente la llevaron al desafortunado procedimiento del implante del neuroestimulador que empeoró su situación.

Ante tal negligencia y por falta del debido seguimiento que requiere una persona con un diagnóstico tan delicado, como lo es la espalda fallida, es que llegó a implantar un set neuroestimulador que lo único que generó en ella fue una apertura de vertebra sin que lograra el resultado esperado que era el fin del dolor, pues lo que sí logró fue generar cambios en su columna y daños irreparables en su humanidad.

Funda la responsabilidad en que en consulta de 24 de enero de 2012 en “*el Cancerológico*” se indicó que no era candidata a ningún procedimiento quirúrgico para su dolencia bajo la siguiente afirmación: “*no es candidata a ningún otro procedimiento neuroquirúrgico para el dolor lumbar*”; no obstante, asegura que lo que le implantaron a la señora Daza fue un procedimiento neuroquirúrgico para el dolor, contrariando un concepto médico, lo que en su sentir, es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda.

Además, indica que la accionante contrató un médico particular especialista en clínica para el dolor para que la atendiera, profesional que el 27 de septiembre de 2014 da como impresión diagnóstica: “*cuadro de dolor lumbar de origen no especificado de manera contundente. Se encuentra como grave irregularidad la continua rotación de clínicas del dolor que la miran sin seguir un patrón terapéutico definido. Implante fallido de neuroestimulador que altera el pronóstico de manera sustancial*”, y recomienda que la paciente debe estar de manera permanente en una sola clínica del dolor, lo que demuestra que la rotación de institución en institución, produjo el daño demandado por falla en la prestación del servicio de salud.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.-CLÍNICA MATERNO INFANTIL**, son administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios reclamados por la señora **ANA BEATRIZ DAZA HERNÁNDEZ**, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico por la realización de las cirugías que le fueran practicadas los días 21 y 27 de febrero de 2014, en las cuales se le implantó un

¹⁸ Página 37 *ibídem*.

neuroestimulador medular de prueba y el definitivo respectivamente, y por el presunto mal tratamiento que se le ha dado posterior a dichos procedimientos.

El litigio comprende también, determinar en el caso de acreditarse la responsabilidad de **EUSALUD S.A.- CLÍNICA MATERNO INFANTIL** por los hechos demandados, si la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** debe asumir el pago de la eventual condena en razón a la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 10009109.

3.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “*irrazonable*” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”¹⁹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”²⁰.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

¹⁹ Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

²⁰ Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

5.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.²¹

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no solo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”²²

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”²³

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

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

²¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

²² Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁴

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incómoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁵, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²⁶ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”²⁷

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²⁸

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

²⁵ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico²⁹.

6.- Asunto de fondo

La señora **ANA BEATRIZ DAZA HERNÁNDEZ** presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.- CLÍNICA MATERNO INFANTIL** para que sean declaradas administrativamente responsable con ocasión a la presunta falla en el servicio médico por la realización de las cirugías que le fueran practicadas los días 21 y 27 de febrero de 2014, en las cuales se le implantó un neuroestimulador medular de prueba y el definitivo respectivamente, y por el presunto mal tratamiento que se le ha dado posterior a dichos procedimientos.

El Despacho evidencia que, según las pruebas allegadas por las partes, el estado de salud de la señora ANA BEATRIZ DAZA HERNÁNDEZ, antes de que se le practicaran las cirugías de 21 y 27 de febrero de 2014, era apremiante, puesto que se evidencia lo siguiente:

1.- Según historia clínica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología ESE, el 2 de octubre de 2007, fue atendida por la especialidad de hematología, por el diagnóstico de leucemia mieloide crónica, lo cual se hizo en el año 2005, destacándose cefalea intensa, bronquitis e incoherencia en sus dichos³⁰, fue tratada con morfina para el dolor y se le recomendó biopsia de médula ósea, mielograma y citogenética, procedimientos que se practicaron el día 9 del mismo mes y año sin complicación alguna. A su vez, fue atendida por la especialidad de psicología, destacándose que presenta información de forma confusa, interrupción de tratamientos oncológicos por malas experiencias, ideas de muerte, tristeza, indica que se tomó un veneno porque el padre de uno de sus hijos se quedó con la custodia del menor, poco apoyo familiar, y en especial de sus hermanos, quienes le dicen que *“estoy loca y que yo me invento las enfermedades, mi apoyo ahora es Dios y mi esposo”*³¹.

2.- Consulta de 15 de enero de 2018, ante la misma institución, por migraña con antecedentes desde los 17 años, y quirúrgicos relativos a hernias discales, rodilla derecha por accidente de tránsito, histerectomía y otros³². Luego el 14 de octubre de 2008, se indicó como enfermedad actual *“paciente sin diagnóstico oncológico”*, no obstante, en atenciones posteriores, se sigue aduciendo que padece de leucemia mieloide crónica.

3.- El 31 de octubre de 2008, presentó paresia 4/5 en miembro inferior derecho, sin signos patológicos³³.

4.- El 7 de noviembre de 2008³⁴, presenta dolor dorsolumbar tipo ardor, irradiado a miembros inferiores con limitación para la marcha, el cual se ha venido incrementando por lo que consulta en múltiples ocasiones, con disminución de la fuerza, se le diagnosticó trastorno disco lumbar con

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras

³⁰ Página 16 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³¹ Página 17 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³² Página 43 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³³ Página 132 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³⁴ Página 139 a 141 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

radiculopatía, enfermedad discal degenerativa sin efectos comprensivos sobre la raíz³⁵, tratadas con terapia física y medicamentos.

