REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación No. 11001 31 03 **030 2013 00449 00**

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda, dentro del proceso *Ordinario de Responsabilidad Médica* instaurado por *Blanca Lilia Cuadros Parra en nombre propio y como representante del menor Luis Miguel Pinzón Cuadros, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra, Carlos Julio Cuadros Parra y María Oliveira Parra* contra *Famisanar E.P.S., Hospital Universitario San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael* en donde fue llamada en garantía la compañía *Seguros del Estado S.A., Compañía de Seguros*, y previo enunciación de los siguientes.

ANTECEDENTES

a) La demanda.

1.1. Blanca Lilia Cuadros Parra en nombre propio e invocando su calidad de representante del menor Luis Miguel Pinzón Cuadros, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra, Carlos Julio Cuadros Parra y María Oliveira Parra, a través de apoderado judicial legalmente constituido para la Litis, instauraron demanda ordinaria frente a Famisanar E.P.S., Hospital Universitario San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael, para que con su citación y previos los trámites legales se hicieran mediante sentencia los siguientes pronunciamientos:

1.1.1. Declarar la Responsabilidad Civil Extracontractual, por los daños causados con ocasión del tratamiento médico y por falla del servicio de la entidad prestadora de salud FAMISANAR E.P.S. como consecuencia de la inadecuada prestación de los servicios de salud a la señora Hermelinda Cuadros Parra, así mismo por la errada valoración y diagnóstico tardío a pesar de los diferentes síntomas que presentó la paciente, el inadecuado manejo y demás conductas incorrectas derivadas del incumplimiento de los lineamientos dados por la ciencia médica en la norma técnica para la detección temprana de lesión lítica, viéndose comprometido el acetábulo izquierdo afectándole la pelvis y la cadera izquierda.

1.1.2. Declarar solidariamente responsable al Hospital Universitario San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael por la negligencia, imprudencia y desconocimiento del reglamento médico que provocó el fallecimiento de Hermelinda Cuadros Parra.

1.1.3. Condenar al extremo pasivo en forma solidaria a pagar a favor de los demandantes los perjuicios derivados de tal responsabilidad.

b) Pretensiones Económicas.

Como consecuencia de esta responsabilidad solicitan se condene a la E.P.S. y Hospitales demandados al pago de los siguientes perjuicios:

a. Daños Materiales

Lucro cesante: Doscientos sesenta millones doscientos ochenta y seis mil pesos M/cte, como lucro cesante desde el momento de la muerte de Hermelinda Cuadros Parra hasta la edad de expectativa probable de vida para una mujer de 28 años (47 más de vida promedio), con un ingreso mensual de \$461.500.

Daño emergente: El costo que se generó a mis poderdantes y a su hija – hermana por razón de transporte, alimentación, exámenes, medicamentos, etc, suma que asciende a un valor total de \$7.292.000.

b. Daños Inmateriales.

i. Perjuicios morales: solicitaron los convocados la suma de \$496.540.000 para el grupo familiar discriminados así:

María Oliveria Cuadros Parra: 200 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

Blanca Lilia Cuadros Parra: 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

María Otilia Cuadros Parra: 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

María Marlen Cuadros Parra: 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

Carlos Julio Cuadros Parra: 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

Luis Miguel Pinzón Cuadros (hijo de la occisa): 200 Salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto al momento de la sentencia.

ii. Perjuicios de vida en relación: Se pidió respecto del Demandante Luis Miguel Pinzón el valor de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la alteración del proyecto de vida como consecuencia de no poder

compartir al lado de su mamá una vida normal, adicionalmente, el no poder desarrollarse en este lapso de tiempo con una figura materna activa, feliz, emprendedora como lo había sido Hermelinda Cuadros Parra (q.e.p.d.) antes de presentar los síntomas.

c. De igual forma pidieron, que las sumas a las que fueran condenas las entidades demandadas, fueran indexadas conforme al *Índice de Precios al Consumidor*.

Como sustento de sus pretensiones, se hizo el siguiente relato

1. Indicaron, que el 27 de junio de 2005 Hermelinda (q.e.p.d.) asistió a consulta médica a la IPS Cafam, entidad prestadora de salud adscrita a Famisanar E.P.S. donde fue atendida por el Dr., Pedro Pablo Pérez, quien sin practicarle examen alguno le diagnosticó un desgarro muscular y distensión en la rodilla izquierda, tomando solo la apreciación del dolor referenciado por la paciente, remitiéndola a fisioterapia recibiendo terapia por espacio de 10 meses, sin presentar mejoría, con persistencia y aumento del dolor persistente.

2. Como quiera que el dolor se intensificó el 11 de agosto de 2005 acudió nuevamente a Famisanar E.P.S. donde fue remitida por el Dr. Abel Hernández con el fin de que se le practicara un examen de fuerza muscular, en esa oportunidad se le diagnostica disminución de la fuerza del miembro inferior izquierdo, con pérdida de masa muscular y presencia de dolor. Cuestiona que en dicha fecha tampoco se valoró a la paciente de forma minuciosa para determinar si había masas en partes blandas mediante palpación de la zona adolorida con el fin de apreciar y notar que la masa tumoral crecía con dolor persistente.

3. Para el día 5 de octubre de 2005, la señora Cuadros Parra nuevamente acude a la IPS Cafam por la persistencia del dolor al caminar, cada día más intenso, y se le ordena una radiografía, cuya lectura muestra aparente normalidad.

4. Acude la paciente de nuevo el 29 de diciembre de 2005 por la persistencia del dolor y le ordenan una radiografía de pelvis – cadera izquierda estableciéndose la existencia de una lesión lítica, comprometiendo el acetábulo izquierdo relacionándolo con una lesión de tipo neoplásico, llevando hasta aquí 7 meses sin tener ningún tratamiento o control médico, mucho menos se realizaron los exámenes de rigor.

5. Comentan, que el 3 de enero de 2006 la Sra. Cuadros Parra acudió nuevamente a IPS Cafam donde la remitieron a ortopedia y traumatología, siendo valorada por el Dr. Ken del Portillo, por problemas de dolor en la cadera izquierda, confirmando la lesión lítica y melanoma maligno del miembro inferior incluida la cadera remitiendo a la paciente al Hospital Universitario San Ignacio – Centro Javeriano de Oncología, donde le diagnostican tumor maligno de la pelvis, sin ordenar exámenes adicionales o prescribirle algún medicamento, o la realización de una anamnesis detallada que dé cuenta del estado de salud de la paciente.

6. Refirieron que en los días posteriores al 12 de enero de 2006 hay informe de estudios radiológicos y de imagenología realizados a la paciente, pero no se evalúa su significativa pérdida de peso corporal, dicen que fue remitida para la realización de una resonancia magnética de la pelvis y se le ordena una biopsia, sin darle tratamiento alguno para el mal que la aqueja.

7. Realizada la biopsia el 3 de febrero de 2006 se contempló la posibilidad de una cirugía, pero en ningún momento la posibilidad de un tratamiento alternativo para la curación de un tumor benigno.

8. El 21 de febrero de 2006 le informaron a la paciente que le sería practicada una hemipelvectomía con posterior reconstrucción endoprotésica de hemipelvis y fémur proximal que será extraída.

9. Indicó que a Hermelinda se le citó el 19 de mayo de 2006 a fin de practicarle la intervención quirúrgica sin haberle realizado previamente examen alguno que constatará su estado físico, ni saber si el tipo de platino que se le implantaba tenía compatibilidad con su organismo.

10. Practicada la cirugía el 26 de mayo de 2006 se le dio de alta a la paciente después de solo 7 días de hospitalización, con prescripción del medicamento tramadol en gotas de rescate y acetaminofén, incipientes para una cirugía tan delicada.

11. El 4 de julio del año 2006 acudió a control médico posoperatorio en el Centro Javeriano de Oncología donde se autorizó inicio de apoyo con muletas y se discute con la paciente la necesidad de mejorar la fijación implantada con placa de reconstrucción de aloinjerto.

12. Para el 12 de septiembre de 2006 la señora Cuadros Parra asistió a control con el Dr. Juan Camilo Mantilla, manifestándole adormecimiento de los brazos, disestesia en miembro superior derecho con pérdida de fuerza y disestesia en las puntas de los dedos de la mano izquierda.

13. El 9 de marzo de 2007 partes del tumor primario existen y habían invadido los tejidos blandos de la pelvis, lo que obliga a realizarse una nueva biopsia y el 24 de mayo del 2007 un tac tórax, tac abdomen y pelvis donde se evidencia la presencia y evolución de lesiones líticas.

14. Se le programa una nueva cirugía con el objeto de extraerle la cadera izquierda por encontrarse invadida por la enfermedad metastásica, se le practica la cirugía y se le hace implante de la cadera, día desde el cual la señora Cuadros Parra (q.e.p.d.) no se pudo volver a sentar como lo hacía antes y empezó a presentar una gran limitación física para la marcha y la movilidad de su miembro inferior izquierdo.

15. Para el 17 de abril de 2007 la paciente acude nuevamente a control médico, manifestando presencia de dolor, pendiente de manejo con radio terapia. Se solicitó tac de tórax y abdomen por la posibilidad remota de enfermedad metastásica que ha ido avanzando de manera lenta sin que se hubiese detectado.

16. El 17 de abril de 2007 por medicina especializada se da la orden de tomar una tomografía axial computada y el 14 de junio en un nuevo control médico en el que se evidencia la enfermedad metastásica y los sitios que había cubierto. El 19 de julio de 2007 en nuevo control médico la paciente refirió una disminución en la intensidad del dolor.

17. En la cita del 26 de junio de 2007 se encontró una masa proximal en el muslo izquierdo de dolorosa palpación, entre el 24 de julio de 2007 y el 29 de julio de 2007 la señora Cuadros Parra (q.e.p.d.) fue llevada por sus familiares a los servicios de urgencias de la clínica Plenitud por estar en mal estado de salud, con embolia pulmonar, vomito de sangre, dolor a la palpación de astas costales internas, palidez cutánea y tos, lo que conllevó a su hospitalización.

18. El 30 de julio de 2007 la señora Cuadros Parra es remitida al Hospital Clínica San Rafael donde se le practica un examen médico general, donde se evidencia metástasis pulmonar, continua presencia del dolor, nuevo crecimiento tumoral, metástasis pulmonar, presentando disnea, en esta oportunidad se ordenó tratamiento con radio terapia.

19. Se adujo que el 9 de octubre de 2007 se aprecia en el examen médico practicado, que la enfermedad metastásica ya había avanzado hasta el muslo izquierdo siendo compatible con tumor de células gigantes y practicada la biopsia se le remitió a casa.

20. El 16 de enero de 2008 es internada nuevamente en la clínica Plenitud de Facatativá, siendo remitida nuevamente a la Clínica San Rafael donde permaneció hasta el día de su fallecimiento el 22 de enero de 2008.

3. Actuación Procesal

a. Por encontrar que la demanda reunía los requisitos legales se admitió mediante auto de fecha 20 de agosto de 2013 -folio 275 y 276- ordenando dar traslado de la misma al extremo pasivo de la litis quienes una vez enteradas se pronunciaron de la siguiente forma.

b. El Hospital Universitario Clínica San Rafael, dentro de la oportunidad procesal pertinente dio contestación a los hechos y pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “...1. *El equipo médico del Hospital Universitario Clínica San Rafael, brindó la atención médica requerida por la paciente Hermelinda Cuadros Parra de acuerdo a la racionalidad técnico científica y a la Lex Artis, 2. Debido a las complicaciones que presentaba la paciente y sus antecedentes el tratamiento brindado no arrojó los resultados esperados, pues la paciente ingreso al hospital en un estado de salud muy deteriorado, 3. El hospital trató la anemia que presento la paciente en debida forma, 4. La hemipelvectomia era el tratamiento indicado para la patología sufrida por la paciente, pero lamentablemente la paciente no consintió desde un principio su práctica, lo que causo falta de oportunidad del equipo médico para salvar su vida, por lo que en este caso, hay lugar*

al eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, 5. A pesar de los esfuerzos médicos desplegados por varias especialidades para salvar la vida de la paciente, fue imposible evitar su deceso 6. Inexistencia de nexo de causalidad entre la muerte de la paciente y los servicios prestados por el equipo de salud del Hospital Universitario Clínica San Rafael, 7. La obligación del profesional médico no es de resultados sino de medios, 8. La estimación de la cuantía de la demanda en cuanto al lucro cesante es injustificada, la paciente al momento de su fallecimiento no tenía 28 años y no se prueba el salario que devengaba”

Argumentando en síntesis que la actuación del equipo médico se ajustó a la racionalidad científica y a la *Lex Artis*, ya que la atención médica prestada a la paciente, conforme la historia clínica, demuestra la inexistencia de falla o error, en tanto la paciente recibió tratamiento integral e interdisciplinario en los servicios de ortopedia, hematología, infectología, terapia física, etc. para la patología que sufría, pese que por las complicaciones que presentaba la paciente los resultados no fueran los esperados. Adujo que la obligación del médico no es de medio sino de resultado, desplegando sus conocimientos científicos para atender al paciente sin que ello implique que el galeno sea el responsable de las consecuencias de la enfermedad padecida por el usuario.