5.- El 5 de enero de 2009, consulta por dolor de miembro inferior derecho en el que presenta dolor crónico de más de 2 meses de evolución, con compromiso de las raíces 13, 4, 5 y 1 del mismo lado, camina con muletas, y se mantiene el diagnóstico anterior³⁶. En la consulta de control³⁷, se deja constancia que hace 19 años presentó intervención quirúrgica en columna lumbosacra post trauma, y actualmente presenta paresia densa en miembro inferior derecho y parálisis en miembro inferior izquierdo, con compromiso poli radicular, cambios artroscidos y enfermedad discal; por ello, acude a cuidados paliativos para tratar además su dolor crónico en *“región lumbar derecha + radiculopatía L5 der. Activa con déficit motor”*³⁸, servicios médicos en los que además se evidencia que a pesar del tratamiento farmacológico con grandes cantidades de opioides y bloqueo epidural L5 el 28 de noviembre de 2008, y el 18 de mayo de 2009, en las L3 y L4, han sido pobres los efectos analgésicos, incluso refiere que ha aumentado el dolor³⁹ ya que presenta lumbalgia crónica de difícil manejo secundaria a discopatía lumbar múltiple en L4-L5, L5-S1, al cual se le suma el diagnóstico de *“hernia de disco central protruida de base amplia que desplaza las raíces de L5 con posible compresión sobre la derecha. en L5-S1 hay una hernia de y hernia de disco central posterolateral y parcialmente foraminal derecha con disminución de la amplitud de los agujeros de conjunción... fue valorada por ortopedia de forma extrainstitucional, el 17/11/10 refiere la paciente que se le diagnóstico luxación de cadera”*⁴⁰.

6.- Los cuidados paliativos se extienden en los años 2010, 2011 y 2012 bajo el mismo diagnóstico, esto es, dolor lumbar crónico de difícil manejo desde 2008, con hallazgo de discopatía L5-L5, L5-S1, con antecedente lumbar quirúrgico. Además, se tiene que la paciente fue valorada por neurocirugía quien *“reporta radiculopatía L5-S1 derecha la cual no es de manejo quirúrgico”*, debiendo seguir acudiendo al manejo de dolor⁴¹, con marcado componente ansioso por lo que se le recomienda seguir con manejo por psiquiatría y medicación. En julio de ese año, la especialidad de cuidados paliativos recuerda que los dolores en región lumbosacra de intensidad severa iniciaron en octubre de 2008, con pérdida de actividad motora de miembros inferiores y alteración sensitiva, los que tiempo después escalaron a dolor con intensidad 10/10, con manejo con hidromorfina, opioides, metadona, bloqueos facetarios, entre otros, que no han dado resultados óptimos, valorada por *“neurocirugía conceptúan que no requiere manejo quirúrgico”*⁴².

7.- El 28 de julio de 2010⁴³, se le practica procedimiento quirúrgico denominado *“INSERCIÓN DE CATETER EPIDURAL EN CANAL ESPINAL SIN PUERTO DE ENTRADA PARA APLICACIÓN DE SUSTANCIA TERAPEUTICA”*, sin complicación alguna. Luego, el 10 de agosto de ese año, en consulta por psiquiatría, refiere que le *“realizaron procedimiento de bloqueo facetario a nivel lumbar por parte de cuidados paliativos sin la mejoría esperada y por el contrario describe incremento del dolor y mayor limitación desde el procedimiento”*⁴⁴.

³⁵ Página 149 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³⁶ Página 157 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³⁷ Página 158 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³⁸ Página 161 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

³⁹ Página 177 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁴⁰ Página 291 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁴¹ Página 261 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁴² Página 271 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁴³ Página 274 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁴⁴ Página 276 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

8.- En la Unidad de Rehabilitación, el 24 de enero de 2012⁴⁵, se consignó en la historia clínica que respecto de la paciente, conocida por dolor crónico lumbar de difícil control asociado a discopatía y radiculopatía, se considera que debe recibir manejo y conducta por neurocirugía en hospital El Tunal. Además, se anota lo siguiente: *“EVALUACION POR NEUROCIRUGIA: “REFIERE QUE PACIENTE NO ES SUCEPTIBLE DE MANEJO QUIRÚRGICO EN LA NUEVA RESONANCIA Y QUE ESTA EN MANEJO POR CLÍNICA DEL DOLOR Y NO ES CANDIDATA A NINGUN OTRO PROCEDIMIENTO NEUROQUIRÚRGICO PARA EL DOLOR LUMBAR, SE CONSIDERA DEBE ESTAR EN PROGRAMA DEREENTRENAMIENTO FISICO Y CONTINUAR CON MANEJO MEDICO POR CLINICA DEL DOLOR”.*

9.- En consulta con la Unidad de Cuidados Paliativos de 10 de junio de 2012, se anotó *“PACIENTE CON DOLOR LUMBAR CRONICO NO ONCOLOGICO, CON SINDROME DE ESPALDA FALLIDA, EN TRATAMIENTO ANALGESICO OPIOIDE, AL PARECER FUERA DE OPCION QUIRURGICA EL CONTROL ANALGESICO ES POBRE, PERO HASTA AHORA ES EL MEJOR RESULTADO QUE SE HA TENIDO SE CITARA A CONTROL CON DRA MOLINA PARA EVALUAR POSIBILIDAD DE PRUEBA TERAPEUTICA CON NEUROESTIMULADOR EXTERNO”*⁴⁶.

También se allegaron las historias clínicas de la demandante en las que constan las atenciones en salud recibidas por las mismas patologías relacionadas anteriormente, destacándose así:

10.- Historia clínica expedida por el Centro de Investigaciones Oncológicas San Diego S.A., en la que consta que la demandante fue atendida entre los meses de octubre y diciembre de 2012, al ser remitida para evaluación psicosomática, y se dejó constancia que la paciente presenta dolor lumbar desde el año 2007, irradiado a pierna derecha y caderas, hace 23 años presentó caída al resbalar que generó fractura de disco intervertebral, le hicieron cirugía de columna pero desconoce cuál, y en el año 2007 se reactivó el dolor, siendo diagnosticada con espalda fallida, tratamiento farmacológico y trastorno depresivo secundario al dolor⁴⁷.

11.- Historia clínica del Hospital El Tunal ESE, en la que se anotaron las atenciones médicas prestadas a la señora Daza Hernández, para su patología de cefalea global asociada a visión borrosa y náuseas, y dolor de frecuencia diaria manejado con morfina por diagnóstico de leucemia mieloide crónica en el año 2008⁴⁸. Al tiempo, se aportó historia clínica del año 2014, en la que se deja constancia de su asistencia por dolor lumbar desde hace *“23 años por caída desde propia altura con fractura de cuerpo vertebral lumbar que requirió cirugía, posterior dolor lumbar, paciente le fue implantado neuroestimulador, toma de forma crónica metadona y pregabalina, refiere en última cita por neurocirugía le apagaron el neuroestimulador por no mejoría clínica, paciente con dolor eva 9/10 a pesar de medicamentos”.*

Sigue la historia clínica indicando que se hacen múltiples ajustes con estimulador medular pero la paciente refiere que no hay cobertura del dolor, se cambia a todas las posiciones sin lograr cubrir zona por lo cual se apaga el estimulador, se espera junta el día lunes y TAC de columna dorsal desde T6 a T12, y se le dan las explicaciones del caso⁴⁹.

⁴⁵ Página 28 del documento digital “002AnexosDeLaDemanda”, del C1.

⁴⁶ Documento digital “51764591-Historia Clínica General159”, carpeta No. 04 del C6.

⁴⁷ Carpeta “039- CD”, del C1.

⁴⁸ Carpeta “015 Testigo documental cd”, del C2.

⁴⁹ Documento digital “Hc Ana Beatriz Daza Hernández 51764591-fisico parte 1”, página 17, de la carpeta *ibidem*.

Antes, en atención de 9 de abril de 2012⁵⁰ por Neurocirugía, se indica que “no se ofrece manejo quirúrgico” y se le dan las explicaciones, al tiempo que le recomienda continuar el manejo de las dolencias por clínica del dolor. Lo anterior, basado en la consulta que se hiciera el 18 de febrero de ese año⁵¹, ante la especialidad de cirugía de columna, en la que el Dr. Fernando Torres Romero dictaminó que “NO ENCUENTRO DEFICIT NI ANORMALIDAD EN EL TROFISMO MUSCULAR OBJETIVOS ESTOS HALLAZGOS SON MAS SUBJETIVOS, NO CONSIDERO CIRUGIA DE COOLUMA NO ENCUENTRO INESTABILIDAD BIOMECANICA DE COLUMNA QUE AMERITE TRATAMIENTO QUIRUGICO. PLAN SS CONTINUAR TTO POR CLINICA DE DOLOR”.

En atención por neurocirugía de 15 de septiembre de 2012, también se indicó que “no hay opción en el momento de algún manejo neuroquirúrgico”, lo que el galeno justificó en que “LA PACIENTE TENÍA RESONANCIA DE COLUMNA LUMBAR CON PEQUEÑA HERNIA DISCAL L4-15, QUE NO PRODUCÍA EFECTO COMPRESIVO SOBRE EL SACO DURAL, Y NO EXPLICARÍA UNA PAREZIA, POR LO DEMÁS LA RESONANCIA ES NORMAL, TIENE UNA ELECTROMIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES REPORTADA COMO NORMAL. POR LO TANTO CONSIDERO QUE EL CUADRO CLÍNICO NO CORRELACIONA EN SU SINTOMATOLOGÍA, EXAMEN FÍSICO, HALLAZGOS DE RESONANCIA Y MENOS AUN CON LA ELECTROMIOGRAFÍA”⁵².

Finalmente, se tiene atención de 19 de febrero de 2002⁵³, por la especialidad de ortopedia, en donde se encuentran antecedentes de que fue “OPERADA POR HERNIAS DISCALES 2”, fecha en la que ya presentaba dolor en columna y adormecimiento del cuerpo.

12.- También se aportó historia clínica de 10 de diciembre de 2013 de Ana Beatriz Daza Hernández en la Clínica Eusalud S.A., a la que acudió por dolor lumbar severo de más de 6 años de evolución que limita severamente la deambulación, sin mejora a pesar de haber recibido múltiples tratamientos, bloqueos y sesiones de terapia física⁵⁴, marcha con muletas, sin déficit motor ni sensitivo en las 4 extremidades. El neurocirujano pidió “AUTORIZACIÓN PARA COLOCACIÓN DE ESTIMULADOR ESPINAL POR DOLOR CRONICO INCAPACITANTE QUE NO HA MEJORADO CON NINGUN TTO. EN 2 TIEMPOS QUIRURGICOS (1. ESTIMULADOR DE PRUEBA - 2. ESTIMULADOR PERMANENTE...SS SET DE ESTIMULADOR CON ELECTRODO DE PRUEBA Y ELECTRODO PERMANENTE. SS HOSPITALIZACION POR 2 DIAS”.

El 13 de enero de 2014, es atendida en el Hospital Mayor Universitario Mederi por clínica del dolor, se deja constancia de que se le había pedido autorización para la colocación de estimulador espinal por dolor crónico incapacitante que no ha mejorado con ningún tratamiento, no obstante, al análisis se anotó que se continua con igual manejo de medicamentos para el desmonte de opioides fuertes y cita de control⁵⁵.

El 21 de febrero de 2014, en las instalaciones de Eusalud S.A., Ana Beatriz Daza Hernández ingresó a la sala de cirugía para procedimiento quirúrgico de implantación de dispositivo espinal, “paciente firma consentimiento de cirugía y anestesia. control de signos vitales”. A la 4:30 p.m. se inicia el procedimiento, colocan electrodos receptores de neuroestimulador espinal, y se culmina cirugía a las 5:14 p.m., sin complicación alguna, y se pasa la paciente a sala de recuperación despierta y estable, se deja hospitalizada⁵⁶. A eso de las 6:35

⁵⁰ Página 38 *ibidem*.

⁵¹ Página 41 *ibidem*.

⁵² Página 88 *ibidem*.

⁵³ Página 159 *ibidem*.

⁵⁴ Página 34 del documento digital “002AnexosDeLaDemanda”, del C1.

⁵⁵ Página 35 *ibidem*.

⁵⁶ Páginas 37 a 43 Página 34 del documento digital “002AnexosDeLaDemanda”, del C1.

del día siguiente, se anota que la paciente se encuentra “*tranquilamente estable*” y sin novedad, unas horas después se anota que, aunque presenta dolor, es controlado; ante la adecuada evolución y disestesia, neurocirugía le da el alta, previa valoración por anestesia, y se inicia trámite de salida a las 5:26 p.m.