Por su parte, Famisanar E.P.S. deprecó como defensas “...1. *Cumplimiento de los atributos de calidad, en la atención a la señora Hermelinda Cuadros Parra, establecidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, 2. Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley, 3. Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, 4. Acto médico ajustado a la Lex Artis y buena praxis, obligación de medio, 5. Inexistencia de nexo causal entre la conducta administrativa de mi representada y el resultado alegado como dañoso, 6. Ausencia de servicios causados, 7. Genérica”*

Apoyándolas en que las atenciones brindadas a Hermelinda Cuadros Parra en las instituciones prestadoras de los servicios de salud cumplieron con las características del Sistema Obligatorio de Garantías de la Calidad. Así la institución garantizó los servicios clínicos requeridos por la usuaria a través de una red de prestadores especializados. Afirmó también haber cumplido con las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley como funciones propias de las E.P.S.

Explicó no ser responsable al no prestar directamente el servicio de salud en tanto sus manejos son de naturaleza administrativa y para garantizar los servicios contrato una red de instituciones prestadoras del servicio de salud.

Esbozo que no existe un nexo de causalidad entre la conducta administrativa desplegada por la E.P.S. y el presunto daño sufrido por la usuaria, ya que conforme la historia clínica la conducta de Famisanar E.P.S. se ajustó al ordenamiento jurídico vigente al expedir las autorizaciones correspondientes y garantizar en todo momento los servicios ordenados por el equipo médico.

A su turno el Hospital Universitario San Ignacio contestó la demanda y excepcionó “1. *Inexistencia de una actuación culposa y/o negligente por parte del Hospital Universitario San Ignacio, 2. Inexistencia de la relación de causalidad entre el fallecimiento de la señora Hermelinda Cuadros y la conducta desplegada por el*

Hospital Universitario San Ignacio – hecho ajeno- culpa exclusiva de la víctima, 3. Apreciación del acto médico- naturaleza de las obligaciones médicas, 4. Cumplimiento de la Lex Artis ad – hoc, 5. Indebida representación judicial, 6. Inexistencia de solidaridad y 7. Genérica”.

Alegando en suma que el servicio médico ofrecido por su institución a Hermelinda Cuadros Parra fue en todo momento prudente, ajustado a la *lex artis*, y prestado por profesionales idóneos y calificados, así las cosas, las causas de la muerte de Cuadros Parra no son atribuible a omisión alguna de los profesionales que la atendieron en esa institución.

Resaltaron la negativa libre y voluntaria de Hermelinda Cuadros Parra de someterse al procedimiento de hemipelvectomía externa, que era el tratamiento de mejor pronóstico para su vida. Esgrimió, en adición, que la labor médica es de medio y no de resultado, máxime que no siempre la atención médica oportuna y ajustada a la ciencia médica puede evitar o contrarrestar las consecuencias funestas de las patologías o condiciones de salud de determinado paciente.

El llamado en garantía MAPFRE Seguros de Colombia S.A. presentó como medios defensivos “1. *Inexistencia de culpa en el actuar del Hospital Universitario San Ignacio y sus especialistas, 2. Los actos médicos son de medio y no de resultado, 3. Inexistencia de solidaridad, 4. Desconocimiento de la jurisprudencia al tasar perjuicios morales, 5. Limite en la obligación a indemnizar y 6. Genérica”.*

El actuar del Hospital Universitario San Ignacio y su personal dice, se ajustó a la sintomatología que presentaba la paciente y la ciencia médica existente al momento de los hechos tal y como se consagró en la historia clínica. Explicó cada uno de los presupuestos del tipo de responsabilidad médica reclamada y señaló que los actos médicos son de medio y no de resultado, llevando a los galenos tratantes a utilizar los medios disponibles conforme lo permitido por la *Lex Artis*.

Expresó que el Hospital Universitario San Ignacio es independiente de las actuaciones realizadas por otras instituciones prestadoras de salud y así estaría excluido de una eventual solidaridad por hechos ocurridos en estas. Alegó que la muerte de la paciente no devino de una actuación culposa ni dolosa del personal del citado hospital, sino se produjo a causa de una enfermedad.

Finalmente, la Previsora Seguros S.A. propuso las excepciones nominadas “1. *La cobertura de la póliza no operó, porque el siniestro fue reclamado por fuera del periodo de vigencia, 2. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, 3. La póliza no cubre perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los perjuicios morales, 4. Debe respetarse la suma máxima asegurada, 5. Existencia de deducible y 6. Objeción formal al juramento estimatorio”.*

Las fundamentó en la necesidad de que el actor demuestre de forma fehaciente la culpa o falla incurrida por el agente que prestó el servicio. Así argumentó que el médico tiene la obligación de medio de proveer todos los elementos técnicos y humanos a su alcance para propender la sanación del paciente lo que no implica que deban necesariamente arrojar el resultado esperado.

c. De las defensas formuladas se dio traslado al extremo activo de la litis, quien dentro de la oportunidad respectiva se opuso a su prosperidad argumentando que no reconoce la EPS demandada la negligencia en el cuidado y tratamiento médico brindado a Hermelinda Cuadros Parra, al no determinar de forma oportuna que padecía una enfermedad mortal ya que los exámenes y procedimientos ordenados no fueron los apropiados. Adicionalmente afirmó que las prestaciones de servicios de salud realizadas por las IPS no excluyen a la E.P.S. de su responsabilidad.

d. El Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015 acogió la excepción previa “incapacidad o indebida representación del demandante” respecto del demandante Luis Miguel Pinzón Cuadro, indicando entonces que los demandantes serían hermanos y madre de la Sr. Hermelinda Cuadros.

e. Esta Sede judicial avocó el conocimiento del presente proceso con auto adiado 15 de enero de 2017, se abrió a pruebas con proveído del 10 de noviembre de 2017 (fl. 1157 a 1161), modificado con providencia del 22 de marzo de 2018 (fl. 1175 y 1176), las cuales fueron evacuadas los días 19 de marzo de 2019, 20 de marzo de 2019 y 14 de mayo de 2021.

En esta última calenda se recibieron además alegatos de conclusión oportunidad en la cual cada parte se pronunció en síntesis de la forma que sigue

La parte demandante indicó que Parte Demandante la atención prestada a la Sr. Hermelinda Cuadros fue lenta, no fue la adecuada, ni su tratamiento inicial. Dice que las cirugías realizadas tampoco fueron las adecuadas, tanto así que se encontró la necesidad de una fijación posterior de la prótesis. Siendo todas estas situaciones las que afectaron la salud de la paciente

Agregó que las radioterapias se ordenaron en un momento donde no era pertinente de cara al estado de salud de la paciente y concluye que no se cumplió con el deber de prestar un servicio y óptimo tratamiento. En referencia al daño explica la pérdida de oportunidad de la Sr. Hermelinda de compartir con su hijo y demás familiares, a quienes se les generó dolor.

Por su parte Famisanar señaló que no es civilmente responsable toda vez que no se demostró el nexo de causalidad entre las actividades administrativas que le corresponden a la E.P.S. y el daño alegado, pues garantizo los servicios que fueron indicados por las instituciones prestadores del servicio de salud como se acredita con la documental allegada, de la cual se desprende la autorización de todos los servicios ordenados para la Sra. Hermelinda. A excepción de lo ordenado por Cafam que no requerían autorización. Cuestiona que la demandante presentando un dolor desde el año 2003 solo haya acudido en el año 2005 a consulta médica y que en su oportunidad no haya aceptado la realización de una hemipelvectomia externa para tratar el tumor de células gigantes.

Agregó también sobre el dictamen pericial no fue estudiada la historia clínica de la IPS Cafam para conceptuar acerca de la evolución del dolor de la paciente, destacando en cualquier caso el difícil manejo de la patología de la paciente, pues se trata de una enfermedad compleja que no facilitó para el año 2005 a que la IPS CAFAM

considera a través de sus profesionales de la salud considerara un tumor de células gigantes.

Concluye que Famisanar puso a disposición de la paciente todo la red de instituciones para que se le prestara el servicio de salud, cumpliendo con sus obligaciones de calidad, poniendo de presente que fue atendida por diferentes médicos especialistas y se le brindó un tratamiento integral, poniendo de presente que Famisanar no ejecuta los actos médicos por lo tanto no es responsable por ellos, pero respalda la idoneidad de los servicios que le fueron dados tanto en el Hospital San Ignacio como en el Hospital San Rafael.

El Hospital San Ignacio señaló que su responsabilidad solo puede girar en torno a los servicios que prestó a la paciente, que de acuerdo a las pruebas recaudadas se evidencia que la paciente tenía una patología con un comportamiento agresivo y progresivo. Que fue en el Hospital donde se hicieron exámenes adecuados para la definición del diagnóstico de tumor de células gigantes ya en un estado avanzado. Resalta el hecho del rechazo de la hemipelvectomia externa por parte de la paciente lo cual inclusive quedo documentado con una carta que la paciente elevo al Famisanar solicitando valoración por parte de otra institución, indica en todo caso que inclusive ante la eventualidad de que la paciente se hubiere sometido a esta cirugía, la supervivencia es reducida de acuerdo a la literatura científica allegada. Resalta que para entonces no había quimioterapia indicada para la patología y que la radioterapia no era el tratamiento inicial pertinente. Que quedó demostrado que la necesidad de un reforzamiento del aloinjerto no obedece a un error en la cirugía inicial.

En suma, indica que no quedo probada la culpa, carga que le correspondía a la demandante pero que en cualquier caso esta demandada, demostró la idoneidad de los servicios que le fueron prestados, ajustados por completo a la *lex artis*, por lo que ninguna responsabilidad puede atribuírsele a ella.

En lo relativo al proceso infeccioso, destaco que, durante el tratamiento del Hospital San Ignacio, no se identificó y que sus causas son múltiples sin que se le puedan atribuir a un actuar erróneo de los tratamientos realizados en el Hospital San Ignacio además que la infección constituía un riesgo inherente.

Por su parte *el Hospital Clínica San Rafael* alego también, la gravedad de la enfermedad de la paciente resaltando que los servicios prestados a ella fueron calificados, destacando la negativa de la paciente en realizarse una hemipelvectomia externa. Comenta como para el 22 de enero de 2008 la paciente ingreso en malas condiciones con un proceso infeccioso el cual no puede atribuírsele ni al Hospital San Ignacio ni al Hospital San Rafael, pues obedecía a las condiciones propias de la patología que padecía la paciente quien ya se encontraba en cuidados paliativos y no se trataba de una urgencia vital. Que las lamentables condiciones de la paciente obedecían a la enfermedad de base que padecía.

Concluye entonces la inexistencia de un nexo de causalidad entre la muerte de la señora y la conducta desplegada por el Hospital San Rafael quien brindo los servicios de acuerdo a protocolos médicos y la *lex artis*, además que la demandante no cumplió con la carga que tenía relativa a demostrar la culpa de los especialistas.

Las llamadas en garantía se pronunciaron frente a la demanda, en similares términos que sus llamantes.

En la misma audiencia se emitió el sentido de la decisión que en la fecha se profiere.

4. Pruebas recaudadas.

En mención detallada a las **HISTORIAS CLÍNICAS que** obran en el expediente y la cronología de la atención se verifica lo siguiente:

IPS CAFAM

25 de mayo de 2005 bajo peso, refiere dolor abdominal en fosa iliaca derecha ocasional, malestar general.

13 de junio de 2005 exámenes de laboratorio clínico (fl. 32)

1 de julio de 2005 fiebre y tos. Paciente refiere que persiste dolor en miembro inferior izquierdo.