EL 27 de marzo acude al servicio de urgencias en Eusalud S.A., se anota que “*MEDICO TRÁTATE EXPLICÓ A PACIENTE QUE LA COLOCACIÓN DE DICHO ELECTRODO NO GARANTIZABA LA MEJORÍA ABSOLUTA QUE ESTARÍA EN PERIODO DE PRUEBA*”, y la paciente refiere que no ha tenido mejora para lo cual se le insiste que debe acudir a control con el neurocirujano, el cual ocurre el 8 de abril de 2014, en la que el Dr. José Luis Buriticá anota que la paciente, quien fue llevada a colocación de implante espinal por espalda fallida, refiere “*adecuado cubrimiento del dolor con disminución del dolor en pierna derecha pero persistencia en región lumbar*”, se reprograma el generador y se asigna control en un mes⁵⁷.

El 26 de mayo de 2014⁵⁸, es atendida por la clínica del dolor del Hospital El Tunal ESE, donde refiere que hace 3 meses le colocaron un neuroestimulador para controlar dolor pero que no le sirvió, pues el dolor aumentó, por lo cual lo tiene apagado. Por ello, la cita a junta del dolor, suspende medicamento, se recetan otros fármacos, y se establece que el neuroestimulador debe continuar apagado esperando concepto de neurocirujanos.

El 6 de agosto de 2014⁵⁹, se suscribe acta de reunión con la paciente y jefe de atención al usuario de la EPS-S Unicajas Comfacundi, en la que la demandante informó que el 5 de agosto de 2014 fue valorada por neurocirugía en la IPS EUSALUD, donde el especialista tratante le informó “*Retiro del aparato SET ESTIMULADOR ESPINAL, porque el organismo no lo acepta*”, y se deja constancia que ya se autorizó, al igual que la toma de unos laboratorios clínicos especializados. El retiro de electrodos y/o receptor de neuroestimulación, fue efectuado en procedimiento quirúrgico de 21 de agosto de 2014⁶⁰, por el neurocirujano tratante, sin complicación alguna.

13.- El 5 de diciembre de 2019⁶¹, se escuchó el testimonio del médico neurocirujano y cirujano de columna José Luis Buriticá Bohórquez, quien fue el profesional que implantó el neuroestimulador espinal por dolor crónico incapacitante a la señora Ana Beatriz Daza Hernández. Contó que la paciente tenía un antecedente de fractura de columna vertebral, por lo que fue llevada a intervención quirúrgica, además de padecer leucemia, patologías que provocan dolor axial en la columna y dolor generalizado, el cual pese a haber sido tratado integralmente por varios años por fisiatras, terapeutas ocupacionales y físicos, así como con medicación, no pudo tener buen fin pues el dolor siempre fue crónico e incapacitante, destacando los efectos secundarios en los órganos por el uso crónico de opioides y analgésicos⁶². Por ello, indicó que ante esa clínica se planteó la aplicación de algún procedimiento invasivo, para el caso de la demandante, consistente en la colocación de un estimulador espinal que están indicados para casos como el de ella, cuando se presenta dolor medicamente intratable y dolor incapacitante crónico que limita la actividad normal de la persona, acto médico que busca solamente el manejo del dolor, mejorar la calidad de vida, y no reparar la causa del padecimiento.

⁵⁷ Página 45 *ibidem*.

⁵⁸ Página 50 *ibidem*.

⁵⁹ Página 51 *ibidem*.

⁶⁰ Página 52 *ibidem*.

⁶¹ Documento digital “042Audiencia”, del C2.

⁶² Minuto 8:00 del audio de la audiencia.

Para el caso de la demandante, indicó que no hubo ninguna complicación pre quirúrgica ni postquirúrgica, y los rayos x demostraron que se había cubierto el área afectada, para proceder a la colocación definitiva del estimulador, haciendo hincapié que este procedimiento, según la *lex artis*, es el último que se le puede ofrecer a un paciente con dolor crónico intratable medicamente⁶³, sin necesidad de acudir a procedimientos que dejan demasiadas complicaciones, aclarando que éste igualmente tiene sus propias dificultades dependiendo la humanidad de cada paciente, su estado mental y el uso defectuoso del aparato.

Sostuvo que la paciente en el “tercer estadio”, decía que continuaba con el dolor, que le molestaba la pila, que el dolor era secundario a esa cirugía, por lo que ante esas manifestaciones de dolor⁶⁴, el cual es subjetivo pues depende de la sensación personal del paciente en influyen incluso en su estado mental y la forma en como lo afronta, se decidió descartar el tratamiento ya que afortunadamente es reversible, e insistió que el abordaje quirúrgico no tuvo ninguna complicación.

Cuando se le cuestionó sobre el por qué si otras instituciones de salud habían descrito que la paciente no era candidata a procedimiento quirúrgico por presentar compromiso radicular agudo⁶⁵ y no tenía la condición para ser operada, se tomó la decisión de practicarle el citado procedimiento, adujo que se estaba haciendo una mala interpretación de esos conceptos médicos, ya que estos están dirigidos a indicar que la demandante no era candidata quirúrgica “para la enfermedad del disco ni para la enfermedad degenerativa de la columna, es decir, hay muchos procedimientos quirúrgicos, entonces, lo que se estableció era que la causa del dolor en ella no era secundario a esa enfermedad discal que se menciona, por lo tanto no es candidata para ese tipo de cirugía, que consiste o en remplazo discal o discectomía o un TLIF o un OLIF, hay 50 procedimientos que se pueden hacer para ese tipo de enfermedades, entonces para esa enfermedad no es candidata, otra cosa es el manejo invasivo quirúrgico para el dolor crónico”.

Agregó que los cambios en las resonancias magnéticas de la columna de la paciente, obedecen a que tiene una enfermedad degenerativa de la columna, enfermedad progresiva que indica que con o sin intervención quirúrgica, ella va a presentar esos cambios en las resonancias⁶⁶, e indicó que el procedimiento realizado se efectuó “a nivel de la columna dorso lumbar y los cambios de la columna de la resonancia, son de la columna lumbar, es decir, son muy lejos de donde se interviene”. Además, adujo que el pseudomeningocele es un abombamiento que se produce en el saco dural por donde se realizó una cirugía de columna, indoloro y sin mayor implicación, situación normal después de una cirugía como la que se le practicó a la paciente, a diferencia de los patológicos que sí son dolorosos pero se presentan en niños; igualmente explicó que el desgarramiento anular se produce en todas las personas por el paso del tiempo, consecuencia normal del envejecimiento y del desgaste natural del anillo fibroso del disco intervertebral, que es lo que comúnmente produce las hernias discales.

Finalmente, informó que esta como cualquier otra cirugía tiene unos riesgos y complicaciones claras, que no solo comprende que no funcione el aparato como se espera, sino que se “infecte, una lesión, un sangrado, que haya una paraplejía, que en la anestesia general haya un paro y se pueda morir, todas esas consideraciones se hacen desde el punto de vista prequirúrgico, se firman unos consentimientos informados y se siguen todos los protocolos de la colocación de todos estos procedimientos, inclusive no se coloca definitivamente el electrodo sino que se hace

⁶³ Minuto 14:53 *ibídem*.

⁶⁴ Minuto 17:20 *ibídem*.

⁶⁵ Minuto 24:55 *ibídem*.

⁶⁶ Minuto 29:45 *ibídem*.

una prueba pre quirúrgica para tratar de minimizar esto”, y explicó que otros pacientes con el mismo tratamiento pese a que por años les ha funcionado el tratamiento, súbitamente vuelven a sentir dolor y aunque se intenta aplicar procedimiento con más electrodos y ajustes varios, ha sido complicado su manejo, pero que ese es el estado del arte en cuanto a ese procedimiento.

Así mismo, recordó que el protocolo para la colocación de estos procedimientos es para “*pacientes con dolor vertebral crónico que no han respondido al manejo médico establecido, que tienen consumo prolongado de opioides, que tienen una disminución de su calidad de vida y que afecta la calidad de vida, y que deban ser llevados a una valoración de dos pasos, una de colocación de un estimulador inicial de prueba, y un estimulador final definitivo*”⁶⁷.

14.- Se allegó copia del Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de la Capacidad Laboral practicado a la demandante el 3 de mayo de 2019⁶⁸, en el que se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 38.40% con fecha de estructuración el 27 agosto de 2013, pericia sometida a contradicción en audiencia de pruebas de 10 de octubre de 2019. Al tiempo, se allegó Informe Pericial de Clínica Forense practicado a la accionante el 18 de febrero de 2020⁶⁹.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte demandante funda su demanda en que el hecho de que se le haya instalado un neuroestimulador medular a la demandante constituye un daño antijurídico, pues este procedimiento, que según su dicho se prestó en forma irregular, le generó un daño irremediable a la señora Daza Hernández al empeorar su estado de salud, aunado a que contrarió algunos conceptos médicos que atinaban a que ella no era candidata para ninguna cirugía. Además, el daño lo funda en que el hecho de que le hayan prestado el servicio de salud en varias instituciones, ha empeorado sus patologías, al no encontrar una solución unificada a la misma, sino que ha sido sometida a diferentes tratamientos médicos sin que ninguno haya funcionado.

No obstante, de acuerdo al material probatorio allegado y practicado en este asunto, las pretensiones de la demanda no tienen la virtud de prosperar, por las siguientes razones:

El análisis de las pruebas permite evidenciar que la parte actora no probó la configuración de un daño antijurídico imputable a las demandadas, dado que si bien aduce que hubo una falla en el servicio médico por la realización de las cirugías que le fueran practicadas a la señora Daza Hernández los días 21 y 27 de febrero de 2014, en las cuales se le implantó un neuroestimulador medular de prueba y el definitivo, respectivamente, no explica en qué consistió la falla, sino que de forma genérica se dice que el estado de salud de la paciente empeoró después de tal intervención, sin que se pueda evidenciar un nexo causal entre ese procedimiento y los padecimientos de la demandante.

Aunque las pruebas no son suficientemente claras sobre la fecha exacta en que el dolor lumbar crónico apareció en la humanidad de la señora Ana Beatriz Daza Hernández, existen antecedentes que explican su grave dolencia. Así, se tiene que se trata de una paciente que en el año 2007 estaba siendo tratada por presentar de leucemia mieloide crónica diagnosticada dos años atrás, con dolor intenso a nivel lumbar y una paresia súbita de los hombros hacia abajo, y paresia desde el abdomen hacia abajo secundario a procedimiento de biopsia

⁶⁷ Minuto 57:34 *ibídem*.

⁶⁸ Documento digital “025Pruebas”, del C2.

⁶⁹ Documento digital “002Pruebas”, del C3.

de médula ósea, que según sus dichos, le generó un dolor intenso y permanente que se alargó hasta la actualidad, generándole dolor tipo punzada de intensidad 10/10, incapacitante y con compromiso poliradicular, cambios artrócidos y enfermedad discal.

Para el año 2009, ya se contaba con los antecedentes del accidente que ocasionó fractura vertebral de L5, a raíz de lo cual se practicó intervención quirúrgica en columna lumbosacra post trauma, con un compromiso poli radicular, cambios artrócidos y enfermedad discal; además, presenta lumbalgia crónica de difícil manejo secundaria a discopatía lumbar múltiple con cambios artrócidos apofisiarios lumbares inferiores en L4-L5 con hernia discal asimétrica derecha no comprensiva, así como en L5-S1 donde se halló hernia de disco central posterolateral con componente cefálico no compresiva y con diagnóstico de luxación de cadera y síndrome miofascial, enfermedad degenerativa lumbar múltiple, radiculopatía L5 derecha en fase crónica, quiste facetario en L4-L5, sin signos que expliquen la sintomatología, concluyendo así el síndrome de espalda fallida.