9 de julio de 2005 fiebre y tos paciente refiere tos seca ocasional, fiebre y tos seca. Reclama incapacidad para la pierna no ha venido a hacerse la terapia.

14 de julio de 2005 refiere dolor en pierna izquierda remitida con diagnóstico de desgarros psoas, refiere dolor agudo en zona de aductor y se irradia hasta rodilla el dolor es tipo picada que aumenta a la flexión de cadera, fuerza muscular no valorable por dolor, se inicia tratamiento.

25 de julio de 2005 se ordenan 10 fisioterapias. (fl. 26)

28 de julio de 2005 paciente quien refiere persistencia en el dolor a nivel aductores y región lumbosacra se encuentra realizando fisioterapia sin aparente mejoría, al reexaminar se evidencia tendinitis de pata de ganzo izquierdo.

2 de septiembre de 2005 paciente con persistencia en el dolor en pierna izquierda miembro izquierdo inferior se decide remitir a fisiatría.

11 de septiembre de 2005 se le practicó electromiografía de aguja (fl. 33) que arrojo resultado normal sin evidencia de radiculopatía lumbosacra ni neuropatía periférica del miembro izquierdo inferior, 19 de septiembre de 2005 remitida a fisiatría, 5 de octubre de 2005 informe de imagenología, 25 de octubre le ordenan electromiografía y la remiten a fisiatría, 29 de diciembre de 2005 se determina la existencia de una lesión lítica que compromete el acetábulo izquierdo, hallazgos relacionados con lesión de tipo neoplásico.

5 de octubre de 2005 columna lumbo sacra. La altura de los cuerpos vertebrales al igual que de los espacios intervertebrales se encuentra conservada, no hay evidencia de espondilolistesis. No hay alteración en la alineación de la densidad ósea. (fl. 35)

29 de diciembre de 2005 Pelvis cadera izquierda. Se demuestra presencia de lesión lítica que compromete el acetábulo izquierdo y la rama izquierda y la rama isqueo púbica del mismo lado, hallazgos relacionados con lesión de tipo neoplásico no pudieron descartar compromiso primario o más probablemente secundario (fl. 36)

Hospital San Ignacio

3 de enero de 2006 paciente con dolor en cadera izquierda hace 9 meses, debe utilizar muletas y no tener apoyo de la cadera, se incapacita por 30 días y se ordena estudio TTo integral al Instituto Nacional de Cancerología (fl. 37).

10 de enero de 2006 manejada hasta ahora con fisioterapia por 10 días hasta que hacen RX de pelvis y se aprecia lesión lítica con compromiso del acetábulo izquierdo y fractura patológica del acetábulo (fl. 39).

12 de enero de 2006 resonancia magnética de pelvis. Compromiso poliostotico del acetábulo izquierdo y las ramas ilio o isquiopubicas del mismo lado. La primera posibilidad es una neoplasia osteogénica, pero debe anotarse que una etiología infecciosa no se puede descartar, especialmente considerando la colección líquida y el líquido interarticular descritos (fl. 40)

17 de enero de 2006 Tumor maligno de pelvis en control por ortopedia. Se solicita RM de pelvis paciente no las trae hoy.

3 de febrero de 2006 Se realizó biopsia.

14 de febrero de 2006 Paciente que se le realizó biopsia el 3 de febrero de 2006 de lesión en acetábulo y hemipelvis izquierda, reporte de patología compatible con tumor de células gigantes en el momento refiere mejoría al dolor (fl. 42 y 43)

21 de febrero de 2006 se expide incapacidad de 30 días (fl. 45). Se tomó decisión en conjunto con los doctores Garavito, Botero, Leal, Martínez, García, Rueda y Taborda, es de realizar el procedimiento en 2 tiempos en caso de necesidad de resección del tumor y la hemipelvis en un primer tiempo y dependiendo lo que quede libre de tumor planear la reconstrucción. Siendo una cirugía de salvamento se solicita autorización para hemipelvectomía interna y cirugía múltiple reconstructiva múltiple de miembro inferior. Se explica a la paciente y a la hermana los riesgos de la cirugía (fls. 46 y 47).

24 de febrero de 2006 exámenes de laboratorio (fl. 48)

21 de marzo de 2006 paciente programada para procedimiento ortopédico mayor. Se puede llevar a cirugía, se explican riesgos del procedimiento (fl. 51).

25 de abril de 2006 expiden incapacidad por 30 días. Se abre historia a exigencia de familiar de la paciente para dar incapacidad (fl. 54).

9 de mayo de 2006 Se abre cita para expedir incapacidad a petición de la paciente, quien se encuentra en espera de cirugía de pelvis (fl. 59).

24 de mayo de 2006 tumor de células gigantes, sinovitis crónica negativa, tejido óseo con cambios regenerativos extensos sugestivos de intervención quirúrgica previa y cabeza femoral libre de tumor con hemorragia intratrabecular y osteopenia (fl. 60).

26 de mayo de 2006 paciente 7 días por cirugía reconstructiva de hemipelvis sec a tumor de células gigantes en zona 2 de pelvis. Refiere mejoría del dolor, tolero analgesia. Se considera que se puede dar salida con tramadol.

6 de junio de 2006 dolor controlado herida se retiran puntos y se da incapacidad (fl. 63 y 64).

4 de julio de 2006 se solicita consulta de control de seguimiento por medicina especializada. Radiografía de pelvis (fl. 65).

18 de julio de 2006 por reconstrucción de pelvis con resección grado II de acetábulo izquierdo por tumor de células gigantes 2 meses de evolución. Hay mejora del dolor según paciente está en apoyo con muletas. Control para determinar si hay necesidad de más fijación de injerto no hay migración del material de osteosíntesis ni cambio en la posición del injerto o la prótesis. Se da control en 15 días con RX (fl. 68 y 69).

8 de agosto de 2006 se da incapacidad. Examen físico con cicatriz en buen estado, no dolor al apoyo y movilidad de cadera adecuada solo debilidad del glúteo medio. Se determinó con Dr. Linares la posibilidad de fijación del aloinjerto con placa de reconstrucción a la columna posterior para más estabilidad por lo que se solicita junta para el 14 de agosto próximo (fl. 71)

14 de agosto de 2006 en RX se evidencia insuficiente fijación de aloinjerto a nivel columna posterior por lo cual se requiere según la junta reforzar la fijación con placa de reconstrucción por columna posterior (fl. 72 a 74).

21 de agosto de 2006 (fl. 75) hospitalización

12 de septiembre de 2006 la paciente refiere sentirse muy bien, fue presentada en junta donde se decide realizar osteosíntesis con placa de reconstrucción desde el iliaco hasta el pubis. No hay dolor apoya con muletas (fl. 76 y 77)

9 de octubre de 2006 Control de RX se evidencia adecuada fijación no migración.

30 de enero de 2007 aprobación de servicios de internación en servicio de alta complejidad habitación bipersonal. (fl. 79)

9 de marzo de 2007 resultados laboratorio clínico Pelvis tumor de células gigantes (fl. 81) epicrisis hospitalización y se decide salida con citas de control-. (fl. 83 y 84)

14 de marzo de 2007 radiografía de pelvis o articulación coxo-femoral (P. LATERAL). –fl. 85-

20 de marzo de 2007 se envía a radioterapia y de acuerdo a la respuesta de esta se decidirá el manejo definitivo (fl. 87 y 88).

29 de marzo de 2007 paciente amerita TT OCN radioterapia a nivel del iliaco izquierdo para dar una dosis inicial de 5.000 CGY/200 y evaluar.

30 de marzo de 2007 control post hospitalización, se le recomienda seguir con warfarina y heparina en las dosis explicadas en consulta. Se explican signos de alarma.

28 de abril de 2007 control post hospitalización, se le recomienda seguir con warfarina y heparina en las dosis explicadas en consulta. Se explican signos de alarma.

28 de mayo de 2007 control post hospitalización, se le recomienda seguir con warfarina y heparina en las dosis explicadas en consulta. Se explican signos de alarma.

11 de julio de 2007 control post hospitalización, anticoagulada con warfarina en nivel su terapéutico. Tumor maligno recidivante y metastásico a pulmón de células gigantes.

10 de agosto de 2006 se da autorización para participación en junta médica por medicina especializada y caso (fl. 29)

9 de marzo de 2007 tumor pelvis en fresco y para congelación se reciben 5 fragmentos irregulares de tejido amarillo de consistencia blanda. Tumor benigno del tejido conjuntivo y de otros tejidos blandos de la pelvis programada para osteosíntesis con placa de reconstrucción de la pelvis y del injerto. (fl. 82 a 84)

12 de marzo de 2007 tumor benigno de los huesos pélvicos

14 de marzo de 2007 radiografía de pelvis o articulación coxo femoral

20 de marzo de 2007 paciente en 10 día por curetaje iliaco derecho con antecedentes de tumor de células gigantes presentó además TVP en MII en TTO con anticoagulación refiere disminución en la intensidad del dolor. Ordenan seguimiento por medicina especializada y valoración por radioterapia.

29 de marzo de 2007 teleterapia con aceleración lineal. Amerita radioterapia nivel del iliaco izquierdo para dar una dosis inicial de 5.000 cc CGY/200.

17 de abril de 2007 consulta de control o seguimiento. El dolor ha mejorado según percepción de la paciente. Limitación funcional por reconstrucción con prótesis de cadera, pendiente posibilidad de manejo con radioterapia.

14 de junio de 2007 ordena conforme la patología consulta de control o seguimiento por medicina especializada.

13 de julio de 2007 consulta por tumor de cadera izquierda. Se remite para valoración y tratamiento.

Hospital Clínica San Rafael

25 de junio de 2007 paciente con cuadro clínico de 2 años de evolución consistente en tumor de células gigantes de cadera izquierda, pero persiste tumor. Realizan 15 radioterapias hace un mes con mejoría del dolor. Paciente con cicatriz de procedimientos previo imposibilidad para la marcha sin apoyo. Se da control para dentro de un mes.

28 de julio al 30 de julio de 2007 paciente en observación de urgencias le aplican anticoagulación con dalteparina basado en estudio CLOT a dosis de 5.000 cada 12 horas, hospitalizada para gammagrafía. Se le diagnosticó embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Plan continuar manejo de anticoagulación y pendiente subir a pisos de medicina interna vigilancia estricta de patrón respiratorio y del estado hemodinámico. Cuadro clínico con dolor torácico, le toman laboratorios se ordena rx de tórax, EKG. Dieta hipoproteica, suspende enoxaparina. 2 de agosto de 2007 salida con control consulta externa de medicina interna neumología y oncología.

27 de agosto de 2007 TAC de tórax muestra múltiples metástasis pulmonares, compromiso de masa de hemipelvis izquierda con compromiso.

6 de septiembre de 2007 hace 20 días inicia súbitamente con disnea por lo que realizan gamagrafía de perfusión siendo + para TEP. Tac de abdomen, muestra compromiso de masa en hemipelvis izquierda con compromiso psoaps y músculos adenopatías. Actualmente asintomático.

1 de octubre de 2007 se envía con ortopedista de Clínica San Rafael quien se hace cargo del caso e inicia estudios prequirúrgicos.

6 de octubre de 2007 Hospitalización ingresó por ortopedia, consulta programada para biopsia programada para el martes. Pendiente valoración por anestesia. 9 de octubre de 2007 paciente que será llevada a cirugía para tomar biopsia de la lesión se suspende anticoagulación el día de hoy. 11 de octubre de 2007 se da salida con recomendaciones generales signos de alarma cita de control analgesia e indicaciones de uso de dalteparina sin suspender.

3 de diciembre de 2007 consulta de programación para hemipelvectomy y extracción de dispositivo implantado en cadera por artrotomía + desbridamiento lavado y limpieza de articulación de cadera vía abierta.