Pese a los tratamientos que se han brindado a la demandante desde el año 2007 para el dolor crónico lumbar que padece, con manejo de diferentes analgésicos, hidromorfona, opioides de manera crónica, metadona, morfina, bloqueos facetarios, infiltraciones, fisioterapia, hidroterapia, y con manejo por clínica del dolor, clínica de rehabilitación, clínica de cuidados paliativos, y especialidades como neurocirugía, cirugía de columna, ortopedia, psiquiatría, entre otras, el resultado no ha sido el esperado, siempre se consideró como de difícil manejo, ya que no aceptaba ni soportaba los tratamientos para su control, siendo evidente que el dolor incapacitante siempre estuvo latente, en una intensidad que la propia demandante definió como 10/10, lo que incluso existía antes de la intervención quirúrgica cuestionada en la demanda.

Así, aunque se afirme un empeoramiento en la salud de la señora Daza Hernández, como consecuencia del procedimiento quirúrgico realizado los días 21 y 27 de febrero de 2014, lo único que se infiere de las pruebas acopiadas al expediente es que el dolor lumbar crónico incapacitante e intratable médicamente no se superó pese a la implantación del estimulador espinal, lo que en sí no puede configurar un daño antijurídico, dado que ese resultado es apenas una consecuencia previsible del tratamiento, el cual se ofrece como una posible solución al manejo del dolor, pero que de ninguna manera asegura un resultado, pues ante su fracaso procede el desmonte del mismo.

En esa misma línea, se tiene que, aunque la parte actora no explica en qué consistió el presunto empeoramiento del estado de salud de la paciente como consecuencia de ese procedimiento, las pruebas permiten sostener que consistió en que el dolor crónico no mejoró y que a juicio de la accionante poco a poco empeoró, pero no se logró demostrar que el mismo tuviera origen en la intervención quirúrgica, pues todo lo contrario, el grave padecimiento lumbar que aqueja a la señora Daza Hernández ya estaba presente varios años atrás en su intensidad máxima, por lo que no se puede predicar que a raíz del procedimiento el dolor crónico aumentó, pues fueron varias las anotaciones en las historias clínicas que demuestran que la paciente cursaba desde el año 2008 con dolor lumbar crónico de difícil manejo, que no respondía a los tratamientos implantados para su control, con síndrome de espalda fallida, y que súbitamente, según los dichos de la paciente, apareció desde el año 2007 cuando le practicaron una biopsia de médula ósea.

Por ello, la tesis relativa a que el dolor crónico padecido por la demandante aumentó a causa del procedimiento quirúrgico en cuestión, sin prueba que avale esa postura, no puede llevar a comprometer la responsabilidad

patrimonial de las demandadas, ya que las pruebas allegadas y practicadas en el *sub lite*, demuestran que antes de practicarse la intervención quirúrgica el estado de salud de la paciente era apremiante, ya que desde varios años atrás ya presentaba dolor lumbar crónico en intensidad 10/10, que no mejoraba ante los diferentes tratamientos dados, el cual se explica, además, por las diferentes patologías de espalda que cursan en su humanidad.

De otro lado, asegura la parte actora que los procedimientos aplicados a la señora Daza Hernández los días 21 y 27 de febrero de 2014, en los que se le implantó un neuroestimulador medular de prueba y el definitivo, fue realizado defectuosamente, pero al igual que lo anterior, no se explican las razón de su aseveración ni se logra demostrar que ello haya ocurrido así, pues todo lo contrario, según la historia clínica aportada tanto en la colocación del neuroestimulador espinal como en su retiro, los procedimientos quirúrgicos se adelantaron sin complicación alguna. De igual modo, tampoco se demostró que en dichos procedimientos se haya incurrido en una falla en el servicio médico, a lo que debe agregarse que el hecho de que la humanidad de la paciente haya rechazado el aparato, al parecer por molestias generadas por la pila, y que no se haya logrado controlar en su totalidad el grave dolor que padece, no quiere decir por sí sólo que el procedimiento quirúrgico se haya realizado defectuosamente, pues está visto que uno de los resultados posibles del mismo es que el dolor no se pudiera mitigar en la forma deseada.

De otro lado, la *lex artis* respaldaba la implantación del estimulador espinal en la paciente, ya que su clínica así lo indicaba. Según el testimonio del médico neurocirujano y cirujano de columna Dr. José Luis Buriticá Bohórquez, ese procedimiento invasivo es el último tratamiento que se le puede ofrecer a un paciente con dolor crónico, los protocolos establecen que está indicado para pacientes con dolor medicamente intratable o que no han respondido al tratamiento establecido, que padecen dolor incapacitante crónico que limita la actividad normal del paciente, sujeto además expuesto al constante consumo de opioides, aspectos que, según la historia clínica de la demandante, cumplía a cabalidad, pues para la época de los hechos sus patologías le generaban un dolor de difícil explicación y manejo médico, quien había respondido defectuosamente a todos los tratamientos instaurados por diferentes galenos e instituciones de salud.

Lo anterior también fue ratificado en el Informe Pericial de Clínica Forense, en el que la profesional forense concluyó del estudio de la historia clínica de la señora Daza Hernández que se trataba de mujer adulta a quien por dolor lumbar crónico que se irradiaba a miembro inferior derecho, se le realizan múltiples intervenciones terapéuticas por varias especialidades médicas en varios centros asistenciales, sin evolución satisfactoria, a quien por persistencia del dolor lumbar se le hace implante de neuroestimulador de médula espinal, dictaminando lo siguiente: “Se encuentra en lo revisado en la literatura médica que el implante de neuroestimulador de médula espinal está indicado para el manejo de dolor lumbar crónico, que no en todos los pacientes hay mejoría del dolor y que incluso el dolor puede empeorar, y que su retiro es factible ante la no mejoría del dolor”.

De igual forma, un artículo científico de la revista de la Sociedad Española del Dolor⁷⁰ denominado “*Neuroestimulación medular. Análisis de las indicaciones diagnósticas*”, explica que la neuroestimulación medular (NM) es una forma de tratamiento del dolor crónico que ha demostrado su efectividad en pacientes

⁷⁰ Visible en el siguiente link: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1134-80462020000400004. Publicado en la Revista de la Sociedad Española del Dolor vol. 27 No. 4, el 13 de octubre de 2020 en Madrid – España.

que han respondido mal a otras terapias, y cuyas indicaciones son muy variadas, ya que consiste en la implantación de uno o varios electrodos epidurales en las columnas posteriores de la médula espinal al nivel de los dermatomas en los que se quiere conseguir el efecto analgésico. Se trató de un estudio observacional, descriptivo y retrospectivo, que arrojó los siguientes resultados: *“El número final de pacientes incluidos fue de 179. El síndrome de cirugía fallida de espalda (SCFE) fue la indicación diagnóstica en 112 pacientes (62,57 %). La media del porcentaje de mejoría descrita por los pacientes tras el implante del NM fue de 47,99 ± 27,3 %. No se observaron diferencias en la mejoría respecto a la edad o el género.”.*

Así, no cabe duda que la implantación del neuroestimulador espinal está indicado para pacientes que cursan con dolor crónico lumbar prácticamente intratables y que están condenados a cuidados paliativos para intentar mejorar su calidad de vida, como es el caso de la demandante; procedimiento que, si bien logra mejorar el dolor, no implica un resultado, pues dependiendo de la humanidad del paciente y sus condiciones propias, puede tener mejores o peores resultados, por lo que ante la ausencia de un resultado óptimo, no se puede hablar de un daño antijurídico, ya que el fracaso del tratamiento es una de las posibles consecuencias del tratamiento.

Ahora bien, la parte demandante sostiene que en varias oportunidades los médicos tratantes de la señora Daza Hernández sostuvieron que la paciente no era candidata a manejo quirúrgico de sus lesiones, por lo que reprocha que el neurocirujano de la demandada Eusalud S.A., le haya indicado e implantado neuroestimulador espinal; no obstante, ese argumento tampoco encuentra justificación probatoria.

El análisis integral de las historias clínicas sí dan cuenta que en algunas atenciones médicas se adujo que la paciente no era candidata para manejo quirúrgico de sus patologías, pero no de la forma en la que lo interpreta la parte actora, dado que esas opiniones médicas se justificaron en la situación patológica de la paciente para ese momento y frente a sus enfermedades de base, como el dolor crónico lumbar de difícil manejo asociado a discopatía lumbar múltiple en L4-L5, L5-S1, pues en las diferentes atenciones la ayuda imagenológica y de radiología mostraban resultados que indicaban que la intervención quirúrgica era innecesaria.

Por ejemplo, para el año 2010, en atención de cuidados paliativos del Instituto Nacional de Cancerología ESE, se indicó que en *“neurocirugía conceptúan que no requiere manejo quirúrgico”*⁷¹, dado que se habían aplicado procedimientos selectivos en L3 y L4 y otros tratamientos que indicaban que no era necesario la intervención quirúrgica. Para el año 2012, la misma Unidad anotó que la paciente cursaba con dolor lumbar crónico, con síndrome de espalda fallida, pero que *“AL PARECER FUERA DE OPCION QUIRURGICA”*, dado que, aunque era pobre, el tratamiento de analgésicos ha mostrado el mejor resultado a su dolor crónico. Así mismo, en la especialidad de neurocirugía del Hospital El Tunal ESE, se dictaminó el 15 de septiembre de 2012 que *“no hay opción en el momento de algún manejo neuroquirúrgico”*, lo que el galeno justificó en que *“LA PACIENTE TENÍA RESONANCIA DE COLUMNA LUMBAR CON PEQUEÑA HERNIA DISCAL L4-L5, QUE NO PRODUCÍA EFECTO COMPRESIVO SOBRE EL SACO DURAL, Y NO EXPLICARÍA UNA PARESIAS, POR LO DEMÁS LA RESONANCIA ES NORMAL, TIENE UNA ELECTROMIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES REPORTADA COMO NORMAL. POR LO TANTO CONSIDERO QUE EL CUADRO CLÍNICO NO CORRELACIONA EN SU SINTOMATOLOGÍA, EXAMEN FÍSICO, HALLAZGOS DE RESONANCIA Y MENOS AUN CON LA ELECTROMIOGRAFÍA”*⁷².

⁷¹ Página 271 del documento digital “003Pruebas”, del C6.

⁷² Página 88 *ibidem*.

Con todo, se tiene que si bien existían ciertos criterios de los neurocirujanos que indicaban que la señora Daza Hernández no era susceptible de manejo quirúrgico, salta a la vista que estos conceptos se referían a su enfermedad discal, osteoporosis y enfermedad degenerativa de la columna, valga decir, a su lumbalgia crónica de difícil manejo secundaria a discopatía lumbar múltiple en L4-L5, L5-S1, pues los resultados de sus exámenes demostraron que las mismas no podrían superarse por medio de cirugía. Por ello, si bien existían conceptos para no intervenir quirúrgicamente el origen de su grave enfermedad lumbar, esto no quiere decir que la implantación del neuroestimulador espinal haya contrariado esos conceptos, pues como ya se dijo atrás y lo confirmó el neurocirujano que declaró en este asunto, aquel procedimiento es una forma de tratamiento del dolor crónico, que no busca superar la causa de la enfermedad discal u otra, sino que su objetivo es ayudar a controlar el dolor a través de descargas eléctricas que cambian la sensación de dolor por cosquilleo generado por el aparato implantado.

Así las cosas, el hecho de que se haya optado como último recurso por la implantación del neuroestimulador espinal en la humanidad de la paciente, no configura una falla en el servicio de salud o un desacatamiento de conceptos médicos previos, pues este acto médico, además de estar indicado en la clínica que presentaba la señora Daza Hernández, no implicaba el abordaje de las lesiones que la aquejan, sino la implantación de un mecanismo terapéutico que pretendía ayudar a controlar el dolor y mejorar su calidad de vida.

Las pruebas indican que no fue solo en Eusalud S.A. que se pensó en optar por esta alternativa de tratamiento del dolor, pues en el Instituto Nacional de Cancerología, en consulta de 10 de junio de 2012, los galenos de la Unidad de Cuidados Paliativos ya estaban hablando de “*EVALUAR POSIBILIDAD DE PRUEBA TERAPEUTICA CON NEUROESTIMULADOR EXTERNO*”⁷³, lo que permite edificar la idea de que su aplicación en el caso de la demandante no resultaba desatinada, tal como lo pretende hacer ver la parte actora, sin dejar a un lado que la paciente aceptó ese procedimiento y suscribió los consentimientos informados en ese sentido.