22 de enero de 2008 ingreso a ortopedia de paciente con cuadro clínico de 2 meses de evolución consistente en infección de sitio quirúrgico secundario a

realización de remplazo total de cadera izquierda dolor intenso asociado a salida de material seropurulento, se programa cirugía exploratoria para el 8 de enero de 2008 pero anemia crónica sin suficiente reserva de sangre se suspende procedimiento. Se intensifica analgésico, se solicitan paraclínicos y se pasa boleta de cirugía para lavado quirúrgico el día de mañana. 23 de enero de 2008 se solicita fisioterapia para drenaje linfático y medidas anti-edema, se solicita hemograma de control. 24 de enero de 2008 inició de uso de medias antitrombicas y realización de fisioterapias. 27 de enero de 2008 paciente en regular estado general, con secreción purulenta en el sitio operatorio, con abundante secreción purulenta y edema en el miembro inferior izquierdo, en el momento con apósito que cubre la herida, refiere dolor leve en el momento, se encuentra espera la autorización del procedimiento. 28 de enero de 2008 paciente será programada el día de mañana para hemiartroplastia de cadera izquierda. 29 de enero de 2008 paciente quien será llevada hoy a hemipelvectomia izquierda se solicitó reserva de 5 unidades de glóbulos rojos. Se confirma 1 unidad por difícil obtención debido a fenotipo. Pendientes 4 unidades más para poder realizar el procedimiento quirúrgico. 30 de enero de 2008 Se realiza Junta médica de auditoria donde se determina llevar la cirugía lo más pronto posible (fl. 24 a 26). se solicita interconsulta de infectología, se solicita valoración por hematología, nutrición e infectología, medicina interna, exámenes paraclínicos, cuadro hemático. Paciente con síndrome anémico, soplo secundario a anemia se recibe reporte de Hb en 5.5. por lo que se indica transfusión inmediata de 2 unidades de sangre y control hto pos-transfusión. Se considera infección de sitio quirúrgico por germen se considera tratarlo con ertapenem por alto potencial de resistencia, poca tolerancia al dolor. 31 de enero de 2008 anemia de componente mixto dado por enfermedad crónica y ferropénica con marcado componente nutricional demostrado por laboratorios, se decide continuar igual tratamiento médico. Desnutrición proteico-calórica severa no especificada. Sangrado abundante por herida de cadera izquierda. Se considera paciente en estado agónico.

1 de febrero de 2008 paciente en mal estado general, deterioro del patrón respiratorio y alteración del estado de conciencia, deterioro severo en su estado de salud. Se dialoga con la madre quien refiere entender. Se decide limitar el esfuerzo reanimatorio. Llaman para informar la muerte de la paciente.

Interrogatorios de Parte

María Oliveria Parra: explicó que Hermelinda en su juventud no sufrió afecciones de ninguna índole. Ella vivía con las hermanas, pero cuando se enfermó mucho le toco venirse a cuidarla y tenían una muy buena relación. Ella trabajaba y vivía con su niño y las hermanas trabajaban y sostenían sus hogares. Habló de la opción medica que se le indicó de la amputación de la pierna y la negativa de Hermelinda a acceder a tal opción de tratamiento.

Blanca Lilia Cuadros Parra esgrimió que Hermelinda vivía muy cerca de ella a una cuadra y media y vivía con María Marlen Cuadros Parra. Dijo que era madre cabeza de hogar y trabajaba en una empresa de flores. De los hermanos explicó la periodicidad de las visitas porque algunos Vivian en el campo. En todo caso los gastos de manutención eran compartidos con la hermana con la que convivía. Dijo que acudió al

médico por el dolor de la pierna y pese las terapias el dolor empeoraba, aun así, el médico no procedía a remitirla con el especialista y realizó con su devenir para las autorizaciones de las citas, males que la llevaron a perder su empleo y por ello, fue necesario hacerse cargo de ellas, relato de forma detallada el acompañamiento que le firmo hasta su deceso.

María Otilia indicó que ella venía de forma esporádica porque no vivía en Bogotá en todo caso cuando estuvo grave vino para estar a su lado, en todo caso era madre cabeza de familia y trabajaba para asumir los gastos de ella y su niño. Explicó que trabajaba en los cultivos de flores sin importar cuanto le aquejaran sus males. En algunas oportunidades la acompañó al médico y cuando estuvo hospitalizada le donaron sangre para la realización de la cirugía. Afirmó lo referente a la información de la amputación de la pierna a la que Hermelinda siempre se negó.

Carlos Julio Cuadros Parra dijo que tiene su hogar aparte y la visitaba de vez en cuando cada mes más o menos, manifestó que trabajaba en los cultivos de flores y era ella quien sostenía su hogar y su niño.

Testimoniales

El médico tratante Francisco Bernardo Linares, indico ser médico ortopedista y traumatólogo ortopedista oncólogo de la Universidad Javeriana, con experiencia en el área de su especialidad en la Clínica del country, Reina Sofía, Clínica Infantil Colsubsidio, Colsanitas.

Frente al diagnóstico de la Sra. Hermelinda de manera detallada explicó las características de la enfermedad padecida, indicando que la paciente tenía un cuadro crónico de dolor de al menos 6 meses en su cadera del lado izquierdo, lo cual interpretó inicialmente como un tumor maligno, motivo por el cual ordenó como estudios complementarios, una resonancia magnética de la pelvis, una biopsia abierta encontrando más adelante una masa de tejidos blandos con compromiso de los tres huesos de la pelvis que están conformados por el ilíaco, el isquion y el ilion y tenía una fractura en donde la cabeza del fémur se metía dentro de la pelvis, situación que lo lleva a un diagnóstico de tumor de células gigantes de la pelvis. Ante este diagnóstico indicó a la paciente como opción de tratamiento una hemipelvectomía externa que implica amputación de la pierna, cirugía de alto riesgo pero que en su concepto era la mejor alternativa para pensar en curación de la enfermedad, opción que no fue aceptada por la paciente. El caso fue llevado a junta médica y tratándose de un tumor benigno pensaron en la posibilidad de hacer una cirugía menos agresiva consistente en una hemipelvectomía parcial, para luego intentar reconstruir la cadera con un injerto más una prótesis ello en dos tiempos. Sobre este punto precisó acerca de la planificación de la cirugía; narra como luego de la primera intervención la Sra. Hermelinda duro hospitalizada 5 días, recibiendo durante 25 días tratamiento antibiótico y analgésico parenteral, además de haber recibió terapia respiratoria dentro del hospital. Comenta que de ahí en adelante el planteamiento en tumor células gigantes de acuerdo cómo estaban las guías para ese entonces 2006 era un seguimiento mensual; en punto a los riesgos inherentes al procedimiento señaló infección, falla de la fijación del injerto, trombosis venosa; señala que después del séptimo mes Hermelinda ya no volvió

periódicamente y solo asistían familiares para tramitar incapacidades. Tiempo posterior llegado el momento de hacer la fijación planificada, la misma no pudo darse por cuanto se evidenció una reaparición del tumor, lo cual implicó la toma de una muestra y confirmado ello, no tenía objeto hacer la fijación con placa y tornillos que era lo planeado desde el principio riesgo que en su momento le fue explicado a la paciente. Explica como la situación anterior dio origen a una segunda línea de manejo consistente en radioterapia o acogerse a la hemipelvectomía externa inicialmente propuesta, pero indicó como la paciente no quería perder su pierna, de suerte que se remitió a valoración por radioterapia. Expone como luego a razón de nuevos exámenes advirtieron una enfermedad metastásica además de la invasión pélvica por la recaída tumoral, por lo que se pensó en un tratamiento con quimioterapia y fue remitida a esa especialidad, siendo hasta allí la atención del Hospital San Ignacio.

Respecto del hecho referente a la utilización de las muletas luego de la cirugía, explicó que en menos de 20 días existió valoración por fisioterapia y no se esperaba que caminara de forma rápida por el procedimiento realizado, en todo caso, en la historia clínica obra la entrega de las muletas.

Insiste que siempre le señaló a la paciente las alternativas con que contaba, conforme la patología que padecía, teniendo en cuenta que las dos opciones brindadas eran soluciones de salvamento, ello aconteció en la junta médica realizada, en la que estuvo la paciente y su hermana y que obra en el plenario a folio 550 del expediente.

Explicó como el tratamiento para un tumor de estas características depende de su estadio que puede ser 1, 2 o 3, y que para el caso de Hermelinda implicaba cirugía, resaltando que para la fase inicial del tratamiento no era indicada la radioterapia que solo se da cuando hay recaída tumoral.

Sobre la oportunidad en el diagnóstico en este tipo de patologías expresó *“cuando uno tiene un tumor de pelvis es tal vez uno de los mayores retos en medicina para conocer qué está pasando, la pelvis es una gran cavidad donde están muchas cosas alojadas, los diagnóstico de tumor pélvico siempre son tardíos, la razón es que un tumor de este tamaño puede crecer de manera indolente y en el caso de ella se manifiesta mucho más adelante con una fractura, es muy difícil para alguien que no haya visto ortopedia oncológica pensar en tumores esto porque es, porque todo el mundo habla de tumores de otro tipo (...) los tumores de hueso primarios son extremadamente raros(...) entonces las facultades de medicina no entrenan a los médicos para un diagnóstico de tumor pélvico como primera alternativa de dolor alrededor de la cadera, piensan más en un dolor lumbar que fue como interpretaron este caso me imagino (...) si usted me pregunta qué tomándole una radiografía hubiera sido un buen abordaje para un dolor pélvico mi respuesta es sí, pero ya ir a tomar algún tipo de estudio adicional creo que les correspondería a los hospitales de tercer o cuarto nivel”*

El Médico Efraín Leal García, especialista en ortopedia y reconstrucción de cadera, confirmó la realización de la junta médica, en las que, con presencia de la paciente se determinó que el procedimiento a seguir sería la reconstrucción de la cadera, teniendo en cuenta que la paciente se negó a la hemipelvectomía externa o

amputación de la pierna. Llevado a cabo el procedimiento y tras 8 meses de recuperación, previo a la cirugía de fijación de cadera y tras la realización de estudios, se evidenció nuevamente el tumor que la aquejaba, aunque no presentaba signos de infección. Explicó además de forma detallada, los estudios realizados a la paciente y las razones para estudiar su complejo caso en una junta médica, así como la realización de los procedimientos a los que fue sometida.

Explicó los riesgos inherentes a la colocación de la prótesis, los que, según su dicho no se presentaron, resaltando que dicha cirugía se realizó en aras de evitar la amputación de la pierna de la paciente, pues ese era su deseo. Amén de ello, y al unísono con los demás médicos, dejó por sentado que el implante no fue el causante de la infección y menos aún de la bacteria que adquirió la paciente.

Por su parte el médico oncólogo radioterapeuta Dr. Álvaro Alfonso Muñoz, luego de haber verificado la historia clínica de la paciente indicó que como segunda línea de tratamiento se le practicaron unas radioterapias a la Sra. Hermelinda luego de la cirugía y con ocasión de una recaída, explico que finalizadas las radioterapias no se presentaron morbilidades consistentes en efectos secundarios a ellas, descarto que los medicamentos indicados por la demandante en su demanda fueran procedentes pues lo son para tratamientos con quimioterapia, siendo estos en su concepto no adecuados para tratar tumores de células gigantes los cuales señala que aun cuando se han considerado benignos por su poca posibilidad de metástasis son muy agresivos, indicando que la opción de tratamiento de preferencia es la cirugía .

El médico David Alonso Espinosa Castro, internista, no fue medicó tratante de Hermelinda, empero, conoce que tenía un tumor de células gigantes que pese a ser benigno tiene comportamiento de tumor maligno. Especificó que se encontraba en el Hospital Universitario San Rafael con una infección de la prótesis de reemplazo, y del tumor, quien se encontraba en pésimo estado general y casi agónica, con metástasis pulmonares y desnutrición; por su estado de gravedad se decidió no hacer reanimación al no ser benéfico para la paciente, tal y como observa a folio 231 del plenario.

Indicó que, se le realizaron transfusiones de sangre, que no tiene certeza de cuantas unidades fueron, no obstante, en el plenario se observó que se transfundieron 3 unidades como se desprende del folio 233, que según el dicho del declarante eran las requeridas conforme la *Lex Artis*.

Aclaró que la secreción infecciosa no se adquirió en el Hospital Universitario San Rafael, sino deviene de una evolución de 2 meses, en todo caso, era un riesgo propio de la patología padecida por Hermelinda.

Aclaro que la herida permanece abierta por el componente tumoral propio de la patología, y no es producto de una mala sutura, y la adquisición de la bacteria es un riesgo de las enfermedades crónicas máxime que era una paciente inmunosuprimida, y la radioterapia la hacía más proclive a la infección.

El Dr. Leonardo José Enciso Olivera, internista y hematólogo, realizó una

interconsulta en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, y la vio en 2 o 3 ocasiones conforme obra en la historia clínica, pues no la recuerda. Reiteró la patología de la paciente, la recepción de las 3 unidades de sangre y el diagnóstico de la bacteria que padecía, fue valorada con posterioridad a la transfusión de sangre, determinándose una anemia por enfermedad crónica debido a un pobre estado nutricional, notas del 30 y 31 de enero de 2008 (folio 233), el tratamiento de la anemia es el de la enfermedad primaria y si esta no se resuelve no abra solución a la anemia ya que es una respuesta a una situación de estrés físico, y dijo que en total, la paciente recibió 13 unidades de glóbulos rojos tal y como obra en la historia clínica que reposa en el expediente.