Por otro lado, la parte actora funda su demanda en que si bien se le prestó a la paciente el servicio de salud en varias instituciones, aquella condición ha empeorado sus patologías al no encontrar una solución unificada a la misma, argumento que tampoco tiene la virtualidad de prosperar, pues con los medios de convicción que obran en el expediente no es dable concluir que por estos hechos la señora Daza Hernández se haya visto expuesta a que su salud desmejorara, pues lo que se observa en las historias clínicas es que ha acudido a éstas para buscar ayuda profesional para tratar un sinnúmero de dolencias que ha padecido, sin que se logre inferir que por la acción de las demandadas se haya visto sometida a acudir de un lugar a otro sin poder recibir la tan esperada atención médica, pues en contraste con lo dicho por la parte actora, se evidencia que se ha dado un tratamiento más que digno a la grave enfermedad que la aqueja, acudiendo, incluso, a tratamientos de última instancia que no son de fácil acceso.

En apoyo a todo lo dicho líneas atrás, también se cuenta con el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de la Capacidad Laboral practicado a la demandante el 3 de mayo de 2019⁷⁴, en el que se le fijó una disminución de la capacidad laboral del 38.40%, en cuya contradicción en audiencia de pruebas, la Médica Ana Lucía López Villegas fue enfática en afirmar que el grupo médico calificado, luego de analizar la historia clínica de la demandante y del examen

⁷³ Documento digital “51764591-Historia Clínica General159”, carpeta No. 04 del C6.

⁷⁴ Documento digital “025Pruebas”, del C2.

médico realizado de forma presencial, determinaron que la fecha de estructuración de los padecimientos y secuelas de la paciente fue el 27 agosto de 2013, al considerar que las secuelas actuales al momento de practicar el dictamen se estructuraron en esa data, pues según sus dichos: “nosotros consideramos que para esa fecha ya tenía instauradas unas secuelas que son la mismas que se encontraron a la fecha de la valoración y de la expedición del dictamen, o sea, no se encontró cambios por la implantación ni por el retiro del neuroestimulador”⁷⁵.

Por ello, con lo dictaminado por los médicos calificadores de la Junta en comento, se da fuerza a la conclusión de que la señora Daza Hernández, antes de que se le practicara el procedimiento de implantación de neuroestimulador espinal, ya contaba con serios padecimientos de salud, que le producían dolor crónico lumbar incapacitante, y que luego de ese procedimiento no se logró evidenciar que su situación de salud haya empeorado. Por ende, ante la inexistencia de medios de prueba que confirmen la tesis de que el implante del neuroestimulador empeoró el estado de salud de la actora, se concluye que no se demostró el daño alegado, lo que se traduce en la improsperidad de las pretensiones.

De otra parte, aunque todo lo anterior sirve igualmente para desestimar las pretensiones de la demanda frente a la Secretaría Distrital de Salud, debe señalarse que como organismo del Sector Central con autonomía administrativa, que tiene por objeto orientar y liderar la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital, en la demanda no se eleva ninguna imputación en su contra, así como que del análisis de los medios de prueba regular y oportunamente recaudados, nada se puede decir sobre alguna omisión en su función de Dirección, coordinación, vigilancia y control de la salud pública del Distrito.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda serán despachadas desfavorablemente, dado que no se logró demostrar un daño antijurídico endilgable a las entidades demandadas, como tampoco la configuración de una falla en la prestación del servicio médico, ni se acreditó que por la implantación del neuroestimulador espinal, el estado de salud de la señora Ana Beatriz Daza Hernández haya empeorado respecto de su condición de salud anterior a este acto médico. Además, porque no se acreditó ausencia o dificultades administrativas en la prestación del servicio de salud por parte de la EPS demandada.

Así, se declararán prosperas las excepciones de mérito denominadas “Necesidad falla probada en imputación de responsabilidad médica” y “Falta de relación de causalidad en los actos ejecutados por Eusalud S.A.”, propuestas por la IPS demandada, en virtud a que no se logró demostrar la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación del servicio de salud a título de falla en el servicio médico, y porque no se acreditó la relación causal entre el dolor lumbar crónico que padece la señora Daza Hernández y el procedimiento quirúrgico efectuado los días 21 y 27 de febrero de 2014, por los galenos de esta IPS.

Así mismo, se declararán prósperas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia del daño jurídicamente resarcible”, “Ausencia de culpa, diligencia y cuidado en la práctica de la evaluación y seguimiento médico del paciente durante el desarrollo del tratamiento por parte de la EPS Comfacundi” y “Ausencia total de nexo causal entre la conducta de la Eps-S Comfacundi y los daños por los cuales reclama

⁷⁵ Minuto 18:35 del audio de la audiencia de pruebas de 10 de octubre de 2019.

indemnización la actora”, como quiera que los padecimientos de salud que sufre la demandante son el resultado de sus patologías, sin que se haya logrado acreditar que su tratamiento haya sido defectuosos por situaciones administrativas de su EPS, pues por el contrario, se evidenció que por largos años le han prestado los tratamientos que han ordenado sus médicos tratantes, cumpliendo así la función de aseguramiento que le impone el ordenamiento jurídico.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte actora, puesto que ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR fundadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.**

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **ANA BEATRIZ DAZA HERNÁNDEZ** contra **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, la **EPS-S UNICAJAS COMFACUNDI** y **EUSALUD S.A.**

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Parte demandante: juridico@najharabogados.com ; inmobiliaria@najharabogados.com ;
Parte demandada: notificacionjudicial@saludcapital.gov.co ;
alalamanca@saludcapital.gov.co ; presidencia@eusalud.gov.co ; alianzagesa@gmail.com ;
notificacionesjudiciales@comfacundi.com ; mireya.pilo@hotmail.com ;
notificacionesjudiciales@previsora.gov.co ;
notificacionesadministrativas@epscomfacundienliquidacion.com ; alianzagesa@gmail.com ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **439fbab39af46466e92ae25e562dcd3b6ac184d46a6b41dc6622f09fb3be1f58**

Documento generado en 23/11/2022 05:01:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>