El Dr. Raúl Gamarra comenta que presto atención media a la Sra. Hermelinda en el Hospital San Rafael para el año 2008 quien ingreso con un antecedente de tumor de células gigantes con una infección de sitio quirúrgico, se le realizaron varios lavados, se le practicaron todos los exámenes que fueron necesarios para la identificación del germen causante de la infección y tratarlo y comenta que la paciente inicialmente no aceptó la hemipelvectomía que en su caso era necesario. En punto a la infección señaló que su patología de baso podría dar una predisposición de la infección, pero podrían ser múltiples las causas las que la provocan. Refiere del estado anímico de la paciente y que fue transfundida varias veces sin precisar cuántas. Comenta que luego de que ya se aceptó la hemipelvectomía ya no fue posible su realización por las condiciones de salud. En cualquier caso, advirtió que para el caso de la hemipelvectomía sin metástasis es curativa pero cuando no lo es, el tratamiento es netamente paliativa, refirió también a la complejidad que en todo caso involucra este procedimiento.

Dictamen Pericial

En documentales militantes a folios 1491 a 1499, obra dictamen pericial rendido por el doctor *Camilo Soto Montoya*. Quien en su declaración explicó con detalle la cirugía de hepilvectomia y sus riesgos al ser de alta complejidad.

Señaló que la sintomatología de dolor tenía una evolución de 10 meses y un diagnóstico tardío, pues si un paciente tiene dolor de la cadera, pérdida de peso, y anemia los exámenes que debieron realizarse correspondían a una simple radiografía y en el evento de detectarse neoplasias o tumores procedía una resonancia magnética de pelvis o cadera.

En adición argumentó que si un paciente presenta los mencionados síntomas previo a cualquier tratamiento debió ordenarse la radiografía, pues si se descubre de forma temprana el tumor en un estadio anterior el tratamiento hubiera sido intraoseo y sin necesidad de una cirugía como la que se hizo, es decir, hay una relación directa entre el estadio de detección y las complicaciones y sobrevida global del paciente.

Desde su experiencia haber enviado a la paciente a fisioterapia solamente favoreció el crecimiento tumoral .

Para dar claridad en su exposición indicó la histología del tumor como benigna, pero de comportamiento maligno. Respecto de los procedimientos realizados

a Hermelinda dijo que es posible la realización de la hemipelvectomia interna conservadora de la extremidad y posteriormente la cirugía de fijación.

En torno a la radioterapia señaló que se utiliza como tercera línea después de que hay un fracaso en el control local tumoral. Y respecto de la infección esgrimio que surgió a los 8 meses de operada la paciente y ello se atribuye al injerto y en este tipo de cirugías se da hasta en un 25% de casos y en circunstancias como las de la paciente en una tasa más alta, en todo caso es perfectamente normal que se presente mucho después de la cirugía.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Ningún reparo debe formularse por esta judicatura en lo atinente a los presupuestos del proceso, como quiera que la competencia para conocer de la suerte de la acción le está adscrita en primera instancia a la especialidad, y grado a la que pertenece este Juzgado, los litigantes ostentan tanto capacidad procesal como para ser parte y, por último, la demanda es apta formalmente.

PROBLEMA JURIDICO

Resolverá el despacho si la parte demandante probó los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil médica extracontractual y solidaria de las entidades accionadas, con motivo de la muerte de la Sra. *Hermelinda Cuadros Parra* y de contera el sufrimiento a que fueron sometidos sus madre y hermanos, por una acción u omisión imputable a las entidades demandadas en la prestación de los servicios de salud para el oportuno diagnóstico y tratamiento de la patología tumor de células gigantes que padeció la referida fallecida. De comprobarse la responsabilidad, corresponderá resolver las pretensiones consecuenciales relativas a la indemnización de los perjuicios irrogados.

Con ocasión de la decisión adoptada por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015 a través del cual se decisión acoger la excepción previa “*incapacidad o indebida representación del demandante*” el problema jurídico atrás anotado no se extenderá a lo reclamado por el hijo de la demandante *Luis Miguel Pinzón Cuadros*.

PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Frente a la responsabilidad médica es importante destacar que, independientemente de que sea contractual o extracontractual, debe partirse de iguales componentes, esto es, **LA CULPA, EL DAÑO O PERJUICIO Y EL NEXO CAUSAL** entre éstos, siendo claro que tendrá la parte demandante, por regla general, que probar los supuestos fácticos de su demanda, esto es, que el profesional falló en el desarrollo de su labor, dando aplicación a la culpa demostrada.

En lo que concierne a **LA CULPA**, que puede predicarse de personas jurídicas que de forma coordinada prestan servicios de salud, la Honorable Corte Suprema de justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil de 30 de septiembre de 2016, radicado SC13925-2016, señalo:

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado.

Asimismo, los grandes adelantos de la ciencia moderna, el aumento de los aciertos terapéuticos, el uso de nuevas tecnologías, los resultados demostrados por la práctica de la medicina preventiva, el progreso de la medicina de precisión y la terapia dirigida cuando ello es posible, y la masificación del servicio de salud como producto de consumo, han hecho de la medicina una disciplina sofisticada, en la que se ha acumulado una enorme fuente de pronósticos, diagnósticos, tratamientos y procedimientos fidedignos según el buen hacer profesional, que la han elevado a los más altos niveles y minimizan el ámbito de lo fortuito porque acrecientan el margen de lo previsible, sin que ello signifique que las circunstancias atribuibles a la fatalidad hayan desaparecido por completo.

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud.

Es esperable que a mayor comprensión sobre los procedimientos y técnicas idóneas que rigen un ámbito especializado de la ciencia, más grande es el poder de control sobre el mismo y mayores las posibilidades de evitar resultados adversos, lo que aumenta el grado de exigencia de responsabilidad.(...)

(...)La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de

reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.”

En lo que **AL DAÑO** se refiere, debe indicarse que para que una persona sea responsable civilmente se requiere además de la culpa, que con su comportamiento haya dañado un bien de un tercero que estaba protegido por el orden jurídico civil. Se considera el daño, como la lesión a un interés jurídicamente tutelado y que genera el deber de indemnizar. Se caracteriza porque debe ser cierto y real y en cabeza de quien lo alega. Este aspecto conforma precisamente la legitimación en causa del demandante, quien debe ser el lesionado o perjudicado con la conducta del demandado. Cuando la pretensión está encaminada a obtener indemnización por los daños causados a un bien, tal como lo enseña el artículo 2341 del C. C., debe existir una relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Ahora bien, en lo referente al **NEXO CAUSAL**, deben ponderarse las diferentes circunstancias puestas de presente en el proceso, así como los demás elementos probatorios allegados al plenario, los cuales de forma objetiva se dirigen a que el juez pueda esclarecer cuál o cuáles eventos fueron los que produjeron el resultado dañoso.

Frente a este presupuesto en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012 expediente 2002-188, la Corte Suprema de justicia señaló que:

«[l]a fijación del nexo de causalidad es la labor del juez que permite identificar los hechos que revisten verdadera trascendencia normativa y que, posteriormente, harán parte de la premisa menor del silogismo jurídico; por lo que su estudio atañe a circunstancias de facto, es decir a una reconstrucción histórica de los supuestos de hecho que surgen del caudal probatorio recopilado en la actuación. Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil».

Sin embargo, precisa la Corte en esta oportunidad que en materia de responsabilidad médica y en cita de la sentencia 6878 de 26 de septiembre de 2002, lo siguiente:

«[c]uando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada,

dato que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan [...]»¹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Legitimación en la causa

Al respecto tenemos, que Blanca Lilia Cuadros Parra, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra, Carlos Julio Cuadros Parra y María Oliveira Cuadros Parra acreditaron ser la progenitora y hermanos de la señora Hermelinda Cuadros Parra, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados.

Por su parte, en cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene que el daño invocado en la demanda proviene de acciones y omisiones presuntamente imputables a Famisanar E.P.S., Hospital Universitario San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael, razón por la cual se acredita su legitimación en la presente causa, pues de las historias clínicas allegadas se verificar que la Sra. Hermelinda Cuadros Parra estaba vinculada con la primera como cotizante y fue atendida por la segunda y tercera en virtud del convenio existente entre las dos entidades demandadas.

2. Tipo y elementos de la Responsabilidad Civil planteada

Conforme lo alegado en la demanda y lo probado en el proceso se tiene, que la señora Hermelinda Cuadros Parra para la época en que acudió por primera vez en mayo de 2005 a la IPS CAFAM, se encontraba afiliada a FAMISANAR E.P.S., en el

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 6878 de 26 de septiembre de 2002.

régimen contributivo como cotizante, a quien se le prestaban los servicios de salud en tal IPS como obra en las documentales obrantes en el expediente.

De otro lado tenemos, que de conformidad con las documentales aportadas a las diligencias, la prestación de los servicios de salud a la paciente se realizó también por intermedio de Hospital Universitario San Ignacio y el Hospital Universitario Clínica San Rafael, circunstancia que se desprende de las contestaciones emanadas de los demandados y las historias clínicas que reposan en el expediente.

Ahora bien, el presente trámite procesal es adelantado por *Blanca Lilia Cuadros Parra, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra, Carlos Julio Cuadros Parra y María Oliveira Cuadros Parra*, quienes invocan a nombre propio los perjuicios que sufrieron con ocasión de la muerte de su ser querido, cuya naturaleza se encaja en la responsabilidad civil extracontractual, tal y como fue invocada en el libelo demandatorio.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC17137 de 2014 estableció, que

«Cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido. Dicha acción es de índole contractual o extracontractual, según que la muerte del causante sea fruto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o que se dé al margen de una relación de tal linaje, y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.

Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Tratase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Ahora, como quiera que esta acción se encuentra encaminada a que se repare el daño sufrido por quienes se consideran afectados por la muerte de una persona que recibió atención en salud por las demandadas, es de recordar que estas entidades prestadoras de salud, tienen el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las instituciones prestadoras de salud (IPS) y profesionales respectivos.

Así pues, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones y basados en evidencia científica, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

Cuando la prestación de los servicios de salud garantizados por la EPS, son prestados a través de IPS o de profesionales de la salud, no se excluye la responsabilidad legal que les corresponde, por lo tanto, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las EPS, convirtiéndolas en solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas, al tenor de lo reglado en el artículo 2344 del Código Civil, al respecto la sentencia SC13925 del 30 de septiembre de 2016 refirió:

“En su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario.” Dicha jurisprudencia también señaló: *“Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.”*

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.”

En ese entendido entrará el despacho a analizar si se consuman los componentes básicos para que se configure la responsabilidad medica civil y del orden extracontractual.:

La culpa

La parte convocante alega, que los controles, procedimientos y diagnósticos que le fueron realizados a la fallecida señora *Hermelinda Cuados Parra*, se caracterizaron por ser demorados y erróneos puesto que para el momento del diagnóstico definitivo ya se había generado el crecimiento del tumor gigante que aquejaba a la paciente, lo cual comprometió de manera seria su salud y generó finalmente su fallecimiento, afirmó dicha parte procesal, que la causa del diagnóstico tardío del tumor de Células Gigantes fueron condiciones médicas previsibles y tratables en el evento de que los galenos de la paciente hubieran sospechado a tiempo la gravedad de su patología, persistencia de síntomas y la pérdida de peso que indicó desde su primera consulta, en suma, el desarrollo de su enfermedad hubiera sido diferente si le hubieran sido practicados los exámenes requeridos para su condición médica.

Ahora bien, una vez examinado el material probatorio obrante en el expediente, se establece que en efecto la E.P.S. Famisanar es responsable por la atención deficiente que se le brindó a la Sra. *Hermelinda Cuados Parra*, pues de forma reiterada incurrieron en una serie de omisiones y conductas que impidieron que esta persona hubiere recibido un oportuno diagnóstico y tratamiento del tumor de células gigantes que padecía y que finalmente la llevan a su muerte, omisiones injustificadas como quiera que la paciente en el caso en concreto tenía una sintomatología que ameritaba realizar exámenes básicos para advertir la gravedad del origen del dolor en su cadera, los cuales no se ordenaron sino aproximadamente 8 meses después de haber presentado las primeras señales de tal enfermedad y luego de haber recibido un tratamiento de fisioterapia que agravó su condición.

Señálese que *Hermelinda* en la primera consulta médica del 25 de mayo de 2005, hizo saber al profesional de la salud del dolor abdominal que padecía, además le puso de presente su pérdida de peso; luego, como su dolor era persistente acudió en varias fechas posteriores, sin que, como se evidencia en la historia clínica de atención, se le ordenaran exámenes determinantes para descartar un dolor muscular.

Adicionalmente, la demandante *Blanca Lilia Cuados Parra* en su interrogatorio de parte afirmó que como el dolor de la pierna de *Hermelinda* era persistente, le insistieron al galeno tratante de la época por favor le enviará exámenes para determinar lo que le sucedía.

Destáquese en este punto, que conforme la declaración rendida por *Francisco Bernardo Linares* se clarificó que ante un diagnóstico a tiempo varía el tratamiento, pues dependiendo de su estadio 1, 2 o 3 y que dado el avanzado estadio del tumor de *Hermelinda* implicó ya la cirugía. Concordante a ello, el perito en la causa dijo que este tipo de tumor descubierto de forma temprana hubiera llevado a un tratamiento intraóseo y sin necesidad de una cirugía como la que se hizo, existiendo una relación directa entre el estadio de la detección del tumor, las complicaciones que puede presentar y la sobrevida del paciente.

Sobre ese mismo punto el perito en la causa consideró además “*debido al diagnóstico tardío el acetábulo destruido por el tumor, no tenía la resistencia mecánica para soportar la carga del miembro inferior izquierdo*”

Resáltese que, entre el 25 de mayo de 2005, primera cita a la que acudió la paciente y el mes de diciembre de ese año, no se ordenó por parte del médico tratante examen adecuado que permitiera dar un diagnóstico certero de la patología de la paciente, exaltando que tal y como lo declararon los galenos en el decurso de este proceso, solo se necesitaba de una radiografía para advertir la masa tumoral.

Sobre ello Francisco Bernardo Linares dijo “(...) si usted me pregunta qué tomándole una radiografía hubiera sido un buen abordaje para un dolor pélvico mi respuesta es sí, pero ya ir a tomar algún tipo de estudio adicional creo que les correspondería a los hospitales de tercer o cuarto nivel”

Y el profesional de la salud Camilo Soto Montoya quien rindió la experticia declaró “con una simple radiografía de pelvis o de la cadera izquierda pueden detectarse neoplasias o tumores histoesqueleticos con una simple radiografía y si en la radiografía vemos que existiera dicha neoplasia se pide una resonancia magnética de pelvis o cadera”

Quien además plasmó en el documento adosado al plenario “ante la sospecha de un tumor óseo benigno agresivo o maligno, el manejo debe ser realizar estudios radiológicos de extensión y establecer el diagnostico histológico con una biopsia (sic), concluidos estos pasos debe efectuarse el procedimiento quirúrgico apropiado en forma prioritaria”

Destáquese también que en esta primera línea de tiempo se presentó una pérdida de peso que los médicos desatendieron, pese haberse informado en la primera cita a la que acudió el 25 de mayo de 2005 (CD-Folio1430), donde se lee “bajo peso”, con dolor abdominal en fosa iliaca, agregando en junio una evidencia de anemia ferropenica, acompañada de fiebre y tos, hechos que se pasaron por alto por el profesional que conocía su caso.

Al efecto, nótese como de acuerdo a la histórica clínica la paciente acudió a consulta el 25 de mayo de 2005 para ser atendida por un dolor abdominal, pérdida de peso y malestar general, siendo tratada sin la realización de previos exámenes médicos, que conforme las dolencias que presentaba solamente requería de una radiografía, tal y como lo explicaron los médicos que depusieron ante el despacho, imagen diagnostica que de haberse llevado a cabo habría podido determinar la gravedad de la lesión que se venía presentando, además de ello, la demora en determinar con certeza el mal que la aquejaba se siguió extendiendo hasta el 29 de diciembre de 2005, data en la que tras la realización de las pruebas médicas pertinentes concluyeron por primera vez la existencia de la lesión de tipo neoplásico.

No encuentra este despacho, justificación razonable, para que de forma sistemática la E.P.S FAMISANAR a través de su prestador de servicios I.P.S. CAFAM no hubieren ordenado y garantizado la práctica de los exámenes básicos necesarios para determinar la patología de la paciente que en este caso era una radiografía tal y como lo explicó el testigo Francisco Bernardo Linares y el perito Camilo Soto, lo que solamente ocurrió 8 meses aproximados después de su primera visita y es que solo habría sido suficiente esta radiografía para descartar el diagnóstico de dolor lumbar,

remitir a la paciente a un Hospital de tercer o cuarto nivel y no haberla remitido por varios meses a unas terapias que como se indicará más adelante contribuyeron a un aceleramiento del crecimiento de la masa tumoral de la paciente.

Ha de indicarse en este punto que en sentencia de 8 de mayo de 2013 expediente número 25000-23-26-000-2000-01293-01(27522) del Consejo de Estado se expresó, que

«La importancia del diagnóstico radica en que a partir del mismo se plantea el tratamiento a seguir, de manera que una equivocación cometida en esta etapa, la mayoría de las veces tiene como consecuencia también un error en el tratamiento, por lo tanto, se incurre en falla del servicio cuando la entidad no agota los recursos científicos y técnicos a su alcance para establecer un diagnóstico definitivo, comoquiera que en algunos casos el diagnóstico no puede arrojar resultados exactos, se hace necesario practicar estudios y exámenes complementarios, los cuales en el sub iudice fueron omitidos. (...) al encontrarse probada la falla del servicio en que se incurrió en la prestación de servicios médicos [...] porque no se agotaron los protocolos existentes para el diagnóstico y manejo del cáncer, la entidad demandada está llamada a responder por el daño causado, [...]».

Colofón de lo expuesto, si bien la patología que aquejó a la fallecida *Hermelinda cuadros Parra*, se encuentra catalogada como catastrófica, y que independiente de la oportunidad del diagnóstico y tratamiento realizado a esta, ello no garantizaba que se le hubiera podido salvar la vida por ser una patología compleja y muy agresiva, lo cierto es que un diagnóstico a tiempo habría dado una expectativa de vida mayor y con ello la posibilidad de su familia hoy demandantes de compartir con ella e inclusive tener un mayor grado de conciencia de la enfermedad que padecía, mírese que de acuerdo a la literatura médica obrante en el expediente el tiempo de supervivencia de los pacientes con este tipo de patologías es de 32.8. meses y la tasa de supervivencia a 5 años fue del 27% (fl. 1434).

En este aspecto resulta de gran relevancia también lo explicado por el perito en audiencia cuando indicó que si un paciente tiene dolor de la cadera, pérdida de peso, y anemia los exámenes que debieron realizarse correspondían a una radiografía previo a impartir algún tratamiento. Destacó como la detección temprana del tumor en un estadio anterior permite un tratamiento intraoseo y sin necesidad de una cirugía como la que se hizo, es decir, hay una relación directa entre el estadio de detección y las complicaciones y sobrevida global del paciente, explicó. Desde su experiencia añadió que haber enviado a la paciente a fisioterapia solamente favoreció el crecimiento tumoral .

Del conjunto de estas pruebas itérese entonces que ha quedado en evidencia las omisiones de la demandada E.P.S. FAMISANAR a través de su I.P.S. CAFAM y sus médicos vinculados, pues de la historia clínica de las atenciones brindadas a la

paciente en la mencionada entidad no existe evidencia de que se realizara de manera oportuna la radiografía que era necesaria de acuerdo a los diferentes conceptos y declaraciones técnicas rendidas en este asunto, examen que era indispensable no solo para advertir la lesión que se estaba desarrollando sino especialmente para evitar someterla a unas terapias físicas cuando el dolor era de gran magnitud como lo deduce el testigo Linares, además de provocar con ese errado tratamiento una estimulación en el crecimiento del tumor.

Conclúyase hasta este punto, que la entidad accionada E.P.S. FAMISANAR si incurrió en error y demora en el diagnóstico pues ante la IPS Cafam pese a haber mostrado serios signos de la complejidad de la enfermedad por la que estaba atravesando y habiendo acudió reiteradas veces para advertir que el dolor era constante, agudo, sin mejoría, acompañado de pérdida de peso y anemia los días 25 mayo de 2005 por primera vez (Folio 1430) y luego 27 de junio, 1 de julio, 14 de julio, 28 de julio, 2 de septiembre, 5 de octubre de 2005; solo fue hasta el 29 de diciembre del mismo año que se obtiene una imagen diagnóstica advirtiendo la lesión lítica en la pelvis, además de que su remisión para hospitalización y estudio prioritario en institución de mayor nivel por posible melanoma maligno del miembro inferior incluida la cadera se da solo hasta el 3 de enero de 2006, es decir transcurrieron aproximados 8 meses después de sus primeros síntomas reportados a la institución de salud, cuando hubiere sido posible desde un inicio haber practicar una radiografía que era necesaria no solo para advertir la gravedad de la enfermedad y remitirla a una institución que atiende casos de mayor complejidad, sino permitirle acceder a un tratamiento más oportuno que si bien no hubiere necesariamente garantizado superar su enfermedad, si hubiere sido determinante para haber gozado de más tiempo de vida como se explicó en precedencia.

Y es que véase como la falta de un diagnóstico oportuno inclusive hizo que la paciente y su núcleo familiar tuvieran una pobre conciencia de la gravedad de la enfermedad, como lo registra la historia clínica del Hospital San Rafael.

De lo actuado al interior del trámite sancionatorio que abrió la Secretaría Distrital de Salud en contra de Famisanar EPS y que según las copias arrimadas al plenario dicha investigación determinó mediante auto 2591 del 24 de noviembre de 2010 la inexistencia de fallas en la prestación del servicio, debe señalarse que la decisión allí tomada no excluye la responsabilidad aquí estudiada contra dicha entidad prestadora de salud, en tanto del acervo probatorio recaudado en el decurso de esta actuación quedaron plenamente demostradas las razones que llevaron al despacho a tomar la determinación respecto de la multicitada E.P.S..

Ahora si bien es cierto como lo expone la apoderada de Famisanar, al rendir sus alegatos que el perito no tuvo acceso a la historia Clínica de Cafam como el mismo lo reconoció y no le era posible entonces afirmar que el tiempo de evolución fuera de 10 meses, en todo caso este supuesto si está acreditado con la historia clínica de tal I.P.S. allegada al proceso, donde se confirma una evolución del dolor desde la primera

cita hasta cuando es atendida por primera vez en el Hospital San Ignacio por aproximados 8 meses.

De manera que la culpa en lo relativo al error inicial en el diagnóstico y falla inicial de su tratamiento mientras fue atendida la paciente en la IPS CAFAM se encuentra acreditado.

Reiterando la solidaridad que en virtud de la ley recae sobre la E.P.S. por esta falla como ha decantado la jurisprudencias referida ya en esta decisión y recientemente reiterada en sentencia SC 2769 de 2020 con ponencia del Dr. Octavio Augusto Tejeiro:

“Puestos en contexto, la función de las EPS de garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a que se refiere el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 debe ser vista mas allá del mero contrato de afiliación como si su único efecto fuera la recaudación por delegación de aportes y la administración de recursos para extender sus alcances al fin primordial de lograr una óptima cobertura en el servicio social de salud(...)

Por lo tanto no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de estas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, toda vez que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.”

Ahora bien, analizaremos si igual culpa puede predicarse de la oportunidad en el diagnóstico y tratamiento brindado a Hermelinda Cuadros Parra ante el Hospital Universitario San Ignacio.

Recuerdes que en la demanda se cuestionaron del Hospital tres aspectos i.) La no realización de exámenes adecuados, ii) No buscar un tratamiento alternativo iii.) No haber realizado estudios de biocompatibilidad para colocar el implante adecuado en la cirugía realizada.

Como da cuenta la historia clínica y en especial las explicaciones dadas por el médico Dr. Linares Restrepo surge claro que diferente a lo dicho en la demanda, la experiencia de este y la oportunidad de los exámenes diagnósticos ordenados por él, fueron los que permitieron corregir el error que se venía prolongando desde mayo de 2005, lo cual se encausó con la atención de la paciente el 10 de enero de 2006, pues fue allí donde se ordenó una resonancia magnética de pelvis que arrojó como resultado una neoplasia osteogénica, que llevó a una biopsia articular de pelvis vía abierta confirmatorio del diagnóstico de tumor de células gigantes de hemipelvis izquierda y acetábulo, siendo el tratamiento recomendado para dicha patología la realización de una hemipelvectomy que podía ser externa, lo cual rechaza la paciente e interna que es la que finalmente se definió en junta médica con participación de la paciente y un familiar inclusive para 20 de febrero de 2006 en harás de buscar soluciones para salvar

la extremidad como lo deseaba la paciente, procedimiento definido que fue realizado el 19 de mayo de 2006, después de haber adelantado los pertinentes estudios médicos y la valoración por anestesia del 21 de marzo de 2006, como quedó acreditado en la historia clínica.

Al respecto el perito en la causa explicó *“el diagnóstico establecido, comprobado histológicamente, de una neoplasia ósea agresiva requiere tratamiento especializado prioritario. Tan pronto como la paciente llegó al Hospital San Ignacio – consulta ortopedia oncológica, se hizo la planeación de los procedimientos pertinentes de resección tumoral y reconstrucción, que se realizaron en mayo de 2006 lapso que se debió a la necesidad de practicar una biopsia del tumor, tener el diagnóstico histológico definitivo y programar el día de la cirugía de control local tumoral”*

Sumado a ello la literatura médica allegada al expediente (fls. 1132 a 1134) sostienen que la hemipelvectomía es un importante procedimiento quirúrgico ortopédico considerado un reto quirúrgico debido a la tasa alta de complicaciones asociadas y una baja tasa de supervivencia de pacientes. Adicionalmente el perito explicó porque en algunos casos se realizan 2 procedimientos la hemipelvectomía interna con reconstrucción y posterior fijación de placa de reconstrucción dependiendo los riesgos que existan para el paciente (fl. 1494).

Luego, no solo los exámenes realizados fueron los indicados, tanto así que pudo establecerse el diagnóstico de tumor de células gigantes, sino que además se realizó el procedimiento quirúrgico que medicamente era el adecuado y además elegido por la propia paciente.

No es cierto como se quiso plantar en la demanda sin ningún sustento científico, que no se agotaron otras opciones de tratamiento como radioterapia o quimioterapia al inicio de la atención en el Hospital San Ignacio, por el contrario, los médicos que rindieron su declaración como el ya tantas veces mencionado Dr. Linares, sino además el perito Dr. Camilo Soto, descartaron tales opciones de tratamiento.

El primero dijo *“la radioterapia en un tumor de células gigantes persistente o recurrente se reserva para sitios inoperables. A la paciente Cuadros Parra se le ofreció cirugía de amputación de cuarto posterior o hemipelvectomía externa, conducta médica que no fue aceptada, por esta razón se recomendó radioterapia externa, siendo segunda línea de tratamiento”*.

Versión que coincide con la explicación dada por el Dr. Muñoz oncólogo radioterapéutico, quien informó haber intervenido en algún momento en el proceso de tratamiento de la Sra. Hermelinda y que de acuerdo a la historia clínica le fueron ordenadas unas radioterapias luego de una recaída de la paciente consistente en la aparición de nuevo tumor y era entonces indicado hacer la radioterapia local como apoyo o tratamiento coadyuvante a la cirugía que se le hizo, ello de acuerdo a lo recomendado en guías médicas. Precisa que la radioterapia no es primera línea de tratamiento porque este tipo de tumores no responde a ella siendo lo indicado es la cirugía.

Tampoco está probado la necesidad de haber realizado estudios de biocompatibilidad para colocar el implante adecuado al momento de celebrar la cirugía, por el contrario dijo el perito Dr. Soto expuso *“no es necesario, porque los implantes metálicos tienen control de esterilización estricto y porque son materiales biocompatibles probados in vivo, sin reacción inmunológica adversa probable y detectable”* (fl. 1494) , lo cual coincide con lo expuesto por los testigos médicos que atendieron a la paciente en el Hospital San Ignacio.

Y es que además el médico Efraín Leal García, confirmó que, frente a la cirugía realizada, los riesgos inherentes a la colocación de la prótesis, no se presentaron, resaltando que dicha cirugía se realizó en aras de evitar la amputación de la pierna de la paciente, pues ese era su deseo. Amén de ello, y al unísono con los demás médicos, dejó por sentado que el implante no fue el causante de la infección y menos aún de la bacteria que adquirió la paciente.

Esto guarda coherencia además con el experticio dado por el Instituto de Medicina Legal (folio 1478), entidad que explicó sobre la infección que *“Desarrolla infección de sitio operatorio de la cual no se puede determinar la fecha de inicio, aunque tres meses antes del deceso se realiza biopsia de la masa y en esa fecha no hay hallazgos que sugieran infección”*

De manera que se descarta un actuar negligente por las razones que en apoyo a las pretensiones fueron dadas en el líbello demandatorio y con ello queda carente de prueba, la culpa en la actividad medica desplegada por el Hospital San Ignacio a través de sus médicos.

Respecto de la atención brindada en el Hospital Clínica San Rafael, conforme la historia clínica adosada al expediente contentiva de la anamnesis de la paciente donde se indicó en forma detallada cada uno de los procedimientos, exámenes y tratamientos brindados a Hermelinda, destacándose la biopsia del 9 de octubre de 2007, que devino en la junta del 19 de noviembre de dicho año determinándose la realización de una cirugía exploratoria que no se realizó ante la negativa de la paciente para hacerlo, como se desprende del consentimiento informado que obra en el plenario (PDF 1 pág. 421 a 422) la negativa a la realización del procedimiento suscrito por la occisa.

Súmese a esto que, desde el 21 de enero de 2008 se detectó infección bacteriana no especificada, estando la paciente con *“pésimo pronóstico general”, “tumor maligno de la piel del miembro inferior, incluida la cadera y choque hipovolémico”* (PDF 1 pág. 398 a 403). Llevando a su deceso.

Importante es señalar la junta médica del 30 de enero de 2008 realizada en el Hospital Universitario Clínica San Rafael (fls. 24 y sgtes Cd. 1) donde se hizo referencia al remplazo total de cadera izquierda por fractura patológica más injerto óseo – tumor de células gigantes en cadera y anemia de células falciformes, con hospitalización para manejo quirúrgico por el servicio de ortopedia. Dicha junta determinó una patología crónica con comportamiento agresivo por tratarse de un cáncer, que requiere las mejores condiciones y un alto riesgo de complicaciones y se inició gestión para el tratamiento de la patología.

Señalo la parte demandante que este Hospital incumplió con su obligación de tratar las infecciones y anemia aguda padecida por la Sra. Hermelinda, pero tales afirmaciones carecen de sustento probatorio y además aparecen por completo descartadas de acuerdo a las pruebas allegadas.

El médico David Alonso Espinosa Castro, internista, conoce que la paciente tenía un tumor de células gigantes que pese ser benigno tiene comportamiento de tumor maligno. Especificó que se encontraba en el Hospital Universitario San Rafael con una infección de la prótesis de reemplazo, y del tumor, quien se encontraba en pésimo estado general y casi agónica, con metástasis pulmonares y desnutrición, contrario a lo afirmado por la parte demandante, señala que sí se realizaron las transfusiones de sangre como se desprende del folio 233.

Aclaró que la secreción infecciosa no se adquirió en el Hospital Universitario San Rafael, sino deviene de una evolución de 2 meses, en todo caso, era un riesgo propio de la patología padecida por Hermelinda, dicho que coincide con el dictamen pericial donde se explica que la infección es frecuente en la reconstrucción con aloinjertos en la pelvis, la cual además se incrementa por el uso de radioterapias externas (fl. 1496)

El Dr. Leonardo José Enciso Olivera, también confirmó que la paciente recibió varias unidades de glóbulos rojos tal y como obra en la historia clínica que reposa en el expediente (fls. 1264 a 1275).

De los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes se evidencian aseveraciones contrarias a los documentos allegados al expediente y carentes de prueba, tales como, que no les fue informado el procedimiento de la hemipelvectomia, manifestaciones carentes de soporte y desvirtuadas con la declaración del galeno tratante Francisco Bernardo Linares, Efraín Leal García, quienes afirmaron en sus testimonios la presencia de Hermelinda en las juntas de decisión que toman fuerza con la historia clínica de Hermelinda, en especificó de las juntas medicas otrora mencionadas en la que estuvo presente con su hermana y de los consentimientos médicos por ella rubricados, aspecto que entre otras cosas se corrobora con la carta que la misma paciente remitió a Famisanar E.P.S. el día 22 de mayo de 2007 donde expresó que el Dr. Francisco Linares del Hospital San Ignacio le informó que si terminado el tratamiento de 25 radioterapias continuaba el dolor la solución era una hemipelvectomia (amputarle la pierna) con lo que no estuvo de acuerdo, pues en su sentir, la pierna estaba en perfecto estado y solicitó su traslado a una clínica u hospital diferente.

Véase el deterioro de la paciente se fue haciendo más evidente con el pasar de los días, aun encontrándose en tratamiento, es más, ante el cambio de institución prestadora de servicios de salud, no se logró la mejoría de Hermelinda, quien había empeorado su condición, pero se negaba a los procedimientos propuestos por los médicos tratantes ello en referencia a la hemipelvectomia externa y cuando se hizo necesaria la cirugía y fue finalmente aceptada por la paciente, ya no fue posible su realización por el deteriorado estado de su salud al encontrarse anémica y en un grado de desnutrición severo.

Luego aquí también se descarta el elemento de culpa en la actividad medica desplegada por el Hospital San Ignacio a través de sus médicos.

Bajo los anteriores derroteros, surge claro que contrario a lo afirmado por la parte actora acerca de que las cirugías realizadas no fueron adecuadas como lo dijo en sus alegatos de conclusión o que las radioterapias ordenadas no eran pertinentes para ese momento, dicha postura no resulta admisible, pues de un análisis a los elementos materiales probatorios acopiados a lo largo del trámite procedimental, no es factible atribuir que el fallecimiento tuvo como causa un actual negligente o imperito de los hospitales demandados, por el contrario sus gestiones médicas se muestran diligentes y conducentes para un enfermedad de alta complejidad.

Conforme lo esbozado, advierte este despacho que la atención médica prestada por Hospital San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael fue oportuna y acertada con las necesidades precisas del estado de salud de Hermelinda Cuadros Parra.

Ello, por cuanto muy a pesar de haber transcurrido 2 años aproximadamente desde la primera concurrencia de Hermelinda a la primera cita en el Hospital San Ignacio y hasta su deceso en el Hospital San Rafael , lo cierto es que a la paciente se le realizaron de forma oportuna cada uno de los exámenes, procedimientos médicos y quirúrgicos que se requerían para tratar la agresiva enfermedad que ella padecía y los no realizados, obedecieron a la negativa de la paciente como quedó demostrado con las declaraciones y documentos que obran en el plenario. En adición, cada una de las instituciones hospitalarias dispuso de su equipo médico en pro de brindarle la mejor opción de tratamiento para la difícil patología que presentaba.

En suma de acuerdo al material probatorio recaudado válido resulta afirmar que no se advierte probada la responsabilidad medica Hospital Universitario San Ignacio y el Hospital Universitario Clínica San Rafael, sobre todo, porque de una simple lectura a la historia clínica aportada al expediente, es claro que las referidas instituciones emprendieron una serie de gestiones para determinar la patología de la fallecida y el procedimiento a seguir para hacer menos gravosa su dolencia; de manera que pese al fatal desenlace de la señora Hermelinda, a la misma se le brindó toda la atención y orientación requerida desde que inició su atención en el Hospital San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda respecto de Hospital San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael, por no haberse acreditado la concurrencia de los supuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil médica extracontractual, puntualmente, la culpa.

Así las cosas y como no resultaron prosperas las pretensiones respecto de los hospitales demandados, por sustracción de materia no es necesario tomar determinaciones sobre las excepciones presentadas por estas entidades ni referirme a

los llamamientos en garantías realizadas a las aseguradoras y sus correspondientes defensas.

Abordado ya el elemento de la culpa, quedando acreditado solo respecto de Famisanar E.P.S. por los motivos dados, se procederá a continuación a estudiar los dos restantes elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Del daño y nexos causal

El despacho avocará el estudio de los perjuicios reclamados por los actores, en orden a verificar si del hecho culposo imputado a la demandada E.P.S. FAMISANAR, emerge consecuentemente el daño reclamado consistente en el dolor por la pérdida de la vida de su hija y hermana más aun “*al enterarse que dicha enfermedad se había podido detectar tempranamente*” y la relación de causalidad entre este última y la primera.

En síntesis, el daño aducido por los demandantes de un parte corresponde a la aflicción por la muerte de su hija y hermana quien fallece por el desarrollo de su enfermedad y por la culpa medica en la que incurrió la E.P.S. demandada y finalmente la pérdida económica sufrida con ocasión a algunos gastos que tuvieron que asumir durante el tratamiento de Hermelinda y los ingresos dejados de percibir luego de su fallecimiento.

Como quedo atrás anotado el diagnóstico tardío anuló las posibilidades para la paciente de una mayor sobrevida luego de iniciado un tratamiento equivocado por espacio de 8 meses para contrarrestar la enfermedad padecida y concordante con ello sus familiares demandantes perdieron la posibilidad de haber estado con su hija y hermana en ese tiempo mayor de sobrevida, con lo cual queda estructurado el daño y el nexos causal con la culpa ya probada, se les impidió a su vez haber adquirido mayor conciencia en la gravedad de la enfermedad que en fase más temprana hubiere generado mayores expectativas si no de recuperación, sí de tiempo de vida; dicho ello debe el Despacho entrar a determinar el quantum probado del daño considerando que se invocan diferentes perjuicios como procede a desarrollarse.

Indemnización de perjuicios

Perjuicios materiales

De conformidad con la doctrina de la *Corte Suprema de Justicia*, quien pretenda el resarcimiento de un detrimento patrimonial deberá demostrar en el proceso, además de los elementos de la responsabilidad civil, el monto y la magnitud de su pérdida, de manera que la decisión del sentenciador se asiente sobre la prueba de aquello que debe ser resarcido con el fin de restaurar los bienes jurídicos conculcados, en virtud del principio de reparación integral del daño.

Según el artículo 1613 del C.C., estos perjuicios son el daño emergente y lucro cesante. A su vez, el artículo 1614 *ibidem* dice que el daño emergente es "*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplirla imperfectamente, o retardado su cumplimiento*". El daño emergente normalmente se refiere a una pérdida actual, y el lucro cesante a la ganancia dejada de percibir actualmente o en el futuro.

Para el caso, frente a los perjuicios materiales de *Lucro Cesante* concerniente a las sumas dinerarias que la señora Hermelinda Cuadros Parra dejó de percibir, dígame no están llamadas a ser reconocidas como quiera que los demandantes no eran dependientes económicos de la occisa, pues tal calidad solo la ostentaba su menor hijo quien no tuvo representación suficiente en el presente asunto, tal y como se resolvió a través de excepción previa.

Y en torno al daño emergente debe tenerse en cuenta, que la parte demandante no demostró de forma alguna haber incurrido en los gastos señalados por concepto de transporte, alimentación, etc. Agréguese a lo anterior en todo caso que estos gastos no son consecuencia directa de la omisión de la demandada E.P.S FAMISANAR, pues en una fase de diagnóstico más temprana, igual la paciente hubiere sido sometida a diferentes tratamientos que le hubieren implicado realizar las mismas erogaciones de las que se duele el actor.

Perjuicios extra-patrimoniales

Dentro de esta clase de daños se encuentran los solicitados por los convocantes, esto es, el perjuicio moral, y daño a la vida de relación. Frente al primero hay que señalar que hacen parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que dichos perjuicios no son susceptibles de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del Juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, *«no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces»*. (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; sin que pueda entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado derivado como ya se mencionó consistió en el error y tardío diagnóstico y procedimiento de la patología aquejada por la señora *Hermelinda Cuadros Parra*, en los primeros 8 meses cuando se presentan y se conocen por la IPS CAFAM los primeros síntomas, se presume que generó tanto en su progenitora y hermanos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, luego de comprender que fue esa demora la que aceleró la enfermedad que sufría la paciente y resto tiempo de vida.

En referencia a la presunción del daño moral, en sentencia del 15 de octubre de 2008 C.P. Ruth Stella Correa Palacio, el Consejo de Estado indico, que

«En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que una lesión genera un perjuicio de carácter moral no solo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve. No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve la condena disminuirá».

Con base en estos derroteros se reconocerá suma indemnizatoria a título de perjuicio moral para los demandantes *Blanca Lilia Cuadros Parra, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra, y María Oliveira Parra* con ocasión de la muerte de su hija y hermana, sin embargo no ocurre lo mismo respecto del demandante *Carlos Julio Cuadros Parra* pues si bien es hermano de la Sr. Cuadros, de la declaración por el rendida se desprende que en los 3 años aproximados desde el inicio de su enfermedad no convivió con ella, no la acompañó en su proceso médico, ni padeció las circunstancias difíciles que tuvo que afrontar su núcleo familiar más

cercano para sobrellevar ante la inclemencia del tumor que ella tenía. Dicho de otro modo, si el daño obedece a la pérdida de oportunidad de su familia de haber tenido por mayor tiempo la compañía de su hija y hermana si se hubiere dado un tratamiento adecuado y más oportuno a su enfermedad en los primeros 8 meses que fue atendida en la IPS Cafam, en el caso del Sr. Carlos no se verifica el daño pues en el periodo de su enfermedad a lo sumo compartieron en dos oportunidades pues como lo expresó este y su hermana Blanca Lilia en su interrogatorio de parte él vivía fuera de la ciudad y venía pocas veces a visitar a Hermelinda, lo cual rompe con la presunción atrás indicada, motivo por el cual respecto de él se negaran las pretensiones. Sobre ello dan cuenta también los testigos Alberto Chávez Fierro y Martha Cristina Gutiérrez quienes reconocen que el apoyo familiar dado a Hermelinda venía de parte de su hermana Blanca Lilia y su progenitora *María Otilia Cuadros Parra* al respecto se dijo que eran las encargadas de cuidarla y acompañarla a las vueltas del médico.

Sobre el daño a la vida de relación no hay lugar a ningún análisis, si se tiene en cuenta que fue reclamado respecto del hijo de la Sra. Hermelinda, respecto de quien no se siguió este asunto por la prosperidad de la excepción previa que en su momento fue declarada.

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por los demandantes así:

- **Perjuicio Moral**

Para María Oliveria Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para Blanca Lilia Cuadros Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para María Marlen Cuadros Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para María Otilia Cuadros Parra: \$9.085.200 (10 smlmv)

El mayor valor reconocido a las tres primeras obedece en lo que respecta su progenitora, a que las reglas de la vida enseñan que la muerte llega primero a los padres y no a los hijos, lo cual hace presumir un mayor dolor en aquellos. Sumado la mama acompañó a su hija a lo largo de su tratamiento como lo indicó en su declaración ante el despacho cuando señaló que no vivía en Bogotá, pero ante el deterioro que sufrió Hermelinda por su enfermedad le toco venirse a la ciudad para cuidarla y hacerse cargo de ella.

Respecto de sus dos hermanas, nótese como la primera fue quien se encargó de acompañarla la mayor parte del tiempo a sus citas médicas y estar presta a colaborarle con su menor hijo y la segunda convivía con ella y compartían los gastos del apartamento donde además de vivir juntas departían con sus hijos.

En relación a su última hermana María Otila Cuadros se tiene que venía a Bogotá de forma esporádica, en todo caso cuando Hermelinda se agravo vino a la ciudad para estar a su lado.

Aspectos estos que justifican la variación del monto del perjuicio fijado, respecto de esta última.

3. De las excepciones.

Ahora bien, como tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demandada contra E.P.S. FAMISANAR resulta necesario entrar al estudio de las excepciones de mérito planteadas por este demandado para verificar si alguna de ella logra enervar las pretensiones.

Debe señalarse que en su conjunto las excepciones planteadas están encaminadas a desvirtuar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que resultan suficientes las consideraciones realizadas a lo largo de esta decisión para descartar las denominadas “...1. *Cumplimiento de los atributos de calidad, en la atención a la señora Hermelinda Cuadros Parra, establecidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, 2. Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley, 3. Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, 4. Acto médico ajustado a la Lex Artis y buena praxis, obligación de medio, 5. Inexistencia de nexo causal entre la conducta administrativa de mi representada y el resultado alegado como dañoso, 6. Ausencia de servicios causados*”

Como quedó decantando, la EPS ni directamente ni a través de la I.P.S. también demandada practicaron los exámenes que eran necesarios para la detección temprana de la patología sufrida por la paciente, presentándose un inicial error en el diagnóstico y de contera un tratamiento igualmente equivocado que restó las posibilidad de prolongar la vida de la paciente que sufrió las deficiencias del sistema de salud pese a que reiteradamente acudió ante los médicos tratantes para conocer la causa de sus dolencias, lo que viene a darse a los 8 meses luego de que se presentaron los primeros y tan evidentes signos de la enfermedad, con el agravante de que no solo no fue diagnosticada a tiempo sino que fue sometida a un tratamiento de terapias propicio desafortunadamente para acelerar o estimular el crecimiento del tumor.

Respecto de la excepción genérica dígase que esta sede judicial no encontró probada excepción alguna que deba ser declarada de oficio.

No resulta necesario hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito planteadas por los demás demandados tampoco acerca de los llamamientos en garantía que estos realizados, ante el fracaso de las pretensiones en lo que la Hospital San Ignacio y San Rafael se refiere, por lo haberse acreditado los elementos propios de la acción de responsabilidad civil incoada.

4. Conclusión.

Corolario de todo, es que se declararan entonces parcialmente prosperas las pretensiones de la demanda, referidas a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de la demandada E.P.S. FAMISANAR y la consecuencial referida al pago de los perjuicios morales de conformidad con lo probado en el plenario, en la cuantía que de acuerdo a las reglas de la sana crítica y experiencia instruyen.

Se impondrá condena en costas a cargo de la E.P.S. demandada reducidas en un 30% ante el fracaso de algunas de las pretensiones consecuenciales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda respecto de las demandadas *Hospital Universitario San Ignacio* y *Hospital Universitario Clínica San Rafael*, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar no probadas las excepciones formuladas por Famisanar E.P.S., denominadas *Cumplimiento de los atributos de calidad, en la atención a la señora Hermelinda Cuadros Parra, establecidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley, Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, Acto médico ajustado a la Lex Artis y buena praxis, obligación de medio, 5. Inexistencia de nexo causal entre la conducta administrativa de mi representada y el resultado alegado como dañoso, Ausencia de servicios causados”*

Tercero. Declarar que *Famisanar E.P.S.*, es responsables civil y extracontractual por los daños y perjuicios irrogados a *Blanca Lilia Cuadros Parra, María Marlen Cuadros Parra, María Otilia Cuadros Parra* y *María Oliveira Parra*, conforme a lo esbozado en esta sentencia.

Tercero. Condenar a las accionada *Famisanar E.P.S.*, al pago de las siguientes sumas de dinero a título de perjuicios morales ocasionados a los demandantes, por la muerte de su pariente, a más tardar dentro de los cinco (5) días a la ejecutoria de la presente providencia, más los intereses legales que se causen sobre las mismas de no verificarse el pago dentro del término anteriormente indicado:

Perjuicios Morales

Para María Oliveria Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para Blanca Lilia Cuadros Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para María Marlen Cuadros Parra: \$18.170.400 (20 smlmv)

Para María Otilia Cuadros Parra: \$9.085.200 (10 smlmv)

Cuarto. Negar las pretensiones de la demanda respecto de Carlos Julio Cuadros Parra y en contra de Famisanar E.P.S., por los motivos dados en esta sentencia.

Quinto. Negar las pretensiones invocadas por los actores, referentes a *lucro cesante y daño emergente*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Sexto. Condenar en costas a la parte demandada E.P.S. FAMISANAR y a favor de la parte demandante. Líquidense las mismas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$4.400.000. Redúzcanse en un 30% por los motivos dados en esta decisión.

Séptimo. Condenar en costas a la parte demandante y a favor de las demandadas *Hospital Universitario San Ignacio y Hospital Universitario Clínica San Rafael*. Líquidense las mismas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.200.000 para cada una de las citadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ**

Firmado Por:

**PILAR JIMENEZ ARDILA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 050 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

e089cefbfb905583f75f376a9265e9ab4999ee3e06e5ebc9d5a2b7dbadf6063c

Documento generado en 28/05/2021 05:40:03 PM

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